IOANNIS

SCHNEIDEVVINI

I. V. D. CLARISSIMI, ET ACADEMIAE WITTEBERGENSIS PROFESSORIS QVONDAM PVBLICI, ET CELEBERRIMI, IN QVAtuor INSTITUTIONUM Imperialium D. Iustiniani libros, COMMENTARII, nunc post mortem eius in usum & gratiam iuris Studiosorum, nec non omnium aliorum praxim forensem sectantium, *cum multis Libellorum, & Actuum iudicialium formis, atque iuris Saxonici consensu & antinomia, editi.*

Primùm à MATTH. WESENBECIO, deinde à P. BREDERODIO, postremò omnium à DIONYSIO GOTHOFREDO, IC. celeberrimis recogniti, illustrati, & singularibus nouisq́; annotationibus adaucti.

PRÆTEREA NON MODO LEGVM, PARAGRAPHORVM, RERVMque similium loca pleniùs citata; sed & multa per SCHNEIDEVVINUM directè prolata, in orationem obliquam IUSTI HARTMANNI, legum candidati doctissimi, studio pereleganter conversa sunt.

ADDITVS EST ITEM INDEX MATERIARVM SCITV DIGNARVM, VETERE *illo dimidia ferè parte ex annotationibus Gothofredianis & aliorum locupletior effectus.*

M. DC.  XXXII.

Cum Gratiâ & Privilegio S. Cæsareæ Majestatis.

ARGENTORATI,

Typis & Sumptibus Caspari Dietzelij & Hæredum Christophori ab Heyden.

DIONYSIVS GOTHOFREDVS IC.

LECTORI BENEVOLO, IVRIS STVDIOSO,

S. D.

SCHNEIDEVVINUM LONGE VTILISSIMAM OPERAM IN HIS Institutionum Commentariis componendis præstitisse, nemo peritus juris, vel fori, meo judicio, ambiget. Enimverò, ut variarum lectionum, historiæ, similiumq; elegantiarum μαρμαρύσεις omiserit, in hoc tamen (absit invidia verbo) cæteris scriptoribus illis comptissimis videtur præferendus, quòd in usu posita maximè, quæq; in ipsis rerum obtinebant argumentis, decerpserit. Nec dubito, quin si vir tantus, vita paulò longiore usus fuisset, pleniores simul & meliores Commentarios haberemus.

Postquam tamen Iuris studiorum magna labe ante perfectum opus suum decessit: Matthæus Wesenbecius (Iuris Antecessor Nobilissimus, quẽ honoris causa nomino) opus Schneidevvini imperfectum, perficiendum, felici manu, & successu in se recepit. Nonnullas prætereà notatiunculas (in quibus ab authore dissensit) margini de suo adposuit.

Lusit & in eodem postea opere Petrus Cornelius Brederodius, qui ad oram hujus Commentarij nonnulla quoq; perutiliter de suis adjecit: homo (ut obiter dicam) à primis olim studiis juris sui, fraterno pariter amore, & operibus, sive laboribus, & nunc ulterius, nova affinitate mihi conjunctissimus.

His tot figuris, cùm magno studiosorum fructu, sæpius hic Commentarius esset editus, eumq; Typographus rursus excudere constitueret, mea additamenta, quæ in manu mihi tum erant, postulavit. Id homini de studiis, & me quoq; variis modis meritissimo, denegare ullo modo non potui. Cogitavi & illud insuper, his additamentis studiosum lectorem, juvari posse ad aliquid, nostroq; exemplo diligentiores deinceps alios excitandos, qui tanto operi manum extremam admoverent. Nec me interea quorundam censura deterruit, qui hoc præsens studium, minus utiliter à me impensum, in hunc authorem putarunt, partim quòd meris præjudiciis ducti, hunc Schneidevvini Commentarium, nec dum lectum, visumve, inaudita causa fastidiunt: partim quòd exceptis veterum legum fabulis quibusdam (sic appellare superstitiosum antiquitatis studium liceat) forensia quæque, vult à Rabulis profecta, temerè nimis cavillantur, & contemnunt. Meum tamen contra judicium, consiliumq; est, summa videlicet sapientiæ civilis arcana illis contineri scriptoribus, qui ad usum temporis foriq; sui, lecta, audita, cogitato omnia transtulerunt. Num enim alioque de jure, quàm recepto, clientes interrogant, patroni respondent, Magistratus judicant, Principes per relationem admoniti rescribunt? Adeò, juris antiquati somniis omnibus eliminatis ex aula forensi juri, apud ordines quoscunq; hodie locus est præstructus, ut qui pragmaticos repudient authores, velut sermonis paulò rudioris homines, mea sententia fucum Lectori faciant, & à vera sapientia (verisq; divitiis, & honoribus) ad jejunam, & miseram abducant.

Hæc te Lector (Iuris studiose, & optime) volui: ut ne à Schneidevvini lectione, quam hactenus tantopere probasti, abductus, cum aliis quibusdam dediscendos, tuisq; rebus, nunquam, vel minus profuturos legeres. Mea, porrò ad hunc authorem additamenta (quæ nomini tuo à me dicata nunc esse perspicis) boni si consulueris, conceptæ de tua humanitate opinioni, meoq; desiderio feceris satis Tuæ, scis, utilitati, studiisq; ut potui, ut ætas, utq; animus tulit, hactenus inservivi constantissimè, nec deinceps quoq; conquiescam, quin (Deo propitio) juris editionem, quàm antea auctiorem, melioremq; à me consecutus sis.

Vale feliciter, Argentorato Decemb. 12. Anno M. D. XCVI.

AD ILLVSTRISSIMVM, ET ILLVSTRISSIMI GENERIS PRINCIPEM AC DOMINVM, DOMINVM AVGVSTVM, DVCEM SAxoniæ, Sacri Romani Imperii Archimarescalcum, atq; Electorem, Landgravium Thuringiæ, Marchionem Misniæ, Burggravium Magdeburgi, &c.

SAPIENTIAM CIVILEM ET PRONVNCIANDI FACVLTATEM de jure & æquo, ex præcipuis bonis esse, quibus societas humana conservatur, omnes sani agnoscunt: in quibus & omnis Imperia administrandi, & Respublicas gubernandi ratio posita est. Itaq; Deus Principibus hanc commendat, qui in terris personam gerunt divinam: & sunt dij & filij Excelsi, ut de his Psalmus canit. De qua sapientia & studiis civilibus, ut benè mereretur, excitari se passus fuit Iustinianus, quem propterea etiam Magnum cognominarunt aliqui. Etsi auspiciis ipsius, res etiam magnæ, bellica inprimis gestæ sunt: in quibus Bellisarium habuit, cujus opera præcipuè uteretur. Sed ad civilis togatæq; sapientiæ curam, excitavit eam Tribonianus, vir clarissimus, cuius opera successus hic tantò est admirabilior, quòd apud Principem minimè eruditum, (ut aliqui de hoc scribunt) ἀναλφάβητον tantum efficere potuit. Huic igitur Triboniano, cùm neque Imperatorum rescripta, neq; Iurisconsultorum responsa viderentur ordine bono collecta, & supervacanea multa: quædam etiam contraria inter sese in libris horum esse, atq; omninò opus eis esse, ut in formam meliorem redigerentur: tum igitur & ipse se hoc posse præstare sibi persuasit, & apud Imperatorem suum hoc obtinuit, ut ipsi hæc cura demandaretur. Ad quam rem collegas sibi postea assumpsit eos, quos maximè idoneos esse judicavit, qui & ipsi in Codicis proœmio & Pandectarum nominantur. Atque ita quasi auspicijs ipsius, Corpus Iuris constitutum est: ex quo nunc sapientia Iuris Civilis, & Ius & Iustitia atq; æquitas universa petitur & discitur: & peti atq; disci præclarè potest: & Ius in Imperio Romano dicitur, & Iudicia omnia administrationesq; politica constituuntur: ut hæc gratia laudatissimo Imperatori, ab omnibus debeatur, eiq; confitenda sit, quòd ipsius opera hoc ingens beneficium Deus ad nos propagárit.

Ad hos verò Iuris libros legendos & intelligendos, & εἰσαγωγὴν esse, & quasi parvum quoddam Iuris corpus proponi voluerunt discentibus, Institutionum libros, id quod & hactenus Iurisconsultorum schola sequuntur. Hos libros cùm parens noster per aliquot annos publicè prælegisset, & in hoc observationes, maximè, ad usum fori Saxonici & harum regionum accommodatas, conscripsisset: nos eas duobus libris typis exprimi & edi curavimus: quorum priorem, Illustrissime Princeps Elector, Domine clementissime, tuæ Excelsitati offerimus: ut hac occasione ad Illustriss. Excels. tuam testaremur publicè, & cum subjectione debita gratum animum nostrum, pro maximis beneficijs quibus affecit domum nostram.

Cùm enim Excelsitas tua parentis nostri, & in Academia, & illustrissima aula sua negotiis, operam experta esset longo tempore diligentem & fidelem, ea benignitate & erga vivum & erga mortui familiam usa est, ut verba nos deficiant, quibus hanc celebremus. Quid verò in his suis annotationibus & explicationibus præstiterit parens noster, legentium judicio permittimus, nam τίς πατέρ' αἰνήσει; Et quanquam morte abreptus, neq; recognoscere has potuit, neq; describendo complere: Sic tamen etiam non fore expertem utilitatis lectionem harum confidimus in quibus edendis, & multorum petentium hoc à nobis studio obsecuti fuimus.

Tuam autem Illustriss. Excels. subjectissimè oramus, ut hunc librum patris nostri, ministri quondam huius, benignè accipiat, & audaciæ nostræ in tua Illustri Excels. hac Epistola nostra compellanda, clementer ignoscat, & nos in clientela sua esse patiatur. Deum oramus per unigenitum filium ipsius Dominum Iesum Christum, ut tuam Illustris. Excels. cum illustrissima domo sua universa conservet, & gubernationem huius salutarem faciat, Ecclesiæ suæ & terris huius, in quibus ut filius Dei copiosam sibi Ecclesiam colligat, toto cum pectore oramus. Perscript. Calend. Septemb. Anno Christi

M. D. LXXI.

Illustriss. Excels. tuæ
Subjectissimi

Ioannis Schneidevvini I. V. D.
heredes filii.

AD

AD ILLVSTREM ET GENEROSVM DOMINVM, DOMINVM GVNTERVM, VNVM EX QVATVOR IMPERII COMITIBVS, COMItem in Schvvartzburg, Dominum in Arenstadt, Sondershausen, Leutenberg, &c.

FATERI COGIMUR, ET FATEBIMUR LIBENTER ILLUSTRIS & generose Comes, Domine Clementissime, tanta, tamq; præclara nobis & toti nostræ domui, ab illustris Generositatis tuæ parente, memoriæ laudatissimæ, & à tua quoq; Illustri Generositate, nec non à tota Illustri familia, præstita atque exhibita esse beneficia: ut & in commemorandis tempus ac instituta ratio, & in prædicandis verba nos deficiant: quibus non dicimus æquare, sed ne assequi quidem beneficiorum possimus magnitudinem.

Nam quoad longissimè mentes nostræ respicere possunt, vidimus partim ipsi, partim auditu percepimus, Illustris Generositatis tuæ parentem, cujus memoriam debita veneratione prosequimur, parenti nostro piæ memoriæ, primùm ad ea studia, in quibus versatus, & ad honores illos, quos in Republica consecutus est, præcipuum attulisse subsidium & adjumentum: cùm & Alumnus Generositatis suæ in hac Academia fuerit, & postea in Aulam accersito, pars gubernationis & publicorum consiliorum commissa sit atque concredita: in quibus ita fidem & diligentiam suam Illustri Generositati suæ probavit: ut cùm ab Illustrissimo Principe & Electore Mauricio, felicis recordationis, repetitus, & ad munus publicum profitendi Iura in hac Academia vocatus esset, opera ejus denuò ab Illustri tua Generositate non tantùm expedita, sed humanissimè & liberalissimè quoq; invitata fuerit. His & aliis innumeris beneficiis, quibus parentem nostrum, dum in vivis ille fuit, ab Illustri vestra domo ornatum & cumulatum esse meminimus, quæq; nos etiam post mortem ejus experti sumus, moti atque impulsi, semper in occasiones, quibus vicissim animum nostrum gratum erga illustrem tuam Generositatem declarare liceret, intenti fuimus.

Cùm itaque parens noster, mandato Illustriss. Principis & Electoris Saxoniæ Augusti, Domini nostri Clementiss. Institutiones Imperiales publicè in hac sua Academia prælegisset, nosq; scholas illas in publicum emittere vellemus, victi precibus multorum, qui hoc à nobis seriò efflagitarunt, & illam quam nunc molimur editionem, etiam invitis extorserunt: tuæ Illustrissimæ Generositati posteriorem illarum partem, quæ incipit à tit. de obligationibus, & usque ad finem earum scholarum producitur, inscribere & dedicare voluimus.

Etsi autem ad editionem minimè elaboratæ sint & rudes, atque impolitæ admodum exeant, propterea quòd nec recognoscere, nec expolire eas patri nostro, & occupationibus, & morte præmatura nimis impedito licuerit: Tamen non dubitamus, bonos quosq; editionem hanc probaturos, & non sine fructu perlecturos.

Tuam verò Generose Comes submissè rogamus Generositatem, ut hoc munus, quod testimonium ac ceu pignus animi grati esse voluimus, benignâ mente suscipiat, sibi gratum & acceptum hoc totum factum nostrum esse patiatur, eaq; affectione & clementia, qua erga parentem nostrum usa est, nos quoq; relictos ejus orphanos complectatur: id omni subjectionis cultu, & quibus possumus rebus, studiis, & officiis pro merituros nos esse pollicemur. Deum oramus per unigenitum filium ipsius Dominum nostrum Iesum Christum, ut tuam Illustrem Generositatem, cum illustri domo sua universa conservet & sibi inter nos æternam Ecclesiam semper colligat. Perscript. Calend. Septembris, Anno Christi 1571.

Tuæ Generositati.

addictissimi.

Ioannis Schneidevvini

I. V. D. heredes filij.

INCLYTO ET ILLVSTRISSIMO PRINCIPI AC DOMINO, DOMINO AVGVSTO, SAXONIAE DVCI, SACRI ROMANI IMPERII

Prætor. præfecto, Septemviro, Landgravio Thuringiæ, Marchioni Misniæ, & Burggravio Magdeburgensi.

REDIT AD SERENISS. T. EXCELSITATEM ELECTOR AVGVSTE, *Iohannes Schneidewinus, minister dum viveret tuus, consiliis T. E. operis huic universitati commodus: nunc etiam postquam Deo spiritum reddidit, hisce regionibus, atq; omnibus adeò Iurisprudentiæ studiosis non parum scriptis profuturus suis, & in his cum gratia sui memoria, multorum utilitate, perpetuò victurus. Ea, quo majore cum fructu in hominum manibus versarentur, mediocri diligentia recolui, locupletavi, recognovi. Quod fortasse mirabuntur aliqui: cur alieno in opere voluerim ingeniosus esse, qui meis otio suppeditare, summamq; pra negotiis adjicere manum nequeam. Et profectò si id ultrò suscepissem, non solùm temeritatis, verum etiam stultitiæ, mea me sententia condemnarem. Etenim quid gratiæ inierim, dum eruditorum amicorum fragmenta, ne perirent, bono studio colligere in animum induxi, res ipsa loquitur: nihil ut fuerit alienius quam fructu meorum laborum & ingenii, pascere ingluviem calumniæ: dumq; prodesse studeo, contumeliam, ac vituperationem ex fece seculi istius ingratissimi exhaurire. Serviant huic, & placeant, & eo fruantur, qui volent quibusque commodum est. Mea jaceant, ac oblitterentur opera interrupta ruinaq; scriptorum infœlices: obtingatq; si potest quod aliis melioribus, & sanè fortunatioribus, qui vivi morientesq; fefellerunt. Quid ergo est, vel quænam hæc perhibebitur sapientia, neglectis suis aliena procurare? Enimvero res ita se habet, ut orta inter heredes autoris huius, & Typographum de manco imperfectoq; volumine, qua nescio contentione, horum & aliorum rogatu sim inductus ad commendationem hanc aliquatenus explendam: quo meo interventu hoc quidquid erat disceptationis, transigeretur. Id apud Christianos si non satis est justa causa cur opera navetur, aliam ego quidem afferre non possum. Mihi certè satis idonea visa fuit, cur vel in maximis occupationibus iisdemq; illiteratis, aliquid subcisivi temporis huic curæ libenter impertirem. Addidi sæxoris loco totius scripti, quod mendosum deprehendebam, castigationem & annotatiunculas: quæ inter legendum memoria occurrebant: lectori nihil, quantum arbitror, obfuturas. Habes inclyte Princeps & opus jam pridem T. E. dedicatum, & mea in illud locata opera rationem, quantum opinari possum, non ineptam. Reliquum est, ut sub heroici tui nominis auspiciis vivat, relegatur, ametur, ut de scripto limatiore, sed argumento dispari sub* AUGUSTI *nomine pervulgatum est. Sanè si nobis aliquid vacui temporis relictum fuisset, fortassis & hæc, & alia prodiissent paulò comptiora. Sed quo loco res sint nostræ non est obscurum. Quod non tam mea perinde ac juventutis causa doleo: quàm amore studiorum nostrorum incensam, videre licet, hisce dubiis ac formidolosis temporibus, imò verò tempestatibus, cum magnis impendiis, & periculo sæpiùs peregrè quærere ac persequi, quod domi si continua solertiq; cum assiduitate præstò esset: nihil causæ haberent quamobrem alibi, & quidem extra veræ terminos Ecclesiæ, periculosè, sumptuoseq; quæsitum irent, quod huius in sinu, patrios ad focos atq; penates copiosè nasceretur: quoq; frui sine difficultate jacturaq; rerum aut valetudinis inter suos affatim liceret. Nisi quis fortè tam est fastidiosus, ut ignota notis, patriæ peregrinitatem, saluti perniciem anteponat suam. Et verò non desunt quibus aures sic pruriant, studioq;, novitatis, ac cujus nescio periclitationis eò delabantur. Sed de his jam non agitur. Rebus rectè constitutis si quis uti frui nolit, fortunam invocet, suasq; spes ubicunq; volet persequatur. Quomodo verò sint constituendæ, sicut aliter hic constitui, si jurisprudentiæ germanitatem & incrementum quærimus, oportet: Non meum est præscribere: & difficile fuerit probare, quæ maximè videantur opportuna. Rogatus tamen id fortasse dicam breviter: non solùm assiduitate scholarum, verùm & industria eorum, qui præsunt huic uni rei dedita, cum primis opus esse. Frustrà namq; multum opera consumitur, nisi sit utilis & fructuosa: & extra viam laboriosè currere nihil proficit. Vix autem in nostra quidem disciplina, & his locis navare quis operam rectè, mea quidem sententia, queat, nisi rerum ad cognitionem usum etiam, & exercitationem adjunxerit. Quam dextra sinistra indiget, tam alterius altera poscit hic opem res, & conjurat amicè. In utroq; difficile fateor est præstare: sed nisi qui nostratia profitentur, excellant, reduviam curamus, capiti non medemur. Nec verò me fugit in alterutro qui præeunt, aliam partem sæpe negligere, vel etiam contemptui habere. Sed cuiq; sua placent. His quidem locis atque moribus, nec architectus neque artifex fore videatur tolerabilis, nisi locatis rectè fundamentis, inædificet, quæ*

cet quæ usum afferant eum, cuius causa labor suscipitur, sumptus impenduntur. Non hæc eò dicuntur à me, quòd vel singularis tua prudentia, ac circumspectio, Princeps sapientiß. meam subjectionem desideret: aut eum esse me statuam, qui sic in utroq; illorum, quæ necessaria posui, profecerit, ut vel optima subijcere, vel dignam aliquam facultatem, ad exedria cum auditorum commoditate, proferre queat. Vtrunque tamen me secutum esse fateor: & si tam in negotiosa vita, tot occupationum ineruditarum impedimentis, aliquò progredi licuit: spes erat sublatis ijs, & impetrata reliquorum munerum vacatione, posse majores fieri progressus. Cæterùm hæc aliquando sperare, ac optare licuit: nunc ut sunt res, desperare licet. Neq; verò non tralatitium est inbiare novis & ignotis, præsentia fastidire, vel etiam debilitare: ne frugem aliquam ad maturitatem perducere poßint. Ita tandem fit, ut largitor sua priùs dona, quàm usui sint, auferat: & carendo discant homines, quàm cara perdiderint. Sed hæc mecum deplorare, quàm palàm exaggerare malo. Nec in me similibusq; terræ filiis fortunas Græciæ verti confiteor. Veruntamen tua cùm Excelsitas pro singulari & verè heroica, ac paterna in suos beneficentia, & pietate, Respub. harum regionum, & Academias cupiat quàm optimè compositas, affabreq; constructas: eam ad rem si nihil aliud poßum, symbolum mihi tamen meæ sententiæ, ac voluntatis afferre permittatur: ut tanti sit, quanti esse debeat illius, qui hic in studiis, & ditionibus, optimam ætatis partem insumpsit. Cupio quidem intimè juventuti præclararum artium cupiditate flagranti: nec illius me gerere curam aliquam, in hac statione mirandum est: ut si causam eius apud Sereniß. tuam Cels. suscipiã agendam, nullus id vitio mihi vertere meritò debeat. Atqui non opus est pluribus apud tam sapientiß. & præstantiß. judicij, animiq; Principem ac germanum patriæ patrem, cujus prudentiæ, & hanc celebrem veritatis ac studiorum officinam, & disciplinæ civilis curam necessariam, meq; cum meis etiam suppliciter commendo: Deum obtestans, ut T. E. cum Inclyta domo, & cæteris terræ luminibus, heroibus Evangelij causam amplexis & tuentibus, hac temporum mœstitia, & Ecclesiæ calamitate propè dicam catholica, florentem ac incolumem conservet. Datæ Wittebergæ sub initium Anni 1573. quo nisi meliora præteritis restant, quid rebus deniq; humanis futurum sit horrere licet, & dolere. Cæterùm si Deus pro nobis, quis contra nos?

T. Illustriss. Excell.

Deditiss.

Matthæus Wesenbecius.

TABVLA RVBRICARVM QVOTQVOT ILLARVM IN HICSE COMmentariis continentur.

ET NOTAT PRIOR NVMERVS LIBRVM INSTITVTIOnum: Secundus Rubricam: & Tertius Paginam.

IOAN-

IOHANNIS SCHNEIDEVVINI ICti. CLARISSIMI IN IIII. LIBROS INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS COMMENTARIVS.

IN PRAEFATIONEM.

SVMMARIVM.

1 *Praefationum usus.*
2 *Docentium iura ratio difformis.*
3 *Institutiones quo consilio Imperator fieri curârit.*
4 *Institutiones quomodo cùm fructu impetranda.*
5 *Institutionum autor & compositores qui fuerint.*
6 *Iuris civilis libri quo ordine sint editi.*
7 *Summa librorum Institutionum.*
8 *Institutiones unde dicta.*

1 IVRECONSVLTVS *in l. 1. ff. de origin. iur.* inquit: quod praefationes libentiùs nos ad lectionem materiae propositae perducant, & cùm eò venerimus, evidentiorem ejus intellectum praestent. Ne igitur & nos illotis quasi manibus libros Institutionum aggrediamur: paucis de ratione, ac ordine, quem in declarandis Institutionibus observare, 2 & sequi volumus, quaedam subjiciemus. Scio enim in docendo non uniformem rationem à professoribus juris observari. Quidam enim [a] glossas Accursii, Bart. & aliorum commentaria adeò nihili faciunt, ut haec ne attingant quidem. Pleriq; verò econtrà ita in DD. commentariis [b] immorantur, ut ne verbum quidem, quod in illis, quantumvis alienum à proposito, reperiunt, aequo animo praetermittere possint. Quae ratio docendi incipientibus magis obesse, quàm prodesse 3 mihi videtur. Cùm enim institutiones ideò ab Imperatore compositae sint, ut ex illis prima elementa juris percipiantur, ingenia discipulorũ varietate, & multitudine rerum non deterrenda, sed potiùs levi [c] ac simplici viâ ad amplissimum hoc studium juris excitanda sunt: & à facilioribus inchoandum, & gradatim ad re-4 rum cognitionem procedendum est. Nos igitur media [d] via, quae plerunque tutissima esse solet, incedere volumus, ita ut nec explicationes glossarũ, & aliorum commentaria abjiciamus, neq; etiam illis ultrà quàm sat est, inhaereamus, sed ex textib. glossis, & DD. commentariis praecipuas, & magis quotidianas doctrinas, & certas conclusiones colligemus, & sic ea, quae in hoc libro tractantur, per quaestiones earumq; decisiones, & regulas quasi per summam, certa methodò & bono ordine trademus. Implorato itaque Numinis divini auxilio, primò quaeritur:

Quis fuerit autor huius libri?

Ad hanc quaestionem facilè responderi potest, ut ex 5 *proœm. huius libri, & proœm.* [e] *Digest. & ex l. 2. C. de vet. iur. enucl.* Imperator enim Iustinianus cùm difficillima bella, & res maximas armis gessisset, cœpit etiam de togata administratione cogitare, ut respub. legib. regeretur, ipsiusque imperii tempus fuit annus 528. post Christum natum. Erant autem tunc tem-6 poris juris & legum volumina propemodum infinita, ita ut impossibile fuerit hominis aetatẽ istorum voluminum lectioni sufficere. Fuerunt enim 2000. librorum conscripta, & plus quàm tricies centena millia versuum à veteribus effusa, [f] ut refert Imp. *in d. l. 2. §. omnia igitur. Vers. sed cum omnia.* & vigebant tres Codices: Hermogenianus, Gregorianus & Theodosianus. Itaq; primùm mandavit Triboniano, & aliis consiliariis, viris sapientibus, & jurisperitis, (qui semper circa latus Principis esse debent, *ut inquit Bald. post text. in l. iurisperitos. 30. ff. de excusat. tut.*) ut ex tribus Codicibus unum componerent, quod quidem ab ipsis factum est, *quemadmodum apparet ex tit. Cod. de Iustin. Cod. confir.* ubi Imperator istum Codicem confirmavit, & *Iustinianeum Codicem* inscribi voluit, qui tamen hodie non extat. Post Codicis opus ita collectum reliquas constitutiones ac leges passim sparsas & confusas, in tria volumina, quae, quòd omnem juris doctrinam eamq; via & ordine concinnatam ac digestam contineant, *Pandectae & Digesta* nominantur & post 50. libros Digestorum, compendium juris, quatuor hosce

[a] Glossae Accursij authoritatem magnam esse. & alias omnes antecedere notat *Baldus in l. Hereditas. Cod. Depositi Cyn. in l. 1. Cod. de obligationib. l. Moriturum Cod. de contrah. stipul.* Dicit tamen *Baldus in l. Respublic. Cod. Quibus ex caus. maiores.* glossam nihil allegantem nihil probare. Idem tenet *Rolandin. de Valle cons. 45.* Quia erubescimus sine lege loqui. *l. Illam C. de collat.* Vide plura apud *Everhardum in Top. in loco à contrario.* & apud *Petrum Ravennatem* in verbo *Glossa. Goth.*

[b] Et glossae, quam non inscitè quidam idolum advocatorum appellavit. *Gothofr.*

[c] *§. His igitur. 2. infrà de iust. & iure. Wesenbecius.*

[d] *§. fin. infrà quibus ex caus. manumit. non licet. Bredrod.*

libros *Institutionum*, ex Pandectis & Codice colligi mandavit, qui fores quodammodo ad penetralia juris ingredi volentibus, aperiunt: & tandem ad prioris Codicis emendationem, & secundam editionem, manum admolitus est, atque ipsum longè emendatiorem edidit, quibusdam detractis, quibusdam verò novis constitutionibus additis, quæ in priore editione non habebantur. Et is est *Codex*, quem hodie inter reliquos juris libros habemus: unde in eo Iustinianus aliquoties mentionem facit Institutionum compositarum, & vicissim in hisce Institutionum libris non semel constitutionum meminit, quas in Codice suo extare refert, quæ tamen in nostro Codice non reperiuntur, [s] *ut in §. legatarius 11. infr. de testam. & §. sed nec hujusmodi. 27. inf. de legat.* Postremò novas constitutiones, seu *Novellas*, quem vulgò *Authenticorum* librum nuncupant, protulit, quibus tandem *Consuetudines feudales*, & quædam aliæ *Constitutiones Imperiales* sunt adjectæ. Et hæc a studiosis juris initio notanda sunt: ut sciant quæ sit librorum juris series, ne illis objiciatur, quod Servio Sulpitio Q. Mutius Scævola dixit: turpe esse causas oranti, jus, in quo versatur, ignorare. *l. 2. §. Servius. 43. ff. de orig. iur.*

[*] *Vt ex constitutione Dedoken & aliis, quæ Pandect. præponuntur. Wesenb.*

[f] Horum exemplo nostri quoque libri in versus essent distinguendi: quod Theologi suo in Canone feliciter præstiterunt. Nostrorum nullus adhuc comparet, qui parem facere conetur. *Wesenb.*

[s] Sunt enim in secunda emendatione dispuncta. *Constit. 3. C. de emendat. Cod. VVesenb.*

Quæ igitur est summa hujus libri?

9 Satis hoc distichon D. Philippi, piæ memoriæ ostendit, cujus, ut præceptoris nostri persona nobis semper sancta & honesta videri debet, *ut est text. cum gl. in l. liberto. 9. ff. de obseq. parent. & patron. præst.*

Continet hic legum tenuis præcepta libellus:
Primaque Romani semina juris habet.

Est enim hic libellus veluti methodus, & epitome totius juris civilis, [a] in quo breviter, & justa ratione comprehensum est, quicquid in summa pertinere videtur ad cognitionem eorum, quæ in universo corpore juris copiosissimè tradita sunt.

[a] *[illegible] const. Dedit nobis in princ. quæ est l. 3. C. de vet. iure enuclean. & const. 4. in proœm. pandect. VVesenb.*

Vnde dictæ sunt Institutiones?

8 Ab instituendo. Nam in his simplicissimè traduntur ea, quæ pertinent ad generalem juris civilis cognitionem, quibus tanquã elementis instituti adolescentes, facilius ad graviora possunt aspirare, *ut inquit Imp. in l. 2. §. sed cum prospeximus. 11. Vers. & ideò Triboniano C. de Vet. iur. enucl.* Vnde etiam Imp. *in proœmio Digest. const. omnem reipub. §. nos verò 2.* primo anno Institutiones, ex corpore juris elimatas, discipulis tradi & proponi jubet. *& in proœm. nost. §. cumq; hoc juncto. §. seq.* prima legum cunabula, & totius legitimæ scientiæ prima elementa in hoc libro contineri dicit.

IN RVBRICAM.

1 D. Imp. Iustinianus auspicatur libros Institutionum ab invocatione nominis divini. Ex hac enim sequitur bonum initium, melius medium, & optimus finis, *secund. gl. hic. in verb. Iesu.* Vbi enim Christus non est fundamentum, nullum boni operis est superædificium. *c. cum Paulus 26. caus. 1. quæst. 1.* Quicquid igitur agimus, in nomine Domini incipere debemus. *c. non observetis. 16. caus. 26. q. 7.* Hinc uno ore DD. hic quærunt:

An invocatio nominis divini sit de substantia instrumenti?

Licet honestum & pium sit, eam semper in negotio [a] honesto apponere: tamen, si à Notario omissa fuerit, propterea instrumentum non [b] vitiatur, nec redditur nullum: nisi hoc esset de consuetudine, ut est communis opinio DD. *de qua videre Bart. in repetit. l. si quis ex argentariis. 6. §. si initiũ. ff. de edende. Bald. & alios sup. Rub. Cod. & in proœmio.. Item Bald. & Paul. de Cast. in l. iuris gent. 7. §. quod ferè. ff. de pact. Alexand. Ioan. de Imola & Ias. in Rub. ff. de nov. operis nunciat. Abb. & Fel. & Canonist. in c. 1. de fide instrum.* Dicitur autem hoc loco *Instrumentum* scriptura facta ad alicujus rei probationem in posterum faciendam, quæ fidem faciat judici, & quasi ejus mentẽ instruens, dictum est instrumentum: unde & testes appellatione instrumentorum continentur. *l. 1. ff. de fide instrum. text. junct. gl. in l. nationem 99. §. instrumentorum. ff. de verb. sig.* Et aliud dicitur instrumentum privatum seu scriptura privata à quolibet privato scripta: aliud verò publicum instrumentum, quod manu [c] Notarii seu Tabellionis publici confectum est. *de quo vide DD. in Rub. ff. & C. de fide instr. Abb. & Felin. in c. 1. & 2. ext. de fide instr.* ubi & requisita instrumenti publici referuntur, *de quibus est gl. in l. 3. C. de tabul. & c. lib. 10. & Speculator. in §. 1. de instr. editione.* Et notandum, quod privata scriptura regulariter contra scribentem probat, [d] sed pro scribente fidem non facit: [e] publica verò pro utraque parte probat, & statur instrumento publico, donec contrarium probetur. *l. cum precib. 18. C. de probat. c. 2. de fid. instr. & l. rationes. cum simil. ib. C. de probat. Vide Bald. in Rub. ibi.*

[a] Sive

[a] Sive de arduo negotio quæramus, sive de leviori. *Bald. de nov. Cod. Goth.*

[b] Quia de iure non est cautum expressè, ut adiiciatur invocatio nominis divini vel Christi. *ut constat ex novella*, ut præponatur nomen Imperatoris § *nos enim. gl. in l. generali. C. de Tab.* Idem in annis incarnationis domini. Nam quod hi anni hodie inseri solent, fit ex usu magis quàm ex iure. Id ex subscriptionibus constitutionum Constantini, Theodosii, Iustiniani & aliorum apertissimum est. *Goth.*

[c] Vel sigillo authentico obsignatum. *c. scripta ext. de fide instru.* vel quod iussu iudicis publicatum *l. publicati. Cod. de testam.* quod in iudicio scriptum apud acta. *l. 5. Cod. de edendo. l. gesta. de re iudicata. c. quoniam contra. de probat.* quod à tribus testibus subscriptum iure civili: vel à duobus iure Canonico. *l. scripturas. Cod. qui potiores. Novella de fide instrument. §. si qua igitur. c. 2. extr. de fide instru. c. 1. extr. de testib.* quod ex archivo publico productum. *Novella de his qui ingrediuntur. §. si verò. l. usus. ff. de probat. c. ad audientiam. extr. de præscript.*

[d] *l. Publica. 10. §. ult. de pos. l. generaliter. 13. C. de non num. pec. VVesenb.*

[e] *l. rationes. 6. l. exempla. 7. C. de probat. ubi DD. VVesenb.*

Quæ est secunda pars huius Rubricæ?

Est epigraphe continens catalogum nominum & titulorum Imp. Iustiniani, quos à nationibus & regnis devictis, & à rebus feliciter gestis sibi usurpavit, quemadmodum Principes vulgò facere solent. Ex quo notandum, quod dignitates propriæ de seipso scribi possunt absque nota ambitionis. Vnde Comes se Comitem, Doctor se Doctorem profiteri, & scribere potest. *secund. DD. hic.* Is tamen, qui profitetur se Doctorem vel nobilem, cùm non sit, incidit in pœnam falsi, *l. eos. 27. §. fin. ff. ad l. Cornel. de fals. & ibi Bart.* ubi est text. quòd is, qui illicitis insignibus utitur, vel etiam sigillum suum negat, pœna falsi teneatur. *d. l. eos. §. & eum addit. D. Chilianum in processu, c. 91. num. 4.* Sic & falsi nominis, vel cognominis asservatio pœna falsi coërcetur, *l. fals. 13. ff. ad l. Cornel. de fals.* [a] Et an liceat alicui mutare nomen, videte Bald. *sup. Rub. C* qui distinguit: aut quis generaliter vult mutare nomen sine alicuius fraude; & potest: aut in specie, quia in uno contractu appellat se uno nomine, in alio verò diverso nomine; & non potest. *d. l. falsi. ff. ad l. Cornel. de fals.* Est autem pœna [b] falsi, deportatio & omnium bonorum publicatio, *l. 1. §. fin. ff. de fals. & §. item l. Cornel. de falsis. inf. de pub. iud.*

[a] Hæc intelligantur dolo malo & in fraudem alterius, ut dixi ad tit. ff. de fals. & Cod. de mutat. nom. VVesenb.

[b] Ordinaria scilicet. nam interdum exasperatur, *ut l. ubi m. C. de fals.* interdum mitigatur, *ut passim. ff. & C. eodem. VVesenb.*

Vnde dicitur Imperator?

A suprema potestate imperandi: quod omnibus subiectis Romano Imperio imperat & superiorem in temporalibus non recognoscit, *secund. Bald. in proœm. C. & Fel. in c. novit. de iudic.* Hinc etiam dominus totius mundi appellatur, *in l. deprecatio. 9. ff. ad l. Rhod. de iac.* & omnia Imperatoris esse dicuntur, *in l. benè à Zenone. 3. C. de quadr. præscript.* quod est verum quoad subiectionem, iurisdictionem & protectionem: non autem quoad dominium rerum privatarum, *secund. gl. d. l. benè à Zenone. super verb. omnia.* Distinctio enim dominiorum est iuris gentium, [a] *l. ex hoc iure. 5. ff. de iustit. & iur.* Et ante coronationem non dicitur Imperator, sed Rex Romanus, *quod notatur post text. in c. Venerabilem. 34. de elect.* Postquam enim à principibus Germaniæ, ad quos spectat electio, *de quibus est gl. in c. ad Apostolica. c. 2. in fin. in verb. illi. extr. de sent. & re iudic. lib. 6.* in Regem Romanum electus est, triplex corona ei imponitur. [b] Prima est ferrea, quam recipit ab Archiepiscopo Coloniensi, Aquisgrani. Ferrum namque fortitudinem designat, quâ rebelles vincere debet. Secunda argentea, quam ingressus Italiam, recipit ab Archiepiscopo Mediolanensi, quâ mundicies & claritas, quæ in Principe esse debet, designatur. Tertia est aurea, qua coronatur à Papa Romæ: & sicut aurum est excellentius omnibus metallis, ita & ipse Imperator debet esse excellentior omnibus aliis Regibus & Principibus, in potentia, & iustitia, *de quo est gl. ordin. in Clem. 1. sup. verb. vestigiis. de iuretur. cur. addit. text. & Canonist. in d. c. Venerab. & omnino Alvarot. in c. 1. quis dicatur Dux. & c. in usib. feud. & de iur. Sax. text. & gl. in art. 57. lib. 3. & consil. 1. D. Henningi Goden. de elect. Regis Romani.*

[a] *Vide Iason. & DD. l. ult. C. si contra ius vel util. publ. VVesenbec.*

[b] Hæc secundum Canon. Nos autem sciamus potestatem omnem à Deo esse, & ei obedientiam ac reverentiam deberi, quamvis nulla coronatio intercedat. Cuius usurpatio quibus artificiis Romani Pontificis inducta sit, videre licet apud Carol. Molinæ. in tractat. edicti Henric. Regis. Certè in Imperio etiam ante coronationem præsertim Pontificiam, electus Imperator, Invictiss. & Augustus vocatur & est, ut in Maximilian. I. & II. observatum est. *Angel. dicens communem & Sal. l. benè. C. de quadrien. præscript. Boss. de principe. num. 11. Curt. Iun. consil. 1. num. 17. gloss. & DD. Clement. verb. reges. de iuretur. c. legitimus. 24. distinct. 93. VVesenb.*

Quare dicitur Augustus?

Gloss. *super Rubr. proœm. Digest.* dicit, ita appellatum esse ab Augusto Octaviano, Iulii Cæsaris nepote, [a] cui Senatus Romanus ideò hoc nomen indidit, quia magno successu & felicitate in rebus gerendis utebatur. Dicitur enim Augustus propriè ab augurio, quasi sacer, veneratione dignus, fortunatus, & bonis auguriis consecratus, ad quod Aldobrand. *hic. num. 37.* allegat versus Ovidii ex 1. lib. Fastorum.

Sancta vocant augusta patres: augusta vocantur
Templa, sacerdotum ritè dicata manu.

Licet gl. nostra hic velit Imperatorem ab augendo imperio dictum esse Augustum, quòd saltem hoc propositum habere debeat, ut imperium augere, nō minuere velit: sicut & Reges in coronatione ita iurare solent.

c. intellecto. 33. ext. de iureiur. & adhuc hodie Imperatores hoc titulo utuntur, allzeit Mehrer deß Reichs/ semper Augustus. Hinc sumpta occasione DD. hic quærunt:

[a] Ex sorore scilicet, *vide Sueton. & alios in eius vita Wesenbec.*

An donatio, facta à Constantino Imperatore Pontifici Sylvestro, de iure valeat?

8. De hac donatione scribit Gratianus *in c. Constantinus. 13. dinstinct. 96.* videlicet, à Constantino coronã & omnem regiam dignitatem in urbe Romana, & dimidiam totius imperii partem Sylvestro Papæ donatam esse. Plerique [a] tamen hæc fabulosa & ficta esse putant, propterea quód in nullis receptis historiis eius donationis fiat mentio. [b] Illud veró ex historiis apparet, Constantinum Cæsarem, qui anno 312. post Christi nativitatem imperavit, Christiani nominis professorem fuisse, & Nicenum concilium coegisse. magnaq; liberalitate erga Ecclesias usum esse: vnde hoc figmentum natum videtur. Quod autem ad decisionem quæstionis nostræ attinet, communiter concludunt DD. hanc donationem valere. [c] Et certè quanquam optimis rationibus impugnari possit, sicut & gl. *in Novell. 6. quomodo oport. Episc. in princ. super verb. conferens.* contrà validitatem huius donationis concludit, & Bart. *in proœm. Digest.* ubi dicit: Nos sumus in terris amicis Ecclesiæ, ideò dicit, quòd talis donatio valeat, q. d. si alibi essem, contrarium tenerem: tamen eam saltem de facto tenere videmus. *& plura de hac quæst. videte per DD. gl. hic. Bart & Bald. in proœm. Digest. Bald. & Salicet. in proœm. C. & Canonist. in d. c. venerabilem. ext. de elect. & c. intellecto. 33. ext. de iureiur.*

[a] Vt Anton. archiepiscopus Florentinus *historia sua parte 1. tit. 8. c. 2. §. 8.* Pius papa in *dialogis:* Laurentius Valla. Nicolaus Cusanus Cardinalis. *3. de concordantia catholica. 2.* Hieronymus. Paulus Cathalanus Canonicus Barcinonensis cubicularius Alexandri 6. in sua praxi Concellariæ Apostolicæ, & alii complures hoc ævo. *Gothofr.*

[b] Ideo d. c Constantinus, adjecta est vox *Palea*, inanitatem commenti, velut & alibi in decretis, notans. A Carolo veró Magno & eius posteris, Ludovico præsertim Pio ditatum esse Petri patrimonium, & post, quo jure quáve injuria auctum, luculenter probat Carol. Molin. ad edictum Henrici, & autor prognosticorum de ultimo adventu. *Wesenb.*

[c] Dum finis servatur, videlicet ut donata ecclesiæ ad pias causas referantur, sicut eo referri debent, *ut dixi ad tit. C. de sacros. Eccles vide Schurff. consil. 41. cent. 1. per totum.* Cæterùm quod in l. 5. C. de pagnan. loca & bona ethnicorum sacris attributa, fisco vindicantur, non extendi debet ad bona monasteriis & Ecclesiis relicta. Illa enim dæmoniis fuêre dedicata: ut D. Paulus ad Corinth. ostendit, quæ fiscus quasi vacantia quoquo modo potest occupare. At hæc Deo & Ecclesiæ consecrata sunt Christianæ: quæ quanquam ante hæc tempora magnis tenebris fuit involuta, hoc tamen non ad eius deprædationem valere debet: sed eo, ut quæ ad impios usus Ecclesiæ relicta sunt, in pios convertantur, *l. legatum, 16. de usufr. leg. l. legatam. de admin. tut. ad* *civit. pertin. Imperatori. 13. de pollicit. Schurff. d. consil. 41. Wesenb.*

Quid continet tertia pars Rubricæ?

9. Imperator servat hunc ordinem, quem in mittendis epistolis principes observare solent, ut præmissis titulis ponat nunc nomen eorum, quibus scribit, dedicando libros Institutionum cupidæ legum juventuti. 10. Ex quibus verb. Ioan. Fab. & alii hic notant, duo requiri in studioso ad jus anhelanti: primum est, quòd sit avidus & cupidus huius studii: jura enim vigilantibus scripta esse, est text. *in l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. cred.* alterum est, ne ingruentis senii vitio laboret. Quamvis enim senectus venerabilis sit, *ut inquit IC. in l. semper. 5. ff. de iure immunit.* & melior sit umbra senis, quàm gladius juvenis, *secund. Bald. post text. ibi in c. 1. de renunciat.* neque senibus studium discendi sit abiiciendum, ad exemplum IC. Pomponii, qui *in l. apud Iulianum. 20. ff. de fideicom. libert.* inquit: Ego discendi cupiditate (quam solam vivendi rationem optimam in octavum & septuagesimum annum ætatis duxi) memor sum eius sententiæ, quam dixisse fertur Iulianus: Etsi alterum pedem in sepulchro haberẽ, adhuc addiscere quid vellem: tamen iuvenilis ætas ad studium iuris magis apta, & idonea creditur. Quo enim quisque est iunior, hoc perspicacior & docilior esse à iure præsumitur, [a] *secund. gl. in l. Gallus. 29. in princ. super verb. si filius. ante fin. ff. de liber. & posth. & optimus text. in l. præcipiunt. 37. ff. de ædil. edict.* ubi eleganter dicitur, quod trita mancipia & veterana difficile est reformare. Sint igitur studiosi diligentes. [b] *iuxta ea quæ hic refert Fab.*

> *Si quis fortè velit Iureconsultus haberi,*
> *Continuet studium, velit à quocunq; doceri.*
> *Invigilet, nec vincat eum tortura laboris.*
> *Fortior insurgat cunctisq; recentior horis.*

Et prædictis addite gl. *in proœm. Sexti. in verb. commorantibus.* quæ instruit studiosum iuris. 1. ut sibi dispiciat locum aptum. 2. ut eligat doctorem idoneum. 3. ut studio vacet. 4. ut se ad diversa non distrahat. 5. ut continuet studium.

[a] Hinc fit, quòd privilegia scholarium expirant anno 25. quia pòst non præsumuntur multum discere: ideoq; ad munera patriæ sunt urgendi. *l. 1. ubi Bald. Odofr. Butrigar. Luc. de pen. & communiter II D. C. qui ætate se excus. lib. 10. Wesenb.*

[b] Alioquin non merentur privilegia, præsertim non frequentantes auditoria. *Bart. l. 1. C. de colleg. lib. 11. & in l. semper 5. §. si de iure immun. l. qui sub, Cod. de sacros. Eccles.* maximè si inhonestè vivant. *Bald. in proœm. Clem.* quod tamen non servatur usu, sed illúd magis, ut gaudeant privilegiis, non tamen promoveantur. *Bart. l. nullus. C. de tyron. lib. 12. Bald. in Auth. habita. C. ne fil. pro patre. Castr. l. seminarius 16. Cod. de test. mil.* Ad acuendam autem intentionẽ inductum, ut intra quinquennium absolvere studium debeant, *in proœm. ff. constit. omnem reipub. ubi DD.* aut saltem septennium. *c. cùm ex eo. 14. de elect. in 6.* nec stipendio & immunitate ultra illud tempus fruantur. *Luc. de Pen. L. 1 C. de his qui ven. ætat. imp. c. ult. verb. per annos quinq. & Can. de magist.* & per absentiam à studiis quinquennalem matriculam perdant.

perdant. *l. 2. C. de primic. l. 3. C. de domest. lib. 12.* quanquam post redeuntes absque sumptu iterum in novam matriculam recipiantur. *l. penult. C. de cons. lib. 12. Bart. cons. 134. universitatis lib. 1. & in l. aut facta. 16. §. tempus. ubi etiam Alex. de pann. Alex. consil. 46. vol. 4. Rom. consil. 344. Wesenb.*

PROOEMIUM.

1. *Divisio procemii.*
2. *Quæ pro sustentatione & gubernatione Reipublic. sint necessaria.*

Accursius glossator *in §. igitur in verb. easdem. infr. eod.* dicit: quòd partitio seu divisio animum legentis incitat, mentem intelligentis præparat, & memoriam artificiosè reformat. [a] Et Salic. *in præfat. C.* inquit: Qui benè distinguit, proximus est veritati. Ideò post 1 Angel. hic dividit hoc procemium in tres partes. In prima ponitur quod sit officium Imperatoris. In secunda, in §. quorum, ostendit Iustinianus qualiter hoc adimpleverit. In tertia, in §. fin. nos ad studium juris exhortatur, ostendendo fructus, qui ex assiduo studio 2 sequuntur. Et omissa subdivisione, & longiore explicatione text. qui per se est facilis, ex prima parte notabitis, pro sustentatione & gubernatione Reipub. duo esse necessaria, videlicet, leges & arma. Et cùm Imperator hic tribuat legibus id quod est armorum, & econtrà, quod est legum tribuat armis: ostendit unum alterius opera & auxilio egere, *adde text. in l. un. in princip. C. de Iust. Cod. confirm.* Sicut enim tempore belli legibus ad conservandam disciplinam militarem opus est: ita & tempore pacis armorum usus est in exequendis sententiis. *juxta l. qui restituere. 68. ff. de rei vindic.* & in puniendis delictis: cùm intersit Reipub. ne delicta maneant impunita. *l. ita vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil.* Hinc refert Paul. de Cast. *in l. 3. C. de episcop. aud.* dictum Senecæ dicentis, non posse pinguiorem victimam Deo mactari, quam hominem sceleratum. Et sanctissima dicuntur judicia, ubi de criminosis supplicia sumuntur, *per text. in d. l. 3. cum l. congruit. 13. ff. de offic. præsid.* Et *in c. ut Clericorum. 13. de vita & honest. cler.* dicitur, facilitatem veniæ esse incensivum delinquendi. Et advocati militare dicuntur, *in l. advocati. 14. C. de advoc. divers. judicior.* Et leges magis Reipub. necessarias esse, quàm arma, probatur ex Ecclesiastico c. 9. ubi dicitur: Melior est scientia, quàm arma bellica. An [b] autem doctor militi præferatur, videte Angel. *hic.*

[a] Qui benè distinguit, benè docet. *Wesenb.*
[b] *Vide Cic. lib. Offic. & ibi disputationem Amerbach. & in Orat. pro Murena. Aristot. in Ethic. Wesenb.*

§. Quorum. 1.

1. *Propria laus quomodo sit licita.*
2. *Iactantia Thrasonica fugienda.*

Est hæc secunda pars hujus procemii, in qua Imperator modestè commendat suum officium à rebus gestis, tribuens gloriam Deo. Benè enim facta non principaliter ingenio, aut viribus nostris, sed soli Deo accepta referenda sunt, *facit text. in l. 1. in princ. junct. §. 1. C. de offic. præfect. præt.* Hinc quærunt & concludunt Ang. & DD. hic, quòd propria laus sit licita, 1 præsertim necessaria, *ut in casu l. 2. C. de his qui veniam ætatis impetr.* Sic & pro defensione famæ licita est laus [a] propria, cùm vita & fama pari passu ambulant. *l. justa causa. 9. ff. de manum. vind.* [b] Detestanda verò 2 est eorum vanitas, qui admiratione sui inflati magnificis sese præconiis & titulis efferunt, & Thrasonicè [c] ostentant aliis: tùm quòd à virtute bonorumque virorum officio aliena est ea jactantia, tum verò etiā quòd jactandis ejusmodi gloriosis verborū ac laudum propriarum ampullis assuefacti, infaustum quendam insolentiæ & superbiæ habitum induunt, sibi ac Reipub. exitiosum. [d] De hoc genere magnificè sese collaudantium, egregii & verè prudentes extant Prudentii versus:

Desine grandeloqui, frangit Deus omne superbum:
Magna cadunt, inflata crepant, tumefacta premuntur:
Disce supercilium deponere, disce timere
Ante pedes foveam, quisquis sublime minaris.

[a] Imò & defensio vi ac manu permissa pro honore, fama & existimatione tuenda, dum ne quid fiat ad ultionem seu vindictam illatæ priùs injuriæ. *arg. l. scient iam §. qui cùm aliter. versic. & hoc si tuendi ff. ad l. Aquil.* Quæ ratio sustineri potest hoc axiomate, nimirum, honoris & vitæ defensionem comparari. *l. iste §. quòd si dederit. ff. de eo quod metus causa. l. justa. ff. de manum. vind. Gothofr.*
[b] Legant hæc nostri convitiatores. & quintum cons. *pro uxorenum. 154. cum ibi allega. Wesenb.*
[c] Hoc enim est imitari militem gloriosum, *ut ait Cic. in offic. Wesenb.*
[d] *Luc. 14. 13. & 18 14. Matth. 23. 12.* ac pleni sunt horum præceptionum sacri libri: quibus omnium ætatum exempla congruunt. *Wesenb.*

§. Cumque hoc. 3.

1. *Imperator Iurisperitos appellat antecessores, patres & amicos.*

1 Ex hoc §. notabitis, quod Imperator appellat Iurisperitos suos antecessores, sicuti *in l. secundum responsum. 4. C. de contrah. stipulat.* nominat Vlpianum suum amicum, & *in l. ex divi. 4. C. de locat.* appellat eum suum patrem, respectu ætatis & scientiæ. Vnde Cynus ibi dicit: Vides, studiose, quantum possit scientia, quæ facit legum peritum patrem, & amicum principum? Et pro commendatione Iurisperitorum dicit Paul. de Cast. *in l. 1. ff. de just. & jur.* quòd IC. certiùs judicat quàm homo laicus quantumvis ingeniosus. Sapit enim naturali judicio, quod cum laico habet commune, & etiam judicio legibus informato, quo laicus caret.

§. Quas. 6.

1. *Legem universalem qui possint condere.*

Circa hunc §. notabitis, quòd nemo potest condere 1 legem universalem, nisi [a] habeat potestatem publicam

cam concessã ab Imperatore, cujus nomine leges sunt promulgandæ, *ut habetur in l. 2. § post hunc. 47. Vers. 1. D. August. ff. de orig. iur. & notatur in l. 1. C. de leg.* Cùm igitur hic liber sit compositus à quibusdam personis privatis, quarum autoritas non est necessaria, sed probabilis tantùm: quippe quòd Doctorũ dicta haud necessitent ad decisiones causarum, sed aliquam præsumptionem tantùm faciant, quatenus bona ratione moventur, *ut est gl. ordin. in d. l. C. de legib.* [b] Ideò Imperator huic libro vim legis, & authoritatem hic tribuit, cùm ejus mandato factus sit. Quod enim quis per alium facit, ipse facere videtur. *c. qui facit per alium. 72. de reg. iur. in 6.* [c]

a Talis fuit senatus, *l. non ambigitur. ff. de legibus.* Tales hodie vicarii Imperii, qui in Italia complures. *Goth.*

b *Vide Pan. c. ad hac. 1. num. 13. extr. de postul. prælat. Ias. l. properandum. 13. §. sive autem. num. 8. C. de iud. VVesenb.*

c *l. 1. de vi & vi arm. & l. 1. ac passim quod vi aut clam.* Cæterùm cùm Imperator emendàrit hos libros, ipsius jure putantur. *l. 2. C. de vet. iur. enucl. VVesenb.*

§. *Summa itaque. fin.*

Imperator in hoc §. tanquam in epilogo, intelligens honore ali artes, juventutem ad studium juris exhortatur, & excitat, magna laborum præmia, & pulcherrimum finem, atque usum horum studiorum pollicendo. Bonos enim non solùm metu pœnarum, verùm prœmiorum quoq; exhortatione effici cupit IC. *in l. 1. ff. de iustit. & iur.* Unde & Imperator *in epilogo Novell. 1. de hered. & Falc.* Leges, inquit, neminem in paupertate vivere, neq; in anxietate mori permittunt. Unde & vulgò dicitur:

Dat Galenus opes, & sanctio Iustiniana.
Ex aliis paleas, ex istis collige grana.

Sed principalis finis non spes lucri esse debet, sed ut gloria Dei in administratione Reipubl. illustretur. [d] Gubernatio enim Reipub. est verus jurisprudentiæ scopus & finis.

d Et societas humanæ vitæ, jure ac justitia, sine quibus diu stare nequit, incolumis conservetur. Sic Solon aiebat, præmia & pœnas esse duas Rerumpub. anchores, ut est in epistola Cic. *VVesenb.*

IOHAN. SCHNEIDEVVINI IURISC. CLARISSIMI IN INSTITUTIONUM IMPERIALIUM LIB. I. COMMENTARIUS.

DE IUSTITIA ET IURE.

TITULUS I.

1 *Iustitia quid sit.*
2 *Iustitia quotuplex.*
3 *De qua Iustitia hic agatur.*
4 *Iustitia distributiva circa quid versetur.*
5 *Iustitia commutativa.*
6 *Iustitia quare dicatur constans & perpetua voluntas.*
7 *Iustitia cui cuiq; suum tribuat.*
8 *Ius quid sit.*
9 *Iurisprudentia quid sit.*

CONCORDAT CUM hac Rub. tit. ff. de just. & jur. Imperator enim expositurus jura, præmittit de justitia, à qua [a] tanquam à matre sua nomen juris descendit, *l. 1. in princ. ff. eod.* [b] Et dividitur hic tit. in quinque partes. In prima ponit Imperator definitionem justitiæ: In secunda jurisprudentiæ: In tertia declarat, quo ordine & ratione leges sint discendæ & tractandæ: In quarta describit præcepta juris: In quinta dividit jus.

a Hoc etymon non à Grammaticis petitum est, sed à Philosophis, *Cont. lib. 2. lect. cap. 6. Brederod.*

b Iustitia est causa ἀρχιτεκτονικὴ iuris Romani, *ut dixi ad titul. ff. eod. & in Oeconomia. VVesenb.*

Quid est Iustitia?

Est constans & perpetua voluntas, jus suum cuique 1 tribuens, *ut hic, & l. iustitia 10. ff. eod.* & non agitur hic de justitia [c] divina, sed de externa quadam, & civili seu politica justitia, quæ tantùm pertinet ad formandos in hac vita politicos mores, & exigit exteriorẽ quandam honestatem, ut in tuto sit Reipub. tranquillitas

2 litas. ¶ Hanc iustitiam philosophi duplicem esse tradunt: unam, quæ omnes virtutes complectitur, & universalis dicitur: alteram, quæ una virtutum est. ¶ De
3 universali iustitia hic non loquimur: sed de particulari, quæ est contraria iniuriæ, & quæ in distributivam [b] & commutativam dividitur. ¶ Prior pertinet
4 ad præmia, & pœnas distribuendas, pro ratione ac varietate meritorum. ¶ Posterior versatur circa contractus, & æqualium rerum permutationes: hanc [c] particularem iustitiam definit hîc Imperator. ¶ Et rectè de
5 ea dicitur, quòd sit constans & perpetua voluntas. Quanquam enim casus & negotia varient in tanta rerum diversitate: tamen mens habet certas [d] notitias, naturaliter insitas omnium hominum animis, ex quibus iudicat etiam pro diversitate circumstantiarum quid sit iustum; & illæ notitiæ sunt perpetuæ & immutabiles, & quando his voluntas obtemperat, tunc rectè agit. Vnde illud: Ratio semper hortatur ad optima. Et licèt quis à iustitiæ formula declinet, ut alterum lædat, nihilominus tamen justitia sui similis, & im-
6 mutata maneat. Quod autem in definitione dicitur, ius suum cuique tribuens, hoc est proprium iustitiæ: sicut propugnare iusta, est proprium fortitudinis. Et sicut duplex est hæc iustitia particularis: ita hic duplex intelligatur ratio, cuique tribuendi ius suum, nempe in distributionibus pænarum, & præmiorum pro meritis, & in commutationibus rerum, ne cui fiat iniuria.
7

[a] Seu spirituali, de qua Evangelium concionatur. *Wesenb.*
[b] Distribuit res bonaque publica analogia Geometrica. *Wesenb.*
[c] Commutat res & bona privata, proportione Arithmetica. *Wesenb.*
[d] Et generales, qualis ea est: Natura æquum esse, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *l. 14. ff. de condict. indebiti.* & aliæ complures. Aliud est in singularibus notitiis. Hæc enim prudentia eorum tantum est, qui in hac arte aut à natura ita instituti aut deficiente natura, studio ac labore. *Goth.*

Quid est ius?

[a] Est ars æqui & boni *secund. IC. in l. 1. ff. eod.* id est, collectio præceptorum seu istarum notitiarum æqui & boni, quæ docent quid iustum, quid iniustum, quid æquum, quid iniquum sit.

[a] Ars enim est systema propositionum certarum usu perceptarum ad finem vitæ utilem, Luciano. *vide Philip. dialect. lib. 1. in prædicam. qualit. Wesenb.*

Quid est Iurisprudentia?

Est [a] divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia, vel scientia iuris scripti, id est, cognitio illarum notitiarum & præceptorum, quæ docent quid bonum, æquum, & iustum sit: & dicitur divinarum rerum notitia, non [b] quatenus perinde ut Evangelium notitiam divinam tribuit: sed quia illæ notitiæ nobiscum natæ, verè sunt res divinæ: item quia de rebus sacris, religiosis & sanctis, quo ad externam disciplinam, tractat, quæ res dicuntur esse iuris divini, *l. 1. ff. de rer. divis.*

[a] Quod Vlpian. ius vocat *in l. 1. ff. eod.* idem appellat iurisprudentiam *in l. iustitia. 10. § 1. eod.* ut & hic Imperator & subiectum utrobique significat i[illegible]manum, *ut dixi in mea Institut. Wesenb.* differt tamen [illegible] à Iurisprudentiæ ipsum Ius, quantum ars, quæ per se subsistit, à scientia artis, quæ sola & à se subsistere nequit: quare rectè ab Vlpian. Iuris, & Iurisprudentiæ diversa definitio tradita est. *Brederod.*

b Hoc vult: Divinarum rerum cognitionem perfectiùs & apertiùs tradi in Evangelio quàm in constitutionibus Imperatoriis, aut jure hominibus constituto ac scripto: & multo etiam magis quàm in nudis naturæ nostræ notitiis. *Goth.*

§. His igitur. 2.

1 *A facilioribus studia inchoanda.*
2 *An dominus eunti per viam insolitam, si spolietur, tenetur ad damnum resarciendum.*

Posita definitione iurisprudentiæ Imperator nunc tradit, quo ordine ad eam consequendam sit procedendum, & discendi modum præscribit his, qui legitimæ scientiæ cognitionem adipisci affectant: nempe, ut è principiis & elementis discendi rationem ineant, & se non mox ab initio, vasto illi iuris Oceano temerè committant. Habent enim quælibet artes suam quandam infantiam, quod Imp. *in proœm. Digest. const. omnem. in princ.* expressit, cùm inquit, Institutiones in omnibus [a] studiis primùm locum sibi vendicare. Et ideò *in §. nos verò 2.* subiicit, in primo anno discipuli hasce hauriant Institutiones. ¶ A facilioribus enim & 1
minimis est incipiendum, ut ad maiora perveniamus. Nemo enim repentè fit summus, *ut inquit text. in c. charitas est. 14. §. hæc quæ de charitate. de pœnit. distinct. 2. caus. 33. q. 3.* & ea docenda sunt, quæ auditorum ingeniis conveniunt *c. oportet. 12. caus. 8. quæst. 1.* Ne igitur studiosi initio multitudine & varietate rerū onerentur, & ab hoc studio deterreātur, levi ac simplici via prima elementa iuris tradi iubet Imperator *hic.* Ex quo colligit gl. *hic in verb. maturius,* proverbium: Qui vadit planè, vadit sanè. ¶ Quam gl. Ang. hic notat 2
ad hoc, quòd dominus promittens tenere viam securam, non tenetur, si aliquis vadat per [b] viam insolitam, & ibi spolietur, aliàs enim recipiens vectigal debet tenere itinera secura, & si transeuntes deprædantur, tenetur ad resarciendum damnum. *de quo videte Bart. in l. 1. ff. de his qui deiec. & c. Bald. in §. conventicula. de pace tenenda inter subdit. in usib. feud. & de [illegible]r. art. 27. lib. 2.* ubi dicitur: *Wimer geleyt gibt, den soll er vor schaden bewahren, oder jhm den schaden gelten.* [c]

[a] Sic Lactantius scripsit institutionum Divinarum libros septem. *Gbr.*

b Contrà excusatur à dolo & à culpa qui id fecit, quod consuetum est fieri. *l. si pignore. in fin. & ibi gloss. & Bart. ff. de pignerat. act. l. pignus.* & ibi Bart. Bald. Angel. Castr. Salic. Cod. eod. V. Everhardum loco *ab usitatu seu sol. tu. Goth.*

[c] Hoc non æque servatur, sicut servari debeat, nisi quando peculiariter solvitur pecunia domino, Geleitgelt/fürs Geleit/ ut nundinarum initio & exitu eo confluentes vel inde discedentes facere solent. *Wesenb.*

§. Iuris præcepta. 3.

1 *Tria præcepta iuris civilis.*
2 *Primum præceptum ad quid spectet.*

3 *Secundum ad quos pertineat.*
4 *Offensio sui ipsius pro[illegible].*
5 *Fideiussores non poss[illegible]se obligare ad pœnam corporalem in causis criminalibus.*
6 *Mortem sibi consciscens, qualiter & quando puniatur & non.*
7 *Tertium praeceptum quid cernat.*

Quot sunt praecepta iuris?

1 § Tria sunt generalissima præcepta iuris. Honestè vivere, alterum non lædere, ius suum cuiq; tribuere, *ut hic, & l. iustiti a. 10. §. 1. ff. eod.* Ex his enim iuris doctrinis tanquam ex fontibus omnes leges deducuntur. Nulla enim est lex, nulla præterea ratio legis, quæ non ad unum ex his præceptis reduci possit.

2 § Primùm enim præceptum, Honestas scilicet vitæ, etsi alia quoque comprehendat: tamen videtur ad uniuscuiusque personam propriè pertinere, ut omnes nostræ cogitationes, sermones, & actiones ita instituantur, quemadmodum recta ratio suadet: ne quid contra honestatem inconsultè, negligenter aut temerè cogitemus, dicamus, vel agamus: sed in omnibus vitæ actionibus non solùm id, quòd licet, sed id quod honestum est, spectemus. *l. semper. 197. ff. de reg. iur.* Reliqua duo præcepta magis ad alios, & ad conservationem humanæ societatis pertinent.

3 § Secundum enim, in quo prohibetur offensio, licèt ad corpus propriè pertinere videatur: tamen *secund. Aldebrand. hic.* de qualibet iniuria intelligi potest, quomodocunq; offendatur persona, vel fama, quæ vitæ æquiparatur. *l. iusta 9. ff.* [a] *de manu vind.* vel res & bona alterius, quæ vita & secundus sanguis hominis esse dicuntur, [b] *secund. gl. & DD. post text. in l. advocati. 14. in verb. vitam. C. de advoc. divers. iudicior.* & sicut non est licitum alium offendere, nisi ad defensionem, *de qua in tit. seq. dicemus:* ita & sui ipsius offensio prohibita est, [c] *in l. omne delictum. 6. §. qui se vulneraverit. ff. de re milit.*

4 Nemo enim est dominus suorum membrorum. *l. liber homo. 13. ff. ad l. Aquil.* adeò quòd is, qui ex proposito, vel metu criminis perpetrati seipsum graviter lædit vel vulnerat, capite puniatur. *d. §. qui se vulneraverit.* Vnde quis se nec carceri permittere, aut per contractum se obligare potest, [d] ut inferatur ei in corpus id, quod de iure pati non potest, videlicet, ut corpus scindatur, vel torqueatur, [e] *secund. Ang. hic.*

5 §. Ideò fideiussores, [f] qui in causis criminalibus promittunt sistere reum, se ad pœnam corporalem, si reus aufugiat, ut dum sistere nequeant, ipsis infligandam obligare non possunt: cùm nemo sit dominus suorum membrorum, & pœnæ suos debeant tenere autores. *l. sancimus. 22. C. de pœn.* & melius sit nocentem dimittere quàm innocentem condemnare. *l. absentem. ff. de pœn.* Sed tantùm ad certam pœnam pecuniariam se obligare possunt, [g] quæ si non est expressa, iudex eam arbitrabitur. *l. si quis reum. 4. ff. de custod. & exhibit. reor.* De iure verò Saxonico, quando fideiussor certam quantitatem non promisit, solvendo Wergeldum liberatur, *art. 9. in princ. & gl. in med. Landrecht. lib. 3.*

6 § Et circa prædicta pro limitatione notanda est distinctio Iurisconsulti, *in d. l. omne delictum. §. qui se vulneraverit. & in l. fin. ff. & in l. 1. C. de bonis eorum qui mort. sibi consci.* Si quis se vulneraverit, vel mortem sibi consciverit, impatientiâ doloris, tædio vitæ, morbo, aut furore, non punitur: at nihil tale prætendens, capite punitur, [h] & bona, occidentis seipsum ex impatientia, vel dolore, non auferuntur heredibus. Sin autem reus metu criminis, & pœnæ sibi ipsi mortem consciscat, eius bona confiscantur. *d. l. fin. & d. l. 1.* [i] Quod est verum, si tale erat ab eo crimen commissum, propter quod etiam bona erãt ab eo auferenda, [k] ut in crimine læsæ maiestatis, hæresis, &c. *Auth. bon. damnat. Cod. de bon. damna. ad cuius intellectum videre Bald. c. 1. de pace ten. ind. in usibus feud. & Paul. de Cast. in l. eius qui. 8. §. 1. ff. de testam. Ias. in l. 2. C. qui test. fac. poss.* aliàs verò non, *ut extat hodie expressa constitutio Imp. Caroli V. In der peinlichen halßgerichts ordnung. c. 135. & de iure Sax. art. 31. lib. 2. Landrecht.* ubi est additio, quod consciscentibus sibi morte denegatur Christiana sepultura, & sub tecto domus deiiciuntur, vel sub limine domus extrahuntur, & supra rastrum educuntur, & comburuntur, aut in campo per carnificem sepeliuntur: [l] & illa dicitur Canina sepultura, *ut est gl. post text. in c. placuit. 12. cus. 12. q. 5.*

7 § Tertium præceptum res & facultates concernit: ut ne quis alterum, vel contrahendo vel permutando decipiat, sed suum cuiq; tribuat, sive pœna sit afficiendus quispiam, sive præmio remunerandus: & sic tam ad magistratus, quàm privatos distributiva & commutativa iustitia pertinet.

---

[a] *l. Isti quidem. § quod si dederit. ff. de eo quod metus causa. §. ult. inf. de noxalib. act. Goth.*

[b] *Vnde alciat in l. [illegible]figere. C. de transact. Wesenb.*

[c] *Tot. tit. de his qui sibi mort. cons.* & præceptum non occides generale est, videlicet nec te nec alium quenquam. *Wesenb.*

[d] Directè corpus torquendum ac scindendum obligare nemo potest. Si tamen se quis alteri vendiderit (quod jure civili permittitur *l. 5. §. 1. ff. de statu hominum,*) corpus suum coercendum arbitrio domini permittit. *l. unic. C. de emendat. servorum.* Quin corporis libertatem quisque minuere potest, & carceri se adstringere. *Goth.*

[e] Vel circumcidatur. *l. circumcidere. 11. ff. ad l. Cornel. de sicar. Wesenb.*

[f] Excipe commentariensem, qui custodiam reorum debet, ideo punitur ea pœna, qua reus principalis, qui aufugit, punitus fuisset. *l. ad commentariensem. C. de custodia reorum. Goth.*

[g] Potest tamen se quis obligare carceri, arrestationi, pœna ex ea causa, propter quam lex illum sic obligat, ut ob non factam solutionem, *l. 1. C. qui bon. ced. poss. cum similib. Wesenb.*

[h] Ex l. Cornelia, quæ conatum peræquè ac effectum cædis gladio puniebat. *l. 1. de sicar. l. is qui cum telo. 7. C. eod.* Sed hoc jus generali consuetudine abrogatum est, *ut dixi. ff. eod. tit. & inf. de pub. iud.* Sequitur ergo, nec hodie eum qui sibi manus intulit, neque cædem perfecit, puniri capitaliter cædis nomine, sed magis arbitrariè aut mulcta Saxonica ratione vulneris, pro eiusdem modo, quantitate & qualitate. Nam verbi causa, qui se castrat, graviùs videtur puniendus. *d. l. circumcidere. Paul. Sent. lib. 5. tit. 23.* nisi bona faciat intentione, ut vulgò loquuntur, quod Origenem fecisse ferunt, *Wesenb.* hunc tamen tanquam sui homicidam, ab ordinatione ecclesiastica, canonum repellit authoritas, *dist. 55. c. 4. Bredenrod.*

i Tan-

[i] Tanquam confessi & convicti. Qui vult enim consequens, vult omne necessarium antecedens, *l. ad rem mobilem. 15. de procur. l. 2. de iurisd.* Quare qui pœnam sibi infligit, videtur confiteri crimen, cui talis pœna debeatur *l. 1. & passim ff. de his qui sibi mortem.* Quod accipe quando post institutam accusationem sibi consciscit vim *d. l. 1.* Nam si ante, benignius est in dubio sequi mitiorem interpretationem *l. pen. ff. de pœn.* ut intelligatur potiùs dolore quam conscientia criminis sibi vim intulisse. *vid. l. 1. & quæ ibi dixi post alios de his qui sibi mort. consc. Wesenb.*

[k] Nam hodie ex aliis criminibus bona non auferuntur. *Auth. bona. C. de bon. dam.* quod Ius Sax. sequitur. *Wes.*

[l] Hoc ultimum in sepultura servatur, non illa superiora, nisi quòd interdum de conclavi, ubi se suspendisse reperiuntur, de fenestra deiiciantur. Sepeliri vero solent in agro vel suppliciis destinato, vel, si honestiores sunt, cœmiteriis propinquo. *Wesenbec.*

---

§. finalis.

1. *Ius quotuplex sit.*
2. *Ius publicum in quibus consistat.*
3. *Privatum ius ad quos pertineat.*
4. *De quo Iure in hoc libro tractetur.*

Quotuplex est ius?

§ Imperator hic dicit, studii huius duas esse positiones, id est, duas partes seu species iuris, circa quas totius disciplinæ civilis tractatio versatur, scilicet publicum ius & privatum, *ut hic. & l. 1. §. huius. ff. eod.* § Publicum ius est, quod in publicis personis consistit, & ad statum Reipub. Rom. pertinet, *ut hic. & d. §. huius.* id est, in quo agitur de summa Imperii, de religione, de magistratibus, de iure belli, de fœderibus, &c. ut est aurea bulla, & tres ferè libri posteriores Codicis: & sic principaliter destinatione quadam publicam utilitatem, & ipsum corpus Reip. vel Imperii spectat: quāvis accessoriè & in consequentiam privatam quoque utilitatem respiciat, cùm ex felici statu Imperii magnū commodum ad privatos redeat. Et de hac specie iuris nihil hic præcipitur. § Privatum verò ad singulorum seu privatorum hominum utilitate principaliter pertinet: quod scilicet tractat de discrimine personarum & rerum, item de contractibus, successionibus, iudiciis & similibus rebus, quæ ad utilitatem privatorum principaliter pertinent, licet in consequentiam etiam publicam utilitatem respiciat, cùm Reipub. intersit locupletes, & divites habere subditos, & ne quis re sua malè vtatur. *§. fin. insti. de his qui sunt sui vel alien. iur.* § Et de hoc iure privato in hoc libro tractatur, quod collectum ex præceptis aut naturalibus, aut gentium, aut civilibus, ideò hoc ius privatum in tres species subdividitur, scilicet in ius naturale, gentium, & civile, *ut hic, & d. l. 1. §. huius. ff. eod. de quibus in tit. seq. dicetur.*

DE IVRE NATVRALI, GENTium, & Civili.

TITVLVS II.

1. *Ius naturale quid sit.*
2. *Defensio Iurisconsulti à reprehensione circa hanc definitionem.*
3. *Ius naturale quotuplex.*
4. *Ius naturale primævum.*
5. *Ius naturale secundarium.*
6. *Qui sint effectus iuris naturalis primævi.*
7. *Matrimonium quotuplici iure introductum.*
8. *Mamma quare in superiori parte corporis fœminei posita.*
9. *Educatio liberorum an sit iuris naturalis vel civilis.*
10. *An pater cogi possit ad alendos liberos.*
11. *An mater cogatur alere liberos.*
12. *An filij teneantur alere parentes.*
13. *An frater fratrem alere teneatur.*
14. *Alimentorum nomine quæ veniant.*

Quid est ius naturale?

IVs naturale propriè, ut à Philosophis [1] etiam accipitur, est notitia, seu communes sententiæ, mentibus hominū naturaliter seu divinitùs insitæ, de bonis moribus, optimam & absolutissimam vivendi rationem proponentes. Iubent enim ea quæ facienda [a] sunt, & prohibent contraria, *ut colligitur ex cap. 1. & c. ius naturale. 7. distinct. 1.* & qualis sit hæc notitia in Decalogo ostenditur: & hoc ius naturale nobiscum natum est, quod nō didicimus, accepimus, legimus, sed ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus: ad quod non docti, sed facti: non instituti, sed imbuti sumus, [b] *secund. Bald. hic.* § Et definitio tradita *hic & in l. 1. ff. de iust. & iure.* videlicet quod ius naturale sit, quod natura omnia animalia docuit, communiter impugnatur: cum [2] in brutis nulla sit ratio, & per consequens nullum ius: & ideò dicitur Iureconsultum crassiùs seu liberiùs accepisse ius naturale, pro inclinatione seu instinctu naturali, & potiùs, ὁρμὰς φυσικὰς definiisse, quam ius naturale: [c] Doctores tamen hanc definitionem sustinere conantur, & dicunt ius naturale esse, quod natura omnia animalia docuit, scilicet, quodlibet in suo genere, suo quoque modo, quo conditum est à Deo, *secund. Fab. hic.* Bruta enim suo motu & impetu, quo condita sunt, sine certa ratione, tantùm naturali instinctu promiscuè coniunguntur, [d] quippe quæ non intelligant quid deceat: sed homo iudicium rationis adhibet, & naturaliter intelligit, in coniunctione maris & fœminæ etiam honestatem considerandam esse, *l. semper in coniunctionib. 197. ff. de reg. iur.* item pro defensione huius definitionis, dicunt eam intelligi debere de iure naturali primævo, non secundario. Vnde quæritur.

---

[a] Sic Chrysippus Legem naturæ appellat, προστακτικὴν μὲν ὧν ποιητέον ἀπαγορευτικὴν δὲ ὧν οὐ ποιητέον. præceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum, *l. 2. ff. de leg. Bred.*

[b] *Sunt verba Ciceronis in oratione pro Milone. & lib. 1. de legib. Wesenbecius.*

[c] *Vide quæ dixi ad hunc tit. & ff. de iustitia & iure. Goth.*

[d] Quid si brutum infantem (quod interdum accidit) occiderit aut voràrit? Puniendum esse ait Guido Papæ, *decis. 138.* casum etiam refert *in c. si mulier. 15. quæst. 1. Exod. 21.* dixi ad *l. 2 ff. de legib. Goth.*

Quotuplex sit ius naturale?

§ Doctores dividunt ius naturale in primævum &

4 secundarium. Primævum appellant, quod homines cum brutis commune habent: cui posterior definitio convenit, id est, quod solo instinctu, & inclinatione naturali constat, & tàm hominibus, quàm cæteris animantibus commune est: ut, seipsum diligere, sese conservare, declinare ea, quæ nocitura videntur, quærere & parare ad vitam necessaria, sui simile procreare, & curam habere eorum, quæ progenita sunt, *ut refert hic Mynsing. ex lib. 1. Officior.*

5 ¶ Secundarium verò ius naturale dicitur, quod solis hominibus convenit, quod in sola naturali ratione conquiescit, quo à cæteris animantibus distamus: & huic prior definitio convenit.

Qui sunt effectus Iuris naturalis primævi?

6 Imperator hìc duos effectus recenset, maris scilicet & fœminæ coniunctionem, liberorum procreationem & educationem, de quibus Cic. *in 1. lib. Officior.* ita scribit: Commune omnium animantium est, coniunctionis [a] appetitus procreandi causâ, & cura quædam eorum quæ procreata sunt. ¶ Et circa primum

7 notabis *post gl. & DD. hic*, matrimonium [b] quadruplici [c] iure esse introductum. I. A jure naturali, quo ad ipsam coniunctionem maris & fœminæ. II. A jure divino, quoad institutionem: quia Deus in paradiso instituit coniugium: unde & autor, custos, & præsul coniugii dicitur. *in c. nemo. 4. causa. 32. quæst. 4.* III. A jure gentium, quo ad consensum, quo matrimonium contrahitur: sicut cæteri contractus, qui consensu perficiuntur, juris gentium esse dicuntur, *l. ex hoc iure. 5. ff. de iustitia & iure.* IV. A jure civili, quo ad solennitatem & formam, & prohibitionem quarundam nuptiarum, *de quib. infra. de nuptiis dicemus.*

---

[a] Coniunctio maris & fœminæ. *Goth.*

[b] Matrimonium quadruplici iure introductum. *Goth.*

[c] Quinque tamen iura in matrimoniorum causis finiendis spectanda sunt: nimirum consuetudo ante legem Mosis, ius Mosaicum, civile Romanum, Novi testamenti & Canonicum. Addatur his omnibus, statutarium & consuetudinis. *Goth.*

De secundo effectu, educatione scilicet liberorum notandum, quòd illa sit juris naturalis primævi, *ut hic & Apulcher. text. in l. unica. §. taceat. 5. C. de rei uxo. actio.* ubi dicitur, quòd naturalis stimulus hortatur nos ad liberorum educationem, & voti paterni est, liberis parare & locupletare eos, *l. nihil interest. 50. §. sed nunquid. ff. de bon. libert.* Et Balduin. hìc allegat Plu-

8 tarchum, qui ait, ¶ ideò naturam collocasse mammas in superiori parte fœminei corporis, & quasi in mediis amplexibus, ut doceret, infantem tenerè & molliter tractandum esse, *fac. text. in c. ex literis. 2. ext. de convers. in fide.* ubi dicitur, quod infans ante partum matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus. ¶ Educatio [d] igitur quo ad instin-

9 ctum naturalem, quo parentes ad educandos & alendos liberos moventur, est juris naturalis: respectu autem necessitatis, est juris civilis. ¶ [e] Pater enim de

10 iure civili officio iudicis cogi potest ad alendos liberos pro modo facultatum. *l. si quis 2. liberis. 5. §. sed si filius. ff. de agnosc. & alend. lib. & l. fin. & per totum titul. Cod. de alend. liber. ac parent.* non solùm existentes in patria potestate, & ex iusto matrimonio editos: sed etiam emancipatos, & naturales tantùm, *d. l. si quis §. 1. iuncta Auth. licet. C. de natural. lib.* Et licet de rigore iuris civilis, incestuosi, & nati ex damnato coitu non sint alendi, *Auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* de æquitate tamen canonica pater eos alere tenetur, *c. cum haberet. 5. ext. de eo. qui duxit in matrim. quam polluit per adult.* Et quòd pater nedum filium, sed etiam nurum alere cogatur, est gl. *in l. si quis. §. non tantum. 12. in verb. cætera onera. & text. in l. si filia. 20. §. hoc amplius. ff. famil. hercisc.* Prædicta tamen limitantur non procedere, 1. quando filius est dives, vel artifex, & talis, qui sibi alimenta parare potest, *d. l. si quis. §. sed si filius. 7. & ibi gl. in verb. ut operis.* Tunc enim pater dicere potest, qui non laborat, non manducet, *ut inquit gl. in l. quamvis. 10. in verb. denegandam. ff. de dam. infecto.* 2. Limitantur, quando filius erga patrem existit ingratus. *secund. gl. in d. l. fin. C. de alend. lib.* Ingratitudo enim tollit debitum naturæ, *ut colligitur ex text. cap. optime. 27. vers. hoc autem. Novell. 27. de nupt.* & dicitur ventus urens, siccans fontem misericordiæ, rorem pietatis, & fructum gratiæ, *secund. Bernhard. quem refert Abb. in c. fin. de donat.* & generaliter ex quibus causis quis exheredari potest, ex eisdem etiam alimenta denegari possunt, *d. l. si quis. vers. idem iudex. 11. iunct. gl. in verb. detulerat. & d. l. fin. iunct. gl. ibid. C. de alend. lib.* ¶ An autem mater co-

11 gatur alere liberos? dic quòd sic, quando filius est egenus, & non habet unde vivat, *Auth. si pater. C. divortio facto, apud quem liberi educ. deb.* Item soluto matrimonio per divortium, tenetur filium intra triennium alere, *secund. gl. in d. cap. cum haberet. ext. de eo qui duxit in matrimon. quam pol. per adult. & in l. nec filium. 9. C. de patr. potest. & gl. in l. 3. C. de alend. liber. & gl. in d. c. ex literis. ext. de convers. infidel. gl. in l. alimenta. 11. C. de negot. gestis.* ¶ Et econtrà filius

12 parentes inopes alere tenetur, naturali ratione, qua astringimur, ut benefacienti benefaciamus. *l. 1. C. de alend. lib. & d. Auth. si pater. & d. l. si quis. in princ. & §. si impubes. 13.* ubi dicitur: Iniquissimum enim quis meritò dixerit, patrem egere, cùm filius sit in facultatibus. Et ampliate hoc procedere, etiamsi pater infidelis vel bannitus sit, *secund. gloss. in cap. si quis filii. 1. distinct. 30.* Licet enim impius, & contemptor legum sit: tamen pater est, *ut inquit text. in cap. si verò contigerit. 2. Novell. 12. de incest. nupt.* Et quod de parentibus & filiis alendis dictum est, hoc in omnibus ascendentibus & descendentibus personis utriusque [g] naturæ observare statuit Imperator, *in d. Auth. si pater, in fin.* Sic & frater [h] dives fratrem pauperem alere cogitur.

13 *secund. gl. post text. in l. qui filium. 4. ff. ubi pupill. educ. deb. & in l. mutus. 73. in ff. de iure dot. & gl. in l. 3. C. de alend.*

de alend. lib. & gl. in d.l. si quis. §. idem rescripsit. sup. verb. iuste. Nomine autem alimentorum veniunt omnia, quæ necessaria sunt ad vivendum, cibus, potus, vestes, habitatio, & lectus: sine his enim corpus ali non potest. *l. legatis alimentis. 6. ff. de alim. & cib. leg. & l. Verbo victus. 42. ff. de verb. signif.* Et plura de materia alimentorum videte *in tractatu Bartol. de alimentis.*

---

[d] Educatio (& sic alimenta) liberis debentur & parentibus. Quid si ingrati? An & uxori per maritum? an domino per vasallum? an donatori per donationem? *vide Masuerium tit. de alimentis. Goth.*

[e] Quid si pater & avus dives sit? pater tenetur alere, ut gradu propinquior. Cynus *in l. competens C. de alendis liberis.* Quid si mihi pater & filius locupletes? Utrique certè gradu pares: & tamen proprius est, ut alendi necessitas imponatur parenti. Amor enim magis descendit quàm ascendit, & naturæ primo ductu impelluntur parentes ad liberos suos alendos. *Ang. in d. l. 1. Goth.*

[f] Alioqui sumptibus patris. *l. si quis. 5. §. si mater. de lib. agn. ubi Bart. & l. 1. C. de neg. gest.* etiam intra triennium quo lactat. *l. nec filium. 9. Cod. de patr. potest. gl. in l. 3. si competenti. C. de alend. lib. DD. d. l. nec filium. & d. l. si quis. §. si mater. de lib. agnosc. Innocent. c. ex literis. 2. extr. de convers. infidel. VVesenb.*

[g] Idem ergo in socero & socru, sicut suprà in nuru. Nam & hi parentum & liberorum loco sunt. *l. 4. de in ius vocand.* etiam in odiosis. § *alias. ubi gl. infr. de public. iudic.* Ergò multò magis in his favorabilibus. *Goth.*

[h] Maxime si ei pater omnia bona sua dederit. Possit enim eo casu frater inops à fratre suo petere debitum bonorum subsidium vel alimenta. *Gl. in l. si quis a liberis. in verbo Iuste ff. de liber. agnosc. Notatur in l. Mutus. § 1. in fin ff. de iure dot. Novell. quibus mod. natural. §. si quis filios habens. Gothofredus.*

---

§. Primus. iuncto §. Ius autem gentium.

1 *Ius gentium quid sit.*
2 *Unde sic dicatur.*
3 *Quotuplex sit ius gentium.*
4 *Ius gentium primævum.*
5 *Ius gentium secundarium.*
6 *Ius gentium interdum pro iure naturali accipitur.*
7. 8. *Effectus iuris gentium primævi Religio erga Deum, pietas erga parentes & patriam.*
9 *Effectus iuris gentium secundarii bella.*
10 *Bellum duplex, publicum & privatum.*
11 *Defensio, seu iniuriæ propulsatio cuius iuris.*
12 *Defensio debet fieri cum moderamine inculpatæ tutelæ.*
13 *Defensio rerum an licita.*
14 *Inculpata tutela qua dicatur.*
15 *In quibus moderamen inculpatæ tutelæ consistat.*
16 *Insultatus quidquid facit in dubio præsumitur ad sui defensionem facere.*
17 *Defensio qualiter probetur.*
18 *Excedens modum in se defendendo qualiter puniatur.*
19 *Servitus quo iure introducta.*
20 *Dominiorum distinctio.*
21 *Contractus ex iure gentium processisse.*
22 *Pacta servanda.*
23 *Legati sancti & inviolabiles.*

Quid est ius gentium?

Est id, quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, & apud omnes populos peræquè custoditur & observatur, *ut hic.* § Unde & jus gentium vocatur, 2 quòd eo solæ gentes humanæ utuntur: ad differentiam juris naturalis primævi, quod hominibus cum brutis est commune. *d. l. in fin. ff. de iustitia & iure.* Sicut apud omnes populos est quædam religio, item pietas erga parentes: ita & gentes se defendere, & contractus celebrare solent. [a]

---

[a] Est ergo juris gentium & constitutione & usu, seu causa & effectu. *VVesenb.*

Quotuplex est ius gentium?

§ Dividitur in duas species, sicut jus naturale, *secund. DD. hic, Bart. & alios, in l. si quod. 64. ff. de condict. indebit. & in d. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure.* 3
§ Quoddam jus est primævum, quod naturali ratione 4 fuit introductum, eo ipso quo gentes esse cœperunt, absque aliqua constitutione gentium: & est propriè jus naturale secundarium, [a] illæ scilicet notitiæ divinitus humanis mentibus insitæ, quibus naturalis ratio judicat quid deceat. § Quoddam est jus gentium 5 secundarium, [b] quo gentes utuntur ex earum constitutionibus, quod ex naturali quodam judicio proficiscitur: non tamen simpliciter ab initio sic fuit, sed postea, communi omnium gentium usu & necessitatibus ita exigentibus, fuit constitutum: & illud propriè dicitur jus gentium, quod hic definitur, ad differentiam juris naturalis proprii: & interdum recedit [c] à jure naturali, eique detrahit, ut in servitutibus introducendis: aliquando verò ei addit, de novo inveniendo dominia rerum. § Ac observandum est, jus gentium in legi- 6 bus aliquando pro vero jure naturali accipi, aliquando verò pro eo jure, quod omni humano generi ex quadam constitutione, vel observatione generali commune est, & apud omnes gentes pro jure servatur: & aliquando jus naturale pro jure gentium ponitur. *§. singulorum. 11. infr. de rer. divis.* [d]

---

[a] Ius naturale humanæ naturæ proprium jus rationis, *de quo l. 2. de legib. & Cic. lib. 1. de leg.* quod respectu effectus & usus jus etiam gentium vocatur. *l. omnes. 9. ff. de iust. & iure.* Item commune, quatenus juri alicujus populi vel civitatis proprio opponitur. *l. 6. ff. de iustitia & iure. Wesenb.*

[b] Ius ratiocinationis secundum causam paucorum: est enim sapientum inventum, *d. l. 2.* secundù usum omnium, proptereque poterat jus gentium appellari. *l. omnes 9 l. pen. de iust. & iur. Wesenb.*

[c] Hoc videtur proprium esse juris civilis, *ut traditur in l. ius civile. 6. ff. de iustitia & iure.* Sed in hoc convenit jus gentium secundario cum iure civili, quòd utrumque non in omnibus cum naturali ratione conveniat, sed illi aliquid vel addat vel detrahat: in hoc autem differt, quod ius gentium secundarium apud omnes peræque gentes ex ratiocinatione quadam, usu ita exigente, constitutum sit & servetur: ius verò civile in aliqua tantum civitate, usu & necessitate illius civitatis ita requirente, constituatur. Item ius civile non solum recedit aliquando à iure naturali, sed etiam à iure gentium: iure namq; gentium commercia libera sunt, sed necessitate civitatis ita exigente, frumenti vel vini avectio, statuto vel l. civili prohiberi potest, & similia plura, de quibus in tractatu meo, de statutis dicturus sum, volente Deo. *Bred.*

[d] Ita

[a] Est enim hominibus verè jus naturale ac magis proprium quam illud superius: cum sit rationis humanæ, non inclinationis communis cum belvis. Quamobrem in omnibus quæ tantùm ad hominem pertinent, ut sunt ea quæ in intellectu consistunt, velut dominia, semper jus naturæ vocatur hoc, quod hic & alibi jus gentium. *Cast. in l. 1. in pr. ff. de pact. Wesenb.*

Qui sunt effectus iuris gentium primævi?

7 § Primus est religio [a] erga Deum. *l. Velut. 2. ff. de iustitia & iure.* quæ est reverentia quædam ergà Deum, qua mens humana statuit, esse Deum, potentem, creatorem & conservatorem omnium rerum, & justum, qui benefaciat, & malos puniat, & ideò judicat Deum timendum, colendum, & invocandum esse. Quæ quidem notitia legis divinæ peccato originis obscura est, at non extincta. Nam (ut inquit Cic. in Tusc.) nulla gens est tam fera, nemo omnium tam immanis, cujus mentem non imbuerit Deorum opinio: multi de Diis prava sentiunt (id enim vitioso more effici solet) omnes tamen esse vim & naturam divinam arbitrantur. Et idem Cic. *lib. 2. de natur. Deor.* his verbis dicit: Omnibus innatum est, & in animo quasi insculptum, esse Deos.

[a] Cujus intuitu multa specialiter in jure nostro inducta sunt, cujus rei exempla sunt in *l. 2. ff. de in ius vocando. l. aut religionis beneficium & ff. de procurat. l. sunt personæ. 43. ff. de religiosis. l. vitricus. 46. ff. de donat. inter virum. Goth.*

8 Secundus effectus, est pietas erga parentes, & patriam, ut parentibus, & patriæ obediamus, *d. l. Velut.* Hinc Vlpianus *in l. 1. ff. de obseq. parent. & patron. præst.* dicit, filium qui patrem & matrem, quos venerari oportet, contumelia adfecerit, graviter puniendum esse: [b] semper enim persona patris filio sancta & honesta videri debet. *l. liberto. 9. ff. de obseq. parent. & patron. præst.* Sic & patriæ reverentiam debemus. unde & oppugnatores & proditores patriæ incidunt in crimen læsæ majestatis. *l. pen. ff. ad l. Iul. maiest. text. & gl. in l. fin. C. de abolit.* & pœna reorum majestatis est, ut gladio puniantur, & omnia eorum bona confiscentur. *l. quisquis. 5. in princ. C. ad l. Iul. maiest.* Et quòd non solùm parentibus, sed etiam patriæ nascamur, dicitur *in l. 1. §. & generaliter. 15. ff. de Vent. in poss. mit.* Sicut & Cic. ait: Non nobis solùm nati sumus, sed ortus nostri partem patria sibi vendicat, partem amici: & unicuique nostrum chari sunt parentes, chari liberi, & familiares, sed omnes omnium charitates una patria complexa est. Hinc & patria dulcissima dicitur *in l. qui habebat. 101. de leg. 3.* Et noti sunt versus Ovidii:

Nescio qua natale solum dulcedine cunctos
Ducit, & immemores non sinit esse sui.

Et patriæ potiùs, quàm parentibus parendum est, si utrique non possumus parere, *ut notatur per illum text. in l. postliminium. 19. §. filius. ff de captiv. & postlim. reverf.* ita ut & filius impunè patrem, qui ad patriam delendam venit, occidere possit. *l. minimè. 35. ff. de relig. & sumpt. fun.*

[b] Id est, etiamsi vilis & abjecta sit persona patris. *l. ultima. C. qui & adversus quos; Novella 12.* Proinde venia dignus filius videtur, si patrem Iure aut alteri crimini obnoxium tecto suo receperit aut juverit. *arg. l. ult. ff. de receptatoribus. Gothofr.*

Qui sunt effectus Iuris gentium secundarij?

9 § Hoc jure gentium bella introducta sunt ad puniendos sontes, [a] ad defensionem personarum, & rerum nostrarum. *d. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure.* Et hæc constitutio de bellis non emanavit ab initio unà cum genere humano, sed dominiis rerum distinctis, atque hominum moribus depravatis ad conservanda dominia rerum, & ad puniendos sontes, [b] pro conservanda communi tranquillitate, & societate hominum, introducta fuit. 10 § [c] Est autem duplex bellum, *secund. DD. hic.* publicum & privatum. [d] Publicum dicitur, quod authoritate, & publico nomine [e] Imperii indicitur: & illud regulariter est licitum, *de quo post Ang. & DD. hic. Videre notata in l. extat. 13. ff. quod met. caus.* [c] Privatum [f] verò dicitur, quòd à privatis infertur: & hoc regulariter est prohibitum. *d. l. extat. & l. æquissimum. (al. §. 3. in l. si cuius 13.) ff. de usufr. & l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* Nisi hoc fiat [f] ob tutelam corporis sui: ideò de defensione nunc quædam sunt dicenda.

[a] Finis belli ultimus, pax: medii defensio, recuperatio, justæ pœnæ executio. *Wesenb.*

[b] Bellorum tamen originem ab ambitu, avaritia & similibus fluxisse verius est. *Goth.*

[c] Dic apertiùs & verius: bellum est quod authoritate principis superiorem non agnoscentis indicitur. Talis autem Imperator, tales cæteri reges qui superiorem non habent. *l. hostes ff. de captivis. l. hostes. ff. de verb. significat. Hostiensis 23. quæst. 1. cap. 1.* Contra bellum privatum & improprium est, quod non est indictum per principem, sed per inferiores, qui superiorem habent. *Goth.*

[d] *Vide cap. 1. 2. 3. cum seq. 23. quæstione secunda. Wesenbecius.*

[e] Non est bellum, sed vis aut publica aut privata, *l. hoc iure 152. de reg. iur.* Itaque poterat hæc divisio omitti, cùm ista belli nulla sit species. *Wesenb.*

[f] Vide in hunc locum repetitionem Zoanneti in *l. Vt vim. ff. de iust. & iure. Goth.*

11 § Et principio notandum, defensionem seu injuriæ propulsationem etiam esse juris naturalis primævi, quia brutis quoque convenit. *l. 1. §. cum arietes. 11 si quad. paup. fec. dic.* Sed defensio cum discretione & moderamine quodam, est juris gentium: quia pro

pro levi iniuria & offensa, nec de iure gentium licitum fuit quempiam occidere, *vt post alios dicit Dec. in l. Vt vim. 3. ff. de iustit. & iur. num.* 15. Postea defensio à iure ciuili ad formam, quæ dat esse rei,[a] reducta est, vt scilicet fiat cum moderamine inculpatæ[b] tutelæ. Itaque IC. *in l. scientiã. 45. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil.* Vim, inquit, vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt, estque in ore omni populo: vim vi repellere licet. *d. l. Vt vim. & d. §. qui cum aliter. & l. 4. ff. ad l. Aquil.* Et ampliatur hæc regula: Primò, vt etiam defendendo se, quis alium impunè interficere possit.[c] Nam quod quis ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur. *d. l. Vt vim. & l. 2. & 3. C. ad l. Cornel. de sicar.* & quod lege permittente fit, rectè fit, & pœnam non meretur. *l. Gracchus 4. C. ad l. Iul. de adult.* Secundò ampliatur hæc conclusio, vt etiam pro defensione rerum, cum moderamine inculpatæ tutelæ, vim illatam propulsare liceat: *l. 1. C. Vnde vi. & l. 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi & vi armat.* & hominem etiam hoc casu occidere licet.[d] *l. furem. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar. & l. 4. ff. ad l. Aquil. & c. si perfodiens. 3. ext. de homicid.* Limitatur autem procedere, si fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ. *d. l. 1. C. Vnde vi. & c. significasti. 18. extr. de homic.* Et dicitur inculpata tutela *secũd. Bart. in d. l. 1.* quando quis aliter se defendere nequit: illa enim propriè dicitur defensio necessaria, Ein rechte Noth-Wehr *d. l.*[e] *scientiam. §. qui cum aliter.*[f] Et dicitur se aliter defendere non posse, quando imminet periculum rerum, vel personæ: nec enim quis pati debet, vt damnificetur in aliquo, si damnum est irreparabile: aliàs secus,[g] *d. l. furem. in fin. & ibi Bart. ff. ad l. Corn. de sicar.* Consistit autem hoc moderamen circa plura, *secund. gl. Bart. & alios in d. l. 1. gl. & Canonist. in d. c. significasti.* I. Circa ordinem actuum, scilicet, vt præcedat offensa, vel justus timor offensæ, *l. si plagis. 52. §. tabernarius. ff. ad l. Aquil.* & eo ipso, quòd terror infertur cũ armis, præsumitur quis constitutus in discrimine vitæ, *secund. gl. 1. ibi Bart. in l. 5. ad l. Aquil. & Ang. hic. num. 6.* Debet igitur quis expectare se insultari & armis terreri. An autem quis teneatur expectare primum ictum? dic secund. DD. in prædictis locis, quòd non. Melius enim est (*vt in simili dicit Imperat. in l. fin. C. ex quib. caus. restit. in integ. non est necess.*) intacta jura servare, quàm post vulneratã causam remedium quærere.[h] Quod est verum si præcedant signa, & manifesti actus offensionis, & quis se aliter tueri non poterat. II. Circa modum, ita vt si vis armis inferatur, etiam cum armis resisti possit. Debet enim defensio esse proportionata ex parte instrumentorum, vt sit quodammodo æqualitas armorum. *l. 3. §. cum igitur ff. de vi & vi armat.* Si tamen inferens vim esset ita fortis, vt plus posset cum pugno, quàm alter cum ense, posset quis se armis defendere, si aliter evadere nequeat. *secund. Bar. & DD. in d. l. 1.* An autem quis fuga sibi consulere debeat? Concluditur, quòd fugere cum dedecore quis non teneatur, cùm aliquẽ fugatum esse cuilibet sit iniuriosum, *arg. l. item apud 15. §. 1. ff. de iniur. & quæ vide DD. in d. l. 1. C. Vnde vi. & in d. l. Vt vim. & Angel. l. iterum. 5. ante fin.* III. Circa tempus, quod scilicet defensio fiat in continenti, durante rixa, non interveniente actu extraneo, adhuc flagrante crimine, *d. l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armat.*[k] IV. Circa causam,[l] id est, quòd fiat ad defensam, non ad vindictam, vnde percussum, etiam in continenti non debere repercutere ad vindictam primò percutientem: sed si hoc facit ad vitandas alias percussiones, quas aggressor de novo facere intendebat, excusatur, *secund. gl. in d. c. significasti. ext. de homicid. & DD. in prædict. loc. & Ang. hic. num. 6.* Et in dubio ille qui fecit insultum, præsumitur habere animum repercutiendi. *secund. Salyc. in d. l. 2. C. de sicar. & Bald. in d. l. ut vim.* Et diligenter notandum, quòd in dubio ille, qui in continenti percutit aggressorem, videtur facere ad defensam, & præsumitur ideò fecisse, ne iterum percutiatur, *secund. gl. quam ibi Bald. notare iubet, in d. l. si ex plagis. §. tabernarius sup. Verb. nisi data. ff. ad l. Aquil.* Hinc & Bald. *in l. 2. Cod. de sicar.* dicit, in dubio insultatum, quidquid facit, præsumi ad sui defensionem facere, *per text. in d. §. tabernarius. iunct. gl. & in l. 1. §. cum arietes, si quadrup. paup. fecisse dic.* Iura enim persequuntur autorem rixæ, qui insultum fecit. *d. §. tabernarius. & videte Angel. in tract. maleficiorum. in Verb. & dictus Titius se defendendo.* Et notandum dictum Bart. *in d. §. tabernarius.* Quòd si ego te percutio, antequam tu me percutias, dum es in actu percutiendi, tunc in dubio videor facere ad defensam. Et in hoc non potest sic certa regula tradi: sed bonus judex ex modo facti, & qualitate personarum hoc existimare debet. Et plura de defensione, præsertim qualiter articuli probatorii concipiendi & formandi sint, vt defensio necessaria probetur, videte *per Angel. & alios hic. & eundem Angel. in §. iniuria. infr. de l. Aquil. & in dicto tractatu malefic. super Verb. & dictus Titius se defendendo. & gl. & DD. & in d. l. Vt vim. & d. l. 1. C. Vnde vi. gl. & Petrũ de Anch. in Clem. 1. de homicid.* Et notabitis decisionem Bart. *in d. l. 5. ff. ad l. Aquil.* quòd, si quis impetum in te faciat stricto ense, & tu evadere nequeas, ac interficias eum, satis hinc probatur defensio. Cum ea decisione concordat constitutio Imperialis: *In der peinlichen Halßgerichtsordnung c. 140.* vbi dicitur: *So einer jemand mit einem tödlichen Waffen oder Wehr vberlaufft, anficht oder schlägt, vnd der benötigte kan füglichen ohne gefährligkeit vnd verletzung seines Leibs, Ehr, vnd guten Leymdes nicht entweichen, der mag sein Leib vnd Leben, ohn alle Straff, durch eine rechte Gegenwehr retten.* Hoc est, *Si quis aliquem lethali instrumento, seu euaginato gladio aggreditur, prouocat vel verberat, & aggressus absq; periculo seu dispendio suæ vitæ bona fama & honoris, commode euadere nequit: tunc aggressori pro defensione sua vita licitè & impunè potest resistere.* Et qualiter Notwehr probetur, videte *de iure Saxon. gl. in art. 78. lib. 3.* quæ licet requirat 7. testes, tamen probatur per duos testes, *vt admonet ibi apostilla.* & ita enim pronunciatur. Et circa prædicta diligenter notabitis, si defensio non sit facta cum moderamine inculpatæ tutelæ, sed insultatus in sui defensione modum excesserit, & aggressore occiderit, eum tamẽ non puniri de homicidio, sed tantùm de illo excessu, *secund. gl. in d. c. significasti. & DD. in d. l. Vt vim. & in d. l. 1. per text. singul. in l. si adulterium cum incestu. 38. §. imperator. ff. ad l. Iul. de adult. & d. l. Gracchum.*

16.
17.
18.

ebus, in fin. C. ad l. Iul. de adult. & addite hic. Ang. numer. 6. & eundem Ang. in tract. malefic. in d. verb. & dictus Titius se defendendo. num. 17. Hinc ita pronunciari solet: Ob wol der Gefangene / die umbstände / die zu einer rechten Notwehr erfordert / wie recht und erheblich nicht erwiesen / so erscheinet doch auß der geführten Beweisung so viel / daß er am leben / mit der ordenlichen straff der vorsetzigen Todschläger / nicht zustraffen. Nach dem er aber die Maß einer rechten Notwehr uberschritten / so wird er mit ewiger Verweisung deß lands / oder Abhawung der Fäust / oder dergleichen billich gestrafft / etc. Hoc est: Etsi captivus requisita necessariæ defensionis non sufficienter satisque (prout debuit) probavit: attamen ex deductis probationibus tantùm apparet, quód pœna ordinaria homicidii, ex proposito commissi, non veniat puniendus. Quia verò in se defendendo moderamen inculpatæ tutelæ excessit: non immeritò pœna perpetuæ relegationis, seu manus amputationis plectendus est.[m]

---

[a] l. Iulianus 9. §. si quis rem. 3. ff. ad exhib. Wesenb.
[b] l. 1. ubi DD. C. unde vi. Wesenb.
[c] l. is qui 2. C. de sicar. Wesenb.
[d] Secundum distinctionem tamen. d. l. furem. Wesenbecius.
[e] Vt talis tantaque sit defensio, quanta est necessitas. Gothofredus.
[f] l. 1. C. quand. lic. unicuique se vindicare. Wesenb.
[g] Mitigatur tamen excedentibus pœna. puniuntur enim non ex dolo, sed culpa, non propter delictum, sed propter excessum rei licitæ, hoc est, defensionis, in qua difficilimum est semper modum tenere. vide Ias. l. 1. num. 18. de legib. Bald. l. 1. C. unde vi. Boloz. & Repet. l. 3. de iust. & iure. Wesenbecius.
[h] Adde l. 3. C. quando lic. unic. se vindic. Wesenb.
[i] Quid si post? Vindicta fuerit potius quam defensio. distinct. 46 c. seditionarios. Goth.
[k] Vide tamen quomodo id ibi definiat Bart. Wesenb.
[l] Et finem: ut mens ea una sit pugnantis, se suaque tueri ac defendere. Actus ex animo, fine & scopo nominatur, non ex eo quòd fit ex accidenti, id est, præter propositum. Primus scopus est, ut vitam defendas: alter, ut si summa vis immineat, aggressorem potiùs occidas, quàm te interfici patiaris. Et ab eo fine defensio dicetur, non vis, non homicidium aut quid tale. Vide Everardum loco, à virtute finis. Goth.
[m] Iudex in tali alternativa debet eligere mitiorem. l. semper in obscuris 9. de reg. iur. l. pen. de pœn. Wesenb.

---

19 ¶ Secundus effectus iuris gentium secundarii, est servitus, d. l. ex hoc iure, & §. servitus. 2. infr. de iur. person. De iure enim naturali omnes homines liberi nascebantur: sed quia depravatis hominum moribus, ius gentium bella introduxit ad puniendos sontes, & ut pax haberetur: necessariò bella sequuta est captivitas, & servitus: cùm naturalis ratio doceat [n] parcere his, qui se in fidem dederunt, neque semper occidere eos, quos vi deviceris, sed aliquando conservare: & quia non impunè sunt dimittendi, ideò capti servitute puniuntur, [o] secund. DD. hic. & in d. l. ex hoc iure. Vnde & servi à servando dicti sunt. §. servi. 3. insf. de iur. person.

---

[n] Est itaque servitus, si eum scopum spectes, beneficium aut pœnæ severioris temperamentum. Quanquam, qui primi captos servaverunt, compendium suum potius spectasse videntur. Nam Imperatores quos captivos vendere volebant, servabant nec occidi sinebant. Theophilus. §. 2. insf. de iure personarum, facit l. pupillus. 239. § servorum appellatio. ff. de verbor. significat. Goth.
[o] Iustum est hos velut servos pœnæ fieri ex suo delicto. Sed quid hoc ad infantes ex servo ventre natos? Fateamur ergo ius hoc à naturali recedere. l. 4. l. 6. de iust. & iur. Wesenbecius.

---

20 ¶ Tertiò, distinctio dominiorum, & rerum divisio à iure gentium introducta est, ut quisque suum teneat. d. l. ex hoc iure. Et sic naturalis ratio docet, fieri non [p] posse, ut omnia sint communia, nec quem res alterius occupare debere. Vnde Imper. in l. constiterit 4. C. fin. reg. dicit, unumquemque suo iure contentum esse, & res alterius expetere non debere: & quilibet scire debet, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere. l. cum quærebatur. 11. C. unde vi.

---

[p] Vide tamen distinctionem 1. in princ. & cap. 1. ubi dicitur ex Augustino, iure divino omnia esse communia: iure verò constitutionis hoc meum esse, hoc alterius. Citatur & Actorum 4 caput, ubi traditur Multitudinis credentium cor unum fuisse & unam animam. Contra vide cap. 4. extravagantis Ioannis 22. ubi dicitur errare & hæreticos esse eos, qui asserunt Christum & eius discipulos nihil habuisse, & in his quæ habuerunt, ius nullum eis fuisse, Gothofredus.

---

21 ¶ Quartò, omnes penè contractus, & obligationes, ius gentium introduxit. Omnibus enim populis communes sunt contractus permutationis, emptionis, locationis, &c. d. l. ex hoc iure. & hic. in §. ius autem gent. iunct. gl. in verb. penè. Excipiuntur quatuor contractus, qui à iure civili sunt introducti, ut stipulatio, literarum obligatio, sponsalitia. largitas, seu donatio propter nuptias, & contractus emphyteuticus, [q] de quibus videre post gl. DD. hic. & in d. l. ex hoc iure. Et quamvis gl. hic in verb. penè. dicat, obligationes ex delicto non esse iuris gentium: tamen communiter reprobatur. Licet enim delinquens propriè non ratione consensus obligetur ad pœnam: [r] tamen hôc casu obligatio naturalis oritur ex alio capite naturalis æquitatis, quod scilicet prohibet delicta, & sontes puniri iubet. de quo insr. super Rub. de oblig. quæ ex delict. nasc. dicemus.

---

[q] Contra Connan. de locat. & Emphyt. Wesenb.
[r] Imo si consensus, consilium, voluntas desit, abest delictum. l. in lege. 7. de sicar. l. Divus. 14. de offic. præs. Ratione tamen

men solius consensus nemo ad pœnam obligatur. *l. cogitationis. 18. de pœn.* sed assumpto aut secuto demum actu. *l. cogitationis. 225. de verb. sig. l. quod ait. 13. l. cap. 25. ad l. Iul. de adult.* VVesenb.

---

§ Quintò, jus gentium pacta servare jubet. Quid enim tam congruum est fidei humanæ, quam ea, quæ placuerunt, inter nos servare? *ut dicitur l. 1. ff. de pact.* & nihil magis fidei humanæ convenit, quàm ea, quæ placuerunt, custodire. *l. non minorem. 20. C. de transact.* & Bald. *in d. l. 1.* refert, Aristotele admonitum esse Alexandrum, ut promissa servaret: aliàs malum finem sequuturum esse.

Sic D. Hieron. Schurff. *in consil. 99. in 1. cent.* refert Magistrum sententiarum, dicentem, etiam hostem ex promissione obligari. Vnde & fides hosti data servanda est. *l. conventionum. 5. cum ibi not. de pact. & c. noli. 3 caus. 23. quæst. prima.* præsertim, quando fides data est à publica persona hosti. Nam fidem datam hosti à privato non esse servandam, concludunt DD. *per text. in l. 1. § non fuit ff. de dolo.* Dicit tamen Fulgosius, ut eum refert Iason. *in d. l. conventionum.* quòd armigeri nostri servant contrarium, *quod videte Zas. in lib. de Iudæis, & Apologia contra* [illegible]

Ab aliis scilicet. *iuxta regulam tit. C. res inter alios acta. Iul. 27. § pacta. 4. versi ante omnia. ff. de pact.* Nam qui [illegible] igit procul dubio servare debet, quoad potest, non tamen ea, cui pacta privatorum non præjudicant. *l. ius publicum. ff. de pact.* VVesenb.

---

§ Sextò, legatorum non violandorum religio est de jure gentium. *c. ius gentium. 9. distinctione prima.*

Ideò legati de jure gentium sancti, id est, inviolabiles esse dicuntur, unde si quis legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id commissum existimabatur: & violans legatos hostibus est dedendus, ut fiat illorum servus, *ut est text. in l. fin. de legationibus.* & secund. Canonistas excommunicatur. *c. si quis. 2. distinct. 94. & add. gl. in d. c. ius gentium.*

Adde *c. super gentes & regna. extr. de officio legator.* Goveanus.

---

§. *Ius autem civile. iuncto §. Constat, cum aliquot seq.*

Ius civile in genere.
Quando sit mentio in iure nostro iuris civilis, de quo intelligatur.
Ius civile commune quotuplex.
Ius publicum scriptum.
Legis vocabulum generaliter sumptũ, de quo iure accipiatur.
Legis generalis definitio.
Causa legis quæ.
Forma & finis legis.
Officium legis.
Constitutio principis quæ propriè dicatur.
Constitutio principis quotuplex.
12 Privilegia unde dicta.
13 Ius scriptum privatum.
14 Qui possit condere statuta. & num. 15. 16. 17. 18. 19.
15 De quibus rebus possint fieri statuta. & num. 21. 22. 23.

Quid est ius civile seu positivum?

§ Ius civile in genere dicitur, quod & quisque populus sibi ipsi constituit, *ut hic §. ius autem civile. & c. ius civile. 8. distinct. 1.* & neque in totum à jure naturali, vel gentium recedit, neque per omnia ei servit, sed interdum ei aliquid detrahit, interdum verò addit. *l. ius civile. 6. ff. de iust. & iure.* Et sicut jus gentium ab omnibus gentibus dicitur, quòd omnes gentes eo utuntur: ita jus civile à civibus [a] seu certo populo nomen traxit, & non apud omnes gentes, sed certo in populo, seu civitate servatur. *l. omnes populi. 9. ff. de inst. & iur.* sicut nos vivimus jure civili Romano, quod apud Turcas & alias gentes Romano Imp. non subjectas, non servatur. § Et quando in jure nostro fit generalis mentio juris civilis; tunc illud de jure civili Romano intelligimus, *ut hic. §. sed ius quidem civile.* § Et hoc dividitur in scriptum & non scriptum. Scriptum verò rursus in publicum & privatum.

---

a Quod si ab omnibus civibus, id est, à toto populo condatur secundùm formam requisitam, ad omnes pertinebit. *Bart. in l. omnes populi. 9. num. 15. ff. de iust. & iure.* cætera namque statuta, quæ vel à collegiis, mercatoribus, campsoribus, vel civitatis quarterio fiunt, inter statuentes tantùm obtinent. *Bart. in d. l. omnes populi num. 2. 6. 7. de iust. & iure & in l. receptitia. 2. num. 5. C. de constit. pecun.* Id tamen notandum est, illa collegia nihil contra jus publicum statuere posse. *Bart. d. l. receptitia. C. de constit. pecun. vide infr. eod. tit. num. 15. & seq.* VVesenb.

Quid est ius publicum scriptum?

§ Imp. hic definit jus commune seu publicum [a] Romanum scriptum, quod continetur in corpore juris, à partibus quibus constat: lege scilicet, plebiscitis, Senatusconsultis, principum constitutionibus, Prætorum edictis, & responsis prudentum: quæ partes ex causis definitæ ordine ab Imp. hic subjiciuntur; & aliàs uno nomine leges appellantur. § Vocabulum enim legis generaliter pro omni jure accipitur, & omnia hæc jura communia scripta comprehendit, & quod ad usum attinet, nullum est discrimen inter has juris scripti species. § Et lex generaliter accepta, & sententia de moribus à magistratu lata, præcipiens honesta, & prohibens turpia *l. 1. & l. 2. ff. de legib.* ubi refertur definitio Demosthenis, qui dixit; legem esse, cui omnes homines obedire decet; quia est inventio quædam & donum Dei, dogma sapientum, correctio voluntariorum & non voluntariorum delictorum, civitatis composi io communis, secundum quam omnes vivere decet, qui in civitate sunt § Causa enim legis est magistratus autoritas

---

a Hoc differt à communi tanquam genere, cuius species: pub. & privatum. *§. ult. sup. tit. 1. c. penult. dist. 1. d. 1. §. huius studii, de iust. & iur.* VVesenb.

§ Forma:

8 ¶ Forma autem, ut sit honesta, justa, possibilis, & Reip. utilis. *c. erit. 2. dist. 4.* Finis, ut conservetur humana societas. 9 ¶ Officium enim legis est, imperare honesta, prohibere & punire turpia, seu delicta, quæ turbant communem societatem, & permittere ea quæ sunt indifferentia & licita. *c. omnis dist. 3.* Hinc eleganter inquit Plato *in Protagora* de legib. & judiciis: quòd sicut ludi literarii magistri, pueris adhuc scribendi imperitis præformare solent literas, deinde tabellam præbent, & ipsos cogunt præformatas literarum figuras scribendo sequi, atque imitari; ita civitas præscriptas leges proponit, quæ sunt veterum & præstantium virorum inventa, & juxta earum præscriptum docet cives gubernare, & gubernantibus obedire, quique contra eas delinquit, illum punit, & castigatio illa tam apud nos, quàm apud alios correctio vocatur: [a] tanquam judicio id, quod pravum erat, corrigente atque emendante, &c. 10 ¶ Porrò licet omnis lex dici possit constitutio, eò quòd constituta sit: propriè tamen lex, quam Imperator tulit, & constituit, constitutio principis dicitur. 11 Estque duplex, generalis scilicet, quam princeps eo animo tulit, ut ad omnes pertineret. *l. 1. ff. de constit. prin. & l. 3. C. de legib. & hic. in §. sed & quod principi.* Vel specialis, quæ & particularis, seu personalis dicitur: estque rescriptum principis, quo particularis aliqua causa definitur, vel certis personis aliquod privilegium conceditur, quod ad alios non pertinet, nec personas privilegiatas excedit. *d. l. 1. & d. §. sed & quod principi.* [b] Veluti si Imper. concedat mercatori obærato privilegium, quòd intra certum tempus non teneatur satisfacere creditoribus: [c] quæ mercatoria [d] exceptio dicitur *in l. quoties 2. & ibi gl. C. de prec. Imp. Offer.* 12 ¶ Et dicta sunt privilegia, quasi privatorum leges, quia privant legem, [e] dum seorsim aliquid à lege generali statuitur. *c. privilegia. 3. dist. 3.* & in exemplum trahi non debent juxta regulam: Quod alicui gratiosè conceditur, trahi ab aliis non debet in exemplum: *c. quod alicui gratiosè. 74. de reg. iur. in 6.* Et privilegium personale non egreditur personam. *c. privilegium 7. de reg. iur. in 6.* sed cum persona extinguitur. *d. l. 1. & ibi Bartol. ff. de constit. prin. & l. 1. ff. de iure immunit.* Et limitationes istius regulæ videte per Ang. *hic num. 2.*

[a] Iuris, sæpe coercitio. *l. 1. de legib. l. ult. de offic. eius.* Wesenbecius.

[b] Nisi id princeps velit. *l. 3. l. ult. C. de legib.* ut rescripta in C. relata jam valent generaliter. Wesenb.

[c] *l. ult. C. qui bon. ced. poss.* Wesenb.

[d] Aut potius moratoria, id est, dilatoria. solent enim eum in finem plerunque literæ in triennium, quadriennium, quinquennium (quæ ideo quinquennales dicuntur Gallis) concedi. de his quinquennalibus literis, & utrum impediant executionem sententiæ parlamenti, vide Guidonem Papæ *q. 97.* Et an tales literæ concessæ creditoribus extendantur ad creditores futuros, vide eundem *q. 109.* ubi notat non extendi. *Arg. l. Aurelius. §. Titia Seio. ff. de liberatione legata.* G.

[e] Rectiùs à privo. Wesenb.

Quod est ius scriptum privatum? [a]

13 ¶ Est illud, quod unaquæque civitas cum expresso consensu populi sibi constituit, & quasi jus proprium ipsius civitatis dicitur, [b] *ut hic §. ius autem civile*, & dicitur aliàs statutum seu jus municipale, vulgò Wilkhur / Weichbild / oder Statt-Recht. Diximus verò in definitione, expresso consensu, ad differentiam consuetudinis, quia illa tacito consensu populi introducitur. *ut infr. latius dicetur.* Et pro declaratione materiæ statutorum, quæ ordinariè tractatur per Bart. & alios *in l. omnes populi. ff. de inst. & iur.* Plat. Ang. & alios *hic.* Primò quæritur:

[a] Est & hoc publicum locale, superius generale. Wesenbecius.

[b] Quod certè illi publicum est. *§. universitatis. 6. ubi dixi, infr. de rer. divis. & tit. quod cuiusque univers.* Wesenb.

Quis possit condere statuta?

14 De hac quæst. est text. *hic. in d. §. ius autem civile. & in d. l. omnes populi.* Primò, regulariter quilibet populus vel universitas potest condere statuta, cum distinctione tamen. Aut enim populus habet omnem jurisdictionem, concessam à principe vel præscriptam. *iuxta gl. in §. iusiurandum (al. in cap. & agi. 3. in fin. princ.) in Verb. iurisdictione. in fin. Novell. 15. de defens. civit.* & potest facere statuta, etiam ad decisiones causarum, sine superioris autoritate seu confirmatione, ex permissione, scilicet juris. *d. l. omnes populi.* Aut populus habet limitatam jurisdictionem, ut in civilibus tātùm, vel in levioribus causis criminalibus: & de his tantùm, in quibus habet jurisdictionem, statuere potest, non autem de aliis, sine superioris autoritate. Aut populus nullam omnino habet jurisdictionem, ut sunt villæ & castra, quæ subjacent civitati, vel domino: & tunc non licet illis condere statuta ad causarum decisiones, nisi superioris autoritate sint confirmata. *l. fin. C. de testam.* [b] ubi consuetudo rusticorum circa confectionem testamenti ideò servatur, quia princeps eam confirmavit. Sed circa ea, quæ pertinent ad administrationem bonorum, putà de expendenda pecunia communi, statuta facere possunt: nisi sint ambitiosa. *l. ambitiosa. 4. ff. de decret. ab ord. fac.* Et sic statuta sunt illius juris, cujus est casus, super quo statuta condenda sunt. Unde si statuatur super his, quæ sunt meri & mixti imperii, tunc hi solùm, qui habent merum & mixtum imperium statuere possunt: neque hoc casu alia autoritas superioris necessaria est, cùm per legem sit libera licentia condendi statuta concessa, *d. l. omnes populi.* & frustrà precibus impetratur, quòd à jure communi concessum est. *l. unica C. de thesau. lib. 10.* Dicit tamen Bart. *in d. l. omnes pop. num. 4.* quòd præsides provinciarum faciant aliter observari. Consultum igitur est, ut statuta à superioribus confirmentur: pro ut quotidie fieri videmus.

[a] Possis in genere etiam dicere: populum quemque, qui legem facere possit, posse & statutum quoque facere. Par enim utrobique est ratio. Et statutum ipso effectu nihil aliud est, quàm lex. Goth.

[b] *l. si quid extraordinarium. Cod. de legationibus.* Goth.

Secundò

Secundò, collegia licita & approbata purà mercatorum, sartorum, sutorum, &c. in his in quibus habent iurisdictionem, inter sese ratione suæ professionis & artis, quoad ea, quæ ad ipsos collegiatos pertinent, possunt facere statuta *l. fin. C. de iurisdict. om. iud.* & *l. 2. §. fin. C. de constit. pec.* Et ampliate hanc conclusionem procedere: I. Vt talia statuta non egeant confirmatione, cùm à lege communi confirmentur, *d. l. 2.* quanquam de consuetudine contrarium observari videamus, Daß die Innung vnnd Zünfften von den Oberherren confirmiert werden. II. Vt huiusmodi statuta ligent collegiatos, id est, eos qui sunt ex numero collegii, Zunfftbrüder / etiam [a] in alio foro, quàm in foro collegij, quoad scilicet decisiones causarum; non autem quoad modum procedendi in iudicio. Nam quilibet stylus judicij servari debet, *secund. Bart. & alios in l. 1. C. de sum. Trin. & Bald. in d. l. 2. C. de constit. pec.* Limitatur autem ista conclusio 1. quòd procedit inter ipsos collegiatos tantùm: in præiudicium enim tertii statuere non possunt. Estque ratio *secund. Bald.* quia huiusmodi statuta collegiorum dicuntur conventiones, *l. sed & ea. 35. ff. de legib.* sed conventio inter certas personas aliis non præjudicat. *l. si unus 27. §. pact. a. Vers. ante omnia ff. de pact.* Itaque si quis conveniatur, qui non est de collegio, à collegiato allegante statutum collegii, tale statutum non ligat non collegiatum, & ita procedit gl. fin. *in d. l. 2. C. de constit pecun.* 2. limitatur, quod collegia possunt facere statuta discrepantia à jure communi, super factis suæ professionis [b] & artis; non autem super aliis, ut de successione vel tutela, in quibus non habent iurisdictionem, *secund. Bart. & DD. in d. l. omnes populi.* Vnde sartores, sutores, nonnullique alii opifices, habent statuta, ut neminem in suum collegium recipiant, qui non sit legitimè natus.

[a] *l. si fundus. ff. de evict. Gl. in l. ex eo. ff. de postul. Goth.*
[b] Pone argentarios id statuisse inter se, ut agatur ex nudo pacto, vel ut credatur eorum scripturis privatis, vel ut in ite res agatur ac decidatur ex æquo & bono, rejectis apicibus juris, ut dicit Bart. in *l. si fideiuss. § quidam l. Quintus. ff. mandati, Bald. in l. si pro ea. Cod. mandati. Goth.*

¶ Tertiò, quarterium, vel certa pars civitatis [c] potest condere statuta, pertinentia ad modum expediendi ea, quæ incumbunt illi parti seu quarterio civitatis: non autem ad decisiones causarum statuere potest, sine consensu totius populi; cùm jurisdictio non resideat in certa parte civitatis, sed in toto populo, *de quo videre Bart. in d. l. omnes populi. num. 6.*

[c] Suetonius vocat regiones *in Augusto cap. 30. VVesenb.*

¶ Quartò, magistratus & judices sublimiores seu illustres, ut Reges, item Præfecti prætorio, quibus hodie æquiparantur Electores, constitutiones in suis terris facere possunt, *l. non ambigetur. 9. ff. de leg. & l. formam. 2. C. de offic. præf. prætor. Orient.*

¶ Quinto, magistratus minores, qui non sunt in tanta dignitate constituti, habent tamen perpetuam dignitatem ad vitam, ut Episcopi, Duces, Comites, &c. statuta facere possunt. *c. 2. iuncta gl. in Verb. decretum. extr. de maiorit. & obedient. & c. 2. de constit. in 6.* Si verò non habent perpetuam dignitatem, ut sunt communiter potestas, & rectores terrarum; hi cum consilio procerum & maiorum civitatis statuta condere possunt [d] *secund. gl. post. text. in l. 1. §. qui magistratum. ff. quod quisq; juris. & l. 2. ff. de decret. ab ord. faciend.* soli vero sine consilio procerum non possunt. *d. l. 2.* possunt tamē huiusmodi magistratus absq; consilio procerū facere ordinationes, pro toto tempore sui officij, secund. exigentiam factorum, puta ut nullus portet arma tempore sui officij, & ne quis frumentum portet extra civitatem, *l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. præf. Vrb.*

[d] Nostri juri prætorio comparant. *in l. 5. de verb. oblig. & in libr. VVesenb.*

¶ Sextó, Doctores & Magistri [e] licèt nòn possint facere statuta ad decisiones causarum, in quibus non habent jurisdictionem, possunt tamen inter discipulos facere statuta circa studia, & mores, ut non loquantur Germanicé, non ludant, non bibant ad æquales haustus: & debent discipuli eis obedire tanquam parentibus, *secund. gl. in l. liberto. ff. de obseq. parent. & patron. præst.* Pœna tamen pecuniaria non potest imponi. ob mores enim non debet fieri pecuniæ exactio, [f] *l. 1. §. taceat. C. de rei Vxor. act.* Si verò fuerint inobedientes, possunt discipuli à præceptoribus puniri mediocriter, ita ne modum excedant; quia modica castigatio, & correctio præceptori permissa est, & nimia sævitia præceptoris culpæ annumeratur, *l. sed & si quemcunque 5. §. fin. cum l. seq. ff. ad l. Aquil. & l. item quæritur. 13. §. item Iulianus. 4. ff. locati.* Et notandum, facientes statuta dolo malo, causa occupandæ jurisdictionis, quam non habent, incidere in pœnam læsę maiestatis. *l. 3. in fin. ff. ad l. Iul. maiest. secund. Bart. in d. l. omnes populi num. 14.* vbi est apostilla *in Verb. potestatem.* quòd facientes statuta, qui non habent potestatem faciendi, saltem pœna arbitraria puniuntur. Deinde ad enodationem huius materiæ quæritur:

[e] Quid? privati possuntnè statuere ac certam legem testandi posteris suis constituere utiliter, ut eam posteri præcisè teneantur sequi? Aiunt nonnulli, ut Brunnus *tertio statutorum in verbo parentela*, Campegius *de dote parte ultima, q. 78.* Negant alii, ut Angelus & Alexander in *l. ultima. & l. si. non speciali. C. de testamentis.* Alii hoc admittunt in iis tantum, qui merum & mixtum imperium habent in illo loco aut territorio. Et ita iudicatum refert Boerius *decis. seu quæst. 155. in fin. Goth.*
[f] Alienè allegatur, cùm ibi agatur de veteri dotis retentione, propter mores, quod ipsum docet, pecuniariter improbos rectè puniri. Et quot sunt in iure pœnæ pecuniariæ improbis moribus irrogatæ? ut in tit. de ser. corrupto &c. Illud melius, ne ea pecunia vertatur in privatam castigantis utilitatem: sed in communem pauperum usum referatur. *Vide Abbat. in c. licet. 11. extr. de pœn. DD. l. 4. C. de mod. multar. l. lege Agraria. 3. ff. de term. mot. VVesenb.*

De quibus rebus possint fieri statuta?

20 ¶ Primo, possunt fieri statuta super illis, quæ nullo jure disposita vel decisa sunt, *l. de quib. 32. ff. de legib.*

21 ¶ Secundo, etiam de illis, quæ a jure communi disposita sunt, statuta fieri possunt, etiam contra jus commune, cum lex civilis potestatem statuendi concedat *d. l. omnes pop.* Distinguitur tamen. Aut lex civilis expresse resistit statuto, prohibendo ne fiat statutum in contrarium; & tunc non valet factum contra legem: estque ratio, quia ideò statuta valent, quòd lex permisit statuta condere, *d. l. omnes pop.* Secùs ergò, si prohibet in aliquo casu contrariũ statui, *ut in Auth. navigia. C. de furtis. & Auth. omnes peregrini. Cod. com. de success.*[a] Aut lex nõ prohibet; & tunc possunt fieri statuta etiã cõtraria juri civili; dummodo non sint contra bonos mores, *ut notatur in Rubr. C. de decret. decur. lib. 10.* quia lex debet esse sancta, & honesta, *c. erit. 2. dist. 4.* nec dispo nant de reservatis Principi in signũ supremę eminentię ut est legitimatio spuriorum, &c. quę non spectant ad jurisdictionẽ populi, *ut notatur in d. c. 2. d. mater. & obedient. & Bart. in d. l. omnes pop. n. 16. Plat. & Ang. hic.*

22 ¶ Tertiò, an super his, quæ à jure naturali vel gentium disposita sunt, statuta fieri possint, ita communitèr concluditur; quod si fiat statutum in totum[b] tollendo jus naturale vel gentium, non valet; quia illa jura sunt immutabilia, *§. sed naturalia 11. infr. eod.* Hinc illud extat, quod mater Dionysii Tyranni Siciliæ dixisse fertur, cùm filius conatus esset illi stuprum inferre, Tyrannũ quidẽ leges civiles posse mutare, sed jura naturalia prorsus tollere nullo modo posse. Si verò fiat statutũ non in totũ tollendo jus naturale vel gentiũ, sed addendo vel derogando in aliquo, valet, *l. jus civile. 6. cũ ibi not. ff. de just. & jur.* Exempli gratia: Maris & fœminæ coniunctio, quam & matrimonium dicimus, est juris naturalis, *ut sup. de jur. nat. dict. §.* ideo lex vel statutum prohibens[c] matrimonium contra jus naturale, nõ valet: naturalia enim sunt immutabilia. Hoc tamẽ jus naturale limitari potest, ut à nuptiis quarundam personarum abstinendum sit, & matrimonia in certis gradibus consanguinitatis non admittantur, *c. non debet. 8. de consang. & affin.* Item defensio est juris naturalis. *l. 1. §. cum arietes. ff. si quadr. paup. & l. scentiam. 45. §. qui cum aliter. 45. ff. ad l. Aquil.* ideo nõ valeret statutũ, quod in totum prohiberet vel tolleret defensionẽ, sed eam limitando valeret: sicut de jure communi ad legitimam defensionem requiritur æqualitas armorum: item ut in continenti fiat, non ad vindictam, *ut sup. dictum §.* Sic hereditas parentũ à jure naturali debetur liberis, *l. cum ratio 7. ff. de bon. dam.* ergo parentes totã hereditatẽ liberis auferre nõ possunt, nec valeret statutum in contrariũ. Posset tamẽ hoc jus naturale limitari, ut ex causa ingratitudinis pater filiũ exheredare posset, sicut de jure civili est dispositũ, *ut inf. de exhered. l. dicetur:* itẽ ut nõ tota hereditas filiis sit relinquẽda, sed diminui possit. Si enim pater relinquit quatuor vel pauciores liberos; cogitur illis relinquere pro legitima tertiã partẽ bonorũ: si vero plures habeat liberos; sufficit, si eis dimidiã partẽ bonorũ relinquat; & reliqua bona aliis etiã extraneis donare, & pro lubitu de eis dispo nere potest, *Auth. novissima cũ ibi not. C. de inoffic. test.*[d]

[a] Sic non valet rescriptum principis eò pertinens aut concessum ne fiat justitia. *Ioann. Andr. in c. quæ in ecclesiarum. de constitut.* non valet eodem modo rescriptum, ut ne dolus magistratus puniatur. *Carz arius tractatu de principe arg. l. 1. Cod. ut omnes tam curiales. Goth.*

[b] Omnibus scilicet vel in totum, quod & sequentia exempla ostendunt. *Goth.*

[c] Quid? valetne statutum, ut cùm peregrino non contrahatur matrimonium? Videri ita potest. *argum. l. adjicimus Cod. de murilegulis.* Vbi monetaria mulier prohibetur alterius professionis homini nubere. Contrarium tamen quibusdam verius videtur, cum libertatem nuptiarum auferat, & ita minimé valeat. *arg. Titia. l. si divortio ff. soluto. matr. l. cum ita. ff. de condit. & demonstrat.* Idque Bartolus probat, in eo tamen ut ne matrimonium contractum dirimatur, non ut pœna alia pecuniaria statuto comprehensa evitetur. Quin Baldus in *c. cleric. de iudicio.* probat statutum, ut ne (sub pœna capitis) Guelphus cum Gibellina nuptias contrahat: hic enim non puniri matrimonium sed qualitatem eius, publicæ utilitati repugnantem. *Goth.*

[d] Legitima potest statuto minui vel augeri, non tolli. Quota igitur non tota statuto subiacet. *Vide Dec. l. jura 8. num. 7. de reg. jur. communem dicit Curt. c. ult. sec. 5. num. 11. de consuet. Wesenbec.* sed tamen non ita legitima minui potest, ut non sit, modo vivant liberi: hoc etenim statutum iniquum est: & hanc sententiam Camera Imperialis tenet, *Gail. lib. 2. observ. 122. num. 11. Vide Goth. in l. scimus. §6. C. de inoffic. testam. Brad.*

---

23 ¶ Quarto, an statuta super his, quæ à jure divino disposita sunt, fieri possint, ita distinguitur: Aut disposita à jure divino sunt spiritualia: & tunc nec Imperator, nec Papa, vel quilibet alius contrarium statuere potest, *ut notantur in c. Ecclesia S. Mariæ. 10. ext. de const. & est pulcher text. in c. sunt quidam. 6. caus. 25. quæst. 1.* ubi dicitur, quod Papa usque ad animã & sanguinem sacram scripturam confirmare & defendere debet. Aut sunt temporalia; & tunc iterum distinguitur: Aut jus divinum non simpliciter & generaliter disponit, sed reperitur etiam de jure divino contrarium permissum, ut illo præcepto nõ occides; alibi enim permittitur, ut qui occidit occidatur: & hoc etiam per statutum permitti potest, ut quis ex causa occidatur, velut nocturnus depopulator agrorum: latro, fur nocturnus, bannitus, *l. 1. & 2. C. quando liceat sine jud. se vind.* Item miles qui deserit suum ducem, & fugit ad hostẽ, potest impunè à militibus capi, & occidi. Aut jus divinum simpliciter statuit, nec alibi reperitur contrarium de jure divino permissum; & amplius distingue: aut causa statuti vel legis humanæ excludit peccatum, aut non excludit peccatum. Primo casu valet statutum derogans juri divino, vel potiùs limitans illud, ut patet in illo dicto: In ore duorum aut trium stet omne verbum. cuius contrarium de jure divino non est expressum, & tamen lex humana requirit in testamento septem testes, *l. hac consultissima. 21. C. de testament.* & causa istius legis excludit peccatum, scilicet præsumptionem doli, & fraudis, quæ plerunque circa testamenta committi[e] solent. Si enim tantùm duo aut tres essent testes, facilè possint corrumpi pecunia, ut dicerent falsum testimonium. Secundo casu, quando lex vel statutum non excludit peccatum, non valet statutum disponens contra jus divinum. Exempli gratia: alienatio fundi dotalis non valet de jure civili, *l. un. Iulia. l. 4. & tot.*

tit.

tit. ff. & C. de fund. dot. etiamsi mulier consentiat, & juramento confirmet alienationem, *l. non dubium. 5. C. de legib.* Ista lex non valet, quia causa prohibitionis est favor dotis: sed propter illam causam non excluditur peccatum, cùm propterea non sit licitum peierare; & nota est regula, omne juramentum esse servandum, quod absque interitu æternæ salutis servari potest, *c. cum contingat. 28. ext. de jurejur.* [g] Porrò de materia statutorum, à quo tempore statuta ligent, item qualiter fiant, & an recipiant interpretationem & qualiter in judicium deducantur, videte Bart. & alios *in d. l. omnes populi.* Plat. & Ang. *hic.* Et quos ligent statuta, plene traditur per Bart. & alios. *in l. cunctos populos C. de sum. Trinit. & in l. de quib. 32. ff. de legib.* & Plat. *hic. in d. §. jus autem civile, num. 29. & seqq.* [h]

[e] *Vide distinct. 8. 9. 10. Wesenb.*
[f] *l. ult. C. de fideicommiss.*
[g] Sed hic considerandum erat, non esse obligatorium contra bonos mores iuramentum. *c. non est 58. de reg. iur. in 6.* item iuramentum oportere tres comites habere, iudicium, iustitiam, veritatem, *c. etsi Christus. 26. de iureiurando, & c. 1. eod. in 6. VVesenb.*
[h] De forma faciendi statuta hic nihil traditur: sed hanc materiam statutariam utilissimam & omnibus Rebuspub. necessariam, favente Deo, brevi ex omnibus aut præcipuis doctorum scriptis pertractatam dabo. *Brederodius.*

§. Ex non scripto. 9.

Quid est jus non scriptum?

¶ Alio nomine dicitur consuetudo, jus scilicet non scriptum, quòd moribus & usu populi vel majoris partis ipsius populi initiatum, continuatum & introductum est, vim legis habens, *ut colligitur ex text. §. nost. & ex l. de quib. 32. ff. de legib. & ex c. consuetudo. 5. distinct. 1.* ubi est sedes ordinaria materiæ consuetudinis. *& in c. fin. ext. de consuetudine.* ¶ Et potest dividi in generalem consuetudinem, quæ ubique in Imperio Rom. servatur, ut sunt consuetudines feudales: & in specialem, quæ in certa provincia, vel civitate est introducta, & pro lege servatur.

Qui potest inducere consuetudinem? [a]

¶ Ad hanc quæstionem breviter respondetur post Bart. *in d. l. de quib. num. 11. in 2. lect.* quòd omnes a illi, qui statuta condere possunt, *de quib. sup. dictum est,* etiam consuetudinem inducere possunt. Idem enim operatur tacitus consensus populi, quod expressus, *d. l. de quib.* Par quippe est virtus taciti atque expressi, *ut notatur per text. in l. cùm quid. 3. ff. si cert. pet. at.* Quare econtrario universitas, quæ non habet potestatem statuendi, nec consuetudinẽ inducere potest, [b] *secund. Plat. & Porc. hic.* Et quia lex hanc potestatem inducendi consuetudinem concessit cuilibet populo, *d. l. de quib.* ad eam inducendam non est necessaria scientia, & autoritas superioris: aliàs rarò vel nunquam introduceretur consuetudo, *facit. c. 1. de constit. in 6.* ubi Papa censetur ignorare statuta & consuetudines locorum, qui tamen aliàs, sicut Imperator omnia jura in scrinio pectoris habere dicitur, *ut est text. in d. c. 1. & l. omnium. 19. C. de testam.* Ex quo infertur, consuetudinem contra expressam prohibitionem legis induci non posse, ubicunque scilicet Imperator vel jus prohibet consuetudinem, *sicuti sup. de statutis dictum est, per Auth. navigia. C. de furtis. & Auth. omnes peregrini. C. communia de* [c] *success.*

[a] Quid? familia potéstne consuetudinem inducere? vide Boetium *decis. 51. num. 6. & decis. 158. & 228.* An fœminæ? Bartolus negat in *l. 1. ff. de legibus. Goth.*
[b] Vix potest admitti, & plerunque ignoratur autor consuetudinis, ut de eo frustra quæratur. *vide Cur. c. ult. de consuet. & quæ alibi dixi de consuet. Goth.*
[c] *l. 3. de sepulch. viol. vide in l. 1. 2. C. quæ sit longa consuet. Clem. si una de reb. Eccles. non alienan. vid. distinctionem Ravenna, de consuet. num 12. 13. VVesenb.*

4 *Quæ requiruntur ad hoc, ut valida consuetudo introducatur?*

De hac quæstione est gl. *hic. in verb. diuturni & in Rub. C. quæ sit longa consuet. & in d. l. de quibus. & in d. c. fin. de consuet.* [b] Primo autem ad consuetudinem introducendã requiritur, quòd sit rationabilis: [c] aliàs enim potiùs corruptela diceretur, *d. c. fin. & l. quod non ratione. 39. ff. de legib.* unde non debet esse contra bonos mores, nec occasionem delinquendi præbere debet. Sicut enim lex, ita & consuetudo, quæ pro lege habetur, sancta, honesta, possibilis, & Reip. utilis esse debet, *d. c. erit. 2. distinct. 4.* unde non valet *secund. Plat. hic. num. 17.* consuetudo fœnerandi, & exercendi usuras, propter hodiernam pravam consuetudinem seu potiùs corruptelam, non excusatur à peccato, nec pœnis contra usurarios statutis: [d] cùm usuræ de jure divino & canonico sint prohibitæ, *ut notatur in l. 1. C. de sum. Trin.* Nàm usurarii de jure canonico non debent admitti ad communionem altaris, nec sepeliri debent in cœmiteriis, ubi alii Christiani sepulti jacent. *c. quia in omnibus 3. ext. de usur.* nec testamentum usurarij de jure canonico valet. *c. quanquam. 2. in fin. de usur. in 6.* An autem consuetudo sit rationabilis, relinquendum est arbitrio judicis, qui considerabit, an finis consuetudinis sit bonus vel malus, *secund. Abbat. in d. c. fin.*

[a] De his omnibus vide Gaillium, *2. observat. 31.* ubi de legitima præscriptione consuetudinis, de frequentia actuum, de consensu populi & æquitate ipsius consuetud. *Goth.*
[b] *Ubi Rochus Curt. sec. 4. Wesenb.*
[c] Quæ consuetudo irrationabilis censeatur, vide Menochium *2. de arbitr. iudicio centuria 1. casu 82.* & quid de consuetudine unionis sive conjunctionis prolium? vide Gailium *2. observat. 7.* Ad hæc de consuetudine, ut solus dominus electionem parium habeat, vide Gail. *2. observat. 54.* quæ omnia à me sunt relata in praxi, *libr. 1. tit. 3. Goth.*
[d] Ut est infamia, *l. antep. C. ex quib. caus. infam.* qua ab omnibus dignitatibus meritò excluduntur, *l. neque famosis. 2. C. de dignit. lib. 12. Wesenb.*

5 § Secundò requiritur ad hoc, ut consuetudo valeat, quod sit præscripta vel inveterata, continuata & non interrupta consuetudo: Eine unverruckte / alte / hergebrachte und verjärte Gewonheit / quæ scilicet est introducta & obtenta per cursum temporis ad præscriptionem requisiti. Quandocunque enim fit mentio consuetudinis, debet intelligi de præscripta vel inveterata consuetudine. *d. c. fin. de consuet. & c. Cumana. 50. ext. de elect. & d. l. de quib. §. inveterata consuetudo.* Sed jam quæritur:[e] Quantum tempus requiratur ad inducendam consuetudinem? Et dic *secund. veram & communem conclusionem DD.* quòd de jure civili sufficiunt 10. anni, sive consuetudo inducatur præter jus civile, in casibus à jure civili non decisis, sive contra jus civile. *secund. gl. in l. diuturna. 7. ff. de legib. & in Rub. C. quæ sit longa consuet.* ubi requiritur longum tempus: sed longum tempus dicitur[f] 10. annorum, *ut in princ. infr. de usucap.* Et incipit hoc decennium currere à primo die actus, qui præter vel contra dispositioné juris fit, & observatur. Ex cursu enim temporis & frequentia actuum inducitur tacitus consensus populi, ex quo oritur consuetudo. *De quo videte Bart. in d. l. de quib. in 2. lect. nu. 15.* De jure vero canonico ad inducendam consuetudinem, præter jus canonicum, itidem sufficiunt 10. anni: sed contra jus canonicum, cursus 40. annorum requiritur, *secund. gl. in d. c. fin. in verb. legitimè in princ. & ibi Panorm. num. 11.* Prædicta verò limitantur non procedere in his, quæ sunt reservata[g] Principi in signum specialis præeminentiæ & prærogativæ, ut legitimatio spuriorum, impositio vectigalium, pedagiorum, &c. Nam tunc utroque jure, neque 10. neq; 40. anni ad inducendam consuetudiné sufficerent: sed requireretur tempus, cujus initii memoria non extat, quod habet vim privilegii, *c. super quibusdam. 27. ext. de verb. signif.* ubi, ut civitas possit inducere consuetudinem percipiendi vectigal & pedagia, requiritur tempus, cujus initii memoria non extat: quia instituere[h] nova vectigalia, est reservatum soli Imperat. *l. 1. & per tot. tit. Cod. vectigalia nova institui non posse.* De jure verò Saxonico quo in his terris utimur, sive præter sive contra jus inducatur consuetudo, requiruntur 30. anni & unus annus, cum 6. septimanis & tribus diebus, vulgo XXX. Jahr / Jahr und Tag. De jure enim Saxonico duæ tantùm species præscriptionis in usu sunt: una qua res mobiles præscribuntur, scilicet anno, cum 6. septimanis & tribus diebus, *Landrecht. libr. 1. art. 28.* altera, qua res immobiles, item servitutes, & alia jura incorporalia, ut jurisdictiones, consuetudines, &c. præscribuntur, scilicet 30. annis & uno anno, cum 6. septimanis & tribus diebus. *Landrecht. libr. 1. artic. 29.* Et quid sit Jahr und Tag / est glos. *in articul. 38. libr. 1. & gloss. VVeichbild. artic. 4.* & ita quotidie pronunciatur.

---

[e] Quanto tempore introducta consuetudo firmetur vide Menochium *centuria. 1. casu 83. Goth.*

[f] Cuiacius *Cod. quæ sit longa consuetudo*, maius tempus exigit quàm decennii. *Goth.*

[g] De reservatis principi vide Afflictum *c. quæ sint regalia* Bald. in *l. rescripta. Cod. de precib. imperat. offer.* & in *l. 1. Cod. de iure aureorum in l. imperium. ff. de iurisdictione. Felin. c. quæ in ecclesi. de constit.* sed omnium maximè Baldum *tractatu de præscriptionibus parte. 5. principali parte 2.* ubi tractat, utrum iurisdictio summa seu reservata principis qualiacunq; præscribi possint, & quo tempore, & an tributum & census: An & superioritas seu suprema potestas, ut non subsit aliquis imperatori. Adde Cravetam quoque de antiquitatibus temporum parte 4. *num. 72.* Adde *Gloss. in c. super quibusdam. §. præterea de verborum signif. Decium. regula 307.* Sunt & quædam *infrà titulo de usucapionib. p. 414. p. 420. Goth.*

[h] Imo & usurpare ac percipere, est de regalibus, *d. c. super c. un. quæ sint regal. Vide Salic. & DD. l. 2. C. nova vectigal. l. 1. C. de indict. lib. 10. Wesenb.*

---

§ Tertiò, requiritur ad inducendam consuetudinem frequentia actuum, *ut hic in verb. diuturni mores. & l. 1. ibi quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt. C. quæ sit long. consu. & l. an in totum. 3. in fin. C. de adsf. privat.* Hinc quæritur: Quot actus ad consuetudinem inducendam sint necessarii? Et licèt de hoc variæ sint opiniones: magis tamen communis & vera sententia est, quòd hoc sit relinquendum arbitrio judicis, qui ex qualitate actuum arbitrari & considerare debet, an transierint in notitiam populi, ut inde colligi & percipi possit consensus populi, vel majoris ejus partis. Non enim actus, sed tacitus consensus populi consuetudinem inducit: ideò tot actus, & ita notorii requiruntur, ut ex frequentia actuum, & diuturnitate temporis colligatur consensus populi, *de quo videte Panorm. in d. c. fin. & Bart. in d. l. de quib. in 2. lect. num. 11.* ubi Bart. concludit, sufficere duos actus cũ lapsu decennii, si sint adeò notorii, ut verisimiliter transierint in notitiam majoris partis populi, *facit gl. fin. in l. 3. C. de episc. audien.* Nec tamen ex unico actu, quantumcunque notorio, dato quòd millies constaret de tacito consensu populi, cum lapsu temporis inducitur consuetudo: sed ad minus duo actus requiruntur, *secund. Bart. & Bald. in d. l. de quib. & Ioan. de Imol. in d. c. fin. & Ang. hic.* Iura enim requirunt frequentiam actuum, *ut sup. dictum est.* Et non obstat, quòd dicitur consensum sufficere: quia hoc verum est, *secund. Bald.* quando consensus populi apparet in debita forma, prout jus requirit. At verò in materia consuetudinis requiritur iteratus consensus, sed & in uno actu fortè populus per errorem[m] vel causa vitandi scandali non contraxit: verum quando plures actus concurrunt, tunc verisimilius est, populum voluisse in posterum talem esse consuetudinem, *secund. Bart. & alios in d. l. de quibus.* Sed jam dubitatur, an necesse sit, ut isti actus sint judiciales, & in contradictorio judicio obtenti: Et breviter respondetur, communem esse sententiam Legistarum & Canonistarum, de necessitate non requiri actus illos esse judiciarios, seu in contradictorio judicio obtentos; sed etiam extrajudiciales actus notorios sufficere.[n] Iura enim solùm requirunt frequentiam actuum, ex quibus colligitur tacitus consensus populi, sed iste perinde percipi potest ex actibus extrajudicialibus atque ex judicialibus, *de quo videte Abbat. d. c. fin. num. 6. & Bart. in d. l. de quib. & Angel. hic. num. 11.*

Quod

[i] Quot actibus inducta consuetudo censeatur, vide *Mechium. 2. de arbit. judicum. centuria 1. casu 81. Goth.*
[k] *Curt. d. c. ult. de consuet. Sect. 8. num. 18. 19. 20. communem dicit Raven. in rub. de consuet. sect. 3. num. 29. Goth.*
[l] Nisi effectum habeat successivum. *Curt. d. c. fin. sec. 4. num. 2. 43. Raven. in Rub. de consuet. sect. 2. num. 36. 38. Goth.*
[m] Aut ignorantiam. *Wesenb.*
[n] In praxi tamen non æquè attenduntur, cum per modum transactionis & compositionis tales actus plerunque fiant, nec jus faciant. *Curt. d. c. ult. sec. 4. & 8. Goth.*

¶ Quartò requiritur, quòd major pars populi usa sit consuetudine, *secund. gl. in d. c. fin. argum. l. quod maior. 19. ff. de municip.* Ex his enim moribus populi vel maioris eius partis, colligitur tacitus consensus, quia sic continuè populo vel maiore [o] eius parte sciente, sine contradictione observatum est, vel si est contradictum, in contradictorio judicio sic obtentum, *secund. gl. in d. c. fin. & DD. in d. l. de quib. Plat. Porc. hic.* atque ita non requiritur, ut maior pars populi cum effectu sit usa consuetudine; sed sufficit, si duo vel plures actus sint celebrati, sciente maiore parte populi, & non [p] contradicente. Exempli gratia: Quando in civitate ter est judicatum, vel etiam extrajudicialiter observatum, quòd filii masculi in successione paterna excludant filiam dotatam, & lapsum fuit decennium, & maior pars populi scivit, & non contradixit: tunc ex istis actibus & lapsu temporis colligitur consensus populi, ex quo consuetudo inducitur, *de quo vid. Abbat. in d. c. fin. & DD. in d. l. de quibus.* Si tamen actus intra illud decennium fiat in contrarium, impeditur & interrumpitur consuetudo, *de quo videte hic Ang. num. 14. post. Bart. in d. l. de quib. in 2. lect. num. 16.*

[o] Quid? cum collegium tribus etiam perfici possit *l. Neratius. ff. de verbor. signif.* & collegium & probatum possit consuetudinem facere. (opinione Doctorum, *de qua Bart. in l. omnes populi ff. de iustitia*) poteritne consuetudo per tres tantùm introduci? Poterit. in uno tamen poterit conservari, quia jus universitatis in uno retinetur, *l. sicut ff. quod cuiusq. Goth.*
[p] Hoc verius: alioqui difficillimum esset probare maiorē partem populi consuetudine usam, *Curt. sec. 8. num. 19. & sec. 4. num. 38. Goth.*

¶ Quintò, ad consuetudinem videtur requiri, quòd non sit scripta, cùm sit jus non scriptum, *ut hic d. §. ex non scripto.* & quo ad sui originem seu introductionem impossibile est, ut sit scripta, cum oriatur ex tacito consensu populi: pro memoria tamen in scriptis redigi potest: sicut consuetudines feudales hodie sunt scriptæ in corpore juris, *de quo latius vide Bart. in d. l. de quib. in 2. lect. num. 7. & 8.* [q]

[q] *Iason. num. 36. & Dd. ibidem.* & Petrus Ravennas *tractatu de consuetudine circa principium.* ubi tradit consuetudinem eo casu probari sola apertione librorum, *ut per Doctores in c. ecclesiasticarum distinct. 11.* aliàs non scripta consuetudo testibus probanda. *Goth.*

Qui sunt effectus consuetudinis?

¶ Hanc quæstionem declarat, *gl. hic in verb. imitantur.* Et primus effectus est, confirmare jus & interpretari, quando consuetudo est secund. legem. Optima enim legum interpres consuetudo est, *l. si de interpretatione 37. l. minimè. 23. ff. de leg.*

¶ Secundò, quando est præter legem, quia providet in casu à jure non deciso, tunc effectus est, de novo inducere jus, & vim legis obtinet, *d. l. de quib.* 10

¶ Tertiò, si est contra legem, eius effectus est, tollere & abrogare legem, etiam generalem, si est generalis consuetudo; si verò est specialis, tollit legem generalem in eo loco, ubi viget, *secund. gl. hic in d. verb. imitantur. & Bart. in d. l. de quib. num. 25. lect. 2.* An autem indistinctè tollat l. divinam, naturalem a & civilem, colligi potest ex his, quæ sup. de statutis dicta sunt, in illa quæst. *Super quibus rebus statuta condi possunt. & addite DD. hic. & in d. l. de quib. & d. c. fin.* ubi plures aliæ quæstiones declarantur, qualiter scilicet consuetudo probetur, qualiter in judicium deducatur, quos liget? &c. 11

[a] *Vide distinct. 6. 9. 10. Goth.*

§. *finalis.*

1 *Iuris divisio generalis.*
2 *Dispositio librorum institutionum Imperialium.*
3 *Quare primo loco Imp. de iure personarum tractet.*
4 *Homo dignissima creatura, & est conditus ad imaginem Dei.*
5 *Imago Dei in sacra scriptura quid significet.*
6 *Digniora sunt praeferenda.*
7 *Caput hominis pars nobilior.*
8 *Cognitio homicidij in confinibus facti pertinet ad eum, in cuius territorio caput occisi repertum.*

Traditur hic alia generalis divisio juris, materiam seu subiectum, circa quod jus versatur, continens, & ad eam omnia, quæ in toto jure traduntur, pertinent & referri possunt. ¶ Universum enim jus quo utimur, aut agit de personis, aut de rebus, aut de actionibus, *ut hic. & l. 1. ff. de statu hom.* Itaque Imperator hanc divisionem, usque ad finem huius libri, persequitur. 1 ¶ Nam in primo libro de personis seu hominibus tradit, quòd alii sunt liberi, alii servi: quidam sui juris, ut patresfamiliâs: quidam alieni juris, ut servi & filiifamiliâs; & qui sui juris sunt, aut sub tutela, ut impuberes; aut sub cura, ut minores; aut neque sub tutela, neque sub cura, ut maiores 25. annis. In 2. & 3. lib. usq; ad tit. de obligat. de rebus traditur: quod aliæ sunt in patrimonio nostro; aliæ verò extra patrimonium nostrum, quę scilicet dominio nostro subiici non possunt: item quædam res communes; quædam publicæ; quædam universitatis, quædam nullius, quædam singulorum esse dicuntur: aliæ corporales; aliæ incorporales: & qualiter earum dominium de jure gentium, & de jure civili singulatim, & per universitatem acquiratur. A titulo verò de oblig. usque ad finem huius libri Imperator actiones persequitur, & de obligationibus, tanquam de matre actionum, præmittit, *l. licet. 42. §. 1. obligatio. 2. ff. de procurat.* 2 ¶ Porrò quia hominum causa jus constitutū est, *ut hic. & l. 2. ff. de statu hom.* & omnes fructus rerum natura hominum gratiâ comparavit, *ut dicitur in l. in pecudum 28. ff. de usur.* ideò primo lo- 3

4 co de jure personarum seu de hominibus dicitur. § Homo [a] enim est dignissima creatura, *ut gl. hic. & l. justissimè. 44. ff. de adilit. edicto.* siquidem ad imaginem Dei homo conditus est, unde & jura nostra statuunt, damnatum propter crimen in fronte non esse signandum, ne facies, quæ ad similitudinem pulchritudinis cœlestis est figurata, maculetur, *l. si quis in metallum. 17. C. de pœn.*

5 § Sed quia sacra scriptura, *Gen. 1. Ephes. 4. Colos. 3.* testatur, per imaginem Dei significari rem in homine multò præstantiorem, veram scilicet agnitionem Dei, veram justitiam & sanctitatem; ideò jura canonica [b] permittunt, ut committenti crimen falsi imprimatur character aliquis, quo inter alios cognoscatur, *c. 3. de crim. falsi.* sicut etiam de jure Saxonico hoc permittitur, Daß den Dieben / die zur staup geschlagen werden / ein zeichen auff die Backen / oder Stirn geschnitten wird / *ut habetur in gl. Weichbild. c. 38.* Hoc est, ut furibus, qui virgis cæduntur, etiam in fronte vel maxilla, stigma aliquod imprimatur, seu inuratur. [c]

6 § Ex prædictis colligit gl. fin. hic digniora [d] esse præferenda, *l. 1. ff. de albo scrib.* Vnde & testibus pluribus deponentibus in pari numero, digniores præferuntur, & plus eis creditur, quam aliis, *l. ob carmen. 21. §. 1. cum ibi notatis ff. de testib.* Et quando plures habent rem aliquam communem, quę apud omnes simul esse non potest, ut sunt instrumenta publica, tabulæ testamenti, literæ investiturarũ, Lehenbrieff / tunc debent huiusmodi instrumenta deponi penes seniorem & digniorem, *l. fin. ff. de fide instrum.*

7 § Sic & caput hominis dicitur principalior & nobilior pars hominis, *l. cum in diversis. 44. ff. de relig. & sumpt. fun.*

8 § Quod induci potest ad practicam notatu dignam, ut si in confinibus, in einer Grentze / quis occidatur, cognitio super isto delicto ad eum pertineat, in cuius territorio caput occisi inveniatur. Sic viæ publicæ, Landstrassen / numerantur inter regalia, *in princ. quæ sint regalia in usib. feud.* & in generali etiam concessione meri & mixti imperii nunquam intelliguntur regalia concessa, nisi exprimantur. *de quo vide Zas. in 5. parte feudali.* Iam si nobilis aliquis sit infeudatus de castro cum suo territorio, & simul merum & mixtum imperium ei concessum, non ideò tamen habet viam publicam. Vnde si aliquis interficiatur in via publica, non spectat ad istum nobilem punitio, vel cognitio de isto delicto: sed ad superiorem dominum, qui habet regalia. Quod est verum, si illud delictum committatur in via publica, & ibi totum corpus interfecti prostratum reperiatur: secus, si extra viam publicam caput occisi positum esset, nam tunc cognitio ad nobilem pertinet, quasi extra viam sit occisus; cùm attendatur locus, ubi caput hominis positum reperitur, quod principalior pars est corporis humani, *d. l. cum in diversis. ff. de relig. & sumpt. fun.*

---

[a] Hæc hominis præstantia efficit, ut partus ancillæ non sit in fructu, *l. 27. de petit. hered.* Et ut mercis appellatione homines non contineantur, *l. 207. de verborum significat.* & ut homo rei minoris non possit esse accessio. *l. justissime. 44. ff. de adilit. edicto.* Vbi plura de hominis dignitate attuli. *Goth.*

[b] Consuetudinem ut pro furto aliquis bulletur vel stigmatizetur, admitti posse ait Angelus in *l. si quis in metallum Cod. de pœnis.* & idem refertur ab Angelo, *tract. de malefic. in verb. in facie.* quod & in Gallia servatur: at non in regno Neapolitano, ut post Marantam refert Clarus, *libr. 5. sententiarum. §. ult. q. 70. in pr.* Olim dedititii fiebant, quibus vestigia huiusmodi in facie à dominis impressa, Vlpianus. *1. §. 11. Caius 1. tit. 1. § 4. Goth.*

[c] Non servatur his quidem locis, sed sola fustigatio: nisi cum ob periurium digiti duo priores, quibus erectis est iuratum, amputantur, *const. 32 part. 4. Wesenb.*

[d] Sic digniora censentur quæ præcedunt ac præmittuntur, *Glos. §. ult. hoc tit. & in §. cumq; in verbo aliam vero inf. de bonor. possessionibus. Goth.*

DE IVRE PERSONARVM.

TITVLVS III.

1 IMperator incipit nunc declarare primum membrum divisionis sup. *in §. fin.* traditæ, & habet hic titulus concordantem, *in ff. de stat. hom.*

2 § Quod enim ius personarum hic dicitur, IC. in Pandectis statum hominum appellar, jus scilicet illud seu statum servitutis vel libertatis, in quo personæ inveniuntur.

3 § Est enim status nihil aliud quàm personæ qualitas vel conditio: ut esse liberum, vel servum; sui vel alieni juris.

Quæ est prima divisio personarum?

4 § Summa & principalis differentia seu divisio personarum est, quòd omnes homines aut sunt liberi, aut servi, *ut hic & l. 3. ff. de stat. hom.*

5 § Liberi dicuntur, quibus naturali facultate licet facere, quicquid libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur, *ut hic & l. 4. ff. de stat. hom.* ubi ponitur definitio libertatis, unde liberi dicuntur. Sic Cic. in Offic. Libertatis, inquit, proprium est sic vivere, ut velis. Idem in Paradoxis: Quid est, inquit, libertas? potestas vivendi, ut velis.

6 § Servi autem sunt, qui hanc libertatem non sic habent, sed ex constitutione juris gentium alterius dominio contra naturam subiecti sunt, *ut hic. & d. l. 4.* Natura enim servos nesciebat, cùm jure naturali omnes homines liberi nascerentur: sed ex bellis, quæ juris gentium sunt, servitus est inventa, *l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur.*

7 § Et cœpit hæc potestas homini in hominem primum concedi à gentibus, loco beneficii, ut eos, qui ex clade belli superstites in victorum potestatem venissent, humanitatis causa servarent: unde à servando dicti sunt servi, *ut hic §. servi. & d. l. 4.*

8 Et hinc apparet, non licere nobis hostem nostrum, postquam captus est, occidere,

cidere. Quod plerique existimant verum esse, cùm intra præsidia nostra jam deductus est: alii verò, *ut Alciat. in l. pupillus. 239. §. Servorum. ff. de verb. sig.* malunt in ipsa acie solùm licere. Nam dedititium hominem occidere crudelissimum est, & ab ea humanitate, quam homo homini debet, abhorret, *ut inquit hic Mynsing.* Et hæc quidem olim obtinebant: hodie verò apud Christianos captivi in bellis nequaquam servi fiunt: nisi [b] quatenus hoc jure contra immanissimos Turcas etiam nunc utimur, qui vicissim nostros, si quando capiunt, in durissimam inclementissimamque servitutem redigunt. Hinc Angel. *in §. item ea qua. 17. inf. de rer. divis.* dicit, inter Christianos jura captivitatis non servari: nec enim capti venduntur, nec ut servi habentur: sed quantum ad res in bello captas, jura ista observantur, ut fiant capientium, *d. §. item ea qua. addite Bart. in l. hostes. 24. ff. de capt. & postlim. revers.*

a Pactum ac conventum semel redemptionis pretium, potéstne victor, qui captivum hostem detinet, augere? Negat Guido Papæus *quæst. 113.* & ita judicatum refert, quod sanè humanius est. Proinde nec alteri jure captivum revendere licebit, ne per novum empt. precium redemtio augeatur. *Goth.*

[b] Manumissionum ista jus hodie in usu erit apud eas gentes, quibus bella cum Turcis intercedunt, sic ut manumissionum tractatus, qui in jure continentur, non omnino hodie sint spernendi. *Goth.*

§. Servi autem. 4.

Quæ sunt causæ servitutis?

Causæ servitutis de jure gentium & civili procedũt, *ut hic.* & servitutem etiam juris divini esse, habetur *in c. 21. Exod.* Prima autem causa est nativitas: nati enim ex matre serva, seu ancilla, quantùvis patre libero, servi fiunt, *ut hic. juncta gl. in verb. ancillis.* Licet enim aliàs, quoad dignitatem & nobilitatem, a partus sequatur patrem, & non matrẽ, *l. cùm legitima. 19. junct. gl. ibi ff. de stat. hom.* sicut & uxor, quo ad nobilitatem sequitur maritum: & vidua retinet dignitatem mariti, donec in viduitate manet, *l. Fœminæ. 8. ff. de senator.* unde secund. Angel. hic, non potest dici nobilis, qui habet matrem nobilem, patrem verò plebeium: In casu tamen nostro, quo ad libertatem, partus sequitur matrem, non patrem, *l. partum. 7. C. de rei vindi.* & hoc in favorem partus Conditio enim matris potest partui tribus temporibus prodesse, scilicet tempore conceptionis, nativitatis, & medio tempore, *l. & servorum. 5. §. ingenui. ff. de stat. hom.* Nam si aliquo istorum tẽpore mater reperiatur libera, licèt aliis tẽporibus serva, partus nihilominus liber est, *ut hic. & d. §. ingenui*,

a Immò etiam quo ad statum, quando legitimæ sunt nuptiæ, *d. l. cum legitima. Wesenb.*

b At nullus favor, si ex libero servus venter concipiat. Potior igitur ratio, quoniam extra nuptias patrem, quem sequi tur habere non intelligitur; cum justum & qui honeste nominari possit, nõ habeat: ut matris cõditionẽ omnino sequi cogatur ex lege naturæ, *l. lex naturæ 24. de statu hom. Wes.*

§ Secunda causa servitutis est captivitas, ut scilicet capti ab hostibus efficiantur servi, *ut hic.* secùs tamen hodie inter Christianos observatur, *ut dictum est.* unde hodie capti in bellis non fiunt servi, ideoque & testamenti [c] factionem retinent, licèt apud hostes moriantur, *facit l. qui a Latronibus. 13. ff. de testam.*

[c] Idem Leo imperator Novella sua 40. constituit, nimirum ut captivi testamenti factionem habeant. ubi plenius dixi. *Goth.*

§ Tertia, venditio, quando homo liber major 20 annis ad participandum pretium sese venundari passus est, *ut hic. & addite jus [d] divinum. Deut. 15.* quo casu quinque sunt necessaria, *secund. gl. hic in verb. major.*

[d] Et evangelii, ut constare potest ex epistola ad Philemonem, & aliis locis Pauli. *Goth.*

§ Quartam addite causam, quando quis propter crimen capitale per sententiam condemnatus est ad mortem: nam tunc [e] servus pœnæ efficitur, & libertatem amittit, *l. qui ultimo. 29. ff. de pœn.* unde & testamentum facere non potest. [f] *l. ejus qui. 8. §. 1. ff. de testament.* § Nisi pœna sit ei remissa, vel sit restitutus. Poterit enim per Imperatorem restitui honoribus, ordini, & omnibus cæteris in pristinum statum, *l. 1. C. de sent. pas. & restit.* sicut rustici seditiosi anno 1525. in comitijs Augustanis, & anno 1526. in comitijs Spirensibus famæ & honoribus restituti sunt: *ut habetur in deß Reichs abscheyden, des Reichstags zu Augspurg. anno 1525. vnd zu Speir. 1526.*

[e] Imo hodie nullus liber fit per sententiam servus pœnæ, *Novella. 22. c. 8.* & sic retinetur matrimonium cum deportato in metallum. & damnato ad triremes, qui & suum peculium quoque habet labore & industria sua quæsitum in ipsis triremibus in quo & testari possunt. *Goth.*

[f] Contrarium est statutum in novissi. principis ordinat. *part. 3. const. 6.* ex rationibus, quas posui. *ad tit. ff. de testament. Wesenb.*

§. finalis.

Estne aliqua differentia inter servos?

1 Quo ad jus seu statum servorum, hodiè nulla est differentia; idem enim jus habet dominus in omnes servos, & unus alio magis non est servus: sed quo ad ordinem, & eorum officia, quibus olim fungebantur, differunt. 2 § Quidam enim erant ordinarii, quibus dominus peculium concedebat ad negotiandum: 3 § Quidam atrienses, qui procurabant negotia domini: quidam vicarii: quidam veterani, & novitii, alii aquarii, suppellecticarii; historiarii; scoparii:

4 parii: *de quib. videte DD. hic.* ¶ Et circa prædicta notandum, licet hodie jura loquentia de servis referantur ad monachos, cùm quia monachi non habent aliquid proprii; tum quia Abbati subjecti sunt, servis æquiparentur, & quicquid acquirunt, monasterio acquirant, & testamentum facere nequeant, *ut notatur in Auth. ingressi. C. de sacros. Eccles.* verissimã tamen esse conclusionem gl. nostræ *hic. in tit. sup. verb. aut servi* 5 *in fin.* ¶ Quòd monachus revera est liber, & non servus, ideoque & testis esse potest, *de quo videte Angel.* 6 *hic. in prin. tit. num. 7.* ¶ Nos igitur Christiani hodie veros servos, id est, leibeygene Knecht / non [a] habemus. nam quod jure Romano servis non licebat, à nostris servis vel famulis impunè & jure fit: possunt enim esse testes, judices, possunt testamentum conde-7 re, &c. ¶ Hinc dubitatur, an famuli nostri, vel alius liber homo possit in perpetuum se obligare ad serviendum, vel locare operas suas; quia promissio talis sapit naturam servitutis? Et habetis gl. *in l. post certi.* 36. *C. de liberali caus.*, concludentem, quòd non possit: in contrarium verò, quòd possit, est gl. *in l. antiquitas.* 14. *in verb. nunquam. C. de usufruct. & in l. 3. sup. verb. reversi. ff. de usufruct.* & illa communiter tenetur, quia cum obligatus ad factum, solvendo interesse liberatur, *ut notatur in d. l. antiquitas & d. l. 3. & per Bart. in l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de verb. oblig. & est gl. & ibi Ang. & alii, in §. usufruct. 1. infr. usufruct.*

---

[a] Imò habemus, ut ex Paulo superiùs ostendi. & apparet ex legibus Constantini, Iustiniani, & aliorum principum, qui & ipsi Christiani fuêre. Quin, hodie homines manus mortuæ parùm à servis distant, ut qui addicti glebæ, de quibus plura dixi in *Praxi tit. de statu hominum. Goth.*

Est ne differentia inter homines liberos?

Ad hanc quæstionem respondet Imperator *hic in fin. tit. nostri*, videlicet homines liberos quosdam esse ingenuos, quosdam libertinos, seu libertos: & qui dicuntur ingenui & libertini, *in seq. tit.* declaratur.

DE INGENUIS.

TITULUS IV.

Qui dicitur ingenuus?

1 INgenuus is qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis, sive ex duobus libertinis, sive ex altero libertino, & altero ingenuo editus sit, *ut hic in prin.* Itẽ si quis ex matre libera, patre verò servo, vel etiã incerto patre natus est, 2 quem vulgò conceptũ vel quæsitum dicimus. ¶ Quãtum enim ad libertatem attinet, partus ventrẽ seu matrem sequitur. *ut hic. §. 1. & l. 5. ingenui. ff. de stat. hõ. & l. part. 7. C. de rei vind.* ¶ Et hoc in favorẽ liberorũ; cùm 3 libertas matris trib. [a] temporibus prosit partui, scilicet tempore conceptionis, nativitatis, & medio tempore. Vnde si libera conceperit, & ancilla facta pariat, nihilominus qui nascitur, liber est. Quando enim agitur de commodo partus; tunc qui in utero est, pro nato habetur, *l. qui in utero. 7. ff. de stat. hom.* & calamitas matris [b] ei nocere non debet, qui est in utero, *ut inquit hic Imp.* Sicut etiam crimen paternum, vel pœna paterna, nullam maculam filio infligere potest, *l. crim. n. 26. ff. de pœn.* Et Porc. hic assignat rationem, quòd partui concepto quæsitum jam est jus ingenuitatis, quod ex calamitate matris tolli non potest, *l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* & nemo alterius odio prægravari debet, *c. nõ debet. 22. ext. de reg. jur.* Puniretur enim partus sine culpa, quod jura prohibent, *c. sine culpa. 18. de reg. jur. in 6.* cum pœnæ suos debeant tenere autores. *l. sancimus. 22. C. de pœn.* ¶ Vnde & mulier prægnans quæ ultimo 4 supplicio damnata est, servari, & pœna differri debet. [c] donec pariat: sicut nec interim quæstioni subjici, nec torqueri potest. *l. Imperator. 18 ff. de stat. hom. & l. prægnantis. ff. de pœn. & de jure Saxo. artic. 3. lib. 3.* Aliàs verò partus ex legitimo matrimonio editus, sequitur conditionem [d] patris, quo ad familiam, & dignitatem. [e] *l. filium. 9. l. liberos. 10. in fin. ff. de senat.* item, quo ad originem civitatis seu patriam, *l. assumptio 6. §. filius. ff. ad municip.* Si verò partus non ex legitimo matrimonio editus est, quo ad omnia suprà dicta conditionem matris sequitur, *ut tradit Porc. hic.*

---

[a] Pater autem in liberorum procreatione unicum habet tempus, conceptionis scilicet. Inde fit favore libertatis, ut in ea ponenda, & constituenda matris conditionem potius spectemus quàm patris *Goth.*

[b] Sic alibi: Calamitas patris filio nocere non debet, *l. ex lib. 17. C. de usufruct. Bred.*

[c] Lex illa Ægyptiaca fuit teste Diodoro; cujus hæc æquitas est, ne unius delicto duo pluresve puniantur: quam & legem in supremis curiis & parlamentis servari refert Paponius 24 *Arrestorum 10. §. 18.* Adde quæ infrà posita sunt *§. permissum. tit. de tutelis. Goth.*

[d] Partus legitimus ac justus quo ad conditionem, id est, familiam & dignitatem & honores, patrem sequitur: quo ad libertatem, matrem. Illegitimus in omnibus matrem sequitur, nimirum, ut in libertate, ita conditione & dignitate. *Goth.*

[e] Imò etiam quo ad statum. *l. cùm legitimæ 19. de statu hom.* quæ secund. rubrum. de status jure est accipienda. *Wesenb.*

Quæ sunt causæ ingenuitatis?

¶ Prima causa est nativitas ex matre libera. [f] *ut jam* 5 *dictum est.*

---

[f] Vel justis nuptiis. *d. l. cum legitimæ. Wesenb.*

¶ Secunda est sententia; quando per sententiam 6 judicis quis ingenuus pronunciatus est, & sententia transivit in rem judicatam. Tunc enim pro ingenuo habetur ob rem judicatam, quæ pro veritate habetur. *l. ingenuum 25. ff. de stat. hom. & l. res judicata. 207. ff. de reg. jur.*

¶ Tertia.

§ Tertia, natalium restitutio; ut quando servus vel libertus speciali Principis beneficio restituitur in natalium splendorem, & pristinam ingenuitatem, quæ de jure naturali omnibus hominibus erat communis, *l. 2. cum ibi not. ff. de natal. restit.* Item si homo ingenuus, per errorem fortè in servitutem conjectus, & loco servi habitus, postea manumissus est, & constitit ipsum ingenuum natum esse, dubitatur an per talem manumissionem fiat libertinæ conditionis, an potiùs ingenuitatem nativam recuperet? § Et Imperator *hic in §. fin.* decidit, eum pro ingenuo habendum esse, neque manumissionem efficere natalibus, id est, statui ingenuitatis, in quo natus est, *ut declarat hic Aldebran.* qui reprehendit gl. hic, quæ natales hoc loco accipit pro scripturis, per quas probatur quem esse ingenuum. § Obiter tamen notabitis, quòd nativitas, & ætas hominis probatur per instrumenta, & libros natalium, *secund. gl. & ibi Bart. in l. 2. §. 1. sup. verb. legitimis. ff. de excusat. tut.* Et de hoc, an libro patris de ætate filii credatur, nec ne, videte *Angel.* [b] *& DD. hic text. & gl. etiam matris. 16. ff. de probat. & l. neq; natales 10. ibi Bald. C. de probat.*

---

[b] Et Alexandrum ad Bartolum in *l. de ætate. ff. de minorib. Landrianum in additionibus Bartoli cons. 91.* Craveta *parte de antiquitatibus temporum* putat, hujusmodi scripturas vivo patre & jurante semiplenam probationem facere, sed & eo mortuo: quoniam mors defuncti juramenti vim supplet: nisi parens adversarius sit filii. Tunc enim patris testimonium non admittendum super ætate filii, *Bald. 3. cons. 19. Goth.*

DE LIBERTINIS.

Titulus V.

1 *Libertini qui dicantur.*
2 *Liberti & libertini differentia.*
3 *Manumissio quid, & unde dicta.*

Qui dicuntur Libertini?

LIBERTINI sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt, hoc est, qui cùm verè essent servi, libertate donati sunt, *ut hic, & l. libertini. 6. ff. de stat. hom.* Et olim libertini aliter [a] accipiebātur, quàm nunc in legibus scriptum est, *ut refert hic Mynsing. ex Suetonio, in vita Claudii.* § Nam liberti dicebantur, qui manumissi erant ex servitute: libertini verò eorum liberi, qui ex libertis nascebantur.

---

[a] Liberti dicuntur qui manu missi: libertini qui conditionis non ingenuæ, ut Valla elegantius tradit. *Goth.*

Quid est manumissio?

§ Est datio libertatis: quàm diu enim aliquis est in servitute, manui & potestati domini suppositus est, & manumissus liberatur à domini potestate, *ut hic. & l. manumissiones. 4. ff. de just. & jur.* Et dicta est manumissio, quòd dominus caput servi, aut aliud ejus membrum manu tenens, dicebat: hunc hominem liberum esse volo, ac emittebat eum è manu, id est, ex sua potestate & dominio, *secund.* [a] *Mynsing. hic.*

---

[a] Hoc sumptum est ex Festo *in verbo Manumitt. Goth.*

---

§. Multis autem. 1.

1 *Quot modis fiat manumissio. & num. 2. 4. 5. 6.*
3 *Vindicta quid, & unde dicta.*

Quot modis fit manumissio?

§ Imperator hic refert quinque modos. Primò [1] enim in Ecclesia, sub aspectu plebis & antistitis, servus manumittebatur, interveniente qualicunque scriptura, vice actorum *l. 1. & 2. C. de his qui in Eccles. manum.* § Secundò, vindictâ etiam manumissio fiebat, *ut* [2] *hic & tot. tit. ff. de manu. vind.* § Erat autem vindicta [3] virgula, qua prætor, vel etiam lictor prætoris, præmissis verbis solennibus, servum tangebat, & ter dicebat: Aio te esse liberum, & mox dominus apprehēsum manu dextra coram prætore vertebat, & sic circumactum dimittebat: & hic majorem quandam libertatem consequebatur, quàm alio modo manumissus, *de quo latius videte DD. & præsertim Aldobrand.* [a] *hic*, qui subjicit circumactionem propterea factam esse, ut indicaretur, factam esse potestatem manumisso, quaqua versum voluerit, abeundi. § Tertiò fiebat manumissio [4] etiam extra judicium inter amicos: quo casu necessarii erant quinque testes, & interpositio scripturæ, *l. unica §. sed & si. 2. C. de Lat. lib. tol. & gl. hic in verb. inter amicos.* § Quartò per epistolam seu scripturam quinq; [5] testibus subscriptam, & ab ipso patrono scriptam vel subscriptam, libertas dari, & servus manumitti poterat, *ut hic & d. l. unica. §. sancimus. 1.* § Quintò, & testa- [6] mento, vel in alia ultima voluntate, testator servo libertatem relinquere poterat, *ut hic. & tot. tit. C. de testam. manu.* & plures modos videte *hic per Plat. & in tit. Cod. quib. ex caus. servi. &c.*

---

[a] In glossario antiquo vindicta est virga, qua magistratus aut prætor caput manumissi tangit, dicens: Aio hūc præsentem hominem liberum esse & civem Romanum. Dixi ad *Vipianum tit. 1. §. Vindicta. 7. Goth.*

---

§. Servi. 2.

1 *Ubi & quando manumissio fieri possit.*
2 *Iurisdictionis voluntariæ & contentiosæ quæ dicantur esse.*

Ubi & quando manumissio fieri potest?

§ Propter favorem libertatis quolibet tempore & [1] loco honesto manumissio fieri permittitur, *ut hic.* Est enim voluntariæ jurisdictionis, & ex mero domini arbitrio pendet: ideo non est necesse in figura judicii, judice sedente pro tribunali, eam expediri. [a] *l. 2. ff. de offic. procons.* ubi post text. est gl. quòd illa dicuntur esse vo- [2] luntariæ jurisdictionis, quæ partes faciunt suapte voluntate, absque necessitate & disceptatione partium. Contentiosæ [b] autem jurisdictionis dicuntur ea, quæ in invitum redduntur, *l. inter stipulantem. 83. §. 1. de verb. oblig. & addite hic Aldob.*

---

[a] *Vide. 5. 6. 7. per. & passim de manumis. vind. VVesenb.*
[b] Contentiosa iurisdictio terminatur territorio, at non voluntaria. Vide Socinum Regula, *Iurisdictio voluntaria. Goth.*

§. finalis.

1 *An libertinorum aliqua differentia sit.*
2 *Quid intersit inter ingenuos & libertos.*
3 *Libertus ad quid domino teneatur.*
4 *Ius Patronatus duplex, Temporale & Ecclesiasticum.*

Estne aliqua differentia inter libertinos?

1 ¶ Olim tria erant genera libertinorum: quidam dicebantur cives Romani; quidam Latini; quidam dedititii: Hodie verò unum tantùm est genus libertinorum. Omnes enim manumissi justam libertatem acquirunt, & fiunt cives Romani, *ut hic.* & *l. unica. Cod. de Lat. lib. tol.* & *l. unica C. de dedititia lib. tol.* Et qui dicti sint Latini & dedititii, post alios declarant Aldob. & a Mynsing. *hic.*

a Et ante utrunque Vlpianus *tit. 1. huius libri 1. tit. 1.* Ex fontibus quam ex lama aut lacuna haurire suavius est. *Got.*

Quid interest inter ingenuos & libertos?

2 ¶ Nulla hodie est differentia inter libertos, & ingenuos, sed eandem liberti consequuntur libertatem, quàm manumissores & ingenui habent, nisi quòd ingenui liberi nascuntur, vulgò Freygeborne leuthe, liberti verò liberi fiunt manumissione (Freygelassene leuthe.) *ut hic. d. §. fin.* Ideò Azo *in Summa C. de iure aureor. annul.* inquit, hodie libertos omnes pro ingenuis reputari; qui renati videantur ingenui. Quod est verum, respectu cæterorum hominum, vel etiam rerum, puta matrimonii & dignitatum: quod enim ex naturali libertate ingenuis permissum est, hoc etiam libertis non denegatur, qui per manumissionem recuperarunt naturalem libertatem. Sed respectu manumittentis, retinet manumittens, qui patronus dicitur, in liberto jus patronatus *cap. propterea. 1. Novell. 78. ut liberti de cæ. e. o. aur eo non indigeant annulo,* quod in pluribus consistit, *ut est tit. in ff. de iur. patr.* & *in Cod. de bon. libert.* & *iur. patr.* 3 ¶ Tenetur enim libertus præstare domino debitam reverentiam, & semper ei sancta & honesta persona patroni videri debet, *l. liberto ff. de obs. q. par. nt.* & *patron. præst.* Vnde nec patronum in jus sine venia, sub pœna [illegible] aureorum, vocare potest, *§. pœnales. 12. inf. de act. l. 4. iuncta l. fin. ff. de in ius voc.* Ideò nec famosam actionem contra patronum instituere potest. *l. sed si hac. 9. § prætor. 12. ff. de in ius vocand.* Sed & libertus patronum pauperem alere cogitur, *l. si quis. 5. §. solent. 18. ff. de agnosc. lib.* Item patronus liberto sine liberis decedēti ab intestato succedit, *ut inf. de success. libert.* Sic libertus ad operas, in manumissione impositas, præstandas patrono tenetur. *l. 2.* & *tot. tit. ff.* & *Cod. de operis libert.* & quando libertus existit erga patronum ingratus, in servitutem revocari potest, *d. c. 1. in Novell. ut liberti de cæ. aur.* &c. Pluribus tamen ex causis patronus illud jus amittere potest; de quib. videte gl. ordinariam *in §. sed nostra. 3. in verb. repleatur. inf. de success. libert.*

4 Et obiter notabitis, jus patronatus esse duplex, a Temporale scilicet, quod constituitur ex manumissione servi, vel ancillæ, *de quo iam dictum:* & Ecclesiasticum, b seu spirituale, quod est potestas præsentandi instituendum, ad beneficium Ecclesiasticum vacans, & oritur ex fundatione, vel donatione, *de quo habetur tit. in Decretal.* & *in 6. de iure patron.* & de hoc non agitur *hic in nost. tit.*

a Triplex constituitur à quibusdam, & his duabus speciebus additur jus patronatus, quod est penes causatum patronos, *l. rem non novam. §. patroni. Cod. de iudicin. cauf. 15. quæst. 1. c. ex literis. de transact. Goth.*

b De jure patronatus ecclesiastico seu Iure competente in ecclesiis, quoad præsentationem rectoris, & quædam alia, vide tractatum Rochi de Curte *de iure patronatus* & an pertineat ad propinquos sanguine, an verò ad institutos heredes, vide Guidonem Papæum *quæst. 507.* de jure patronatus, adde Nicolaum Milium in *verbo patronus. Goth.*

QUIBUS EX CAUSIS MANUMITTERE NON LICET.

TITULUS VI.

1 *Continuatio & tituli concordantes in ff. & C.*
2 *Quibus manumittere liceat.*
3 *Debitor in fraudem creditorum non potest manumittere.*
4 *Quis in fraudem creditorum manumittere dicatur.*
5 *Quæ hoc casu, ut libertas impediatur, requirantur, & num. 6.*
7 *An in testamento servum manumittere liceat.*
8 *Concesso uno, videtur omne id concessum, sine quo illud expediri non potest.*
9 *Ignominiosum est, [illegible] defuncti sub voce præconis venire.*
10 *Consuetudo arrestandi cadaver mortui debitoris improbanda.*
11 *Paupertas an prosit vel noceat.*
12 *Pauper quis dicatur.*

1 SUPRA dictum est de manumissione, quid sit, quot modis, ubi & quando fiat: sequitur nunc de personis, quæ ex certis causis manumittere non possunt, & habet hæc Rub. concordantes tit. in ff. qui & à quibus manumissi liberi non fiunt, & in C. qui manumittere non possunt. 2 ¶ Estque illud edictum prohibitorium certarum personarum; ideò omnibus manumittere licet, qui expressè à jure non prohibentur, *argu. l. 1. ff. de testib.* ubi omnes ad testimonium dicendum admittuntur, qui non prohibentur.

Qui igitur non possint manumittere?

3 ¶ Primò prohibetur debitor, qui non est solvendo, in fraudem creditorum manumittere servos, hoc scilicet animo, ut creditores defraudet, *ut hic. §. in fraudem.* & *l. in fraudem. 10. ff. qui* & *à quib. manu. lib. non fiunt.* Quamvis enim libertas sit favorabilis. *l. inter pares. 38. ff. de re iud.* non tamen propterea jus creditorum tolli debet, *l. 2. §. si quis a principe 16.* & *§. merito. 10. ff. ne quid in loco publ. vel itin. fiat.* Et semper in quolibet actu fraus & dolus intelligitur exceptus, *l. creditor. 60. §. Lucius. 4. ff. mand.* 4 ¶ Dicitur autem in fraudem creditorum manumittere, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est; vel qui datis libertatibus desiturus est solvēdo, ut

ut hic. d. §. in fraudem. ¶ Et ad hoc, ut isto casu libertas impediatur; duo requiruntur, *secund. Imp. hic. in §. in fraudem in fin. & l. 1. C. eod.* I. Voluntas scilicet defraudandi, dolus & consilium manumittentis, *d. §. in fraudem.* ubi gl. notat, ex consilio quem obligari, *de quo videte Cyn. in c. nullus. 62. de reg. jur. in 6. & Dec. in l. consilij 47. ff. de reg. jur.* II. Eventus damni; quia bona debitoris non sufficiunt ad satisfaciendū creditoribus, *d. §. in fraudem. & d. l. 1.* Et uno istorum deficiente libertas servo concessa non revocatur: ideò si manumissor non habuit animum defraudandi, libertas non impeditur, quamvis eius bona nō sufficiant creditoribus. Sæpe enim de facultatibus sui ampliùs, quàm in his est, sperant homines, *ut dicitur hic. & in d. l. in fraudē.* Vnde DD. hic tradunt, an & quando [b] quis ignorare vires patrimonii sui præsumatur, *de quo videte Cyn. Salicet. & alios in l. quisquis. 15. C. de rescind. vend. item Bart. & Bald. in Auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.* Spectat autē ad creditores probare, quod [c] animus fraudandi intervenerit: nisi fortè præsumptione contra debitorem isto casu juventur, *secund. text. junctā gl. in l. 2. ff. de probat.* Et quot modis præsumatur alienatio in fraudem creditorum facta, tradunt Angel. Porc. Cynus, & Fab. *hic in d. §. in fraudem.* & Doct. *in §. item si quis in fraudem 6. inf. de act.* Prædicta limitantur procedere, ut nemini inter vivos liceat manumittere servum, in præjudicium creditorum. ¶ Secus autem in ultima voluntate, & testamento, si scil. dominus servum in testamento cum libertate heredem instituat, qui velit nolit, cogitur esse heres, & necessarius heres esse dicitur, *ut hic. §. licet autem.* Idem, si simpliciter heres à domino sit institutus; quia nihilominus libertas ei relicta videtur, ex tacita & præsumpta mente testatoris; cum non sit verisimile eum sibi heredem elegisse, qui de jure non possit esse heres: cùm servi de jure sine libertate heredes esse nequeant, *in princ. inf. de hered. instit. & ibi. §. idemq; iuris.* ubi gl. super verb. institutionis colligit istud notabile: ¶ quod uno [d] concesso, videtur omne id concessum, sine quo illud expediri non potest: & vulgo dicitur, eum, qui vult consequens, velle & antecedens, *l. 2. ff. de jurisdict. omn. judic. & l. ad rem mobilem 6. ff. de procurat.* Et hoc introductum est partim in favorem creditorum, ut habeant quem possint convenire, cùm heres teneatur satisfacere creditoribus, *l. fin. §. cum igitur. 1. C. de iur. de liber.* partim verò & præcipuè in favorem ipsius debitoris. Si enim servus heres institutus non potest satisfacere creditoribus, tunc res hereditariæ, non defuncti, sed servi nomine distrahuntur: ne defunctus distractione suorum bonorū injuria adficiatur, *ut inquit hic Imperator in fin. d. §. licet autem.* ¶ Quam ignominiosum enim veteres duxerint, si bona defuncti, sub voce præconis veniant, Cic. in Orat. pro Quint. demonstrat: Herclè, inquit, cuius bona ex edicto possidentur, huius omnis fama & existimatio cū bonis simul possidetur, &c. ¶ Improbanda est igitur consuetudo in quibusdam locis, ubi post mortē debitoris permittitur creditoribus, ut faciant cadaver debitoris arrestari, Daß man den todten Leichnam auff der Bare kümmert/ quo impediatur sepultura, quæ tamen memoria humanæ conditionis dicitur, *in l. quidam. 27. in prin. ff. de condit. instit.* quod etiā jura nostra sub pœna infamiæ, & confiscationis tertię partis bonorū, amissionis debiti, & etiā restitutionis similis summæ debitæ, fieri prohibent, *in Novell. 60. ut defuncti seu funera eorū non iniurientur a creditor. & l. fin. cū Auth. seq. C. de sepulch. viol.* ¶ Et ex prædictis, dum Imperator hic succurrit egentibus, colligit gl. nostra, [e] paupertatem prodesse. [f] Sed Cynus, *in l. si quis ad declinandam. 49. C. de episc. & cleric.* dicit: Ab hoc prodesse liberet nos Deus: regulariter enim nocet; cùm diviti magis credatur, quā pauperi testi, [g] propter timorē subornationis, *l. 3. in prin. ff. de testib.* Vnde semper in examine testium, inter cætera testis de divitiis interrogari solet, Wie reich er sey/ Hoc est, Quantum habeat in bonis. Sic etiam in remissione pœnę corporalis gravius punitur pauper, quàm dives, *l. Pedius. 4. ff. de incend. ruina & naufrag. & l. nemo. 4. C. de sum. Trinit.* Idem in pœna pecuniaria ordinaria, quę à lege est statuta. Nam tunc, qui nō habet in ære, luat in corpore, *l. fin. ff. de in jus voc. & d. l. fin. in fin. C. de sepulch. viol.* Sed in extraordinaria pœna pecuniaria magis favetur pauperi, quàm diviti, *l. illicitas. 6. §. fin. & ibi Bart. ff. de offic. præs.* Sic & maius onus defertur diviti, quàm pauperi, favore Reip. *l. ad subeunda 46. C. de decurion. li. 10. de quo latiùs videte Angel. Porc. & alios.* Dicitur autem pauper is, qui non habet patrimonium quinquaginta aureorum, *l. nonnulli. 10. ff. de accusat.* gl. vero, & ibi Bald. in *l. paupertas. 7. ff. de excusat. tut.* dicit; pauperem esse, qui labore & sudore suo victum quærere cogitur. Communiter tamen concluditur, quod hoc sit in arbitrio judicis, qui secundū qualitatem personarum, & quantitatem patrimonii, ex opinione vulgi, quem judicabit divitem vel pauperem, *ut est gl. in verb. locuples. & ibi DD. in Auth. præterea. C. unde vir & uxor. & add. Angel. & Porc. hic in d. § licet.*

11

12

---

[a] Putà mandato, jussu & similibus, *l. si procurator. 6. §. Celsus ait. l. cum indebitum. 57 §. 1. ff. de condict. indebiti. Goth.*

[b] In mortis articulo positus præsumitur ignorare vires patrimonii sui, *arg. l. hac consultissima. § at non humana Cod. qui testamenta.* nisi contrariis actibus scientiam ostenderit. Quid enim si vetuit Falcidiam detrahi? quid si testando dixit se vires matrimonii sui notas & compertas habere? *ut in Auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.* aliàs quantitatem patrimonii sui verisimiliter ignorat, & maximè, si patrimonium multis ac variis rationibus implicitum habet, *l. in fraudem ff. qui & a quibus manumiss.* aut si non ita pridem alteri successerit, *l. qui in alterius ff. de reg. iur.* aut si tutelam curam, vel negotium alterius per alium administravit, *l. si quis insciatus ff. depositi l. ult. ff. pro suo. Goth.*

[c] Animus & hominis intentio distinguunt facta, *arg. l. fœdissima. C de adulteriis. Goth.*

[d] Concessa jurisdictione quæ tacitè veniant; vide Concenatium. *1 quæst. 4. Goth.*

[e] Pauper & inops quis dicatur & dives, vide omninò apud Menochium, *2. de arbitr. judicis. centuria 1. casu 65.* & à quibus excuset paupertas vid. *Gail. 1. obser. v. 141. Mynsing. 4. obs. 97. Mattheum singulari ultimo. Cremonens. singulari, 121. Marsilium in praxi criminali. § sequitur. num. 35. & in §. ordine. num. 21. Goth.*

[f] Adde §. *sed & propter paupertatem. inf. de excus. tutoris. Goth.*

[g] Testi tamen pauperi creditur si adsit vitæ utilitas & aliàs sit honesta persona & prædita bonis morib. *Gail. 2. observ. 95. Imol. 5. consil. 150. Goth.*

§. Ex-

§. Eadem lege. 4.

1. *An minori 20. annis servum manumittere liceat.*
2. *Preceptor aquiparatur ceteris sanguine iunctis.*
3. *Causa vita & fama aquiparatur.*
4. *An minor 25. annis possit esse procurator.*
5. *Qua requirantur ut manumissio minoris ex iusta causa facta valeat.*
6. *Minor in ultimis voluntatibus post. 14. annum manumittere potest.*

1 ¶ Secundò, minor viginti annis servos manumittere prohibetur, *ut hic, & l. 1. ff. de manu.* Fragile enim & infirmum huiusmodi ætatis est consilium, & multorum insidiis expositum, *ut dicitur in l. 1. ff. de min.* Hoc tamen limitatur, nisi minor habeat justas causas manumittendi servum, ut quia patrem, matrem, fratres, nutricem, aut pædagogum manumittit., *ut hic.* 2 ¶ Ex quo notant DD. præceptorem æquiparari cæteris sanguine iunctis, *facit gl. in l. liberto. 9. ff. de obseq. parent. & patron. præst.* quæ præceptores appellat patres, & plures causæ enumerantur *hic in textu. & in l. si minor. 11. cum aliquot. leg. seq. ff. de man. Vind.* inter quas etiam refertur, si servus dominum periculo vitæ vel infamiæ liberaverit, *l. justa. 9. ff. de manumiss. Vind.* ubi causa vitæ & famæ æquiparatur, *de quo videte Lis. in l. ut Vim. 3. ff. de iustit. & jur.* Hinc *in l. infamia. 8. Cod. de decur. lib.* 10. tolerabilior esse dicitur oculorum amissio, quàm famæ. 3 ¶ Et dum in textu nostro dicitur, justam causam manumissionis esse, ut minor habeat procuratorem, qui debet esse natus ad minus 17. annos. 4 ¶ quærunt DD. an minor 25. annis possit esse procurator? Et breviter dic, quod in judiciis minor [a] 25. annis non potest esse procurator; in [b] negotiis veró ætas 17. annorum requiritur. *c. qui generaliter. 4. de procurat. in 6.* 5 Ad hoc autem ut valeat eiusmodi manumissio, requiritur. I. Ut fiat à minore vindicta coram prætore, *ut hic.* II. Ut causa manumissionis allegetur & probetur, *facit text. in Auth. non licet. Cod. de lib. prat.* Et semel approbata causa, sive vera sive falsa sit, non retractatur libertas, *ut hic §. semel.* [c] & facit vulgata regula: Quod semel placuit, ampliùs displicere non potest. *c. quod semel. 2. de reg. jur. in 6.* 6 Porrò prædicta locum habent in manumissione facta inter vivos; sed in testamento minor 20. annis de jure Digest. manumittere non poterat, *l. nec miliit. 3. ff. de manum. test.* De jure verò Institutionum, maior 17. annis poterat in testamento manumittere, *ut hic. §. fin.* Sed ista dispositio hodie per jus noviss. Authenticorum est correcta, *ut admonet hic gl. in verb. adimpleverit. per text. expressum. in cap. 1. Novell. 119. ut sponsalitia largitas specialis contractus sit.* ubi deciditur, quòd minori in [d] ipso tempore, quo ei testari licet (scilicet postquam complevit 14. annum. *§. præterea. 1. inf. quibus non est permiss. fac. test. am.*) etiam in ultimis voluntatibus libertates relinquere permittatur. Cui enim conceditur id, quod est maius, videtur etiam concessum id, quod est minus: &, cui licet quod est plus, licet utique quod est minus. *c. cui licet. 53. de reg. jur. in 6.*

[a] Ad eam rem vide. *Minor 25. annis ff. de procuratorib.* quæ de defensore loquitur. *Goth.*

[b] Vide *l. 25. ff. de minoribus. 35. ff. de manumiss. vind.* quam legem Græci accipiunt de procuratione ad negotia non ad judicia, quod à nullo vidi adhuc notatum. Verùm de ea re fusius ego in *l. minor 25. annis. ff. de procuratoribus. Goth.*

[c] Imò verò, quia libertas semel data revocari nequit, *l. 2. 2. cum ibi. not. C. si advers. libert. Wesenb.*

[d] Ut qua ætate quis testamentum facere possit, eadem possit & manumittere. Valet ita argumentum ab ultima voluntate ad contractum. *ut l. iure civili. 24. ff. de condict. & demonstrat. l. item illa. ff. de pecunia consit. Goth.*

DE LEGE FUSIA CANINIA tollenda.

TITULUS VII.

1. *Continuatio & concordantes tituli.*
2. *Lex Fusia Caninia unde dicta.*
3. *Invidia detestandum vitium.*
4. *Summa legis Fusia Canınia.*
5. *Quas ob causas Iustinianus hanc legem Fus. Can. sustulerit.*
6. *Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates quando procedat.*

IN præcedenti titulo dictum est, olim 1 per l. Aeliam Sentiam, quæ hodie correcta est, minoribus 20. annis prohibitum fuisse, in testamento manumittere servos: Et quia Aelia erat etiam lex, quæ usque ad certum numerum permittebat in testamento manumissionem, ideò de eius abrogatione hic subiicit Imperator hanc Rubricam, quæ habet concordantem tit. *in C. de l. Fus. Can. tol.* 2 ¶ Dicta Fusia Caninia, non à cane, ut gloss. hic vult, sed à Fusio Caninio eius latore, satis [a] invida, & libertatem impediens. 3 ¶ Unde gl. hic notat invidiæ vitium, & faciunt huc versus elegantes:

Invidia Siculi non invenere Tyranni
Tormentum maius.

[a] Ad invidiam & æmulationem alterius licetne castrum, ædificium, molam, pistrinum, furnum & similia facere? Dixi ad *l. per provincias. inf. C. de ædific. in privato. l. opus novum. 3. ff. de operibus publicis. Goth.*

Hinc dicit Archidiac. *in c. qualis. 4. distinct. 25.* invidiam esse arborem quandam, cuius radix est malevolentia, cuius frondes ira & odium, cuius flores irrisio & derisio, cuius fructus æmulatio & detractio, cuius folia livor & pallor, *ut est additio hic ad Christoph. Porc.* 4 ¶ Ad intellectum igitur huius tituli sciendum, quòd Fusius Caninius legem tulit, ut certus numerus manumittendorum servorum in ultimis voluntatibus servaretur; & ita fuit restricta libertas manumittendi servos in testamento: Etenim habens duos servos, ambos manumittere poterat in testamento: si vero plures habebat, tunc à duobus usq; ad 10. dimidiam partē: à 10. ad 30. tertiā partem: à 40. usq; ad 100. quartam partem: à 100. usque ad 500. quintam partem

partem servorum manumittere poterat. ¶ Plures autem quàm 100. ex qualibet etiam grandi familia manumittendi jus non erat in testamento, *ut post Caium & Iul. Paulum referunt Aldobrand. & Mynsing. hic.* Hanc igitur legem, tanquam invidam & libertates impedientem, duplici ex causa sustulit Imperator *hic. & in d. tit. C. eod.* Primò, quia libertas omnibus aliis causis est favorabilior, *l. libertas omnibus. 122. ff. de regul. jur.* & in dubio pro ea judicandum est *l. quoties dubia. 20. ff. de reg. jur.* Secundò, quia per eam morientibus adimebatur facultas, viventibus concessa; cùm vivi quidem habebant licentiam (cæteris paribus) totam familiam servorum manumittendi, & ita actibus inter vivos plus tribuebatur, quàm ultimis voluntatibus, contra *l. 1. C. de sacros. eccles.* ubi dicitur, nihil magis hominibus deberi, quàm ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. ¶ Vnde gl. & DD. hic [b] notant, argumentum à contractibus ad ultimas voluntates valere, quod est verũ affirmativè, tanquam à minori ad majus: veluti, hoc licet in contractibus: ergo etiam in testamentis. *l. ult. ad l. Falcid.* non autem negativè: sicut nec argumentum à minori ad majus negativè valet. Favorabilior enim est interpretatio ultimarum voluntatum, quam contractuum. *l. in testamentis. 12. ff. de regul. jur.* sed ubi est eadem ratio in utroque casu, valet argumentum de uno ad aliud. *l. servum. 44. §. cum qui. 5. ff. de legat. 1. & ibi Ias. Angel. & alii hic. & videre Nic. Everhard. in Top. in loco a contractibus ad ultimas voluntates.*

[b] De argumento à contractibus ad ultimas voluntates vide Everardum *Topicu in loco a contractibus ad ultimas voluntates & contra.* Vbi viginti differentias recitat inter contractus & ultimas voluntates. Valet autem hoc argumentum, quoties eadem est ratio in utroque *l. ultima. Cod. de legitim. Goth.*

DE HIS QUI SUI VEL ALIENI juris sunt.

TITULUS VIII.

1. *Continuatio hujus tituli.*
2. *Secunda principalis personarum divisio.*
3. *Contrariorum eadem disciplina.*
4. *Quæ personæ sint sui juris.*
5. *Quæ personæ sint alieni juris.*
6. *Quæ sit causa potestatis dominicæ.*

TRADITUR in hoc titulo (qui ad verbum desumptus est ex l. 1. & 2. ff. eod.) alia divisio personarum. Et sicut prior, videlicet, quòd omnes homines, aut sunt liberi, aut servi, est juris gentium primævi, seu juris naturalis, quo omnes homines liberi nascebantur; & quo ad servos, juris gentium secundarii, quo jure servitus est introducta *l. ex hoc iure. 5. ff. de justit. & jur.* Ita hæc pro majori parte est juris civilis, vel inventione, ut ratione patriæ potestatis: vel reformatione, ut ratione potestatis dominicæ, quæ emendationem à jure civili accepit, *ut in §. 1. & fin. inf. eod. dicemus.*

Quæ est igitur secunda principalis divisio seu differentia personarum?

2 ¶ Quædam personæ sunt sui juris, quædam verò alieni juris. Et de his, quæ alieno juri subjectæ sunt, in hoc & sequenti titulo, usque ad titulum de tutelis, docet Imperator, quibus cognitis dicit etiam intelligi posse, quæ sui juris sunt. 3 ¶ cùm contrariorum [a] eadem sit ratio, & disciplina, *ut notant DD. hic ex text. nost. & l. 1. ff. eod.* Quod est verum respectu cognitionis, quòd cognito uno de contrariis, statim cognoscatur & aliud; ut si intelligimus quid sit justitia, à contrario etiam cognoscimus, quid sit injustitia: non autem quoad effectus, quia ex contrariis diversi sequuntur effectus: sicut & contrariorum diversa est juris dispositio; cùm de uno affirmativè disponatur, de altero negativè, & positio unius sit exclusio alterius, *l. hac verba. 124. ff. de verb. sig. de quo latius videre DD. hic & in d. l. 1. & in l. inter stipulantem. 83. §. sacram. 5. ff. de verb. oblig. & Ang. in §. illud 3. inf. de societ.*

[a] Contrariorum immediatorum uno cognito alterum cognoscitur, ut *hic & inf. de tutelis in princ. l. Pomponius. ff. de procuratoribus.* aliàs effectus contrariorum contrarii sunt. *l. qui accusare ff de accusat. Goth.*

Quæ personæ sunt sui juris?

4 ¶ Omnes, quæ non sunt subjectæ potestati dominorum, vel parentum; & sic liberi homines, qui non habent parentes in vivis, vel ab illis sunt emancipati, ut patresfamiliâs, cujuscunque tandem ætatis, etiamsi infantes sint. Et hi sunt, aut sub tutela, ut impuberes, minores scilicet 14. annis; aut sub cura, ut puberes, minores tamen 25. annis; aut neque sub tutela, neque sub cura, ut majores 25. annis. *in princ. inf. de tut.*

Quæ personæ sunt alieni juris?

5 ¶ Filiifamiliâs, & servi: unde Imperator *hic in princ.* dicit, quòd earum quædam sunt in potestate parentum, ut filiifamiliâs, de quibus in titulo sequenti dicetur: quædam verò in potestate dominorum, ut servi: & de hac potestate, quam domini in servos habēt, in hoc titulo tradit, ut materiam servorum continuet, & absolvat. Nam in sequentibus titulis de liberis tantùm personis tractat, usque ad finem primi libri.

Quæ est causa potestatis dominicæ?

6 ¶ Ius gentium secundarium, quo servitutem introduxit, *ut hic & d. l. 1. & §. jus autem gentium. 4. sup. de jure naturali. & l. ex hoc jure. 5. ff. de justit. & jure.* Namque constat hanc autoritatem & potestatem ab omnibus peræque gentibus receptam fuisse, ut servus nolens volens cogeretur obtemperare domino, & prorsus, quo ad bona & personam, essent in aliena potestate, domini scilicet: unde & quo ad jus civile, servi pro nullis habentur. Sed quo ad jus naturale,

omnes homines æquales sunt, *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.*

§. In potestate. 1.

1. *Servus quicquid acquirit, domino acquirit.*
2. *An dominus ius vitæ & necis in servos habeat.*
3. *An servi adversus dominum torqueri possint.*
4. *Servus non potest testamentum condere, non testis, non iudex, non tabellio esse, num. 4. 6. 7.*

Qui sunt effectus dominicæ potestatis?

1 ¶ Primus [a] est, ut servus nihil proprii habeat, sed quicquid acquirit, hoc omne domino acquirat, non solùm scienti aut ratum habenti, sed etiam ignoranti & invito, *ut hic & §. item nobis. 3. inf. per quas person. nob. acq.* dum tamen justè, & ex licita causa quærat. nam illicite acquisita per servum domino non acquiruntur, [b] *ut contra gl. nostram hic, in verb. acquiritur, indistinctè concludit Porc. num. 18.*

---

[a] At acquirit etiam servus fructuario vel bonæ fidei possessori. § *hu inf. per quas personas.* rectè: sed illi, quasi domini. Dices iterum, servum interdum sibi adquirere libertatem, quam utique sibi non domino adquirit. *Cod. qui pro præmio libertatem*, sed eo momento quo servus libertatem sibi acquirit, liber fit, & sic domino non adquirit. *Goth.*

b *l. quod servus. 24. in fin. de acquir. possess.* quo ad effectum? nam ex alterius delicto alius lucrari non debet, *l. si sequens 11. de senatusc. Silan.* & injusta lucra cuilibet successori extorquentur, *l. in heredem. 5. de calum. l. in heredem. 26. de dol. mal.* Acquiruntur igitur domino, si nihil aliud obstet. *l. 1. §. si servus. 7 pro empt.* cum enim servo non quærantur, necesse est, quotiescunque acquiruntur, toties domino quæri: sed revocabiliter, donec scilicet conditione, aut alia conveniente actione repetantur, hoc est quod *gl. dicit, Eius non manere. Wesenb.*

---

2 ¶ Secundus, ut olim de jure gentium domini jus vitæ & necis in servos haberent, adeoque impune eos occidere liceret, *ut hic:* quod ea ratione niti videbatur, quia cùm in re sua quilibet etiam abutendo sit moderator & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mand. juncta l. sed & si lege. 25. §. consuluit. 11. ff. de hered. petit.* non videbatur curandū, quid ageret dominus de servo, in quo plenum dominium habebat. Hodie tamē illa potestas occidendi servos est sublata, præterquam in certis casibus *notatis hic per DD. post gl. super verb. cognita,* ita quòd occidens servum proprium teneatur, sicut occidens servum alienum vel liberum hominem, criminali scilicet judicio, ex l. Cornel. de sicar. quæ non facit differentiam inter liberum & servum. *l. 1. §. junct. gl. in verb. hominem. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Moderata tamen correctio hodie permissa est dominis in servos inobedientes, ita ut etiam verberare, & castigare eos liceat, *ut hic & l. unica. C. de emend. serv.* Sicut & marito uxorem, & præceptori discipulum ex causa modicè castigare licet, *ut dicunt DD. hic per text. in l. sed & si. 5. §. fin. ff. ad l. Aquiliam & in cap. si quis autem propriam. 14. Novel. 117. ut liceat matri & avia.*

3 ¶ Tertius effectus dominicæ potestatis est, ut servus regulariter adversus dominum torqueri & interrogari non possit, exceptis quibusdam casibus *notatis in l. 1 & in l. servos, ut servus. C. de quæst.*

4 ¶ Quartus, ut servus non possit condere testamentum. *l. si filiusfamil. 19. ff. de testam.*

5 ¶ Quintus, ut servus non possit esse testis, *l. quoniam 11. C. de testib.*

6 ¶ Sextus, ut nec [a] Iudex esse possit. *l. cum prætor. 52. ff. de judic.*

7 ¶ Septimns, ut ab officio tabellionatus repellatur. *l. generali 3. C. de tabulariis. lib. 10.*

Receptum enim est, publicis officiis servos fungi non posse, *d. l. cùm prætor. & d. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.*

---

[a] Nisi per errorem, *l. Barbarius ff. de officio prætorum. Goth.*

---

§. finalis.

1. *An dominis in servos crudeliter sævire sit licitum.*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Ratio decidendi.*
4. *An rebus quis suis abuti possit.*
5. *In homines non ita sæviendum, ut in iumenta.*
6. *Propter nimiam crudelitatem ius suum alicui auferri posse.*
7. *An & quando confugientes ad Ecclesiam violenter inde extrahi possint.*
8. *Occidens illicitè se defendentem non punitur.*

An & quomodo succurratur servis, qui nimis duriter à dominis tractantur?

In præcedenti §. dictum est, amplissimam illam potestatem vitæ & necis, quam olim domini in servos habebant, ex constitutione Pii Antonini restrictam esse: fuit igitur dubitatum: 1 ¶ An ita potestas dominica etiam in aliis sævitiis, quæ per dominos exercentur, fuerit limitata. 2 Et videbatur dicendum quòd non, cùm abusus rei suæ cuique permissus videatur. *d. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. hered.* 3 ¶ Contrarium tamen [a] hic deciditur in textu, per rationem expressam; 4 ¶ Quia expedit Reipublicæ, ne quis re sua malè utatur, *ut hic.* cùm intersit Reipublicæ, locupletes habere subditos. *in præfat. §. 1. vers. consider. sumus. junct. gl. in verb. locupletibus. Novel. 8. ut judices sine quoquo suffragio fiant.* Et per hæc restringitur regula, *d. l. in re mandata. C. mandati.* quæ habet, quod quilibet sit rei suæ moderator & arbiter, ut non procedat *secund. Angel. hic.* quando quis re sua abuti vellet; quod est verum, si immodicè id fiat, nam tunc lex prohibet *ut hic:* aliàs modicè quis re sua abuti potest, *d. §. consuluit.* Et habet hæc restrictio potestati dominicæ naturalem rationem. 5 ¶ Cum enim servi necessitate quadam serviant, non natura, & licèt fortuna sint servi, sint tamen homines existimandi: indignum Imperatores existimarunt, homines in eos imperium ita exercere, sicut in jumenta: unde dicitur *in l. 2. in fin. ff. eod.* quòd D. Adrianus quandam matronam in quinquennium relegavit, quia ex levissimis causis ancillas atrocissimè tractasset. 6 ¶ Legibus igitur cautum est, ut domini, si atrocius, quàm par est, tractent servos suos, & hi confugiant ad Ecclesiam, vel ad statuam principum, si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur

eos

os bonis conditionibus [b] vendere, & precium recipe-e, *ut hic & l. 1. & 2. ff. eod.* Ex quo textu notatur pri-iò, quòd licèt sit regula, neminem invitum cogi ven-ere [c] rem suam. *l. nec emere. 16. C. de jure delib. l. in-itum. 11. C. de contrahend. empt.* tamen hic casus pro-ter nimiam sævitiam domini excipitur: sicut tempore famis, caritatis annonæ, divites cogi possunt, ut isto præcio vendant frumentum, *secund. Bald. Ca-rens. & alios in l. 1. C. de episcop. aud per text. in l. 1. §. ura carnis ff. de offic. præf. urbis.* Et quod exponens ve-alia victuaria compellatur illa vendere, tenet Abb. *in 1. extr. de empt.* ubi apostilla ad eum, nobilem qui ha-eat annonam tempore famis, si jussus vendere à su-eriore, non obtemperaverit, posse puniri *secund. Bart. l. annonam. 6. ff. de extraord. crim.* Et quod offerens foro plus debito precio, in detrimentum alterius, te-eatur crimine stellionatus, est text. quem ad hoc not. art. *in l. 3. §. Sed & si quis. ff. de crim. stell.*

---

[a] Et *Cod. de emendatione servorum. Goth.*
[b] Atqui servo suo iniuriam facere dominus non dicitur. *servum. inst. de iniuriis.* sed hanc sententiam inspecto jure gen-um accipimus, non ex jure naturali & divino. *Goth.*
[c] Invitus etiam rem suam quis cogitur vendere: puta fa-te libertatis *inf. de donationib. inf.* religionis. *l. si quis sepulch-m. 11. ff. de religiosis & sumtibus funerum* ... *l. cui legetur. 49. §. (?) ff. de legat. 1. Goth.*

---

§ Secundò, colligitur ex hoc textu, quod propter nimiam crudelitatem alicui jus suum auferri possit. Vnde vasallus malè tractans subditos, si admonitus à domino, non desistat, feudo vel jurisdictione privari potest, *secund. DD. in d. l. 2. ff. eod. & Iacobin de S. Ge-o. in tract. feud. super verb. dicti vasalli promiserunt, vers. duodecima causa. & Matth. de Afflict. in c. licet, c. 15. si de feudo defuncti controversia. & Zas. in tract. feud. in 10. parte, de amiss. feudi, in 8. conclus. circa d.*

§ Tertiò, notatur ex textu nostro, *ibi, qui justè de-precantur*, vulgatum illud dictum, quòd honesta pe-tentibus, non sit denegandus assensus, *facit d. l. 2. ff. & l. justum. 6. Cod. de edendo.* secùs, quando petitio iniusta, *l. profectio. 6. C. de muner. patrimonior. lib.*

§ Vltimò notandum, quòd confugiens [a] ad Eccle-siam est securus, ita ut per seculares rectores, & ju-dices invitus & violenter extrahi non possit. *l. 2. Cod. de his, qui ad Eccles. confug.* Et ampliatur hæc con-clusio. I. Vt nec confugientes ad cœmiterium Ec-clesiæ, inde avelli debeant, *c. si quis contumax. 20. & c. 17. q. 4.* II. Ampliatur, ut sic extrahentes in-cidant in crimen læsæ maiestatis, & ultimo supplicio afficiantur, *d. l. 2. juncta l. præsenti. 6. in princ. vers. hoc moliri, & c. Cod. de his, qui ad Eccles.* Et hæc procedunt de jure civili; sed de jure canonico ex-communicantur. *de quo videte Hostiensem in Summa immunit. Ecclesiar. num. 14. §. quæ sit pœna violan-tium immunitatem Ecclesiar.* Sic & turbantes sacra ministeria, vel celebrare prohibentes capite puniun-tur. *l. si quis in hoc genus. 10. juncta Auth. sequitur. Cod. de episcop. & cler.* Pro limitatione autem istius regulæ, quod Ecclesia ad se confugientibus præstat immuni-tatem, ita distinguite: aut loquimur de servo; aut de libero homine. Primo casu, si servus propter nimiam sævitiam domini confugerit ad Ecclesiam; tunc ha-bet locum dispositio. §. nostri, ut dominus coga-tur eum bonis conditionibus vendere. Si verò pro-pter modicam sævitiam domini, vel leve aliquod de-lictum commissum erga dominum, servus timens puniri à domino ad Ecclesiam confugiat; restituen-dus est domino, præstita tamen cautione, ne du-riùs tractetur à domino, *d. l. præsenti. §. sanè. si ser-vus.* Quod est verum, si sine armis veniat in Eccle-siam: si vero cum armis irruat, à domino extrahi po-terit etiam invitus; & si armis resistat, ac domi-nus eum occidat, non tenetur dominus, *leg. si ser-vus. 4. Cod. de his, qui ad Eccles. confug.* § Ex quo textu notat ibi Bart. quando aliquis licité potest ca-pi, si ille se defenderit, & in certamine à familia ju-dicis occidatur, occidens non venit puniendus, *argu. istius l.* ubi enim offensio est permissa, ibi defensio est prohibita, *secund. Paul. de Cast. ibi. & videte Bald. in l. itaque 4. in princ. ff. ad l. Aquil. & Bald. in l. fin. Cod. de exhibendis reis, in fin. & Angel. in tract. malefic. su-per verb. fama publica num. 54. videte etiam die pein-lich halßgerichts ordnung. c. 150.* Secundò casu princi-pali subdistinguitur: Aut liber homo propter debito-rum oppressionem confugit ad Ecclesiam; & si qui-dem Reipubl. debeat, immunis erit, ut non extraha-tur; vocatus tamen si non veniat; fiet missio in pos-sessionem bonorum suorum: si verò sit privati ho-minis debitor, judex 30. illi securos dies indulgebit ad se defendendum, & si condemnatur, mandabitur sententia executioni, *d. l. præsenti. §. 1. juncto ca. sed ne-que. 6. Nov. Il. 17. de mandat. princip.* Secùs tamen in Iudæo, qui obligatus est Christiano: is enim non re-cipitur ab Ecclesia, nisi universa debita solverit, vel suspectus de crimine se purgaverit, *l. 1. C. de his, qui ad Eccles. confug.* Aut propter delictum commissum con-fugit ad Ecclesiam; & erit securus, ut per seculares capi, & extrahi non possit, *d. l. 2. Cod. de his, qui ad Eccles. confug.* ne turbentur ministeria divina, preces & vota, quæ cum pace & quiete competit celebrari, *l. denunciamus. 5. Cod. de his, qui ad Eccles. confug.* nisi commisisset delictum atrox, homicidium, adulte-rium, vel simile, pro quo pœna corporalis imponen-da venit. Nam tunc capi vel in Ecclesia potest, ne-que talia delinquentibus parcere competit, *ut dicitur in cap. neque autem homicidis. 7. juncta gl. in verb. neque custodies. Novell. 17. de mandat. princip. & fa-cit. text. in l. 3. Cod. de episcop. aud.* ubi dicitur, quod per huiusmodi malefactores turbantur publica gau-dia & lætitia communis. Vnde & Paul. de Cast. ibi dicit, sanctissimum esse officium, si fiat justitia de cri-minosis; nec potest, inquit, pinguior victima mactari Deo, quàm homo sceleratus, *secund. Senecam.* His igi-tur casibus jus civile denegat securitatem delinquen-tibus, existimans, Deum nolle esse receptatorem latro-num, aut protectorem eorum, quos jam olim æternæ lege

lege præcepit puniri. De iure verò canonico posteriores Romani Pontifices, etiam eo casu immunitatem Ecclesiarum indulserunt, *& in c. fin. juncto. c. inter alia 6. extr. de immunit. Ecclesiar.* ita distinxerunt: Aut quis in Ecclesia deliquit; & immunitate ista non gaudet: frustrà enim legis auxilium invocat, qui in legem committit, *d. c. fin.* Aut extra Ecclesiam deliquit, & ad eam confugit; quantumcunque gravia maleficia perpetravit, non est violenter ab Ecclesia extrahendus, nec inde damnari debet ad mortem, vel ad pœnam corporalem, etiam alicuius membri: sed rectores Ecclesiarum servare debent membra & vitam: aliter tamen puniri debet, fortè pecuniariter, aut relegatione: nisi sit publicus latro, aut nocturnus depopulator agrorum. *d. c. inter alia.* & sic confugientes ad Ecclesiam, etiam de iure canonico non gaudent omnimodò impunitate, sed mitius puniuntur. In levioribus verò delictis utroque iure subsidium præstari confugientibus ad templa, sine controversia est. Et nota quod Ferrariensis *in forma inquisitionis in princip. num.* 13. dicit, hæc jura canonica esse facta sine ratione, ad beneplacitum, imò contra ius divinum, quo cautum est, Domus mea domus orationis vocabitur; vos autem fecistis eam speluncam latronum. Si enim Deus noluit tolerare ementes & vendentes in Ecclesia, sed eos ejecit, multò minùs voluit receptari latrones, homicidas, & similes. *& de hac quæstione vide latius per Legist. in d. tit. C. de his, qui ad Eccles. confug. & Canonist. in d. c. inter alia. & Angel. in tract. malefic. super verb. fama publica. vers. quartò. quaro. & de jure Saxon. artic. 10. lib. 2.*

---

* De confugis & immunitatibus sive asylis ecclesiarum, vide Remigium *tractatu de immunitate ecclesiarum.* Summam Angelicam in *verbo immunitas.* Didacum Covarruviam, I. *resolutionum.* 20. Clarum *s. sent. §. ult. q.* 30. *Goth.*

DE PATRIA POTESTATE.
TITVLVS IX.

1 *Continuatio & concordantes tituli in ff. & C.*
2 *Patria potestas quid sit.*
3 *Patres & avi paterni hanc potestatem in liberos habent, & num 4.*
5 *Qui sint in potestate patris. & num. 6 7. 8.*
9 *Qui non sint in patria potestate. & num. 11. 12.*
10 *Argumentum à contrario sensu an valeat.*
13 *Causa patria potestatis qua sint.*
14 *Naturales liberi tantum qui dicantur.*
15 *Concubinatus an permissus.*
16 *Legitimatio per oblationem curia.*
17 *Legitimatio per rescriptum principis.*
18 *Legitimatio per subsequens matrimonium, & nu. 19. 20. 21. 22.*
23 *An matrimonium cum concubina in articulo mortis contractum valeat.*
24 *Emancipationis & patria potestatis differentia quo ad successionem hodie sublata, non quo ad effectus patria potestatis.*
25 *Pater an ius vita & necis in filios habeat.*
26 *Patricidarum pœna.*
27 *Pater qualem potestatem hodie in filios habeat.*
28 *Filio an liceat patrem verberantem repercutere.*
29 *Pater tempore urgentis necessitatis potest filium vendere.*
30 *Filius parentes in ius vocare sine venia non potest.*
31 *Lis inter patrem & filium esse non potest.*
32 *Obligatio civilis inter patrem & filium non nascitur.*
33 *Filiusfam. quando sine licentia patris contra alium in iudicio esse possit.*
34 *Filiusfam. uxorem ducere non potest sine patris consensu, de iure civili.*
35 *Filiusfam. an testamentum facere possit, patre consentiente.*
36 *Filiusfam. mortis causa donare non potest, patre non consentiente.*
37 *Pater filium, qui ab alio invitus detinetur, vindicare potest.*
38 *Pater filiorum bona adventitia ipsis invitis administrat.*
39 *Pater intuitu patria potestatis filium heredem instituere, aut nominatim exheredare debet.*
40 *Filius quicquid acquirit, patri acquirit, servato discrimine inter peculium.*
41 *Peculium quid, & quotuplex.*
42 *Peculium castrense* } *quid sit.*
43 *Peculium quasi castrense*
44 *Peculium paganicum*
45 *Peculium profectitium*
46 *Peculium adventitium*
47 *In quo peculio pater usumfructum, in quo proprietatem habeat.*

IMPERATOR in princip. tituli præcedentis secundam divisionem personarum tradidit, videlicet quasdam personas esse sui: quasdam verò alieni iuris: cum subdivisione, quod homines alieni juris aut potestati dominorum, ut servi; aut potestati parentum, ut filii; subjecti sunt: & quia de potestate dominorum in titulo præcedenti dixit, nunc de patria potestate hunc titulum subiicit, qui habet concordantem Rubr. in C. de pat. potest. & text. in l. 3. cum l. seq. ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur. 1

Quid est patria potestas?

§ Est jus, per quod filii, & filiæ, cæterique descendentes per lineam [a] masculinam, ratione personæ & bonorum suorum, subiiciuntur patri & avo paterno, [b] quo ad certos effectus, *de quib. in fin. huius tit. dicemus.* Et quamvis reverentia & obedientia debita parentibus sit juris gentium, *l. velut. 2. ff. de just. & jur.* hæc tamen potestas à jure civili tantùm est introducta, *ut hic §. 1. & l. nam civium. 4 ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* & Plutarchus meminit, Romulum hanc legem primo tulisse. Filius, quamdiu vixerit, in potestate patris maneto, *ut referunt hic Aldobr. & Mynsing.* 2

---

[a] Hoc additum est propter eos qui ex filiabus nascuntur: quia hi in avi sui materni potestate non sunt, sed sui patris & avi paterni, cum matres liberos suos non habeant in potestate. *§. femina. inst. de adoptionibus. Goth.*

[b] Subaudi Legitimo, quia non omnes liberi, qui patres vel avos habent, sub eorum sunt potestate, sed illi demum, qui parentes habent legitimos. *Goth.*

Qui parentes habent hanc potestatem?

§ Primò patres hoc jus habent in liberos, non autem matres. Licet enim una omnibus parentibus servanda sit reverentia, *ut inquit IC. in l. parentes. 6. ff. de in jus* 3

jus &c. fœminæ tamen in liberos hanc potestatem, quam jus civile introduxit, non habent, *§. fœmina. 10. inf. de adopt.* unde & patria potestas dicitur, & competit hoc jus tantùm civibus Romanis, id est, illis qui imperio Romano sunt subjecti, *ut hic. §. 2. junct. gl. in verb. Romanorum.*

§ Secundò, avi paterni habent nepotes in potestate, etiam vivo patre. *§. fin. hic. & d. l. 4. ff. de his qui sui vel alien. jur.* Vivente enim avo, pater filium non habet in potestate: cùm ipsemet pater sit in avi potestate, & is qui alienæ potestati subjectus est, alium in sua potestate habere non possit, *l. sic evenit. 21. ff. ad Iul. de adult.*

Qui igitur sunt in potestate patris?

Primò, filii & filiæ seu liberi, [a] quos ex justis nuptiis procreavimus: Die auß einem rechten Ehebett geboren seyn, *ut hic in princ. & d. l. 3. de his qui sunt. & c.*

a Filius, quando justus & legitimus, vide Concenatium. quæst. 9. Goth.

§ Secundò, qui ex filio tuo, & uxore ejus nascuntur, ut sunt nepotes, neptes, & deinceps cæteri descendentes ex filio, & linea masculina, *ut hic §. fin. & d. l. 4.*

§ Tertiò, filii naturales postea legitimati, *§. fin. infr. de nuptiis.*

§ Quartò, filii legitimi tantùm seu adoptivi, *ut in princip. inf. de adopt.* Et ex his colligi potest, qui non sunt in potestate patria, videlicet: § I. Filii nati extra matrimonium, ex illegitimo coitu, *per text. hic in princip. in verb. ex justis nuptiis.* § Sumto argumento à contrario sensu, quod in jure est validum, quãdo inde non resultat absurdus intellectus, vel jurium correctio. *conventicula. 15. ibi gl. & DD. C. de episc. & cleric.*

§ II. Nati ex filia. Hi enim in potestate avi materni non sunt, sed in patris sui, *ut hic. in fin. tit. nost.* Estq; ratio, quia filii, quoad familiam, sequuntur patrem, non matrem, *l. cùm legitima. 19. ff. de stat. hom.* Et quia avus maternus conjungitur nepoti mediante filia, quæ liberos in potestate non habet, *d. §. fœmina.* Ideò filia non potest in patrem, & sic avum maternum transmittere jus patriæ potestatis, quod ipsa non habet. *l. nemo plus. 54. ff. de reg. jur.* § III. Nepotes nati ex filio emancipato; quia per emancipationem tollitur patria potestas. *§. præterea. 6. infr. quib. mod. jus patr. pot. solv.*

Quot sunt causæ patriæ potestatis?

§ Tres, *ut notatur post gl. in d. l. 3. ff. de his qui sunt. & c.* Prima, justæ nuptiæ seu matrimonium, cujus definitionem ponit Imp. *hic in princ. & de hac causa in seq. tit. dicemus.*

§ Secunda, adoptio, *de qua infr. in tit. de adopt. dicetur.*

§ Tertia, legitimatio filii naturalis tantùm, qui statim ut natus est, potestati parentum non subjicitur, sed tunc demum, quando legitimatur per patrem, *d. §. fin. inf. de nupt.* Die in stehender Ehe nicht gezeugt seyn/ sondern hernach erst geehelicht worden. § Dicuntur enim naturales liberi tantùm, qui naturaliter à parentibus ex conjunctione a lege non approbata nascuntur: ideò nomen legitimorum non habent, & in specie dicuntur nati ex soluto & soluta, concubina scilicet, quã quis in domo sua loco uxoris retinet. § Concubinatus enim de jure civili fuit permissus. *tot. tit. ff. de concub.* de jure verò canonico & divino, cui obtemperandum est, prohibitus *c. nemo. 4. & c. meretrices. 11. caus. 32. quæst. 4.* Vnde quæritur: 15

a Idem infra Titulo de hereditatib. quæ ab intestato defer. quæ macula fuit seculi Iustiniani, postea concubinatus prohibitus fuit a Leone Novell. 91. & a Constantino Porphyrogenneta apud Harmenopulum. 4. c. 7. Goth.

b Vide tamen diu. 34. c. is qui non habet. Goth.

Quot [b] modis filii naturales tantùm legitimentur?

De hac quæst. duæ sunt Novell. in jure Authenticorum, videlicet, quibus modis naturales efficiantur legitimi: item, quib. modis nat. effic. sui, & in C. tit. de nat. lib. § Primus modus est oblatio curiæ. *c. primus itaq; mod. 2. in princ. & §. si quis igitur. Novell. 98. quib. mod. nat. effic. sui. & d. §. fin. inf. de nupt. & §. quib. 3. inf. de hered. quæ ab intest. def.* quando scilicet filius naturalis tantùm offertur servitio Imperatoris, vel præsidis provinciæ, vel etiam suæ civitatis, ut ibi Reipub. serviat, *secund. gl. & DD. in d. §. fin. infr. de nupt.* Moderni tamen aliter declarant, videlicet, si filii naturales, vel per patrem in testamento, aut inter vivos; vel etiam per seipsos offerantur curiæ, id est, ordini curialium, qui omnia onera sustinere cogebantur, & ab aliis exigere, & si quid deerat, cogebantur ipsi supplere, *ut declarat Aldob. in d. §. fin.* Et notandum, quòd Bald. post Guilhelmum de Cuneo, *in l. 1. in 4. colum. vers. juxta hoc quæro.* dicit, liberos naturales sicut per oblationem curiæ; ita & per oblationem monasterio factam legitimari. 16

* Legitimandorum liberorum tres modi hic recensentur, per oblationem curiæ, rescriptum principis & subsequens matrimonium. Alios præterea modos observarunt interpretes: ut si naturales liberi a patre instituti heredes testamento, patre mortuo testamentum ejus a principe confirmari petierint Novell. 89. c. 10. si a patre in aliquo instrumento vel testamento filii appellati sint. *Auth. Item si quis liberos. Cod. de naturalib. lib. Novell. ut liceat matri & aviæ 117. c. hoc autem.* si a principe ex certa scientia & proprio motu legitimati, Ias. in *l. Barbarius. ff. de off. præt.* si filia naturalis detur uxor curiali legitimo, Angel. *Authent. quib. modis naturales efficiantur sui* si spurius monasterium ingrediatur, *Cuneus l. 1. Cod. de sacros. eccles.* Bald *l. cum quis. C. de naturalib. liberis.* His adde Martin. de Cazariis *tract. de legit. Goth.*

§ Secundò, legitimantur liberi naturales tantùm, per rescriptum Principis, id est, Imperatoris, qui modus est in subsidium introductus, quando scilicet quis non habet liberos naturales, & legitimos simul, aut non potest ducere concubinam in uxorem: vel quia mortua est, vel quia aliàs impeditur cum ea cõtrahere, 17

cap. sit igitur licentia. 2. Novell. 73. quib. mod. nat. effic. legit. & *c. illud tamen 9. Vers. si quis ergo. d. Nov. 89. quib. mod. nat. effic. sui.* Et hæc legitimatio soli Principi & Papæ competit, non autem inferioribus, nisi expressè hæc potestas sit eis concessa ab Imperatore, vel Papa: sicut Comitibus Palatinis ea concedi solet, *ut notatur per Bald.* & *alios in l. 1. C. de jure aureor. annul.* & *in c. per Venerabilem. 13. ext. qui filii sint leg.* & qui hæc revocant in dubium, in crimen sacrilegii incidunt, *l. sacrilegii. 5. C. de divers. rescript.*

18 § Tertiò, per subsequens matrimonium filii antea nati legitimantur, *d. §. fin. infr. de nupt.* & *c. relinqui igitur. 8. Vers. si quis igitur dotalia in d. Nov. quib. mod. nat. effic. sui.* & *c. tanta est Vis. 6. ext. qui filii sint legit.* Ad hoc autem plura requiruntur, *sec. Ang.* & *alios in d. §. fin.*

19 § I. Quod sint procreati ex muliere, quæ fuit libera partus & conceptionis tempore, *d. §. fin.* quod est verum de jure civili, quo inter liberum & ancillam matrimonium est interdictum, *l. cum ancillis. 3. C. de incest. nupt.* secùs de jure canonico, quo si homo liber scienter in uxorem ducat ancillam, [a] valet matrimonium, nec dispar conditio impedit, *text. est in c. 1.* & *2. de conjugio serv.* Et in materia matrimonii standum est juri canonico, *c. 1. in.* & *fin. de secund. nupt.* & *notatur in c. clerici. 8. ext. de judic.* & *in cap. 1. de novi oper. nunciat.*

20 § II. Quod filius naturalis sit ex muliere, cum qua non erat prohibitum matrimonium contrahere, non solum ratione consanguinitatis & affinitatis; sed etiam quia ipse erat maritus, vel illa alterius uxor, tunc enim, tanquam ex adulterio nati & incestuosi, non legitimantur, *d. §. fin.* & *d. c. tanta.*

21 § III. Quod sit natus in concubinatu ex muliere, quam quis domi loco uxoris habuit, *sec. Bart. in l. in concubinatu. 3. ff. de concub.* unde natus ex muliere non concubinaria non legitimabatur per subsequens matrimonium. Quod est verum secundum Panorm. *in d. c. tanta.* attento jure civili, quo concubinatus erat permissus: Secus vero hodie jure canonico: ubi non solum concubinatus, sed omnis coitus extra matrimonium prohibitus & reprobatus est, *d. c. meretrices.* & *d. c. nemo. 32. quæ. 4.* Ex quo sequitur, de jure canonico omnes natos ex soluto & soluta, indistinctè per subsequens matrimonium legitimari: quia matrimonium sequens omnia præcedentia vitia purgat, *ut est gl. in cap. innotuit. 20.* & *ibi Ab. junct. tex. ibi in Verb. conjugata ext. de elect.* & *gl. in c. qualis. 4. Verbo de sponsata, caus. 30. quæst. 5.* Et hanc sententiam tam legistæ, quàm Canonistæ communiter sequuntur, *per text. in d. c. tanta.* qui se non fundat super concubinatu, sed super virtute & potentia matrimonii: alias faveretur magis peccato diuturno, quàm momentaneo, *secund. Abbat. in d. c. tanta.*

22 § IV. Requiritur, ut interveniant instrumenta nuptialia seu dotalia, id est, Ehestifftung/ oder Heyrathbrieff. *d. §. fin. infr. de nupt.* & *§. sui autem. 2. Vers. quib. connumerari. infr. de hered. quæ ab intest. def.* & *d. c. relinqui igitur. 8. Vers. si quis igitur dotalia Novell. quib. mod. nat. effic. sui.* & *l. cum quis. 10. cum seq. C. de nat. lib.* Canonistæ verò contrarium tenent, videlicet, de necessitate instrumenta dotalia, quando alias constat de matrimonio contracto, non requiri, per text. *in d. c. tanta.* qui simpliciter movetur virtute matrimonii, ad cujus substantiam non requiritur instrumentum dotale: sed solus consensus. Et hoc consulendo pulchrè defendit & sequitur D. Hieron. Schurff. *in consil. 1. cent. 1.* Nec requiritur, ut nullum matrimonium sit intermedium, scilicet inter nativitatem filiorum naturalium & contractũ matrimonium cum illa muliere. Itaque si quis procreavit ex concubina filios, & postea ducat aliam conjugẽ, qua demum mortua contrahat matrimoniũ cum prædicta concubina, filii antea ex ea nati legitimantur non obstante matrimonio intermedio, *de quo Abb. in d. c. tanta.* & *Ang. in d. §. fin. in fin. infr. de nupt.* Et legitimantur quo ad omnia, non tantùm quo ad successiones: sed etiam quo ad honores & ordines: quia matrimonium omnia præcedentia purgat, *ut est gl. post text. in d. c. tanta. in Verb. legit.* ita quod parentib. una cum naturalibus & legitimis liberis simul succedant, etiam in feudis, *ut notatur in c. naturales. si de feudo defuncti. controversia.* & *c. per text. in d. c. tanta.* & *inf. de hered. quæ ab intest. def. dicemus.* Et ita etiam pronunciatur, Daß solche geehlichte Kinder an Erbfällen zu Ehren und redlichen Ständen nicht verhindert werden. Hoc est, Filios ita legitimatos ad successiones, ordines, & dignitates admittantur. *Vt est sententia Scabinorum Lipsensium post VVeichbild. sub Rub. VVie die Vnehliche Kinder, durch die Volgẽde ehe auch sonst Keyserliche Freyheit geehlicht Werden.* Hoc est, *Quomodo filii illegitimi, per subsequens matrimonium Vel rescriptum Imp. legitimentur.* Porro circa prædicta movetur pulchra quæstio, *per Ang. in d. §. fin. infr. de nupt.*

23 § An matrimonium contractum per constitutum in [b] articulo mortis cum concubina valeat, ad hoc, ut filii antea nati legitimentur? Et videtur primo negandum esse. Qui enim non possunt reddere debitum, sunt inhabiles ad contrahendum matrimonium, ut pueri & similes, *c. 2. ext. de frigidis* & *malef.* Sed laborans in ultimo articulo vitæ, non videtur esse aptus ad hoc. Ergo, &c. Et confirmatur hæc opinio *per text. in l. nuper. 11. ibi, spem sobolis tollendæ. C. de natur. lib.* & *ibi Cynus*, quod matrimoniũ debeat contrahi cum concubina spe procreandæ sobolis, quã agens in extremis non habet. Sed his non obstantib. contrarium [b] deciditur per Canonistas *in d. c. tanta.* & Abb. *in c. 2. de conjug. leprof.* & Legistas *in d. l. nuper.* & Iaf. *in l. sed est quæsitum. 6. ff. de lib.* & *posth.* Angel. & DD. *in d. §. fin.* videlicet, tale matrimonium valere, adeo quod filii antea nati legitimentur, *per text. in d. c. tanta.* & potest usque ad supremum vitæ spiritum matrimonium contrahi, *secund. Iaf. in d. l. sed est quæsitum.* Nec obstat prima ratio, quia matrimonium valet etiam sine concubitu, cum intentione non coeundi, *c. sufficiat. 2.* & *c. beata Maria 3. caus. 27. q. 2. text. in l. nuptias 30. ff. de reg. jur.* Nec item obstat text. *in d. l. nuper.* quia satis subest spes sobolis tollẽdæ: cùm matrimonio contracto proles efficiatur legitima, & ita nova qualitas filii procreetur, *secund. Cynum* & *Bald. in d. l. nuper.* & istorum omnium potest esse ratio, favor legitimationis, honor & potentia matrimonii, *d. c. tanta.*

[a] Quid, si cõcubina, quæ ducetur, meretrix fuit aut ignobilis, & vir ipse qui eam ducit, nobilis? Cazarius *tract. de legitima-*

gitimatione negat liberos legitimos fieri ex coniunctione. De quo dixi in Praxi tit. *de ſtatu hom. cap. de legit. Goth.*

[e] Quid ſi filius primogenitus naturalis tantùm & poſtea legitimatus ſit, an naturali & legitimo præferendus? Vide Concennatium 2. *quæſt. 11. Goth.*

[f] Medio matrimonio interveniente legitimationem, imò us etiam primogenituræ non impediri tradit Cazarius *tractatu de legitimatione. Goth.*

[g] Legitimati per matrimonium contractum in articulo mortis excludúntne ſubſtitutum? Vide Manticam, *11. de coniecturis ultimarum voluntatum. 13. Goth.*

[h] In mortis articulo poſitus poteſt cum ſua concubina matrimonium contrahere, & ex eo matrimonio liberos ex ali concubina ſuſceptos legitimare: & ita ſentit quoque Ioan. Andr. *in c. tanta, qui filij ſint legitimi. Alex. in l. ſi quis poſthumos, ff. de liberis & poſthumis.* Poteſtne in mortis articulo poſitus ut teſtis interrogari? Poteſtne ei nobilitas conferri? Valetne eius ſponte facta debiti confeſſio? Dixi in Praxi, *Tit. de ſtatu hominum, c. de moribundis & morti proximis.* Adde quæ dicta inf. *titulo de Nuptiis, p. 111. n. 18.* Poteſtne teſtamentum facere? Dictum inf. *§. ult. in fin. tit. Qui teſtamenta facere. Goth.*

Qui ſunt effectus patriæ poteſtatis?

¶ De hac quæſtione eſt gl. *hic in verb. jus autem.* circa quam notabitis, quòd licet differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis, quo ad ſucceſſionem, hodie ſit ſublata, ut filii emancipati cum filiis adhuc in poteſtate exiſtentibus patri ſuccedant, *Auth in ſucceſſione. C. de ſuis & legit.* tamen quoad effectus patriæ poteſtatis adhuc firma manet, *de quo videte Ang. in §. emancipati inf. de hered. quæ ab inteſt. def. & Iaſ. in l. ſi emancipati. 9. C. de collat. & Paul. de Caſt. in l. certum. 5. C. unde legitimi.* ¶ Primus igitur effectus patriæ poteſtatis eſt, quod olim pater habebat jus vitæ & necis in filios, *l. in ſuis. 11. ff. de liberis & poſth. & l. fin. C. de patr. poteſtate.* Sed hanc poteſtatem coarctârunt tam Imperatores, quàm Iuriſconſulti, *l. mandatum. 2. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* imò acerbè puniuntur parentes, qui filios occiderunt, *l. unica. C. de his qui parent. vel liber. occid.* etiamſi juſto dolore id fecerint: cùm patria poteſtas in pietate, non in atrocitate conſiſtere debeat, *l. divus. 5. ff. ad l. Pomp. de parricid.* ¶ Et pœna [a] parricidarum eſt, ut in culeo inſuantur cum cane, & gallo gallinaceo, vipera, & ſimia, ac deinde in mare, vel amnem proiiciantur, *l. fin. ff. ad l. Pomp. de parricid. & d. l. unica. C. de his qui parentes.* Et declarationem iſtius pœnæ videte de jure Saxon. in gl. *art. 14. lib. 2.* ¶ Hodiè verò relicta eſt patri decens quædam emendatio, & poteſtas corrigendi, & ex cauſis expreſſis exheredatio, *ut notatur in l. unica C. de emend. propinq. l. 4. & per tot. tit. C. de patr. poteſt. & cap. aliud quoq. 3. Novell. 115. ut cùm de appellatione cognoſcitur.* Sicut & propinquis ſenioribusq; permiſſum eſt, ut juniores jure paterno caſtigent. Et poteſt pater facere filium inobedientem incarcerari; & judex debet caſtigare filium ad arbitrium & voluntatem patris, *l. ſi filius. 3. C. de patr. poteſt. & vide DD. in §. in poteſtate. 1. ſup. in tit. præced.* Et obiter notandum, quod licet nemo debeat tenere privatum carcerem, ita ut contrarium facientes incidant in crimen læſæ maieſtatis, & ultimo ſupplicio afficiantur, *l. unica. C. de privat. carcer.* tamen ſi pater claudat filium per aliquod tempus in certo conclavi, non incidit in pœnam privati carceris: quia hoc ob correctionem morum facit, non ad cuſtodiam, *ſecund. Cynum in d. l. unica. & Bart in l. ex facto. 35. in fin. ff. de hered. inſtit.* ¶ Sic filio non licet ſe defendere, nec [b] patrem eum verberantem repercutere, *ſecund. Bart. in l. ut vim. 3. verſ. ad hoc facit, ſi quæritur. ff. de juſt. & jur.* Nam ubi offenſio eſt licita, ibi defenſio eſt prohibita, *l. 3. Cod. de his, qui ad Eccleſiam confugiunt.* Vnde & filius violentas manus inferens patri exheredari poteſt, *d. cap. aliud quoque. & habetur conſtitutio Imperatoris Alberti, poſt Weichbild. Welcher Sohn ſeinen Vatter an ſeinem Leib frevenlich angreifft, oder ihn verwundet, vnd faher, derſelb ſoll Ehrloſs vnd Rechtloſs ſein Ewiglich, vnd Zu ſeinen Ehren, oder Rechten nimmermehr kommen mögen.* Hoc eſt, *Quicunque filius patrem ſuum temerè invadit, vulnerat, vel capit, ille perpetuo infamis, & omni auxilio iuris deſtitutus ſit, nec ei ad honorem & ius priſtinum ullus unquam regreſſus pateat.*

28

[a] Vide infrà, *lib. 4. tit. de publicis iudic. §. alia deinde lex.* Vbi de parricidio & parricidii pœna fuſius traditur. *Goth.*

[b] Quidam excipiunt crimen perduellionis & rebellionis adverſus patriam aut principem, *arg. l. minimè maiores. 31. ff. de relig. & ſumpt. fun.* Vbi vide Zaſium & exemplum nobilium à Falckenſtein ab eo allatum, *Goth.*

¶ Secundus effectus eſt, quod pater propter urgentem egeſtatem & neceſſitatem famis, victus gratia poteſt filium vendere, & eum pignori obligare, ita ut poſtea oblato præcio, vel æquè bono mancipio, teneatur creditor filium reſtituere priſtinæ libertati, *l. 2. C. de patrib. qui filios diſtrax.* & pater ad pinguiorem fortunam perveniens compelli poteſt, ut filium liberet, *ſecund. Bald. in c. ex reſcripto. 9. extr. de iureiurand.* Et hoc ſolùm in patre locum habet, non in matre, nec avo: quia hoc privilegium non extenditur ad avum, licet nepos ſit in eius poteſtate, *ſecund. gl. & DD. in d. l. 2. & Aldobr. hic. num. 17.*

29

¶ Tertius effectus, quem gl. hic refert, eſt, quod filius non poteſt patrem in ius vocare ſine venia ſub pœna 50. aureorum, *l. quinq. 4. ff. de in ius voc. l. qui in pot. 3. C. eod.* Sed hic non eſt proprius effectus patriæ poteſtatis, cùm nec filius emancipatus hoc poſſit: nec matrem, quæ liberos in poteſtate non habet, ſine venia in ius vocare liceat, *d. l. 3. C. de in ius voc. & d. l. 4. §. parentes & l. parentes. 6. & l. generaliter. 13. ff. de in ius voc.*

30

¶ Quartus effectus eſt, quod inter patrem & filium nulla [c] poteſt eſſe lis, *l. lis nulla. 4. ff. de iudic.* niſi de caſtrenſi peculio, & in quibuſdam aliis caſibus, qui notantur, *in d. l. lis nulla.* Congruentius enim videtur eſſe lites coniunctorum intra domum, ſeu domeſticos lares, & coniunctos determinari, quàm foro publico eas palàm facere, *ut eſt text. in l. congruentius. 4. C. eod. & addite Angel. infr. ad Rub. de except. num. 13.*

31

[c] Niſi de alimentis aut de fideicommiſſo à patre diſſipato, de peculio caſtrenſi vel quaſi, de iniuria atroci à patre illata. Idem, ſi contractus aut obligatio, qua de agitur, iurata ſit. Idem, ſi nomine pupilli vel adoleſcentis ſui adverſus patrem ſuum experiatur. Sed & idem, ſi extraordi-

natio judicio officio judicis actionem instituat. Quæ omnia Canonico iure magis obtinent, quo inter parentes & liberos de re quacunque lis esse potest, ut notat Socinus, *regula. 314. Goth.*

32 ¶ Quintus est, quod licet inter patrem & filium naturalis obligatio propter consensum oriatur, *l. frater à fratre. 38. §. quasi. 1. ff. de condict. indeb.* tamen civilis obligatio inter eos non nascitur, *§. item inutilis. 6. inf. de inutilib. stipul.* cùm patria potestas à iure civili sit introducta, ac pater & filius una & eadem persona, fictione iuris, censeantur, *l. fin. C. de impub. & aliis subst.* unde si oriretur civilis obligatio; sequeretur patrē sibi ipsi obligari; quia quicquid filius à patre consequatur, ipsi patri acquirit, *ut infr. in 13. effectu dicetur.*

33 ¶ Sextus est, quòd filiusfamilias non potest contra alium esse in iudicio, sine licentia patris, *l. fin. in fin. princ. vers. necessitate. C. de bo. quæ lib.* quod est verum in causa civili, ubi patris interest: secus in criminali, ubi de publico interesse agitur, *l. inter liberas. 6. §. filiusfamilias. 2. ff. ad l. Iul. de adult.* Et plures fallentias vide per Socinum *in regula, filiusfamilias in judicio. n. 151.*

34 ¶ Septimus est, quod filiusfamil. de iure civili, sine consensu patris, uxorem ducere non potest, *in princip. infr. de nupt. ubi dicetur.*

35 ¶ Octavus est, quod filiusfamiliâs etiam accedente consensu patris, testamentum aut codicillos facere nō potest: nisi de castrensibus, & quasi castrensibus bonis, in quibus pro patrefamiliâs habetur, *l. penult. & l. fin. C. qui testam. fac. possunt.*

36 ¶ Nonus est, quod filiusfam. non potest [d] mortis causâ donare, sine consensu patris, *l. tam is. 25. §. 1. juncta gl. ff. de mortis caus. don.*

[d] Vide infra Titulo, *de donationibus c. Qui possunt mortis causa donare.* Vbi hæc quæstio pleniùs tractatur. *Goth.*

37 ¶ Decimus est, quod pater filium, qui ab alio invitus detinetur, petere, & etiam vindicare potest interdicto de liberis exhibendis, *per tot. tit. ff. de lib. exhibend. & l. 1. §. 2. de rei vind.* dicendo: Vindico à te filiu meū, quem detines, ea ex causa, quod potestas in eum iure Romano mihi datur; & hoc est quod dicit IC. *in d. l. 1. ff. de rei vindic.* eos peti ex causa adiecta, ex iure Quiritium, *de quo vide gl. hic in verb. jus autem, circa finem.*

38 ¶ Vndecimus est, quòd pater adventitia bona filiorum, ipsis filiis invitis, administrare potest. *l. 1. cum ibi notat. C. de bon. matr. & notatur. in §. 1. per quas person. nob. acquir.*

39 ¶ Duodecimus effectus est, quòd pater, si velit jure testari, intuitu patriæ potestatis, debet filium aut instituere heredem, aut eum nominatim exheredare: aliàs testamentum quoad institutionem hæredis non valet, *§. 1. infr. de exhered. lib. & l. inter cætera. 30. ff. de lib. & posth. & Authent. ex causa. C. de lib. præter.* adeo ut etiam posthumi expressè sint instituendi: quod si non fiat, testamentum nativitate posthumi rumpitur, *§. posthumi. inf. de exhered. lib.* dummodo vivi & integri nascantur, uxoris enim abortu testamentum mariti non solvitur, *l. 2. & 3. C. de posthum. hered. instit.*

40 ¶ Decimustertius effectus est, quòd quicquid filius acquirit, hoc patri acquirat, *§. 1. inf. per quas pers. no. acquir.* ita tamen, ut inter peculium [e] distinguatur. ¶ Pro

41 cuius declaratione sciendum, peculium dici parvam pecuniam, quam filius vel servus sua parsimonia vel industria acquisivit, *l. peculium ex eo. 39. ff. de pecul. & Bart. in Rub. ff. de pec.* Estque duplex, castrense & paganicum. ¶ Castrense subdividitur, *in l. fin. C. de inoff.*

42 *test.* Aliud enim est castrense in specie, quod à parentibus vel cognatis, vel ab aliis extraneis filiofa. eunti ad castra & degenti in militia donatum est, & quod ipse filiusfam. tanquam miles in castris occasione militiæ acquisivit: sive sint mobilia bona; sive immobilia, ex pecunia militari postea empta, *l. 1. C. de cast. pec. lib. 12.* & ita nisi militasset, illud non acquisivisset, *l. castrense. 11. ff. de castr. pec.* ¶ Aliud est quasi castrense pecu-

43 lium, quod filiusfam. suo ingenio extra militiam, ad similitudinem tamen militiæ acquirit: ut ex professione artium liberalium, ex administratione officiorum publicorum, ex sacerdotiorum proventibus & causarū patrociniis; sicut & advocati militare dicuntur, *l. advocati. 14. C. de adv. divers. judic.* ¶ Paganicum verò pe-

44 culium dicitur, quod filius non miles, conniventibus oculis patris acquirit: & illud quoque subdividitur.

45 ¶ Quoddam est profectitium, quod à patre vel domino, filio aut servo conceditur: sic dictum, quòd à patre, vel ex substantia rebusve paternis proficiscitur, & eius occasione quæsitum est, non habita ratione filii laboris, aut industriæ, *secundum gl. & Bart. in l. cùm oportet. 6. C. de bon. quæ lib.* ¶ Quoddam est adventitium,

46 quod filio obvenit non ex substantia, & re patris, nec eius occasione; [f] sed aliunde, forte à matre, vel aliis cognatis; vel etiam extraneis, ut ex successionibus; vel ex liberalitate fortunæ, [g] ut ex venis metallicis, &c.

47 ¶ Quod igitur ad peculium castrense, vel quasi attinet; illud filiusfamil. sibi in totum acquirit, quo ad proprietatem & usumfructum, ita quòd de eo etiam testari possit, *l. fin. C. de inoff. test. & d. l. cùm oportet.* Profectitium verò peculium in totum, quo ad proprietatem & usumfructum, patri acquiritur: neque hoc est iniquum, ut quod occasione ex re patris proficiscitur, ad eum quoque revertatur, *§. 1. infr. per quas pers. nob. acq.* Adventitium verò peculium, quo ad proprietatem, filiofam. quo ad usumfructum verò patri acquiritur, donec pater vivit, *d. §. 1. & d. l. cum oportet.* nisi in certis casibus, *de quib. in d. §. 1. inf. per quas person. & c. dicemus.* Et circa hæc obiter notabitis, illos duos tit. in C. de bonis mat. Item, de bon. quæ lib. &c. ubi disponitur, quòd pater donec vivit, habeat usumfructum in maternis, & aliis adventitiis bonis ipsius filii; de consuetudine in his terris non observari, sed patri solùm competere usumfructum, donec filius se à patre non separat, Daß er sich vom Vatter nicht söndert. Nam facta separatione, [h] pater cogitur ei restituere omnia bona materna, & alia adventitia; sive filius sit adhuc sub potestate, sive non. Et hoc potiùs consuetudine, quàm verbis, art. 11. lib. 1. introductum est: & ita servatur & pronunciatur.

[e] Quæ ad actionem de peculio pertinent, vide infra *Tit. de action. §. actiones. 10. p. 1350.* Quædam etiam adscripsi ad *tit. per quas personas nobis obligatio acq. Goth.*

[f] Nec

[f] Nec ex honesta professione. *Wesenb.*

[g] Aut mechanicis operis. *Videre Bald. l. ult. C. de inoffic. test. Wesenb.*

[h] Quæ habetur pro emancipatione, dummodo filius sit adultus. *Vide novas const. principis part. 2. const. 10. Wesenb.*

DE NUPTIIS.

TITULUS X.

1 *Cognitio computationis graduum consanguinitatis & affinitatis, utilis & necessaria, propter quatuor causas.*
2 *Consanguinitas* } *quid sit.*
3 *Arbor consanguinitatis*
4 *Linea*
5 *Stipes*
6 *Linea ascendens*
7 *Linea descendens*
8 *Linea collateralis duplex, æqualis & inæqualis.*
9 *Gradus quid.*
10 *An in computatione graduum differentia sit, inter ius civile & canonicum.*
11 *Si lex canonica in aliquo contradicit legi civili, quæ lex servari debeat.*

DE ARBORE CONSANGUINITATIS & affinitatis.

AD intellectum tituli de nuptiis, in quo Imperator per exempla declarat, quæ personæ propter consanguinitatem & affinitatem matrimonium contrahere non possunt, præmittemus declarationem computationis graduum consanguinitatis & affinitatis, cujus cognitio maximè utilis & necessaria est: teste ipso Iurisc. *in l. Iurisconsf. 10. ff. de grad. & affin.* ubi dicit, IC. cognatorum & affinium gradus nosse debere.

Primò, quia matrimonium in certis gradibus est prohibitum, *c. non debet. 8. extr. de consanguin. & affin.*

§ Secundò, quia per gradus hereditates deferuntur: proximior enim in gradu remotiorem à successione defuncti regulariter (cæteris paribus) excludit, *§. si plures. 5. infr. de legit. agn. success.* & vulgò dicitur: **Je näher dem Sip / je näher dem Erbe:** Hoc est, Proximior gradu, potior in successione, *Landrecht. lib. 1. art. 3.*

§ Tertiò, quia secundùm gradus etiam tutelæ deferuntur, *d. l. Iurisf.* Sic etiam de jure Saxo. proximus agnatus, hoc est, **der näheste ebenbürtige Schwertmagen** / est tutor, *Landrecht lib. 1. art. 23. & Weichbild. artic. 49.*

§ Quartò, propter testimonia: cùm inter ascendentes & descendentes [a] testimonium regulariter non admittatur, *l. parentes. 6. C. de testib.* & consanguinei collaterales inviti non [b] cogantur ferre testimonium adversus cognatos, *d. l. Iurisc. & l. lege Iulia. 4. ff. de testib.* Pro declaratione igitur istius materiæ quæritur:

[a] In infinitum, nisi in casibus expressis in *l. parentes. Cod. de test. l. in testamento. §. per contrarium. ff. de test. Goth.*

[b] Volentes tamen testes esse possunt *c. licet. extr. de testib. c. ult. de appellat.* Optimum itaque factum est, ut quoties hujusmodi personæ testimonium ferunt, actuarius adscribat, ultrò ac volentes testimonium dixisse. *Authent. presbyteros. Cod. de episcopis. Goth.*

Quid sit consanguinitas?

§ Est vinculum personarum ab eodem [a] stipite descendentium, carnali [b] propagatione contractum, 2
Blutfreunde / vel (*ut Dn. Philip. in Erbtcis dixit*) est vinculum personarum, quæ propterea, quòd ab eadē stirpe ortæ sunt, sanguinis & naturæ societate propiùs junctæ sunt. Unde & consanguinei dicti, quasi de uno seu communi sanguine nati & propagati, & quòd quasi initium commune nascendi habuerunt, *l. non facilè. 4. ff. eod. & l. 1. ff. unde cognati.*

[a] Hoc adjectum fuit propter affines, inter quos licet sit vinculum personarum, non est tamen consanguinitas *Goth.*

[b] Hoc etiam adjectum fuit ad differentiam vinculi, adoptionis & cuiuscunque similis, putà, spiritualis. *Goth.*

Quid est arbor consanguinitatis?

§ Est series, quæ indicat personas à stipite [a] ortas, 3
quomodo inter se distent, & se invicem attingant: ideò excogitata, ut esset quædam demonstratio ad oculum, secundùm quam distantiæ personarum inter se discernerentur, *§. fin. infr. eodem.* ad similitudinem arboris fructiferæ sic dicta, *secund. Hostiens. in Summa, extr. eod. num. 14.* Sicut enim in ea sunt truncus, rami, flores: ita in hac truncus continet lineam ascendentem & descendentem, & lineæ collaterales sunt rami: frondes possunt dici cellulæ: flores puncti, qui gradus determinant. Principaliter enim in arbore linea & gradus considerari debent.

[a] Stipes verò alius proprius & immediatus, ut pater ad filium collatus est stipes a quo filius. Communis verò stipes est, unde plures descendunt mediatè vel immediatè. *Goth.*

Quid est linea?

§ Est collectio personarum ab eodem stipite descē- 4
dentiū gradus continens, & cognationes distinguens.

§ Dicitur autem stipes illa persona, à qua cæteræ per- 5
sonæ, de quarum conjunctione quæritur, descendunt & originem ducunt: sicut Philippus Rex Hispaniarum est stipes Imperatoris Caroli & Ferdinandi, & omnium descendentium ex eis.

Quotuplex est linea?

§ Triplex: una ascendens, quæ superior dicitur, in qua continentur personæ, à quibus nos originem duximus: ut pater, avus, proavus, & cæteræ personæ ascendentes in infinitum.

§ Altera descendens, quæ inferior appellatur, in 7
qua continentur personæ, quæ à nobis originem duxerunt: ut sunt filii, nepotes, pronepotes, & cæteri descendentes in infinitum.

§ Tertia est linea ex transverso, quæ collateralis di- 8
citur, & complectitur illos, qui nobis ex latere juncti sunt, à quibus nos non duximus originem, neque ipsi à nobis, & tamen ab una stirpe, & sanguine propagati sumus: ut fratres, & eorum filii, patruus, amita ac reliqui transversales, *ut hic in princ. & l. 1. ff. eod.* Et hæc linea collateralis dividitur in lineam æqualem & inæ-

qualem. Aequalis linea dicitur, quando gradus illorum, de quorum consanguinitate quaeritur, aequaliter & pariter distant à communi stipite: veluti duo fratres sunt in linea aequali: uterq; enim pariter distat à stipite, scilicet patre, uno gradu. Inaequalis dicitur, quando una persona aliam in gradu praecedit, & personę, de quarum consanguinitate quaeritur, non pariter distant à communi stipite, ut est in fratre, & fratris filio, quia frater, ut dictum est, distat à stipite, patre scilicet, uno gradu: filius verò fratris est stipiti in secundo gradu conjunctus: unde sunt in linea inaequali.

Quid est gradus?

9 § Est intervallum (*secund. Dn. Philip. in Ethicis*) quo agnoscitur, quae persona stipiti sit propior: vel, est quaedam distantia unius personae ab alia, in linea consanguinitatis: vel, est proximae personae ad personam conjunctio. Et dicti sunt gradus ad similitudinem scalarū locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est, in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus, *ut dicitur in d. l. Iurisc. §. gradus.* Et sic cognatio est ipsa tota proximitas: linea verò proximitatum separatio: gradus autem de uno proximo in alium transitus, *secund. Mynsing. hic. in fin. princ.*

Est ne in computatione graduum differentia inter jus canonicum & civile?

10 § Quo ad computationem graduum in linea recta ascendentium & descendentium scilicet, attinet, nulla est differentia inter jus civile & canonicum: sed in linea collaterali gradus aliter de jure canonico computantur, quàm de jure civili: ideo DD. dividunt arborem in civilem & canonicam, ita ut civilis computatio observetur in successionibus, & tutelis. 11 § Canonica verò in causis matrimonialibus, *text. est in c. ad sedem. 2. caus. 35. quaest. 5.* Circa quod obiter notanda est communis distinctio, & doctrina DD. quando quaeritur, si leges civiles, & canones inter se pugnant, utrum secundùm jus civile, an jus canonicum sit pronunciandum: vel an indistinctè leges non dedignentur sequi sacros canones, *ut dicitur in c. clerici. de judic.* Aut enim sumus in materia Ecclesiastica seu spirituali, id est, concernente peccatum: & tunc in utroque foro Ecclesiae & Imperii servatur jus canonicum: ut in causis matrimonialibus: praescriptionis, usurarum, &c. Aut sumus extra hos casus, in materia indifferenti seu seculari, non concernente peccatum: & tunc quaelibet constitutio in suo foro servanda est, ita quod leges civiles in terris Imperii: canones verò in terris Ecclesiae attendantur. Quando verò non contradicunt sibi invicem: tunc in utroque foro possunt allegari leges & canones: sed quando in quibusdam casibus jus civile deficit, vel variae sunt opiniones: tunc canones in utroque foro servantur. Idem contrà: nam deficiente jure canonico, controversiae etiam in terris Ecclesiae, per jus civile diriminuntur. Et quia in proposito nostro jus canonicum approbat computationem civilem, quo ad successionis materiam, *ut constat ex d. c. ad sedem.* ideò tàm in terris Ecclesiae, quàm in terris Imperii, in casu successionis fit computatio secundùm jus civile, *de quo videte Abb. & Canonist. ac, post text. in d. c. clerici, de judic. & in d. c. 1. de novi operis nunciat. & Eclin. in c. Eccles. Sancta Maria. 10. ext. de constit.*

DE ARBORE CIVILI.

1 *Arbor consanguinitatis, quare à iure civili introducta.*
2 *Regula de computatione graduum in linea ascendente & descendente illustrata exemplis.*
3 *Regula de computatione graduum in linea collaterali.*

Arbor consanguinitatis à jure civili introducta est 1 principaliter propter tutelas & successiones ab intestato, quae à lege proximiori in gradu regulariter deferuntur, *ut est text. in l. Iurisconsultus. in princ. ff. eod.* Vnde si quis decedit ab intestato, relictis pluribus consanguineis, quorum quilibet defuncto vult succedere: gradus secundùm arborem civilem computari debent, quis eorum defuncto in gradu sit proximior, ut is caeteris praeferatur: neque hoc casu computatio canonica etiam in terris Ecclesiae attenditur, sed in utroque foro servatur computatio civilis, *d. c. ad sedem.* Et ad cognoscendum, quoto gradu consanguineus distet à consanguineo de jure civili, duae traduntur regulae: Vna de computatione graduum in linea recta ascendente & descendente, ubi uno & eodem modo gradus computantur: altera in linea collaterali.

2 § Prima regula. In linea recta ascendentium & descendentium tot sunt gradus, quot sunt personae, una [a] demptâ. Quando enim quaeritur de consanguinitate duarum personarum, quarum una descendit ab alia: tunc enumeratis istis duabus personis & omnibus aliis intermediis personis, tot erunt gradus, quot sunt personae, unâ dempta. Exempli gratia: Si quaeratur, quoto gradu distent pater & filius: numerantur personae & reperiuntur duae: unâ igitur demptâ remanet altera, sunt igitur in primo gradu. Ita si sit quaestio: quoto gradu Abraham, & Iacob distent: numerantur personae, scilicet Abraham, Isaac, Iacob, & sic tres personae reperiuntur: demptâ unâ supersunt duae: sunt igitur Abraham & Iacob in secundo gradu conjuncti. Item, si vis scire quoto gradu distet Maximilianus (qui anno 1563. electus est Rex Romanorū) à proavo Maximiliano Imperatore: regulam secutus numera personas, scilicet Maximilianum Regem Romanorum, & ejus patrem Imperatorem Ferdinandum, & patrem Ferdinandi, scilicet Philippum Regem Hispaniarum, & tandem istius patrem Maximilianum Imperatorem, ac invenies quatuor personas: dempta autem unâ, remanent tres personae: sunt igitur in tertio gradu.

---

[a] Possis & in hunc modum commodius paulò dicere: In linea directa quot sunt generationes, tot sunt gradus, §. 7. Instit. de gradib. Nam semper generata persona gradum adjicit: & gradus per generationes verius numerantur quam per personas. Patris ad filium unica generatio est, igitur & unus ac primus gradus. Ejusdem ad nepotem altera, & sic secundus gradus, eò magis quòd gradus nihil aliud sit quā generatio, constans persona generante & generatâ, Goth.

[b] Nimirum ea, de qua quaeritur, aut à qua incipit numeratio. Sic dicitur in §. 7. Institut. de gradibus cogn. quod sem-

pee

per generata persona in linea recta gradum adiicit ad personam, eam nimirum de qua quæritur. Quod tamen ita intelligendum non est, ut, si cui plures filii filiæve nascantur, quamque personam natam gradum adiicere putemus: sed totam illam primam generationem patri in primo gradu esse: sic omnes simul nepotes etiamsi variæ generationes sint, avo in secundo gradu esse: cùm filiorum unus non distet remotiùs à patre quam alter: nec nepos unus, quam alter, ab avo. *Bred.*

¶ Secunda regula. Tot sunt gradus, quot sunt personæ, stipite dempto. Et hæc regula de jure civili habet locum in linea collaterali æquali, & inæquali. Nam isto jure nulla est differentia inter æqualem, & inæqualem lineam, quo ad numerationem graduum. Exempli gratia: In linea æquali Imperator Carolus & Ferdinandus fuerunt fratres, & sic collaterales in linea æquali. Quilibet enim distat à communi stipite, patre scilicet Philippo Rege Hispaniarum, uno gradu, per primam regulam. Si igitur sit quæstio, quoto gradu Carolus distet à Ferdinando, numerantur personæ, scilicet, Ferdinandus, Carolus, & Philippus pater, à quo descenderunt: & inveniuntur tres personæ, dempto autem stipite remanent duæ. Sunt igitur per posteriorem hanc regulam, fratres in secundo gradu consanguinitatis invicem juncti. Sic filii duorum fratrum, ut Maximilianus filius Imperatoris Ferdinandi, & Philippus filius Caroli, sunt in quarto gradu: numerando enim personas, invenies quinque, scilicet Maximilianum, Ferdinandum, Philippum Regem Hispaniarum, qui fuit pater Ferdinandi & Caroli, & sic stipes, deinde Carolum, postea, filium Caroli: dempto igitur stipite, Philippo patre Ferdinandi & Caroli, remanent quatuor personæ. Sunt igitur Maximilianus filius Ferdinandi, & Philippus filius Caroli, in quarto gradu consanguinitatis juncti. In linea inæquali ponite tale exemplum. Imperator Ferdinandus, & fratris sui, Caroli scilicet, filius Philippus, sunt in linea inæquali, quia inæqualiter distant à communi stipite, Rege scilicet Hispaniarum patre Ferdinandi: filius enim Carolus distat à stipite avo suo, à quo ipse & Ferdinandus descenderunt, secundo gradu: Ferdinandus verò primo gradu per primam regulam. Si nunc quæratur, quoto gradu distent Ferdinandus & filius Caroli: numerantur personæ, & inveniuntur quatuor, scilicet Ferdinandus, deinde ipsius pater Rex Hispaniarum, postea Carolus, tandem Caroli filius: dempto igitur stipite Rege Hispaniarum, supersunt tres personæ, scilicet Ferdinandus, Carolus & Philippus Caroli filius. Sunt igitur Ferdinandus & Philippus Caroli filius in tertio gradu consanguinitatis juncti.

DE ARBORE CANONICA. [a]

1 *Arbor canonica quare inducta.*
2 *Regula computationis graduum de iure canonico in linea recta ascendentium & descendentium.*
3 *Matrimonium ad quem usque gradum inter consanguineos sit prohibitum.*
4 *An ascendens possit ducere unam ex descendentibus.*
5 *Regula de inquirendo gradu in linea æquali collaterali.*
6 *Ius civile & canonicum in computatione filiorum fratrum duorum discrepant.*
7 *Quare de iure civili quælibet persona gradum constituat, de iure canonico non item.*
8 *Regula de collateralibus in linea inæquali.*
9 *Matrimonium inter collaterales lineæ inæqualis quoto gradu prohibitum.*

1 ¶ Hæc arbor principaliter propter causas matrimoniales inventa, & introducta est. Sicut enim computatio civilis attenditur, quando est quæstio de successionibus, & tutelis deferendis proximo consanguineo, tàm in terris Ecclesiæ, quam Imperii: ita econtrario in causis matrimonialibus, quando quæritur de consanguineis, in quo gradu liceat eis matrimonium contrahere, observatur computatio canonica, tam in terris Ecclesiæ, quàm Imperii, *d. c. ad sedem. gl. & DD. in §. hactenus. 7. inst. eod. Bart. & alij in l. si avia. 2. C. de successiom. edict.* 2 ¶ Ad cognoscendum autem, quoto gradu consanguinei inter se de jure canonico distent, tres regulæ traduntur. Vna de linea ascendente & descendente: altera de linea collaterali inæquali. Quod ad computationem graduum in linea recta ascendentium & descendentium attinet, non est differentia inter jus civile & canonicum. Eadem enim regula de jure canonico traditur, quæ supra de jure civili relata est, videlicet tot esse [b] gradus, quot sunt personæ, unâ demptâ. Sed jam quæritur, cùm computatio canonica propter causas matrimoniales sit inventa, in quo gradu matrimonium inter ascendentes & descendentes permittatur, & usque ad quem gradum sit prohibitum? 3 ¶ Et præmittenda est regula, quod prohibitum est matrimonium inter consanguineos usque ad quartum gradum inclusivé, id est, ut quartus gradus includatur, ac proinde non licet tibi ducere uxorem quæ tibi in quarto gradu consanguinitatis est coniuncta: sed exclusivè, id est, in quinto gradu matrimonium inter consanguineos permittitur, *c. non debet. 8. extr. eod.* 4 ¶ Per hanc regulam videtur dicendum, ab ascendente posse duci unam ex descendentibus, quæ in quinto gradu sit coniuncta, cùm prohibitio coniugalis quartum gradum consanguinitatis non excedat, *d. c. non debet.* Et in hac sententia fuit Rofredus [c] in Summa sua, *ut refert Abbas. in d. c. non debet.* Sed in contrarium est veritas, videlicet, matrimonium inter ascendentes & descendentes prohibitum esse usque in infinitum, *per text. in l. nuptiæ. 53. ff. de ritu nupt.* qui inter parentes & liberos in infinitum matrimonium prohibet, ita ut gl. ibi subiungat: Si Adam hodie viveret, uxorem reperire non posset: quia omnes ab eo descendimus, *addito text. junct. gl. in §. ergo non omnes. 1. inst. de nupt.* Nec obstat, *d. c. non debet,* quia illud [d] in collateralibus affinibus locum habet: nec jus civile, quod in hoc casu fundatum est, super maxima honestate, per generalem dispositionem canonicam correctum est, *ut exequi. Abb. in d. c. non debet.* Iura enim juribus sunt concordanda, ut vitetur jurium correctio, *Vulg. l. unica. C.*

de inoffic. dotib. & facit vulgatum dictum: quod non mutatur, quare stare prohibeatur? *l. sancimus. 27. C. de testam.* Et subjicit Abb. *in d. canon debet.* quòd hæc quæstio propter brevem hominum vitam raro practicetur, raroq; quis videat quintam generationem. *adde te Ioan. Andr. in declarat. arboris, & Hostiens. in Summa, extr. eod. num. 9.*

[a] Latinorum scilicet Theologorum & Canonistarum. Nam alia fuit Græcorum Theologorum sententia ac dinumeratio. Vide Novellam Isaaci Angeli, c. 2. Hotomannum. c. 2. de castu nuptiis. Goth.

[b] Canonistæ ita gradus suos numerant in linea recta. Quidam tamen eam reprehendunt, quod unaquaque persona gradum non faciat, cùm neque persona gradus sit, neque gradus persona, sed persona sit in gradu. Potest tamen hæc definitio tolerari, cùm in dinumeratione & numero graduum dinumerando nihil falsi contineat. Quærunt, si de patris ad filium intervallo quæratur, quomodo una dempta persona possit? Respondeo, alterutra dempta unam tantum superesse, & sic unum gradum. Goth.

[c] Quem sequitur Angelus in verbo *matrimonium*, impedimento sexto. Goth.

[d] Vide Caietanum *1. quæst. 154. artic. 9.* Covarruvias verò *tomo 1 parte 2. cap. 6. in fin.* putat hanc prohibitionem ultra vigesimum gradum non extendi. Ego verò in infinitum, ut patet, *caus. 35. q. 3. c. 17. & 18.* Goth.

5 ¶ Altera regula de collateralibus in linea æquali. Quoto [e] gradu uterque distat à stipite, eodem quoque gradu inter se distant. Exempli gratia: Fratres sunt in linea collaterali æquali: uterq; enim distat à communi stipite, patre scilicet, primo seu uno gradu, tàm de jure canonico quam civili, per primam regulam. Sunt ergo fratres & sorores in primo gradu consanguinitatis conjuncti, per hanc secundam regulam. Sic filius meus & fratris mei filia sunt in linea collaterali æquali: nam filius meus distat à stipite, patre scilicet meo, secundo gradu, per primam regulam: sic & filia fratris mei distat à stipite, patre meo, secundo gradu. 6 ¶ Sũt igitur filii duorum fratrum in secundo gradu consanguinitatis de jure canonico juncti: & sic differt jus canonicum & jus civile. Nam de jure civili fratres sunt in secundo gradu, fratrum verò filii in quarto gradu, & sic deinceps. Vnde dicitur *in d. c. ad sedem*, in linea collaterali duos gradus legales constituere unum gradum canonicum. Ius enim civile in collateralibus non constituit primum [f] gradum, *l. 1. in prin. ff. eod.* Et Legistæ incipiunt computationem graduum in collateralibus semper à stipite ascendendo & descendendo, ad instar scalarum, *d. l. Iurisconsultus. §. gradus.* Vnde si vis scire, quo gradu sit tibi conjunctus frater tuus de jure civili, primùm oportet, ut personas numerando ascendas à tua persona ad stipitem patrem tuum, & sic habes unum gradum: deinde necesse est, ut à stipite descendas ad fratrem tuum, & erit secundus gradus; sic de reliquis. Ius verò canonicũ etiam in collateralibus primum gradum constituit, ut scilicet frater sit fratri in primo gradu consanguinitatis. Canonistæ enim non considerant stipitem, nec computando gradus procedunt ascendendo & descendendo, sed per saltum de una scala ad aliam: & consideravit jus canonicum, quòd duo fratres tribuant initiũ lineæ collateral. ideo eos in primo gradu illius lineæ constituit, *d. c. ad sedem. 35. q. 5.* 7 ¶ Ex prædictis colligitur per Christoph. Porc. *in tit. nostro*, secunda differentia. De jure enim civili est regula, quod in linea collaterali unaquæq; persona adjecta, [g] scilicet stipiti, novũ gradum constituat, *§. hactenus 7. inf. eod.* Nam ego sum patri meo in primo gradu, & si generetur patri meo filius, is erit in secundo gradu, [h] per hanc regulam. Vnde & fratris mei filius novum gradum constituit, estq; mihi in tertio gradu. De jure verò canonico est regula, quod ad causandum novum gradũ duę personæ requirantur, *d. c. ad sedem.* & ratio differentiæ assignatur ibi in textu: quia computatio civilis attenditur in successionibus: & hereditas deferri non potest, nisi de una persona ad alteram. non mirum igitur, quod unaquæque persona generat novum gradum. Sed jus canonicum computat gradus propter matrimonium, quod sine duabus personis consistere nequit, quæ sunt una caro: ideò gradus sunt contracti, ut duæ personæ unum tantum gradum constituant, *d. c. ad sedem.*

[e] *c. 3. c. tua nos extr. de consanguinit.* Adversus hanc tamen sententiam & regulam pleriq; sentiunt, ex quibus vide Hotomannum *c. 3. de castu Nuptio.* Goth.

[f] Vt minimè frequenter hæc quæstio incidat, si tamẽ incideret, ex regula aliqua juris esset respondendum. Goth.

[g] Vt tamen tertius, quartus vel quintus filius non sit tertio, quarto, vel quinto gradu: nam & primus frater à decimo fratre non ulteriore gradu, quàm secundo distat, adeo, ut adiecta persona stipiti in collateralibus non semper gradum adiiciat. Goth.

[h] Mihi scilicet fratri, patri verò in primo gradu, ut ego, idem de tertio, & quarto & quinto fratre, ut dixi. Bred.

8 ¶ Tertia regula, de collateralibus in linea inæquali. Quoto gradu remotior distat à communi stipite, eodẽ quoq; gradu inter se distant, *c. fin. & ibi gl. extr. eod.* Necesse igitur hoc casu est, ut inter eos, de quorũ consanguinitate quæritur, cum consideres, qui à stipite sit remotior, & quoto gradu iste distabit à stipite, eodem quoq; gradu distabit ab altero consanguineo, qui stipiti est propior. Exempli gratia: Si vis scire in quo gradu sit mihi filia fratris mei: numera à remotiori persona, scilicet filia fratris, ad commune stipitẽ patrem meum: & invenies per primam regulam, filiam fratris mei esse patri meo in secundo gradu. Erit ergo & mihi filia fratris mei in secundo gradu per hanc regulam: & sic iterum differt computatio canonica à civili. De jure enim civili filius fratris mei est mihi in tertio gradu, ut supra dictum, & sic item de reliquis. Nunc quæritur in quoto gradu collateralium, tam in linea æquali, quàm inæquali matrimonium sit prohibitum? Et breviter dic, quod olim usque ad septimum gradum consanguinitatis matrimonium prohibitum fuerit, *cap. nulli. 19. caus. 35. q. 2. & 5.* Hodie verò de jure canonico prohibitio copulæ conjugalis quartum gradum consanguinitatis non excedit: sed inclusivè usq; ad [i] quartum [k] prohibetur, ita ut in ipso quarto gradu non liceat matrimonium contrahere: sed exclusivè, in quinto scilicet gradu, est permissum, tacta scilicet & attenta comparatione canonica, non civili. Et obiter notabitis, in hac provincia, ex constitutione Electoris nostri, matrimonium

monium inter consanguineos permitti in 3. gradu lineæ æqualis, non autem in tertio gradu lineæ inæqualis. Hinc ita pronunciari solet: Auff ewere an uns gethane Frag / sprechen wir für Recht / daß N. seines Großvatters Bruders Sohns Tochter / weil ihm dieselb im dritten Glied gleicher Linien oder Blutfreundschafft verwandt / nach üblichen und gebräuchlichen dißfalls Rechten / zur Ehe nicht nemmen kan / aber nach deß Churfürsten zu Sachsen / unsers Gnädigsten Herrens Constitution / wird in seiner Churfürstlichen Gnaden Landen die Ehe im dritten Grad gleicher Linien verstattet / und zugelassen / von Rechts wegen. Hoc est: Pro decisione quæstionis propositæ, pronunciamus: quòd N. non possit neptem ex filio patrui sui magni, de jure in hujusmodi casibus usitato, uxorem ducere, cùm sibi in tertio gradu consanguinitatis lineæ æqualis juncta sit. Ex constitutione verò illustrissimi Principis, ac ducis Electoris Saxoniæ, &c. Domini nostri gratiosissimi, permittitur in terris suæ Celsitudini subjectis, matrimonium in tertio gradu lineæ æqualis. Circa prædicta dubitatur, an collaterales, quorum [l] remotior distat à communi stipite in quinto gradu, alter verò in primo, possint contrahere matrimonium? de aliis enim, quæ in secundo, tertio vel quarto gradu stipiti sunt conjuncti, nullum est dubium, quin cum eo, qui stipiti est in quinto gradu conjunctus, possit celebrare nuptias, *per gl. & Canonist. in d. c. fin.* Et Hostiensis *in Summa. num. 11. extr. eod.* defendit partem negativam, quia pater & filius censentur una & eadem persona, *l. fin. in fin. C. de impub. & aliis subst.* Sicut ergo abneptis cum stipite contrahere nõ potest, ita nec cùm filio stipitis, qui stipiti est in primo gradu, & una persona cum stipite reputatur. Contrarium tamen verius est, & communiter tenetur, *ut refert Ioann. And. in declarat. arboris*, per regulam universalem, *d. c. non debet.* Quia prohibitio matrimonii non extenditur ultra quartum gradum inclusivè, sed in ipso quinto gradu cessat. Cùm ergo personæ prædictæ sint in quinto gradu per regulam posteriorem, *quæ habetur in d. c. fin. extr. eod.* sequitur, inter eas matrimonium esse permissum. Nec obstat ratio Hostiensis: inter ascendentes enim & descendentes in infinitum prohibitum est matrimonium, quia una persona descendit ab alia, quod non est in casu nostro in linea scilicet collaterali. A [m] separatis igitur mala fit illatio, *l. Papinianus. 20. ff. de minor.*

[i] Olim ad septimum *caus. 35. q. 5. c. 16. c. 19. c. 21.* Imo in infinitum, *c. 17. & c. 18. Goth.*

[k] *c. Non debet. 8. extr. de consanguinitate & affinitate. Goth.*

[l] Pone Titio Cajum & Semproniam liberos esse, ex Cajo natum Primum, Secundum, Tertium, Quartum, Inter Quartum & Semproniam matrimonium consistet. Distant enim hi collaterales quinto gradu ex Iuris Canonici dinumeratione, qui gradus eo jure non prohibetur. *Goth.*

[m] Separata separato iure censentur, *l. 6. ff. quemadmodum servit. amittantur. l. 19. §. Arbor. ff. communi dividundo. l. Procuratoris. 16. §. Si mat. ff. de Tributoria actione. Goth.*

DE ARBORE AFFINITATIS.

1. *Arbor Affinitatis propter quas causas à iure civili inventa.*
2. *Affinitatis iure successio nulla permittitur.*
3. *Quare de iure canonico hæc arbor inducta.*
4. *Ius civile & canonicum quomodo circa affinitatem differant.*
5. *Affinitas quid sit.*
6. *Affinitas duplex, legitima & illegitima.*
7. *De generibus affinitatis.*
8. *Aliquot regula pro intellectu generum affinitatis, & huius arboris, illustrata exemplis. & num. 9. 10. 11. 12.*
13. *An secundum genus affinitatis in totum sublatum.*
14. *Vitricus an privigni sui viduam ducere possit.*
15. *Gradus, intra quos iure divinum matrimonium contrahere prohibetur.*
16. *An tantum personæ vel etiam gradus in Moyse sint prohibiti.*
17. *Prohibitio iuris divini inter ascendentes & descendentes.*
18. *Prohibitio inter collaterales.*
19. *Prohibitio ratione affinitatis inter ascendentes & descendentes.*
20. *Prohibitio in linea collaterali æquali & inæquali.*
21. *An personarum prohibitio Mosaica ad nos etiam pertineat.*
22. *An super matrimoniis in gradibus prohibitis dispensari possit.*
23. *Differentia inter ius commune & Saxonicum, quò ad computationem graduum.*

§ Hæc arbor à jure civili propter duas causas est inventa. Primò, propter testimonium. Licèt enim quis etiam invitus cogi possit ad ferendum testimoniũ, ne veritas occultetur, *ut constat ex c. 1. extr. de testib. cog.* tamen affines inviti non coguntur dicere testimoniũ contra affines, *l. Iureconsultus. in princ. ff. de grad. & affin.* Secundò, propter matrimonium: jus enim civile nefas esse ducit, eos, qui affinitatis causa inter se parentũ liberorumve loco habentur, matrimonio copulari, *l. nõ facile. 4. §. hos itaq. 7. ff. eod. & §. affinitatis. 6. inf. de nupt.* § Non autem propter successionem: jure enim affinitatis nulla successio permittitur, *l. affinitatis. 7. C. com. de success.* Hinc dicitur: Schwägerschafft und Gevatterschafft hindern wol am Ehelichen Leben / fürdern aber nicht zum Erb. Hoc est: Affinitas & compaternitas impediunt quidem matrimonia; sed ad successiones nihil promovent, *secund. gl. jur. Saxon. Landrecht. lib. 1. art. 3.* § De jure verò canonico tantùm propter causas matrimoniales hæc arbor est introducta. § Differt autem jus civile & canonicum, principaliter in duobus casibus. I. Quod affinitas de jure civili contrahitur tantùm ex justis nuptiis: de jure verò canonico ex quocunque coitu. II. Quòd de jure civili matrimonium inter affines collaterales non prohibetur, sed tantùm inter eos affines, qui parentum & liberorum loco sunt, ut est socer, socrus, gener, nurus, noverca, vitricus, & cæteræ personæ, quæ enumerantur *in d. l. non facile. §. hos itaq.* de jure verò canonico etiam inter transversales affines matrimonium in certis gradibus prohibetur, *ut infra dicemus.*

[n] Vide tamen *l. amita. 5. C. comm. de successionibus.* Est & præterea bonorum possessio inter virum & uxorem. *l. 1. C. unde vir & uxor.* non ratione consanguinitatis, sed, si quo iure, adfinitatis maximè. *Goth.*

Quid est affinitas?

5 ¶ Secundùm canones dicitur [a] personarum proximitas, ex quocunque coitu proveniens: secundum leges vero est personarum proximitas ex justis nuptiis proveniens: seu diversarum cognationum per nuptias copulatio. Sic David alienus est à Ionatha, sed postquam uxorem accepit sororem Ionathæ, jam fit affinis Ionathæ, & sic copulantur cognatio Davidis & Ionathæ per justas nuptias. De jure enim civili ad hoc, ut affinitas contrahatur, requiruntur justæ nuptiæ seu legitimum matrimonium, à lege non prohibitum, *d. l. non facilè. §. secundum. ff. eod.* De jure verò canonico etiam per illegitimam coniunctionem matris & fœminæ & sic per illicitum & fornicarium coitum contrahitur affinitas, ad hoc scilicet, ut matrimonium impediatur, *ut est gl. in c. discretionem. 6. sup. verb. nec affinitas. extr. de eo qui cognovit consang. uxoris suæ.* non autem quo ad alia. Quare huiusmodi affines etiam inviti coguntur dicere testimonium, cùm de jure civili propter testimonium hæc arbor sit inventa, & sine justis nuptiis non contrahatur affinitas, *d. l. non facilè. §. sciendum. 8.*

6 ¶ Est igitur duplex affinitas: legitima scilicet, quæ mediante matrimonio contrahitur: & illegitima, quæ per coitum illegitimum, & fornicarium contrahitur. Ex his colligitur, quod ex nuda desponsatione non contrahitur affinitas, sed tantùm publica honestas, quæ etiam matrimonium impedit, *§. si uxor. 9. insr. de nupt.* Vnde tu non posses in vxorem ducere sororem [b] eius, quæ tibi desponsata, & ante nuptias mortua fuit, idque ratione publicæ honestatis: quia non tantum quod licet, sed etiam quod honestum est, considerari debet, *l. semper. 197. ff. de reg. jur.* Dicta autem est affinitas ab eo, quod duæ cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulantur, & altera ad alterius cognationis finem accedit, *d. l. non facilè. §. sed quoniam. 3. vers. affines. ff. eod.*

[a] De affinitate plura vide apud Covarruviam *tomo. 1. parte 2. §. sequenti passim. Goth.*

[b] Non possis ad eundem modum ducere eius matrem, quam sponsam habuisti, *l. adoptivus. 14. in fin ff. de ritu Nuptiarum. Goth.*

Quot sunt genera affinitatis?

7 ¶ Tria, quæ enumerantur & declarantur per gl. *in d. c. non debet. in verb. in secundo. extr. eod.* Primum genus est, quod mediante una persona tantum contrahitur: persona enim addita personæ per matrimonialem coniunctionem, primum genus affinitatis constituit. Exempli gratia: [a] Frater meus ducit uxorem Annam, quæ mihi & omnibus consanguineis fratris mei est in primo genere affinitatis.

[a] Vel ita: Titia uxor fratris mei affinis est mihi, & hoc primum genus affinitatis. Quod si ipsa Titia mortuo fratre meo nubit Titio, Titius secundo genere adfinitatis mihi coniunctus fuerit. Quod si Titius vxore mortua secundam ducit, secunda mihi in tertio genere adfinitatis fuerit. His positis sciendum ac tenendum est, in secundo ac tertio genere affinitatis non prohiberi matrimonium, sed primo, idque intra quartum tantum gradum, *c. non debet. extr. de consanguinitate & adfinitate. caus. 35. q. 3. c. quædam lex. Goth.*

¶ Secundum genus est, quod mediantibus duabus personis contrahitur. Persona enim addita personæ per matrimonialem coniunctionem primo generi affinitatis secundum genus constituit. Exempli gratia: Anna uxor fratris mei, est mihi in primo genere affinitatis: si nunc mortuo fratre meo, nubat Titio, is Titius erit mihi & omnibus consanguineis fratris mei in secundo genere adfinitatis.

¶ Tertium genus est, quod mediantibus tribus personis contrahitur. Persona enim addita personæ per matrimonium secundo generi, tertium genus affinitatis constituit. Vnde si Anna ista decedat, & Titius ducat Catharinam: ista Catharina erit mihi & omnibus consanguineis fratris mei in tertio genere affinitatis.

8 ¶ Ad cognoscenda igitur genera affinitatis, & ad intellectum huius arboris, quinque regulæ traduntur.

I. Regula. Persona addita personæ per carnis copulam, mutat genus attinentiæ, sed non gradum, *ut est gl. in d. c. non debet. extr. eod.* Exempli gratia: Ego & frater meus sumus consanguinei in primo gradu consanguinitatis: frater ducit uxorem Annam, quæ est persona addita personæ, scilicet fratris mei, per matrimonialem coniunctionem, & mutat genus attinentiæ, id est, alio genere mihi coniuncta est, quàm frater meus: nam ipsa est mea affinis: frater verò est consanguineus meus: sed non mutat gradum. Sicut enim frater est mihi in primo gradu consanguinitatis: ita Anna uxor ipsius est mihi in primo gradu affinitatis, *ut in tertia regula dicetur:* [b] & hoc est primum genus affinitatis. Si vis secundum genus, adde personam per matrimonialem coniunctionem primo generi, *ut supra dictum est:* veluti si mortuo fratre meo ipsius uxor Anna, quæ mihi est in primo genere affinitatis, nubat Titio, is erit mihi & omnibus consanguineis fratris mei in primo gradu secundi generis affinitatis: sic de tertio, *ut supra dictum est.*

[b] Et sic quo gradu consanguinitatis mihi junctus est frater, eo gradu fratris uxor mihi juncta est in affinitate & affinis. *Goth.*

9 ¶ II. Regula. Affinitas tantum contrahitur inter maritum & consanguineos uxoris, & contrà: inter consanguineos autem mariti & uxoris nulla est affinitas impediens matrimonium. Vel sic: Consanguinei uxoris fiunt affines marito, & consanguinei mariti fiunt affines uxori, ad hoc scilicet, ut usque ad quartum gradum matrimonium inter eos sit prohibitum: consanguinei verò uxoris non fiunt affines consanguineis mariti: nec consanguinei mariti fiunt affines consanguineis uxoris, ad hoc, ut inter consanguineos mariti & uxoris matrimonium contrahi non possit, *c. quod super his. 5. extr. eod.* Exempli gratia: Frater meus ducit uxorem Annam: jam omnes consanguinei Annæ fiunt affines fratris mei, ita ut mortua Anna frater meus non possit ducere unam ex consanguineis Annæ,

quæ-

næ fuit Annæ in primo, secundo, tertio, vel quarto gradu consanguinitatis conjuncta: nec contrà mortuo patre meo ipsius uxor Anna potest nubere uni ex consanguineis fratris mei, qui fuit fratri meo in primo, secundo, tertio, vel quarto gradu consanguinitatis conjunctus: sed consanguinei fratris mei benè possunt contrahere matrimonium cum consanguineis Annæ, & contrà: unde ego, & frater meus possumus ducere duas sorores; sic pater & filius possunt contrahere matrim. cum mat. & filia diversæ cognationis, *de c. quod ep. lit. & est text. in §. mariti. 8. inf. de nupt.* ubi dicitur: Mariti filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt.

§ III. Regula. Consanguinei uxoris quoto gradu sunt ipsi uxori jure consanguinitatis, eodem gradu sunt ipsi marito jure affinitatis: & contra, consanguinei mariti quoto gradu sunt ipsi marito jure cõsanguinitatis, eodem gradu sunt ipsi uxori jure affinitatis. Et ratio hujus regulæ traditur *in c. porrò. 3. caus. 35. quæst. 5.* videlicet, quia maritus & uxor sunt una caro, & sic non est alia computatio graduū in arbore affinitatis, quàm est in arbore consanguinitatis. Hinc dicitur *in d. l. non facile §. nomina. ff. eod.* nullos esse gradus affinitatis. Sicut enim frater meus de jure canonico est mihi in primo gradu consanguinitatis: ita eodem modo est mihi ipsius uxor in primo gradu affinitatis: similiter contra soror uxoris meę ita est mihi in primo gradu affinitatis ut uxori meæ est in primo gradu consanguinitatis. Si ergo consanguineus tuus ducit uxorem, & vis scire in quo gradu sit tibi conjuncta ista mulier, vide secundam regulam supr. de arbore consanguinitatis traditam, quoto scilicet gradu iste tuus consanguineus est tibi conjunctus ratione consanguinitatis, & eodem gradu erit ipsius uxor tibi jure affinitatis.

§ IIII. Regula. Sicut de jure canonico inter consanguineos usq; ad quartum gradum consanguinitatis inclusivè matrimonium prohibetur: ita quoque inter affines, *d. c. non debet.* Et hæc prohibitio non tantùm in affinitate legitima, sed etiam illegitima, quæ scilicet ex illicitis nuptiis, vel fornicario coitu est contracta, locum habet, ita ut quis non possit ducere cognatam istius fœminæ, cum qua antea illegitimam consuetudinem habuit, quæ scilicet fuit fœminæ intra quartum gradum consanguinitatis conjuncta, *c. si homo. 6. caus. 35. quæst. 3. c. ego dixi. 7. in fin. cum tribus seq. caus. 34. q. 2. c. discretionem. 6. c. pen. & ibi Canonistæ extr. de eo qui cognovit consang. uxoris suæ c. præterea. 2. ext. de sponsalib.* Et notandum, quòd olim in omnibus tribus generibus affinitatis matrimonium erat prohibitum intra certos gradus, *ut patet ex d. c. non debet.* Nam in primo genere erat prohibitum usque ad septimum gradum, *c. nulli 19. caus. 35. q. 2. & 3.* in secundo usque ad quartum: in tertio verò usque ad secundum, *ut refert Hostiens. in d. Summa. num. 5.* Exempli gratia: Frater tuus ducit Annam, & sic habes primum genus affinitatis, quo tibi conjuncta est Anna: mortuo fratre tuo, olim Anna non poterat nubere uni ex consanguineis mariti fratris tui, qui fuerat tuo fratri conjunctus in primo, secundo, tertio, quarto, [...]xto, & septimo gradu consanguinitatis. Si nunc Anna nubat Titio, iste Titius est tibi & omnibus consanguineis fratris tui in secundo genere affinitatis: unde defunctâ Annâ, Titius olim non potuit ducere unam ex cognatis fratris tui, quæ fratri fuit conjuncta in primo, secundo, tertio & quarto gradu consanguinitatis. Si postea Annâ mortuâ Titius ducat Catharinam: hæc Catharina erit tibi, & omnibus consanguineis fratris tui in tertio genere affinitatis: & olim defuncto Titio, ista Catharina non poterat nubere uni ex consanguineis fratris tui, qui fuit fratri in primo & secundo gradu consanguinitatis. Sed hodie secundum,[c] & tertium genus affinitatis est sublatum, ita quod non impediant matrimonium,[d] sed tantùm primum genus usq; ad quartum gradum inclusivè prohibitionem habet, perinde ut consanguinitas, *d. c. non debet. & c. quadam lex 20. consi. 35. q. 2.* ubi dicitur, experimento didicimus, ex tali conjugio sobolem non posse succrescere. Itaque si frater meus ducat Annam: ista erit mihi, & omnibus consanguineis fratris mei in primo genere affinitatis, & mortuo fratre meo non potest uni ex consanguineis fratris mei nubere, qui fratri fuit in primo, secundo, tertio & quarto gradu consanguinitatis, & sic contrà. In hac vero provincia, ex constitutione Electoris Saxoniæ permittitur matrimonium in tertio gradu affinitatis lineæ æqualis, non autem inæqualis, *ut sup. de consanguinitate quoque admonui.*

---

[c] In linea collaterali an in directa? mox dicetur. *Goth.*

[d] *Vide Zabar. in Clem. und. de consang. Wesenb.*

---

§ V. Regula. Sicut matrimonium inter consanguineos ascendentes & descendentes ratione consanguinitatis in infinitum prohibitum est: ita etiam inter affines ascendentes & descendentes perpetua est conjugii prohibitio, ratione affinitatis, *d. l. non facile. §. hos itaq; ff. eod.* ubi dicitur. Hos itaque qui affinitatis causa inter se parentum & liberorum loco habentur, matrimonio copulari nefas est. Unde noverca non potest nubere privigno, nepoti, vel pronepoti ex privigno, & sic de cæteris, *facit text. in l. adoptivus. 14. §. nunc videamus. 4. ff. de ritu nupt.*

---

[e] Adde *l. nemini licere contrahere matrimonium. 17. C. de Nuptiis. Goth.*

An secundum genus affinitatis in totum sit sublatum?

In hac quæstione distinguendum arbitror ex prædicta regula, inter lineā collateralem ascendentem & descendentem. Nam quo ad affines in linea collaterali, nulla est hodie prohibitio conjugii in secundo genere affinitatis, sive illud ex uno, sive ex utroque latere contrahatur. Exempli gratia: Titius ducit Annam uxorem: ista Anna est conjuncta consanguineis Titii, in primo genere affinitatis: si mortuo Titio nubat Cajo, iste Cajus erit consanguineis Titii, in secundo genere affinitatis, & ita ex uno latere tantùm est contracta affinitas in secundo genere, inter consanguineos Titii, & inter

& inter Cajum. Ex utroque verò latere contrahitur affinitas in secundo genere, hoc modo: Petrus & Anna sunt fratres: ego duco Annam uxorem, & sic Petrus est mihi in primo gradu affinitatis, Petrus verò ducit Bertam, & sic additur persona per matrimonialē conjunctionem primo generi affinitatis. Erit igitur Berta mihi in secundo genere affinitatis: unde mortuâ Annâ & fratre ejus, ego possum ducere Bertam, uxorem Petri, qui erat frater Annæ: quia secundum genus affinitatis hodie matrimonium non impedit: & sic in Consistoriis nostris pronunciatum scio, daß einer seines verstorbenen Weibs Bruders Wittwen zur Ehe nemmen mag. Hoc est, quod quis relictam viduam fratris defunctæ suæ uxoris, in matrimonium ducere possit. Quod est verum in affinibus collateralibus, non autem in affinibus ascendentibus & descendentibus. Exempli gratia: Anna nupsit Titio, ex quo suscepit filium Cajum: mortuo Titio nubit Pamphilo, qui est vitricus privigni Caii, & sic iste Pamphilus est Cajo in primo genere affinitatis. Si Cajus ducat Bertam, erit ipsa Pamphilo in secundo genere affinitatis. Est enim per matrimonium persona Bertæ, addita primo generi affinitatis, quæ secundum genus sic constituit, *ut suprà dictum est*:

14 § Mortua Anna matre Caii, & etiam ejus filio Cajo, quæritur, an vitricus Pamphilus possit ducere Bertam, sui privigni Caii viduam, Ob einer seines Stieff-Sohns Wittwen zur Ehe nemmen mag? De jure Canonico videtur dicendum quòd sic; quia ista Berta est Pamphilo in secundo genere affinitatis, quod hodie matrimonium non impedit, *d.c.non debet*. Contrarium verò expresè disponitur de jure civili, *in l. uxorem. 15. ff. de rit. nupt.* ubi dicitur: Uxorem quondam prævigni conjungi matrimonio vitrici non oportet, *& in d.l. non facile. §. hos itaq;* ubi pro regula traditur, nefas esse, eos, qui affinitatis causa inter se parentum & liberorum loco habentur, matrimonio copulari. [a] Et quia in hoc casu jus civile expresè non reperitur correctum à jure canonico: in Consistoriis nostris sequimur in pronunciando dispositionem juris civilis, quæ maximam publicæ honestatis habet rationem, pro ut scilicet semper in conjunctionibus non solùm id quod licet, sed & quod honestum est, considerari debet, *l. semper. 197. ff. de reg. jur.* Nec obstat *d.c.non debet*, quia illud tantùm de collateralibus consanguineis & affinibus loquitur; non autem de ascendentibus & descendentibus consanguineis & affinibus, & jura juribus sunt concordanda, ut vitetur jurium correctio, *l. unica C. de inof. dotib. & c. cùm expediat 20. de elect. lib. 6.*

In quibus gradibus jus divinum prohibet matrimonium contrahi?

15 § De hac quæstione est text. *in Levit. c. 18. & 20* ubi per Mosen enumerantur personæ, quæ ratione consanguinitatis & affinitatis matrimonium contrahere impediuntur. Nec verò ista prohibitio tantùm de personis, quæ isthic enumerantur, intelligenda est, ut quidam calumniantur: sed extendenda est ad omnes alios consanguineos & affines, qui in pari gradu sunt cum iis personis, quas Moses ibi enumerat, ex sententia scilicet legislatoris, & ex generali ratione decisionis ibi per Mosen expressæ. Ita enim inquit: Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedet, ut relevet turpitudinem ejus. Et sic Moses.

16 § Primò, in genere prohibet misceri consanguineis, & postea declarans hāc regulam enumerat certas personas, ex quarum prohibitione vult etiam intelligi reliquos consanguineos vel affines, qui in pari gradu consanguinitatis aut affinitatis sunt cum illis personis, quas enumerat. Itaque verbi gratia, cum prohibet misceri [a] amitæ, id est, sorori patris, quæ est tibi conjuncta in secundo gradu lineæ inæqualis: simul vetat conjungi cum filia fratris, quæ etiam tibi in secundo gradu consanguinitatis lineæ inæqualis conjuncta est. Item dum prohibet ducere uxorem [b] patrui, simul vetat ducere uxorem avunculi, id est, matris tuæ fratris: nec enim ratio diversitatis, ratione sanguinis vel gradus assignari potest, at quæ non differunt ratione, nec juris dispositione differunt. Nam ubi est eadem ratio, ibi idem jus est statuendum, *vulg. l. a Titio. 108. ff. de verb. oblig.* Præterea, si per Mosen tantùm personarum, non autem graduum quoq; facta esset prohibitio: sequeretur inde absurdum, & scelus abominandum, ut contra jus liceat nepoti ducere aviam: item sorori meæ liceat nubere patruo: cùm de his personis non extet expressa prohibitio apud Mosen. Proinde mera sophistica est & calumnia eorum, qui tantùm personas, non autem gradus in Mose prohibitos esse affirmant: & contrarium in consistoriis nostris pronunciatur.

17 Prohibitio igitur illa juris divini, quæ extat *in Levit. c. 18. & 20.* in linea recta ascendentium & descendentium intelligitur prohibere omnia conjugia, licet tantùm enumeretur ibi pater, mater, filius, & nepos. Appellatione enim filii, vult intelligi omnes ulteriùs descendentes in [c] infinitum: cùm omnes sint in numero liberorum. Eadem enim est prohibitio Mosis, & juris naturalis, quâ prohibentur nuptiæ inter eas personas, quæ in numero parentum & liberorum sunt usque in infinitum, *l. nuptiæ consistere. 53. & l. fin. ff. de ritu nupt.* & eleganter inquit IC. *in d.l. adoptivus. §. unde ff. de ritu nupt.* in contrahendis matrimoniis jus naturale, & pudorem inspiciendum esse.

---

[a] *Sic in l. sororem 39. de rit. nupt.* sororis nepotem non possum ducere uxorem, quoniam parentis ei loco sum. unde liquet hanc rationem potiùs, quàm graduum computationem valere in matrimonii prohibitione, ex jure divino. *Genes. 2. 24. Levit. 18. & 19.* Item naturali & gentium. *l. adoptivus. 14. §. ult. cum multis seq. l. ult. de ritu nupt. Wesenb.*

[a] Amitam nemo ducere potest. ergo nec filium fratris nec sororis. Prima enim prohibitio non ad personas tantùm pertinet, sed ad gradus similes, in quibus par est ratio, *Goth.*

[b] Vxorem patrui nemo potest ducere, ergo nec uxorem avunculi. Nam ut ille patris mei, ita hic matris meæ frater fuit *Goth.*

[c] Sensit tamen Thomas jure naturali non prohiberi secundum gradum in linea recta descendentium & ascendentium, *3. sentent. dist. 40. q. 1. artic. 3.* Vbi idem sentit Bonaventura & Richardus *q. 2.* & Roffensis in tractatu de matrimonio

nonio Regis Angliæ. Alexander de Hales 2. *parte. quæ. 169.* sed contrarium sentit Scotus, Durandus, Paludanus in 4. *sent. dist. 40.* Florentinus 3. *parte. titulo 1 c. 14. §. 2.* Sylvester in verbo *matrimonium. 1. q. 6.* quod & confirmatur, *l. ult. ff. de ritu nuptiarum.* Ambrosius Catharinus, *lib. 5. contra Caietanum*: & hæc opinio est tutior. *Goth.*

¶ Secundò, in collateralibus prohibet primum gradum in linea æquali, ita ut non liceat tibi uxorem ducere tuam sororem, sive ex uno, sive ex utroque latere sit tibi coniuncta, immò & foris genitam, seu vulgò quæsitam sororem quis uxorem ducere prohibetur, *Levit. 18. & 20. & concordat ius civile in §. inter eas. 2. vers. fane. insti. de nupt. & in l. & nihil interest. 54. ff. de ritu nupt.* Item prohibet secundum gradum in linea collaterali inæquali, ut quis non possit ducere materteram, id est, sororem matris, nec amitam, id est, sororem patris: unde nec filiam sororis ducere permittit. Sed in secundo gradu lineæ æqualis, ut inter fratrum & sororum liberos, matrimonium de jure divino non est prohibitum; sicut nec à jure civili, *§. duorum* [d] *autem. 4. insti. de nupt.* Secùs verò de jure canonico, *d. c. [illegible]*

[d] Adde *l. celebrandis inter consobrinos. 19. C. de Nuptiis. Gothofredus.*

¶ Tertiò, de jure divino, etiam ratione affinitatis inter ascendentes & descendentes matrimonium prohibetur, ita ut pater non possit ducere nurum, uxorem scilicet filii, nec filius contrà novercam, nec vitricus privignam, aut neptem ex privigno. Nam in linea recta affinitatis, ascendentium scilicet & descendentium, etiam perpetua est prohibitio iuris divini, *ut expressè affirmat D. Philip. in Ethicis.* Tales enim affines ascendentes & descendentes, loco parentum, & liberorũ habentur, *d. l. non facilè. §. hos itaque.* Vnde appellatione nurus non tantum uxor filii; sed etiam nepotis, & pronepotis uxor continetur: sicut & privigna non solùm intelligitur, quæ uxoris meæ ex alio marito filia est, sed nepotis, & pronepotis, ut nullam earum ducere possim, *d. l. adoptivus. §. nunc videamus.*

¶ Quartò, sicut inter consanguineos; ita quoque inter affines primus gradus in linea collaterali æquali, & secundus gradus in linea inæquali, de iure divino est prohibitus: unde non licet tibi ducere sororem uxoris: item nec uxorem fratris tui: quia sunt tibi in primo gradu affinitatis. Item non licet tibi ducere uxorem patrui, vel avunculi: quia in secundo gradu lineæ inæqualis ratione affinitatis tibi juncta est, & sic de cæteris. Vbi enim est par gradus & eadem ratio, ibi est par prohibitio, & similis constitutio. ¶ Et quanquam politia Mosis non pertinet ad nos: tamen naturalia & moralia ad omnes gentes pertinent: sicut text. ibi indicat, divinitus deleri Cananæos, propterea quod contraxerint connubia in primo & secundo gradu: & ratio naturalis docet, propter reverentiam sanguinis abstinendum esse à proximorum connubiis, idque statim initio creaturæ etiam verbo sancitum est: Relinquet homo patrem & matrem, & hærebit uxori suæ, hæc est lex naturæ, in qua Deus discernit personas, matrem & uxorem, & vetat jungi matri, *de quo videre Dn. Philip. in Ethic. de arbore consanguin. & addisce Panorm. in c. literas. 13. num. 16. de restitut. spoliat.*

[e] *L. fratris. 5. l. pen. C. de incest. nupt. Wesenb.*

An super matrimoniis in gradibus prohibitis dispensare [h] *possit?*

¶ De hac quæstione sunt diversæ sententiæ gloss. & Canonist. *post text. ibi, in c. literas 13. super verb. non potest. & super verb. divina. ext. de restit. spoliat. & in c. proposuit. 4. in verb. supra ius. ext. de concess. præbenda.* Et quamvis quidam Canonistæ in ea sint sententia, Papam ex causa posse dispensare etiam in gradibus divina lege prohibitis: detestanda tamen est hæc Pontificum audacia, qui sua dispensatione approbaverint coniugia contra prohibitiones divinas. Nec enim Deus concedit hominibus potestatem abolendi mandati sui.[b] Tenenda est igitur regula, quæ communiter à Canonistis *in d. c. literas post text. ibi.* traditur, & à Dn. Philippo *in Ethicis. de consang. & affin.* refertur, videlicet, prohibitiones juris divini & naturalis esse perpetuas, nec valere humanas dispensationes contra mandatum Dei. Vnde in gradib. consang. & affin. divina lege prohibitis, nec Papa, nec Ecclesia dispensare potest: [c] imò Papa usque ad animam & sanguinem legem divinam defendere tenetur, *c. sunt quidam. 6. caus. 25. quæst. 1.* Maior enim Dei, quàm omnium hominum autoritas esse debet, [d] & præclarè inquit Imperator: Naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque observantur, divina quadam providentia constituta, [e] semper firma atque immutabilia permanent, *§. sed natur. alia. 11. supr. de jure naturali.* In prohibitionibus autem humanis, secundi gradus in linea æquali: item tertii & quarti gradus, quos Ecclesia juri divino addidit, ut divinæ prohibitiones maiore reverentia observarentur, propter probabilem aliquam rationem concessio seu dispensatio, magna tamen causa urgente, fieri potest: & hac in re prudentia magistratus & pastorum adhibenda est, nec temerè fiat, ne morum dissolutio sequatur. Vnde dispensari potest, ut filii duorum fratrum nuptias contrahant. Itaque quod dicitur, *in d. c. proposuit.* quòd Papa ex plenitudine potestatis de iure possit supra ius dispensare, intelligi debet de iure humano positivo. Nam quando dispensat contra ius divinum, tunc licet quis excusetur, quo ad pœnas iuris positivi: non tamen erit in conscientia securus, neque excusatus coram Deo, *ut est gl. in c. non est. 5. in verb. adimplere. ext. de voto. & videre additionem ad Pannorm. in d. c. literas super verb. legem divinam. & Christoph. Porc. in fi. tit. de nupt.* Et hæc regula est utilissima, & conscientiæ tutissima, contra quã matrimoniũ non est contrahendũ nec concedendum. Qui enim contra conscientiam [f] aliquid facit, ædificat ad gehennam, *ut dicitur in d. c. literas.* Hinc in consistoriis nostris ita pronunciare solemus: Auff ewer an uns gethane Frag/ erkennen wir vor recht / daß N. seines Vatters Schwester / weil solcher ander Grad ungleicher linien der Blutfreundschafft in der H. göttlichen Schrifft.

Schrifft außtrucklichen verbotten / zur Ehe nicht nemmen kan / es mag auch solche Ehe von der hohen Obrigkeit nicht verstatt / noch hierinnen wider Gottes Verbott dispensiert werden. Aber anlangend den K. hat derselb allhie sich mit seines Vatters Bruders Tochter ehlichen verlobt / vnnd sie beschlaffen / ob dann wol in gemeinen vblichen dieses falls Rechten / die Ehe zwischen obgenandten Personen/ als die einander im andern Glied gleicher Linien der Blutfreundschafft seyts halben verwandt seyn/ verbotten / weil aber derselbige Grad in der heiligen göttlichen Schrifft / auch in den Keyserlichen Rechten nicht verbotten / sonder zugelassen / so kan von der hohen Oberkeit nach gelegenheit dispensiert/ vnd die Ehe zugelassen werden / es wird aber beyden theylen / zu Abwendung deß ärgernüß / vnd daß wider der Kirchen löblichen Gebrauch kein Einführung gemacht / sich von hinnen an andere örter zubegeben vnnd zuwenden / billich aufferlegt / vnnd allhie wesentlich nicht geduldet / von Rechts wegen. Hoc est: Ad propositam vestram quæstionem, juris esse decernimus: Quòd H. non possit amitam suam in uxorem habere, cùm illa sibi in secundo gradu consanguinitatis lineæ inæqualis juncta, & ille gradus in sacra Scriptura expressè prohibitus sit. Nec etiam superior Magistratus huiusmodi matrimonium permittere, vel contra prohibitionem divinam dispensare potest. Quantum verò K. attinet, ille patrui sui filiæ hic coniugium promisit, atque copula carnali consummavit. Et quanquam de jure, in hisce casibus communi acusitato, inter dictas personas matrimonium constare nequeat, quum sibi invicem in secundo gradu lineæ æqualis collateralium junctæ sint: tamen, quia ille gradus, nec divino, nec Cæsareo jure prohibitus, sed permissus sit, potest magistratus ex causa dispensare, atque matrimonium concedere. [f] Pro vitando tamen scandalo, & ne contra laudatum usum Ecclesiæ novitas aliqua inducatur, utrique parti hic habitare prohibetur, & in alia loca migrare imponitur.

[a] Dispensare quid sit, & de dispensatione & dispensatore, vide Covarruviam, *Tomo 1. part. 2 c. 6. §. ex sequenti, & §. Decimo. Goth.*

[b] Multo minùs possent ob Lutheranismum, sicut vocant, coniugia ritè contracta dissolvere, contra immutabile mandatum: Quod Deus coniunxit, homo ne separet. *Wesenb.*

[c] *c. sunt quidam 6 caus. 23. q. 1. Pelin. c. fin. nu. 8. de maio. & obed. Dec. Consil. 57. pro resolutione num. 9. Wesenb.*

[d] *Vide distinct. 1. 9. 10. Wesenb.*

[e] Multo minus expresso Dei verbo constituta mutari possunt, *c. 1. 2. distinct. 10. Bart. l. omnes. 9 num. 22. de iust. & iure. Bald. l. 1. C. de usur. Alexand. de cons. 97. principalis. nu. 2. volum. 1. Schurff. cons. 13 Praedicto. num. 11 centur. 3 Wesenb.*

[f] *c. literas de restitut. spoliatorum* Distinguendum tamen inter conscientiam ex credulitate levi ac temeraria ortam & probabili ac discreta proficiscentem, *c. Inquisitioni. de sententia excommunicationis.* facit. *l. at quin natura 19. §. 5.* in verbis *cognoscat rem meam esse ff. de negotiis.* Porro in his quæ conscientiæ & animæ Titii committuntur, utrum eius nudæ adfirmationi standum sit, vide apud *Socinum regula conscientia, & Medicam regula 8. Goth.*

[g] Nos modo sic non pronunciamus, ne fenestra aperiatur dispensationibus & principibus hac in parte præiudicetur.

Sed remittimus partes ad magistratũ, ut ipsi per supplicationem aut alio quovis pacto dispensationem impetrent, præsertim cùm ordinationes consistoriales harum ditionum disertè dispensationes inhibeant, *Wesenb.*

An inter jus commune & Saxonicum, quoad computationem graduum, sit differentia?

§ Nulla hoc casu reperitur differentia, nisi quòd jus Saxonicum constituit fratrem ex uno latere tantùm coniunctum, in tertio gradu: Dann der halbe Bruder tritt in ein Glied weiter / denn der vollbürtige Bruder. (Hoc est, Nam frater ex uno latere tantùm coniunctus, constituitur uno gradu remotior, fratre utrinque coniuncto) *ut est text. in art. 3. lib. 1.* Sed hoc tantum attenditur in successione, [a] quando ex uno latere coniunctus concurrit cum utrinque coniuncto, ut tunc ex utrinque coniunctus excludat ex uno latere coniunctum, à successione defuncti, cùm sit in gradu remotiori, *art. 20. lib. 2.* non autem in causis matrimonialibus hæc differentia attenditur. [b] Sive enim istæ personæ, de quarum matrimonio quæritur, sint ab eodem patre, & ab eadem matre, vel ex alterutro eorum, semper matrimonium inter eas ratione sanguinis prohibetur, *d. §. inter eas. 2. Vers. sanè. inst. de nupt. & in Levit. d. c. 18. & 20.* 23

[a] Etiam in successione Geradæ. *Wesenb.*

[b] Ita sæpè memini pronunciatum. *Wesenb.*

DE NUPTIIS.

1 *Continuatio & tituli concordantes in ff. & iur. canonico.*
2 *Divisio tituli.*
3 *Membra tractatus huius de nuptiis.*

COntinuatur hic titulus ad præcedentes hoc modo. Dictum est sup. causam patriæ potestatis esse matrimonium seu iustas nuptias: quæ igitur sint justæ nuptiæ in hoc titulo declaratur, qui habet concordantes in ff. de ritu nupt. in C. & Auth. Novel. 22. de nuptiis, & in jure canonico, de sponsal. & matr. Et dividitur in quatuor partes: In prima traditur, quæ requirantur ad legitimum matrimonium: In secunda, quæ personæ inter se matrimonium contrahere nequeant: In tertia, quæ sit pœna eorum qui contra leges contrahunt: In quarta subiicitur, quibus modis naturales efficiantur legitimi, *de qua posteriore parte sup. in tit. præcedente diximus.* Et quia hæc materia est utilis & quotidiana; ideò secundum consilium Iurisconsulti, *in l. legavit. 25. ff. de liberat. leg.* ubi quotidiana plenius attingenda esse dicit, causas has matrimoniales aliquantò latiùs declarabimus, non servaturi ordinem textus nostri: sed primò de sponsalibus, quæ nuptias præcedere solent; secundò, de nuptiis licitis; tertiò, de nuptiis illicitis; quartò, de divortio, & tandem de redintegratione matrimonii dicturi. 1 2 3

DE SPONSALIBUS. PARS I.

1 *Sponsalia quid, & unde dicta.*
2 *Sponsalia quomodo contrahi possint.*

§ Sponsalia *in l. 1. ff. de sponsalib.* definiuntur esse [...]entio & [a] repromissio futurarum nuptiarum, id est, [f]uturi matrimonii, *addit e c. nostrates. 3. caus. 30. q. 5.* à [sp]ondendo sic dicta: quia moris fuit veteribus stipu[lar]i & spondere sibi uxores futuras, *l. 2. ff. co[d.]* [u]nde & [sp]onsi & sponsæ appellatio nata est, *l. 3. ff.* [...] § Et [suffi]cit nudus consensus ad constituenda sponsalia, *l. [...] cod.* Itaque etiam sine arrhis sponsalia contrahi [po]ssunt, sed datis arrhis sponsalia dicuntur, *secund. Hen[ric]. in Summa de sponsalib. num. 4.* & etiam inter [ab]sentes contrahi possunt, *d. l. 4.* fortè per nuncium, [v]el etiam epistolam. Hinc dicitur *in l. fin. eod.* In [spons]alibus constituendis parvi refert, an per se [b] & [...]m, an per internuncium vel epistolã, an per alium [h]oc factum sit, quemadmodum nec interest, sive in [scri]ptis sive sine scriptura quis sibi spondeat uxorem [fut]uram, modo de consensu constet, *l. in sponsalib. 7. [...] ed.* & eadem fere in sponsalibus requiruntur, quæ matrimoniis necessaria sunt, *ut inf. dicetur.*

Vel mutua repromissio vel pactio aut conventio futur[ar]um nuptiarum: unde spes matrimonii dicuntur in *l. si [...] 13. §. 1. ff. ad l. Jul. de adulter. l. 6. ff. de sponsalib.* & con[tra]rio in tempus nuptiarum relata non impletur sponsalibus tantùm contractis, quæ vera sententia est, *l. sancimus. 24 C. de Nupt. Gothofr.*

b Quid? quæ ætas in sponsalibus constituta? major infantia, *l. in sponsalibus 7. ff. eod. Goth.*

Quot sunt species sponsaliorum?

Duæ principales à Canonistis referuntur species. 3 Quædam enim dicuntur sponsalia de futuro: quædam verò sponsalia de præsenti. [a] *c. pen. ext. eod.* Et hæc distinctio juri civili incognita, à solo jure canonico introducta est. De jure enim civili ea sola sponsalia appellantur, quæ sunt promissiones de futuro matrimonio contrahendo, quæ à jure canonico sponsalia de futuro appellantur. Sed jus canonicum addit sponsalia de 4 præsenti, quæ de jure civili matrimonium seu nuptiæ dicuntur, quando quis puellæ sine conditione purè & simpliciter promittit conjugium: **Wann sich einer mit einer Jungfrawen verlobt / vnd jhr die Ehe zugesagt:** hujusmodi sponsalia verè sunt matrimoniũ: **ist eine rechte Ehe vor Gott vnd der Welt.** (Hoc est, Coram Deo & hominibus) licèt non intervenerit copula. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit, *Vulg. nuptias 30. ff. de reg. jur.* Et voluit sic [b] jus canonicum constituere differentiam inter matrimonium solo consensu initiatum, sed concubitu nondum consummatum, quod sponsalia de præsenti nuncupavit, & nos adhuc hodie appellamus sponsalia, **Verlöbnüß oder Ehegelübd:** & inter matrimonium copula consummatum, **Daß mit ehelichem Beyschlaffen vollzogen ist / wie man den/** attento communi usu loquendi, **heyßt einen Ehemann vnnd Eheweib / wann sie das Brautbeth beschritten haben.** [c] **Zuvor nennt man sie Braut vnd Bräutigam.** Hoc est, Sicuti (a[t]tento communi usu loquendi) Maritus & Vxor nominatur, postquam invicem concubuerunt, sed antè [d] Sponsus & Sponsa nuncupantur. Et pro pleniore intellectu quæritur:

a Hæc præsumuntur, nisi conditio vel dies probetur, favore matrimonii & ex regula. § *omnis. 2. inf. de verb. oblig.* Cæterum quando actor intendit, reum purè promisisse, hic conditionaliter non solet dividi ejus confessio, sed actor intentionem implere cogitur: quasi reus nihil sit confessus. Nec obstat illi juris præsumptio, cùm secundùm intentionem agentis nihil fateatur, nec ejus confessio contra eum dividi debeat, *ex doctrina Bartoli in l. Aurelius 28. §. idem quæsit. de lib. leg. Panor. & Felin. c. auditis. 15. ext. de præscript. Lanfr. c. quoniam 9. verb. confessiones num. 11 12. de probat. Thom. Ferrar. Caut. 5. Wesenb.*

b Sponsaliorum igitur de præsenti & matrimonii differentia non omnino repudianda, cùm hoc ad nuptias concubitu ipso confirmatas referatur: sponsalia verò de præsenti ad nuptias quidem contractas consensu, concubitu tamen destitutas, *Goth.*

c Nec antè quid lucrantur jure conjugii, *ut novissimè est constitutum constit. 19. part. 3.* Iure civili lucrantur: & de dimidia agitur in, *l. si a sponso 16 Cod. de donat. ante nuptias.* De dote repetenda vero *in l. dotis, 7. ff. de iure dotium. Gothofredus.*

d Si modo sponsalia vera non de præsenti, *arg. d. l. ideoq.* *Goth.*

Quæ dicantur sponsalia de futuro?

5 ¶ Ea scilicet, quæ de futuro matrimonio, & per verba futuri temporis contrahuntur, veluti, accipiam, vel ducam te uxorem: sed quando quis utitur verbis præsentis temporis: veluti, ego te accipio in meam uxorem, & ipsa respondeat, ego te accipio in meum maritum, tunc contrahuntur sponsalia de præsenti. *d. c. penult. extr. eod.* ¶ Sed hæc distinctio & differentia

6 verborum displicet reverendo viro D. Martin. Luthero, piæ memoriæ, *in lib.* **von Ehesachen** / propterea quòd apud nos Germanos non sit talis loquendi consuetudo. Nam quando homo Germanus inquit: **Ich will dich zur Ehe nemmen / oder will dich zur Ehe haben.** (Hoc est: Ego te accipiam uxorem: vel, Ego te habebo uxorem) non loquitur de futuro matrimonio, & ista verba, accipiam te uxorem, apud Germanos sunt præsentis, non futuri temporis: nec rude vulgus intelligit hanc Grammaticam. Quare sive quis dicat: **Ich will dich zur Ehe haben oder nemmen** / sive **Ich nemme dich zur Ehe.** (Hoc est: Ego te habebo, vel accipiam uxorem: sive, Ego te accipio uxorem) semper intelliguntur sponsalia de præsenti contracta. Hinc Lutherus *in d. libello de causis matrimonialib.* rejicit hanc distinctionē sponsaliorum de futuro & de præsenti, propterea quod sub prætextu & confusione istorum verborū multa vera conjugia sunt distracta: concedit tamen sponsalia de futuro dici posse, si adjiciatur aliqua conditio **ein Anhang oder Auffzug / als: So du mir drey Jahr zu gefallen warten wilst / so will ich dich zur Ehe nemmen:** (Hoc est, Si mei gratia triennium expectare vis, tunc te accipiam conjugem.) In hujusmodi enim verbis non sic est plena & libera voluntas. [a] Possunt igitur sponsalia de futuro dici tractatus de futuro matrimonio, ita ut illa promissio futurarum nuptiarum non contineat in se purum aut absolutum consensum, sed cum quodam tractu futuri temporis, *ut notatur in d. c. pen. ext. eod.*

a Item si impubes per verba de præsenti contrahat, *ut infr. parte 2 in 2 requisito per c. fin. de desponsat. impub. Wes.*

Qui sunt effectus sponsaliorum de futuro?

7 ¶ Primus [a] effectus est, quod pars dissolvens hujusmodi sponsalia, vel per quā stat, quo minùs matrimoniū contrahatur, arrhas datas vel acceptas amittit, & aliud tantundem de suo reddere cogitur, & sic ad duplicatas arrhas tenetur; quando est major viginti quinque annis: si verò est minor, solùm tenetur ad arrhas quas recepit. *l. mulier. 5. in princ. C. eod.*

a Datur eo casu condictio ex *l. mulier. Cod. de sponsalibus. Gothofr.*

8 ¶ Secundus effectus est, quòd copula carnalis sequuta hujusmodi sponsalia de futuro efficit verū matrimonium, etiam si expressè de sponsalibus de præsenti non constet. Nam ex concubitu inducitur præsumptum matrimonium ex præsumptione juris & de jure, contra quam præsumptionem non admittitur probatio in contrarium. *c. is qui fidem 30. extr. eod.* Notabitis autem obiter hîc, contra præsumptionem juris, id est, quoniam jus aliquid præsumit; ut omnes homines esse bonos, &c. asserri probationem posse in

9 contrarium: contra præsumptionem verò juris & de jure, id est, quando jus aliquid præsumit, insuper quiddam statuit, non admittit probationem in contrarium.

¶ Tertius effectus est, quòd licet ex sponsalib. de futuro non oriatur affinitas, tamen oritur publica honestas, quæ impedit matrimonium contrahi inter cōsanguineos sponsi & sponsam, & inter consanguineos sponsæ & sponsum, *c. ad audientiam. 4. & c. sponsam. 8. extr. de sponsal.*

10 ¶ Quartus effectus est, quòd sponsalia de futuro juramento firmari possunt, ita ut jurans compellatur ad consummandum matrimonium; nisi obstet legitimum impedimentum, *c. ex literis. 10. extr. eod.*

Quomodo solvuntur sponsalia de futuro?

11 ¶ Primò, dissolvuntur dissensu vel unius vel utriusque [a] partis, si fortè se invicem odisse cœperunt. Nam tunc compelli non debent ad consummandum matrimonium, ne inde deterius contingat. *c. 2. extr. eod.* coacta enim matrimonia difficiles solent habere exitus, *ut dicitur in c. requisivit. ext. eod.* Quod est verum, quando res adhuc est integra; secus, si concubitus sit sequutus. nam tunc dissensu dissolvi non possunt, *d. c. is qui fidem extr. eod.*

a An & dissensu patris, qui in potestate sua filiam habet? Sic sanè *lex in potestate. 10. ff. eod.* An & renunciatione tutoris? Minimè. *l. si puella tutores. 5 ff. eod. Goth.*

12 ¶ Secundò, lapsu temporis solvuntur sponsalia de futuro, si scilicet certum tempus sit appositum, *c. sicut ex literis. 22. cum ibi not. ext. eod.* Si verò certum tempus non sit expressum, sponsa debet expectare sponsum in eadem provincia degentem per biennium, *l. 2. C. eod.* in alia provincia commorantem, per triennium. *c. de illis. 5. ext. eod. & l. 2. C. de repud.* nisi ex justa & [b] necessaria causa absit. Tunc enim expectandum, donec cesset ista causa, *l. sæpè 17. ff. eod.*

b Ut si valetudo sponsi vel sponsæ intervenerit, si mors parentum, si capitalia crimina, si longior peregrinatio ex necessitate, *l. penult. ff. eod.* His ex causis trahuntur ac differuntur sponsaliorum tempora. *Gothofr.*

13 ¶ Tertiò, per infirmitatem supervenientem, ut quia sponsa facta est leprosa, dissolvuntur sponsalia de futuro, *c. fin. extr. de conjug. lepros.*

14 ¶ Quartò, sponsalia de futuro, etiam jurata, per subsequentia sponsalia de præsenti cum alia, dissolvuntur, *c. sicut ex literis. 22. ex. eod. & c. 1. de spons. duorum.* Sponsalia enim de præsenti sunt ipsum matrimonium, sed sponsalia de futuro sunt tantùm tractatus, & consilia de incundo matrimonio. Et plures modos videte per Hostiens. *in summa. ext. eod. §. qualiter dissolvantur.* Nec enim apud nos hujusmodi sponsalia de futuro sic sunt in usu. Dicendum igitur deinceps de sponsalibus de præsenti.

Quæ

Quæ dicuntur sponsalia de præsenti?

¶ Ea quæ per verba exprimentia consensum de præsenti contrahuntur, & secum adferunt statim absolutum, purum & præsentem consensum: veluti si adolescens dicat puellæ: **Wiltu mich zu der Ehe haben?** Hoc est: Vis me habere in tuum coniugium?) & ipsa respondeat: **Ich will dich haben** / vel, **Du solt mein seyn** / vel, **Niemand soll vns scheyden dann der Todt.** Hoc est: Ita, volo te habere: vel, Tu debes meus esse: vel, Nemo nos separet nisi mors.) Nec attendenda est in Germanica lingua differentia juris canonici inter verbum accipiam & accipio, *ut supr. à dictum est*, sicut probatur ex verbis sacerdotis copulantis sponsum & sponsam. Is enim utitur his verbis: **Hans wiltu Annam haben?** (Hoc est: Ioannes vis habere Annam? & contrà) Et illa sponsalia sunt verum matrimonium, etiam non interveniente concubitu: quia nuptias non concubitus, sed consensus facit, *d. l. nuptias. ff. de reg. jur.* & impropriè dicuntur sponsalia, respectu vinculi matrimonialis; quia jam est matrimonium. Sed possunt dici sponsalia, respectu executionis matrimonii, quia uterque spondet in futurum, respectu executionis, **Daß solch Ehegelübd mit ehlichem Beylager vollzogen werden soll.** (Hoc est: Quòd talia sponsalia per concubitum consummari debeant.) [a] at respectu vinculi matrimonialis promittit de præsenti, *ut declarat Panorm. in d. c. penult. ext. eod.* ubi dicit, huiusmodi sponsam etiam ante copulam, & ante traductionem ad domum posse uxorem appellari, *addite eundem Panorm. in Rub. ext. eod.* Vnde sicut ducens duas uxores simul est infamis, *l. eum qui duas C. ad l. Iul. de adult.* ita etiam habens duas sponsas. [b] *secund. gl. in d. l. eum qui duas. in verb. uxores.* Notandum hic, quòd vetera jura in adulteras statuerunt pœnam infamiæ, sed hodie ex constitutione Caroli V. decapitantur. An verò etiam habens duas sponsas simul, decollari debeat, aliis disputandum relinquemus. Scimus tamen pronunciatum, illam constitutionem, quoniam odiosa sit, restringendam esse; & tantum in suis terminis intelligendam de eo, qui simul habet duas uxores.

---

[a] Per ingressum thori, etiam absque concubitu fortè, *ut institutum parte 3. const. 10. Wesenb.*

[b] Sed mitius punitur. *Ang. in pract. verb. che hai adulterato. num. 15. 16. 65. Bald. Sali. d. l. eum, qui duas. Ordin. Imperialis. cap. 1. in verb. vollbringen.* ergò secus in non consummato coniugio, hoc est, *sponsa ibus. Wesenb.*

Quæ est differentia inter sponsalia de futuro, & sponsalia de præsenti?

¶ Primò differunt, quod sponsalia de futuro non ita obligant, sed sicut consensu contrahuntur, ita dissensu dissolvuntur, *d. c. 2. text. eod.* Secùs est in sponsalibus de præsenti. Ea enim mutuo dissensu non dissolvuntur, nec pœnitentia in hoc contractu locum habet, sed pœnitens potest compelli ad consummandum matrimonium, *secund. Panorm. in c. super eo. 5. ext. de condit. appolit.* Imò licet utraque pars ab huiusmodi sponsalibus de præsenti recedere vellet; tamen non posset, quos enim Deus coniunxit, homo non separet. Vnde nec super matrimonio transigi potest, nec valet transactio, per quam contra matrimonium aliquid statuitur, *c. fin. & ibi gl. ext. de transact. Bart. & alij in l. fin. C. de transact.*

17 ¶ Secundò differunt, quòd sponsalia de futuro solvuntur per sequentia sponsalia de præsenti, *d. c. sicut ex literis ext. eod.* at non contrà: imò publica sponsalia [a] de præsenti non tolluntur per alia sequentia publica sponsalia de præsenti, sed priora præferuntur posterioribus: **Das erste Verlöbnüß wird dem andern fürgezogen.** Quæ conclusio ampliatur procedere, etiam

18 si posteriora essent per concubitum consummata. [b] Cogitur enim adhuc quis redire ad priorem sibi desponsatam coniugem, & contra, *text. est in c. 1. vers. si autem. c. licet. 3. & c. fin. ext. de sponsa duorum. & d. c. penult. ext. eod.* ubi dicitur: Si legitimus inter virum & mulierem interveniat consensus de præsenti, sive juramentum sit interpositum, sive non: non licet alteri ad alia vota transire: quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum, etiamsi carnalis copula subsequuta sit, separari, & primum in sua firmitate manere [c] debet, adeò quòd consuetudo in contrarium non valeat, *d. c. fin. ext. de spon. duorum.* Et sequeretur illud inconveniens & absurdum, si posteriora sponsalia de præsenti copulà consummata, prioribus essent præferenda, quòd is, qui fortè cœpisset odio habere primò sibi desponsatam, facilè posset cum alia contrahere sponsalia de præsenti, & simul eam cognoscere, & primam deserere liceret; quæ tamen de jure divino & humano est eius uxor, *ut statim dicetur.* ¶ Ratio est

19 prædictæ conclusionis, quia priora sponsalia de præsenti sunt verum matrimonium, [d] licet copula carnalis non intervenerit. Solus enim consensus non concubitus matrimonium efficit, *d. l. nuptias. c. sufficiat. 2. caus. 27. q. 2. & c. cum locum. ext. eod.* Nec enim ad essentiam matrimonii concubitus maius aliquod vinculum addit, respectu essentiæ matrimonialis, *ut inquit Pan. in d. c. licet. & d. c. fin. ext. de spons. duorum.* Ideò primum matrimonium consensu contractum, non tollitur per secundum copulà consummatum. Quos enim Deus coniunxit, homo non separet. Nec licet viro dimittere uxorem, nisi ex causa fornicationis, *ut inquit Dominus Matth. 17.* Et huiusmodi desponsata dicitur etiam de jure divino uxor, *Matth. 1.* ubi Ioseph dicitur vir beatæ virginis Mariæ, & inquit Angel. ad eum: Noli timere accipere Mariam coniugem tuam. Vnde sequitur, talem sponsum de præsenti, qui secundam sibi desponsatam de facto cognoscit, committere adulterium: sicut jus divinum jubet occidi eum, qui sponsam alterius cognovit, *Deut. 22.* ubi dicitur: Si vir desponderit puellam virginem, & alius in civitate concubuerit cum ea, educes utrunque ad portam civitatis illius, & lapidibus obruetur puella, quia nō clamavit: vir, quia humiliavit uxorem proximi sui, [e] & sic text. appellat sponsam uxorem. Per quem text. D. Martinus, piæ memoriæ, *in d. libello, von Ehesachen.* inquit: *Wann nach dē offentlichen Verlöbniß sich einer mit einer andern verlobt, vnd sie darauff beschlefft, in meynūg die*

andere zu ehlichen, vnd das erste Verlöbniß zu zerreissen, das soll ein Ehebruch geachtet werden. (Hoc est: *Quando post contracta publica sponsalia aliquis cum secunda contrahit, illamq́; de facto cognoscit ea intentione quod priora sponsalia rescindere, ac secundam in uxorem ducere velit, illud pro adulterio reputari debet.*) Ex quo iterum colligitur, si magistratus non puniat huiusmodi delinquentem, & prior sponsa nolit adhærere sponso, [g] qui secundam de facto desponsatam cognovit, ipsam cogi non posse, ut cum eo matrimonium consummet: cùm per adulterium matrimonium sit solutum, etiam de jure divino, *Matth.* 19.

---

[a] Quod si forent clandestina? Equidem hæc res non penditur à loco, sed à forma obligationis. Quamobrem & hæc jure præferentur sequentibus publicis, *Vide infra quæstionem abhinc quart. Wesenb.*

[b] Est durum: habet tamen hanc rationem, quòd ex quo prius vinculum ligat, sequens nullius sit momenti. Itaque non pro coniugio, sed potius adulterio ac stupro est habendum *Wesenb.*

[c] At vero ex opinione authoris longè absurdiora sequuntur, ut violatio personæ innocentis, &c. *de quib. inf. in part. 2. in 4. requisito. Wesenb.*

[d] Non tamen consummatum, ut istud, à quo cum maiori scandalo & iniuria corruptæ personæ receditur, quàm à superiore. *Wesenb.*

[e] Id confirmari potest legis Mosaicæ testimonio. Sic enim *Deut.* 22. constituitur: Si quis cum ea puella, quæ viro alicui desponsa est, concubuerit, producitote & illum & illam ad portam urbis, eosque lapidibus obruitote, puellam, quia in urbe vociferata non est: virum, quia cum uxore propinqui sui concubuit. Quo sanè loco videmus sponsam appellari uxorem. Sic Maria *Matth.* 1. vocatur uxor Iosephi. & sponsus filiæ, disertè nominatur gener, *Genes.* 19. Huc referri potest, *c.* 69. *Concilij habiti in Trull.* Qui desponsam alteri mulierem vivo ipsius spōso in societatem nuptiarum adsciverit criminis adulterii reus esto, quod & Leo confirmat. *Novella* 15. & 74 & post Leonem Alexius Commenus. *Goth.*

[f] Dura lex, nec servatur, *d. l. cum ubi DD.* nisi in stupro violento quoad stuprantem, *§. item inf. de publ. iudic. Wesenb.*

[g] Hoc illi persuaderi præstat, ne consummatum coniugium dissolvatur: & is, qui primam fidem violavit, graviter puniendus. *Wesenb.*

Quotuplicia sunt sponsalia de præsenti?

20 § Duplicia, alia enim sunt publica, alia verò clandestina. Publica sponsalia sunt, quæ palam contracta sunt in præsentia testium quibus probari possunt: & de his nullum est dubium quin valeant, nisi impediantur ratione consanguinitatis, vel aliis causis, *de quibus inf. dicemus de illicitis nuptiis.* Et quando utraque pars confitetur huiusmodi sponsalia, vel si una pars neget, & per alteram probetur (affirmanti enim sponsalia esse contracta, incumbit probatio, *l. 2. ff. de probat.*) tunc compelluntur consummare matrimoni[illegible]: sicut ita pronunciare solemus, In Ehesachen H. klägern eins / vnnd G. beklagten anders theils / erkennen wir / weil die beklagte nicht in Abrede / sondern geständig ist / auch durch der vorgestellten Zeugen Aussage dargethan vnd erwiesen / daß die klägern die Ehe offentlich zugesagt / vnnd sich mit jhm ehelichen verlobt hat / so ist sie / auch jhres vorwendens vngeacht / solch Ehegelübd mit Christlichem Kirchgang vnd ehelichem Beylager zu vollziehen schuldig / vnnd in Wegerung deß / wird beklagte darzu gebürlichen billich angehalten vnd compelliert von Rechts wegen. Hoc est: In causa matrimoniali inter H. actorem ex una, ac G. ream ex altera parte ventilata; pronunciamus, decernimus, & declaramus, quòd rea, quum non neget, sed confiteatur, atque etiam per productorum testium depositiones satis probatum sit, quòd actori matrimonium promiserit, & spōsalia publica cum ipso contraxerit; teneatur talia sponsalia in conspectu Ecclesiæ, legitimè exequi, & maritali concubitu consummare: & quòd competentibus mediis ad id cogi atque compelli debeat, si facere forsitan recusaverit.

Quæ dicuntur clandestina[a] Sponsalia?

21 § De his est *tit. in decretal. de clandest. desponsat.* ubi Hostiens. in Summa, post gl. *in c. cum inhibitio.* 3. *ext. eod.* refert, sponsalia clandestina sex modis dici posse, & tandem subiicit, omne id posse dici clandestinum matrimonium, quod contra Ecclesiæ prohibitionem, generalem vel specialem, expressam vel tacitam, contractum est. Idem refert Panorm, *in d. c. cum inhibitio. num. 8. ext. de clandest. despons.* Sed secundum hodierna tempora in Ecclesiis nostris duobus tantùm modis dicuntur clandestina sponsalia. I. Strictè & propriè videlicet, quæ clam, remotis arbitris & nullis testibus præsentibus, contrahuntur, *cap.* 12. & 3. *ext. eod.* II. Largè, quando in præsentia testium, sed sine consensu parentum sponsalia contracta sunt. hæc D. Martinus, *in d. libello, Von Ehesachen, dicit propriè esse heymliche Verlöbniß.* (Hoc est: *Sponsalia clandestina*) etiam si mille interveniant testes, *de quib. infra dicemus.*

22 § Et de prioribus sciendum est, jure canonico prohiberi clandestina sponsalia, *ut constat. ext. tit. de clandest. despon.* & *ex c. aliter. 1. caus. 30. quæst. 5.* propter malum exemplum, & multa incommoda ratione consanguinitatis inde sequentia: item propter difficultatem probationis, & metum periurii: item ne sub specie matrimonii fiat fornicatio: item ne matrimonialiter coniuncti facilè separentur. Sæpè enim matrimonio occultè contracto, alter mutaret propositum, & dimitteret alterum probationibus destitutum, *ut est gl. in d. c. aliter.*

23 § Contracta tamen sic clandestina sponsalia non distrahuntur, sed de his notanda est regula, sola [b] clandestinitate per se non vitiari matrimonium, [c] dummodo uterque deinde confiteatur, se clàm sic matrimonium contraxisse, *secund. Panorm. in d. c. 1. notabili, ext. eod.* & *Hostiens. in d. Summa §. utrùm. in princ.* ubi dicit perinde esse, ac si abinitio in facie Ecclesiæ contraxissent, & *probatur per text. in c. 2. ext. eod.* Sed jam oritur dubium de hoc casu non infrequente: Wann sich ein Gesell mit einer Jungfrawen offentlich im beysein vieler ehrlicher leuthe verlobt / vnnd kompt darnach ein andere Dirn / die spricht jhn auch vmb die Ehe an / vnd sagt / er habe sich zuvor mit jhr heymlichen verlobt. (Hoc est: Si juvenis in præsentia plurium honestarum personarum cum puella sponsalia publica contrahit

hir, & postea venit alia asserens, eundem juvenem priùs secum sponsalia clandestina contraxisse) Quæritur ergò:

---

a Clandestina sponsalia sunt quæ vel clàm omninò nullis testibus præsentibus contracta, vel quæ præsentibus testibus, sine eorum tamen consensu, qui præter coniuges, consentire debent. *Goth.*

b Clandestini vitium ita purgabitur sequenti contractu publico palam facto. *Goth.*

c Si hoc verum, sequitur clandestinum præponderare futuro, si utrunque iisdem sit in terminis. *Wesenb.*

Quando concurrunt publica & clandestina, quæ sint potiora & alteris præferenda?

¶ In hac quæstione firmam [a] constituatis regulam; videlicet, publica sponsalia semper præferenda esse clandestinis [b] sponsalibus, *secund. Panorm. & alios in d.c.2.ext.eod.* Quæ regula I. Ampliatur procedere, *secund. Panorm. ibi*, etiamsi postea ambo, sponsus & sponsa, confiterentur se sponsalia clandestina priùs contraxisse. Nam adhuc talis confessio eorum non debet præjudicare publico matrimonio; & ratio est in promptu: quia sponsus facilè subornaret aliquam, si inciperet pœnitere & odio habere sibi publicè desponsatam, quæ assereret se priùs cùm eo matrimonium contraxisse; idque in fraudem publicorum sponsaliorum, quod esse non debet. II. Ampliatur, etiamsi quis per unum testem probaret, se priùs contraxisse clandestina sponsalia: imò dato quòd publica fama viciniæ concurreret cum isto unico teste; tamen adhuc non debet nocere publicis sponsalibus, *secund. Panorm. in d. c.2. addite Ias. num.252. in l. admonendi. 31. in 2.lect. ff. de jurejur.* Idem approbat Lutherus *in d.libello Von Ehesachen in 2.art.* & quotidiè in Consistoriis nostris ita pronunciatur: **Daß das offentliche Verlöbnuß dem heymlichen Ehegelübd billich vorgezogen wird.** (Hoc est: Quòd sponsalia publica clandestinis meritò præferantur.) cum hac tamen limitatione, ut fallat regula prædicta, si ad clandestina sponsalia accessit copula: [c] tunc enim hujusmodi clandestina sponsalia publicis præferenda esse tradit D. Martinus, *in libello, Von Ehesachen.* ubi dicit, ideò tunc publica cedere debere, quia puella vitiatur, & ejus parentibus major fit injuria & contumelia, quàm ei quæ tantùm publicè desponsata nec carnaliter cognita est. Ideò etiam, addit Lutherus, hujusmodi nebulonem puniendum esse: sicut & de jure efficitur infamis, *secund. gl. in d.l. eum, qui duas. C.ad Iul. de adulter.* Sed jam oritur alia quæstio:

---

a Imò verò potiùs infirmam. *Wesenb.*

b An & secundis publicis? Merito: & eo casu potest uxor vel maritus aut potius sponsus sponsæ petere, ut priora sponsalia serventur, & ut ad matrimonium perficiendum pars adversa condemnatur non obstantibus sponsalibus postea contractis, *c. sicut ex litteris. ext. de sponsal. c.1.& tot. tit. extr. de sponsal. duorum. Goth.*

c Tales rationes, quæ sumuntur ab incertis eventibus, quæ necessariò non consequuntur, nihil ad rem faciunt, neque concludunt, *l. ad probationem. 21. l. neque 10. C. de probat. Ias. l. non hoc 4. num. 3. & 4. C. unde leg. Wesenb.*

d Iam non æquè. *Wesenb.*

e Cur non & absque copula? Si enim valent, quasi non & effectum habeant valentis coniugii, nempe ut posterioribus præferantur, nisi ex his copula secuta? quod supra ostendi. *Wesenb.*

Quomodo & cui in clandestinis sponsalibus, si alter forte negat, sit deferendum juramentum?

¶ Ad intellectum istius quæstionis præmittendum est, tres esse species [a] juramenti litis decisivi, *secund. gl. in §. item si quis postulante. 11. in Verb. quæritur. inf. de act. cum similibus.* [b] ¶ Primum juramentum voluntarium & conventionale dicitur, quod ex partium conventione extra judicium, & sine approbatione judicis una pars alteri defert: veluti si Titius extra judicium petat à me centum, quæ dicit me ei debere, & ego dicam potes jurare me debere, & ipse juret, dicitur voluntarium juramentum seu conventionale: quia ita inter nos convenerat, ut juramento alterius hoc debitum explicaretur. 25

---

a De iuramenti litis decisivi tribus his speciebus vide §. item si quis postulante 11. infra de actionibus. p. 1164. *Goth.*

b Vt ostenditur ex inscript. Rub. de iureiur. aliter tamen hæc a Cuiacio definiuntur. *Wesenb.*

¶ Secundum juramentum dicitur judiciale, quod pars defert parti in judicio, judice approbante, ut quia reus negat se debere actori centum, & actor ei defert juramentum, **stellt jhm die klag in sein Gewissen.** (Hoc est: Actionem committit ejus conscientiæ) & judex approbat hanc delationem, **Hat zu recht erkannt/ daß der Beklagte sein Gewissen darauff zu eröffnen schuldig sey.** (Hoc est: pronunciavit, quòd reus conscientiam suam aperire teneatur.) 26

¶ Tertium dicitur juramentum necessarium suppletorium, quod scilicet in supplementum semiplenæ probationis à judice parti defertur; ut quia actor semiplenè probavit intentionem suam forte per unicum testem; & petit sibi deferri à judice iuramentum suppletorium, per quod semiplenam probationem suppleat, *de quo habetur in l. in bonæ fidei. 3. C. de rebus cred. & in d. l. admonendi 31. ff. de jurejur.* In quæstione igitur nostra distinguite duo membra, *post gl. Bart. & alios in l. 3. ff. de jurejur.* Aut enim quæritur, utrùm necessarium juramentum debeat deferri actori, semiplenè probanti sponsalia, forte per unum testem: aut quæritur, utrùm possit deferri juramentum voluntarium, vel judiciale. I. Casu simpliciter concluditur [c] necessarium [d] juramentum actori, etiam semiplenè probanti sponsalia, vel matrimonium, non esse deferendum, *secund. gl. & Bart. in d.* 27 28 29

*l.*3. Causa enim matrimonialis æquiparatur causæ criminali & arduæ, cùm matrimoniũ sit instar servitutis, ut vel ex Apostoli verbis intelligitur, 1. *ad Corinth.* 7. Vir non habet potestatem sui corporis, sed mulier; neque mulier habet potestatem sui corporis, sed vir, *d. c. non debet. ext. & consang. & affin.* Iam verò in causis criminalibus & arduis neutiquam juramentum necessarium actori deferri debet, *ut traditur in d. l. in bona fidei C. de reb. cred. & in d. l. admonendi. ff. de jurejur. & in c. fin. ext. de jurejur.* Ergo nec in causis matrimonialibus, &c. Hæc tamen conclusio limitatur, [c] nisi præter talem semiplenam probationem esset etiã aliqua magna suspicio & gravis præsumptio pro actore: [d] velut quia actor est homo bonæ vitæ, & integræ famæ, dives & nobilis, & petit in uxorem puellam pauperem, & inferioris conditionis, & probat sponsalia per unum testem omni exceptione majorem. Tunc enim judex debet ei deferre juramentum necessarium, quia actor hic præter semiplenam probationem habet unam fortem præsumptionem pro se: **Dann es ist nicht vermutlich / daß einer vom Adel oder ein anderer ehrlicher vnd reicher Mann / ein arme Jungfraw vmb die Ehe ansprechē / wo es nicht wahr were.** (Hoc est: Non enim præsumitur, quòd nobilis vel alius vir honestus, ac dives, petat in uxorem puellam pauperem, nisi verè sic esset.) Secùs foret, si puella inops peteret in virum divitem & nobilem, & probaret per unum te[illegible]n sponsalia: tunc quia præsumptio esset contra actricem, juramentum ei non est deferendum, *de quo videre Panor. post. gl. in c. mulieri. 34. ext. de jurejur. Paul. de Cast. Ias. & alios in d. l. 3. ff. de jurejur.* II. Casu, quando loquimur de delatione juramenti voluntarii vel judicialis, subdistinguitur per gl. Bart. & alios *in d. l.* 3. aut jurisjurãdi deferendi quæstio est de affirmante matrimonium, aut de negante. [e] Priori casu delatio, quæ fit parti affirmanti matrimoniũ esse contractum, admittitur. Videtur enim hoc casu matrimonium contrahi sub quadam conditione, scilicet, si juraveris me sponsalia tecum contraxisse: quæ conditio utique honesta est: sicut aliàs quoque sub conditione honesta sponsalia contrahi possunt, *juxta tot. tit. ext. de condit. appos. & statim dicetur.* Posteriori autem casu, parti neganti sponsalia esse contracta juramentum deferri non potest. Neque enim in arbitrio partium stare debet, pro lubito per juramentum dissolvere matrimonium. [h] Quos enim Deus conjunxit, homo non separet. **Vnd stehet also nicht in der part Willkür / sich von einander loß zu schweren:** (Hoc est: Et sic nõ est in arbitrio partium, matrimoniũ juramento dissolvere.) cùm nec in causa matrimoniali, sententia transeat in rem judicatam, *c. lator. de re judic. de quo videre DD. in d. l.* 3. Advertendum tamen, quòd isto posteriori casu judex potest & debet deferre reo neganti juramentum purgationis, licèt actor in probatione succubuerit: *Ita dicit notanter Panorm. post gl. in c. continebatur. 6. sup. verb. juramento. & in c. attestationes. 10. in gl. fin. ext. de sponsal. impub.* ¶ Et est hæc limitatio ad regulam *l. qui accusare. 4. C. de edendo.* quę habet, actore non probante, reum, etsi nihil præstiterit, absolvendum esse: quia fallit in causa matrimoniali, ubi semper juramentum exigi debet à reo, licèt actor nihil probet, ut veritas in hoc casu, ubi vertitur periculum animæ, & agitur de fœdere indissolubili, elucescat. Quod est verum, quando subest saltem aliqua suspicio pro matrimonio: secùs, quando pro actore nulla præsumptio apparet; tum reo non est deferendum juramentum, sed is simpliciter absque ulla præstatione juramenti absolvi debet, *secund. Abb. in c. 2. de clandest. desponsat. per text. expressum in c. fin. §. fin. vers. præsumptione verò. ext. de jurejur.* Et tale juramentum nominatur juramentum purgationis, *de quo est tit. in Decretal. de purgatione canonica. & text. in l. præsenti. §. sed si hoc. 4. vers. sicubi deposita ibiq; DD. C. de his, qui ad Eccles. confug.* & sic judex non semper, sed secundum qualitatem causæ & præsumptionis, ad tale juramentum imponendum prorumpere debet. [i] Et improbanda est quorundam levitas, qui sæpè & facilè jurant, & se ultrò ad juramentum offerunt, *c. etsi Christus. 26. §. fin. ext. de jurejur.* à qua etiam Ethnici abhorruerunt, *ut est text. in l. qua sub conditione. 8. ff. de cõdit. instit.* ubi dicitur, nonnullos hominum faciles esse ad jusjurandum, contemptu religionis: alios perquàm timidos, metu divini numinis, usq; ad superstitionem. Et in casu prædicto ita pronunciare solemus, **In Ehesachen H. vnnd G. erkennen wir auß beyder theil eyn: vnd vorbringen / vnnd der ergangenen acten allenthalben so viel erschinnen / daß Beklagter auff vorgehende gnugsame Erinnerung der grossen Sünd vnd schweren Straff deß Meynends / vermittel seines leiblichen vnnd cörperlichen Ends / sein Gewissen zu reynigen vnd zu purgieren schuldig / daß er der Klägerin die Ehe nicht gelobt hab. Vnd er thue solches oder nicht / so ergeht dann darauff ferner was recht ist / von rechts wegen.** (Hoc est: In causa matrimoniali, quæ inter H. & G. vertitur, pronunciamus: quòd ex omnibus ab utraque parte productis exceptionibus, & hinc inde actis ubique tantùm apparet, quòd reus præcedente diligenti commonefactione atrocissimi peccati, & gravissimæ pœnæ perjurii, teneatur conscientiam suam corporali juramento exonerare atque purgare, quòd actrici matrimonium non promiserit: Et sive id facit sive non, nihilominus, quod justum fuerit, decernetur.

30 | 31

[c] *Schurff. cons. 47. quod in præsenti. cent. 2.* Sed cùm possit purgationis deferri, cur non & istud? *Wesenb.*

[d] Iuramentum necessarium suppletorium in matrimonii causa judex actori deferre non potest, nisi præter semiplenam probationem (quam habet actor) idem magnas vitæ & conditionis suæ præsumptiones pro se habeat: nimirum quod agendo nolit adversarium fallere. Plura de hac quæstione vide apud Gaylum. 2. *obser.* 94. An in causa matrimoniali juramentum suppletorium deferri possit. *Goth.*

[e] Est igitur tota res arbitraria, & sanè pro matrimonio faciliùs, quàm contra, potest deferri. *Vide Iasl. l. 3. & l. admonendi de iurejur. Wes.*

[f] *Ias. d. l. 3 num. 26. Wesenb.*

[g] Iusjurandum voluntarium & judiciale potest actori adfirmanti matrimonium contractum esse, deferri, at non reo neganti matrimonium. Purgationis tamen juramentum etiam neganti deferri potest, si actor in probatione succubuerit. *Goth.*

[h] Non

[b] Non dissolvitur: sed contractum vel non contractum esse per jusiurandum probatur, aut saltem declaratur. *Wes.*

[c] Eadem regula in necessario valere debet, cum probationes sint arbitrariæ: illud tamen non tam facile est defendum ac istud. *Wesenb.*

An sponsalia sub conditione [a] *contrahi possint?*

¶ De hac quæstione est tit. in Decretal. *de conditionibus appositis.* Et sicut cæteri contractus, *juxta §. omnis. 2. cum aliquid seq. inf. de verb. oblig.* ita & sponsalia purè & sub conditione contrahi possunt. Dicitur autẽ purè contrahi matrimonium, quando quis simpliciter, purè, & absolutè promittit coniugium, ita ut promissio nullam dilationem aut interiectum alicuius cõditionis in se contineat; statimque sit nata efficax obligatio & actio, ut alter coniugum, ad petitionem alterius partis compelli possit ad consummandum matrimonium, *secund. Panorm. in c. super eo. 5. ext. de condit. app. & facit text. in d. §. omnis & in l. cedere diem. 213. ff. de verb. sig.* Sub conditione autem contrahitur matrimonium: si in aliquem casum vel eventum differtur, vel si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, *§. sub conditione. 4. infr. de verb. oblig.* & conditione nondum extante, sed pendente, matrimonium non est firmum; nec super eo orta est obligatio vel actio, sicut in reliquis contractibus, *d. §. sub conditione. infra. de verb. oblig. & d. l. cedere diem.* Hanc dicit Panorm. *in d. c. super eo.* licet consensus exprimatur per verba de præsenti, tamen ex quo apponitur conditio, eum non habere effectum de præsenti, sed suspendi in eventum [b] conditionis. ¶ Et ad intellectum istius quæstionis, videte Hostien. *in summa ext. de condit. appos.* Et breviter distinguatis tres casus principales, *post text. & gl. in c. fin. ext. eod.* Quædam sunt conditiones inhonestæ turpesque & impossibiles: quædam non inhonestæ quidem, sed tamen de facto impossibiles: quædam verò & honestæ & possibiles. ¶ I. Casu subdistinguite. Aut huiusmodi conditiones sunt contra substantiam matrimonii: veluti, contraho tecum, si generationem prolis evites; vel, donec aliam honore & facultatibus ditiorem invenero; aut, si pro quæstu te adulterandam dederis: & hæ omninò vitiant & impediunt matrimonium, [c] *d. c. fin.* Aut huiusmodi inhonestæ conditiones non respiciunt substantiam matrimonii, veluti; ducam te, si furtum feceris, ac proinde non vitiant matrimonium, sed pro non adiectis habentur, favore scilicet matrimonii, ut valeat, perinde ac si purè esset contractum matrimonium, *d. c. fin. ext. de condit. appo.* Idque haud dubiè statutum est à sapientibus gubernatoribus, ut petulantiæ & malitiæ eorum, qui pudicitiæ imbecillis sexus insidiantur, frenum iniiceretur, [d] *ut inquit Dn. Philip. in loco de Coniug.* ¶ II. Casu, conditio impossibilis adiecta similiter matrimonium haud impedit: veluti, si cœlum digito attigeris: nulla ratione habita huius conditionis matrimonium purè initum censetur. ¶ III. Casu principali: Aut sunt conditiones honestæ pertinentes ad coniugium: veluti, si pater consenserit, vel, si avia tua dederit mihi nomine dotis [illegible]. Hoc casu interim suspenditur consensus, & matrimonium impeditur, donec conditio impleatur: conditione verò non extante, dissolvitur contractus matrimonii conditionalis, *c. de illis 3. & d. c. super eo. ext. de condit. appos.* Vnde si quis puellæ promisit coniugium sub conditione, si pater consentiat, ante conditionis eventum, nequaquam cogi potest ad consummandum matrimonium: quod notabiliter limitabitis, nisi ante conditionis eventum sponsus cognoscat sic desponsatam. Videtur enim hoc casu recedere à conditione apposita, *text. est expressus. in c. per tuas. 6. ext. de condit. appo.* Sic & Dn. Philip. *in d. loco de coniug.* inquit: Quando concubitus sequitur, non expectato conditionis eventu, ea coniunctio judicatur esse coniugium, adeò ut licèt vir expressè ante coitum protestetur, se nolle recedere à conditione, nihil prosit ei protestatio, quæ est contraria facto, *secund. gl. in d. c. per tuas. in verb. præsumendum. & addite Dn. Hieron. Schurff. in cons. 57. cent. 1.* Aut sunt conditiones planè peregrinæ: veluti, si rex Daniæ vicerit Suecum: & hæ matrimonium non suspendunt, sed pro non adiectis reputantur. Sed jam quæritur:

[a] Sub conditione sponsalia contrahi posse quidam negant, hac ratione quod promissio conditionalis obligationem suspendat, & incertum reddat, utrum res debeatur an non, *l. 46 ff. de verb. oblig.* sponsalia verò jure divino obligationem pariant statim ut facta sunt, ut sine adulterii crimine sponsus alteram ducere, sponsa alteri nubere non possit, idque ex *Deut. 22* colligunt, qui tamen locus potest accipi de ea quæ desponsa est verbis præsentibus. Quin non quævis lex Mosaica libertati evangelii consentit, & ut maximè ita sit, locus ille disertè non definit, sponsalia sub conditione nunquam concipi posse. Illud tamen sequitur, à sponsalibus semel contractis recedi non posse: aut sponsalibus obligationem & coniunctionem contrahi, quod verum esse potest in sponsalibus purè contractis. Quid quòd idem fatentur, vitio detecto ante nuptias sponsalia dirimi, *Matth. 19* quo apertè ostenditur, sponsalia sub hac conditione tacitè contrahi, si nihil vitii utrinque in sponso aut sponsa deprehensum fuerit. Quod si sponsalia tacitam conditionem admittunt, quidni & expressam quoque: ut quod tacitè fit, expressè etiam possit fieri? Neque hæc iuri civili repugnant, ut quo constet sponsalia interdum conditionibus abiectis contrahi potuisse, *l. uter. in fin. ff. de sponsalibus.* Quid igitur? Iidem qui ista sentiunt fatentur in diem certam vel incertam sponsalia posse contrahi. Quod si in diem suspendi possunt, cur non in conditionem, cum in actibus legitimis dies æquè obsit ac conditio, *l. 77. ff. de regulis.* Et quid si conditio justa, æqua, bonis moribus consentanea addita sit? Sed nos ea de re fusius alibi diximus. *Goth.*

[b] Conditionis hæc natura est, ut obligationem suspendat, *l. conditionales. 64. ff. de verbor. obligat. §. 4. infr. de verbor. obligat. Goth.*

[c] Potius debebant vitiari ut in ultimis voluntatibus. *§. impossibilis. inf. de hered. instit. ut in casu sequente. Gothofred.*

[d] Hæc ratio longè valentior est in casu præcedente. *Gothofredus.*

Si matrimonium primum contrahatur sub conditione honesta, & pendente ea contrahatur secundum purè, quod matrimonium sit præferendum?

Exempli gratia. Pone, quidam studiosus promittit puellæ matrimonium, sub conditione; si pater ipsius consentiat, & interim, priusquam pater consentiat, contrahit cum alia purè: si pater rescribit filio, ac consentit sponsalibus prioribus sub conditione ista contractis, & ita conditio impleatur: [a] utrum hîc matrimonium est præferendum? 37 § In hac quæstione breviter concluditur, secundum matrimonium purè contractum valere & præferri priori conditionali matrimonio, & per conditionem postea evenientem non dissolvi, *secund. gl. in d. c. super eo. in verb. alieno arbitrio. in fin. & gl. in d. c. per tuas. in verb. præsumendum, ibi. Item quod si contraho extr. de condit. appo.* Et Panorm. ibi assignat rationem: quia tale matrimonium [b] conditionale habet vim sponsalium de futuro, quæ per sequentia sponsalia de præsenti tolluntur. [c] *c. sicut ex literis. 22. extr. de sponsal.* Sic etiam conditionalia sponsalia per sequens purè contractum matrimonium tolluntur: nec enim in prioribus est purus & absolutus consensus: nisi esset talis conditio, quæ omnino esset extatura: veluti, ducam te si cras sol orietur: habetur enim hæc conditio pro non adiecta, & matrimonium illud pro puro, *secund. gl. & Panorm. in d. c. per tuas.* Et ex his oritur alia quæstio:

[a] Ac etiam retrotrahatur, *l. necessario 8. ff. de peric. & com. rei vend.* Sed id fieri nequit, cum hic obex incurrat, qui priorem obligationem tollit, ut ad id quod sublatum sit, conditione retrotrahi nequeat, ut & in quæstione sequente, *gl. & DD. d. l. necessario. Goth.*

[b] Conditionale matrimonium vim habet sponsalium de futuro *Goth.*

[c] In his semper hæc ratio tanquam potissima spectanda est, nimirum, ut quod purè contractum est, præferatur ei quod sub conditione: sed omnium maximè, ut faveatur coniunctioni, & matrimonio jam perfecto & consummato. *Goth.*

Si ante eventum conditionis alter pœniteat, nec tamen cum alia de præsenti contrahat sponsalia, utrùm conditione postea existente debeat compelli ad matrimonium consummandum?

38 Exempli gratia, *secund. gl. in d. c. super eo.* Quidam scholaris promisit puellæ matrimonium sub conditione, si pater consentiat, & priusquam pater rescribat, mutat voluntatem, & significat puellæ, se nullo modo velle eam ducere uxorem, etiam si pater consentiat; & interim pater ignorans revocationem filii consentit: quæritur an sit matrimonium inter eos? *Gl. in d. c. super eo.* indistinctè affirmat, adeò ut tergiversans possit compelli ad consummandum matrimonium. Panor. tamen ibi contrarium videtur tenere, ex ratione suprà dicta: quia huiusmodi sponsalia conditionalia æquiparantur sponsalibus de futuro. Atqui in iis licita est pœnitentia, etiam si fuerint jurata, *c. 2. extr. de sponsal. c. 1. extr. de sponsal. duorum:* Ergo & in conditionalibus. Et hanc posteriorem sententiam credo veriorem, quæ & confirmatur per text. *in c. fin. de procurat. in 6.* ubi constitutus fuit procurator ad contrahendum matrimonium, & priusquam contraxit, fuit revocatus à domino, & contractum est postea matrimonium per procuratorem: deciditur ibi, licèt ipse procurator & puella, cum qua nomine domini contraxit, penitus ignoraverint huiusmodi revocationem; tamen nullius [a] momenti esse istud matrimonium, cùm consensus illius defecerit, sine quo firmitatem habere nequivit, *& ita tenent. Anton. de But. & Philip. Francus in d. c. super eo.* Et hæc de sponsalibus, quæ sunt præparatoria nuptiarum, sufficiant. Sequitur nunc de nuptiis.

[a] Sic tamen ut indemnitas præstetur procuratori, qui bona fide sumptus facere potuit, *l. si vero non remunerandi. in fin. ff. mandati. Goth.*

DE NVPTIIS LICITIS.

PARS SECVNDA.

1 *Nuptiarum vocabulum quotupliciter accipiatur.*
2 *Definitio nuptiarum licitarum.*
3 *Una & non plures uxores simul ducendæ.*
4 *An patres plures uxores ducendo rectè fecerint.*
5 *Polygamia prohibita, & de pœna polygamorum.*
6 *Sodomiticum peccatum prohibitum, & de eius pœna.*
8 *Explicatio definitionis, & num. 7.*
9 *Quæ requirantur ad legitimas nuptias.*
10 *Quæ ætas in contrahendis nuptiis requiratur.*
11 *Infans nulla sponsalia contrahere potest.*
12 *Impubes sponsalia de futuro, non præsenti, contrahere potest.*
13 *Impubes contrahens cum impubere an possit pœnitere.*
14 *Pubes contrahens cum impubere, an teneatur expectare donec alter perveniat ad legitimam ætatem.*
15 *Stipulatio pœnalis an valeat in huiusmodi sponsalibus.*
16 *Parentes paciscentes de impuberum coniugiis male faciunt.*
17 *Mala quæ proveniant ex coacto matrimonio.*
18 *Consensus est de substantia matrimonii.*
19 *Consensus iste quomodo declaretur.*
20 *Verba non sunt de substantia matrimonii.*
21 *Qualis consensus ille esse debeat.*
22 *Coacta voluntas an in matrimoniis dicatur voluntas.*
23 *Matrimonium per metum contractum ipso iure est nullum.*
24 *An iustus metus, quando iuramentum intervenit, matrimonium impediat.*
25 *Qualis metus matrimonium impediat.*
26 *Metus duplex, iustus & vanus*
27 *Metus iustus quibus inferatur.*
28 *Metu reverentiali matrimonium contractum non rescinditur.*
29 *Consensus parentum an requiratur ad legitimum matrimonium.*
30 *Qualis consensus parentum sufficiat.*
31 *Ius gentium requirit parentum consensum, item ius civile, & num. 32.*
33 *Ius canonicum an requirat consensum parentum.*
34 *Ius divinum, quod maximè attendi debet, requirit consensum parentum.*

35 Propter

35 *Propter dissensum parentum matrimonium contractum, quando res non est integra, non rescinditur.*
36 *Quando res est integra, an propter dissensum matrimonium rescindendum sit. Canonistæ & Theologi harum regionum diversum pronunciant.*
37 *Moderatio, qua hoc casu à Theologis nostratibus adhibetur.*
38 *Mortuo patre an consensus matris requiratur.*
39 *Matre dissentiente iudex arbitrium suum interponere debet.*
40 *Consensus tutorum vel curatorum an requiratur.*
41 *Filii inviti an cogi possint à parentibus ad ducendas uxores.*
42 *An teneatur consentire filia, si à patre nuptiæ sub certa pœna aut cum iuramento essent promissæ.*

¶ Præmittendum hoc loco, nuptias, matrimonium & conjugium esse synonima, & [a] nuptias *secund. Panor. in c. tertio loco 13. de ext. præsumpt.* tripliciter accipi. I. Pro sponsalibus per verba de præsenti absque concubitu, quæ etiam propriè matrimonium dicuntur, cùm nuptias non concubitus, sed consensus faciat, *d. l. nuptias. ff. de reg. jur. & l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat.* II. Pro matrimonio consummato, per concubitum secutum *ut hic.* III. Plerunque & magis propriè pro festivitate & solennitate nuptialis diei, & convivii, ut in Evangelio de nuptiis in Cana Galileæ dicitur, *c. nostrates. 3. & c. fœmina. 7. caus. 30. q. 5.* Et dictæ sunt nuptiæ ab obnubendo, quòd nova nupta pudoris gratia se obnuberet & velaret, quod Rebeccā etiam Isaac jam desponsatam fecisse legitur in *Genes. c. 24.* Debent enim nuptæ incedere velatæ, in signum subjectionis, [b] ut sciant se viro esse subjectas, & discant humiles esse, *d. c. fœmina, & c. nec illud. 8. caus. 30. q. 5. & c. est ordo naturalis. 12. cum c. seq. 33. q. 5. & adde valde elegantem gl. in c. fin. sup. verb. costa. caus. 33. q. 5.* qua dicitur, mulierem non esse factam ex capite, ne esset domina; nec ex pede, ne famula; sed ex costa, ut collateralis & quasi socia esset mariti.

a Quidam tamen matrimonium faciunt ipsam conventionem viri & mulieris: Nuptias verò ritum illius conventionis: conjugium verò genus utriusque. Sed hæc nimis scrupulosa: cùm sæpè confundantur hæ voces, *l. 10. l. 11. ff. de ritu. nupt. l. 27. ff. de donat. inter virum. & ux. l. 13. C. de Nuptiis. §. si adversus. hoc titul.* quibus locis particula vel sumenda est pro id est, & ἐξηγητικῶς, ut alibi sæpè. *Goth.*
b *1. Cor. 14. Wesenb.*

Quæ dicuntur nuptiæ licitæ?

2 ¶ Istæ, quæ natura, lege, vel canone non prohibente contrahuntur, & has definit Imperator *in princ. sup. de pat. potest.* ubi inquit: Nuptiæ seu matrimonium est viri & mulieris legitima conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens, a divini & humani juris communicatio, *l. 1. ff. de rit. nupt.* Et ex verbis definitionis, ibi, viri & mulieris, colligitur, unam & non plures uxores simul ducendas, *estque elegans text. in c. gaudemus. 8. ext. de divort.* ubi dicitur, quod affectus conjugalis in plures fœminas dividi non debeat, ab initio enim una costa in unam fœminam, non in plures conversa est: *& in scriptura divina Genes. 2.* ubi Dominus: propter hoc, inquit, dimittet homo patrem & matrem, & adhærebit uxori suæ, & erunt duo in carne una; non dixit tres vel plures, sed duo, nec dixit uxoribus, sed uxori. Et ita in paradiso sancitum est, ut tantùm unius maris & unius fœminæ esset conjunctio. Et licèt ante diluvium Lamech primus discesserit ab hoc ordine, *Gen. 4.* & post diluvium Deus etiam in suo populo toleraverit exempla dissimilia primæ institutioni: tamen filius Dei nos ad primam institutionem retrahit, inquiens. *Matth. 19.* Ab initio non erat sic, & repetit dictum: Erunt duo in carne una, id est, unus mas & una fœmina. Nec quærendum est, 4 quomodo excusandi sunt patres: quia sancti non sunt sine vitiis, & habuerunt patres sua peccata & calamitates, *de quo vide D. Philip. in loco de conjugio.* nec cuilibet exempla patrum imitari licet: non enim exemplis, sed legibus & verbo divino est judicandum, *l. nemo. 13. C. de sent. & interloc.* & propter exempla non est discedendum ab expresso verbo Dei, *ut pulchre declarat D. Philip. in Ethic. in arbore consang.*

a Liberorum quærendorum causa. vide *l. liberorum. 220. in fin. ff. de verborum signif.* ubi dixi. *Goth.*

5 ¶ Et notandum, polygamiam etiam de jure civili prohibitam esse, ut ducens [b] plures uxores non solùm 6 fiat infamis, *l. 1. ff. de his qui not. infam.* sed etiam pœna stupri puniatur, *l. eum qui duas. 18. C. ad l. Iul. de adulter.* quæ est, ut honestiores puniantur confiscatione dimidiæ partis bonorum: humiliores verò cum corporis castigatione relegentur *§. item lex Iulia 4. infr. de publ. judic.* Hodie verò ducens plures uxores simul, capite plectitur, *ex constitutione Imperatoris Caroli V.* In der peinlichen Halßgerichts Ordnung. *c. 121.* & ita pronunciatur. [c] ¶ Item dicitur in definitione 7 viri & mulieris, ad ostendendum omnem aliam conjunctionem in una, *de qua loquitur c. 1. ad Roma.* vel in diversa specie, *de qua loquitur text. in Levitic. c. 20.* esse detestandam: cùm & Sodomiticum peccatum ex jure civili sub pœna capitis prohibitum sit, *l. cùm vir. 31. C. ad l. Iul. de adult.* Hodie verò sic delinquentes, igne concremari solent & debent *ex constitutione Caroli V.* In der peinlichen Halßgerichts Ordnung. *c. 116.* ¶ Dicitur legitima ad differentiam concubinatus, fornicationum, stupri, & adulterii, & vagarum libidinum, quas Deus prohibet, & severissimè punit, juxta illud: Scortatores & adulteri regnum Dei non possidebunt, *1. Cor. 6.* Casta Deus mens est, casta vult mente vocari, *de quo videte D. Philip. in d. loco de conjugio in prin.* Itē dicitur ad differentiam illicitarum nuptiarum, quæ de jure prohibentur, *ut infra dicemus.* Dicitur individuā vitæ consuetudinem continere, [c] quia semel conjugati, nisi certis ex causis, *de quibus infr. in quarta parte dicemus,* dissolvi non possunt. Dicitur divini juris, debēt enim contrahentes matrimoniū esse ejusdem religionis, ita ut ambo aut sint Iudæi, aut ambo Christiani. [f] Neque enim Christianus Iudæam, aut Iudæus Christianam ducere potest, *l. ne quis. 6. C. de Iudæis.* Dicitur humani juris, quia perfecto matrimonio uxor sequitur forum mariti, *l. fin. §. item rescripserunt. 3. ff. ad municip. l. exigere dotem. 65. ff. de judic. & notatur in l. cùm quædam puella. 19. de jurisdict. omn. judic.*

 d Eodem

b Eodem tempore. Nam successivè plures ducere licet. *C. de secundis Nuptiis.* An impunè omnino? Minimè. Vide Gailium *2. observat. 91.* ubi de pœnis secundarum Nuptiarum. *Goth.*

c De bigamorum pœnis vide Menochium *2. de arbitr. iudic. casu 410. Goth.*

d Sanè ex novis constitut. ex quibus adulterii damnatur, quamvis solutam superinduxit, *const. 20. parte 4.* quæ se ad ordinationem Imperii refert, sicut & hic autor: cùm tamen pœna capitis illa ipsa ordin. 121. non exprimatur, sed pœna tantùm adulterii generatim præstituatur: quæ & ipsa relinquitur juris dispositioni, *ord. 120. Hæc quam varies, vide apud Kirche. com. opin. cent. 1. conclus. 7. num. 7. VVesenb.*

e Et quia ea mente ab initio hanc societatem contrahunt. *l. si cum dotem 22. § maritus. ff. soluto matr.* adde *l. 1. ff. rerum amotarum. l. 52 ff de re iudicata. Goth.*

f Non congruit cum *Paulo 1. Corinth. 7.* ubi ostendit inter diversæ religionis conjuges conjugium esse, & quidem sanctum, sic ut liberi quoque per illud sanctificentur. *Vide caus. 28. q. 1. c. 2. in decret. VVesenb.*

Quæ requiruntur ad nuptias licitas?

9 ¶ De hac quæstione est text. *hic in princ. tit. nostri* ubi Imperator quinque requisita poni, ad hoc ut legitimum matrimonium seu justæ nuptiæ, in quibus scilicet nihil desiderari possit, contrahantur. Primò, quòd contrahentes sint cives Romani, id est, liberi homines: servi enim de jure civili pro nullis habentur, *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Unde non dicuntur matrimonium, sed contubernium contrahere, *l. cùm ancillis. 3. C. de incest. nupt.* & servorum conjuges non uxores, sed contubernales dicebantur, *l. uxorem 41. §. codicillis. 2. ff. de leg. 3.* Sed hodie de jure canonico etiam inter servos & ancillas matrimonium contrahitur, *ut constat ex toto tit. extr. de conjug. servor.*

¶ Secundò, ut justa sit ætas contrahentium, *ut hic in princ.*

¶ Tertiò, ut consensus contrahentium interveniat, *d. l. nuptias. ff. de reg. jur.*

¶ Quartò, ut consensus parentum intercedat, *ut hic in princ.*

¶ Quintò, ut secundùm præcepta legum contrahant. & de singulis requisitis ordine nunc dicemus.

De II. Requisito, justa scilicet ætate.

10 ¶ In contrahendis matrimoniis requiritur ætas duodecim annorum, in fœminis; quatuordecim verò in masculis, *in princ. inst. quibus modis tut. fin.* & hoc est, quod dicit Imperator *hic, in princ. tit. nostri:* Masculi puberes; fœminæ autem viripotentes. Ius enim civile hoc casu præsumit eos ad matrimonium consummandum idoneos & habiles esse. Ius verò canonicum in nuptiis pubertatem non ex annorum numero, sed coeundi potentia dijudicandam statuit, ita quòd fœmina etiam ante duodecimum annum viri potens rectè matrimonium contrahat, *c. puberes. 3. & c. de illis. 9. ext. de despons. impub.* ubi dicitur, quod malitia supplet ætatem.

a Proculianorum hæc sententia est. adde *Macrob. 7. c. 7. Goth.*

b Cassianorum hæc fuit sententia *§. 1. Inst. quibus modis tutela fin. l. ult. C. quando tutores vel curatores. Goth.*

c Sic ex aspectu partis, qua quæque mulieres olim putaverunt deprehendi posse, deintegrata sit puella nec ne, & ex attactu τῆς ὑμένος fictitia membranæ cuiusdam, *c. penult. de probat. c. ultimo, de frigid.* quam tamen negat esse Orebasius. *Goth.*

Prohibeaturne indistinctè impuberes contrahere matrimonium?

11 ¶ Infans, id est, constitutus infra 7. annum, nulla sponsalia, nec de futuro, propter defectum consensus contrahere potest, *l. in sponsalibus. 14. ff. de sponsal. c. literas. 4. & c. penult. de desponsat. impub.* Impubes verò, id est, major septem annis, sponsalia de futuro, non autem de præsenti contrahere potest, *c. fin. de desponsa. impub.* Sed ante pubertatem conjungi prohibetur, *c. 2. de despons. impub.* 12 ¶ Ad matrimonium enim requiritur justa ætas. unde impubes, si desponsat aliquam per verba de præsenti; non valet ut matrimonium, sed ut sponsalia de futuro, *d. c. fin. & c. attestationes. 10. de despons. impub.* nisi perseveraverit in eadem voluntate post pubertatem per expressum consensum vel per tacitam ratihabitionem, quia duxit sponsam in domum suam, *ut notatur post text. d. c. de illis. 9. & c. continebatur. 8. de despons. impub. de quo videre Hostiens. in Summa de despons. impub. §. & quæ sponsalia in pen. colum.*

Quando impubes contrahit cum impubere, an possint pœnitere?

13 ¶ Ante pubertatem resilire aut pœnitere non possunt. Sicut enim impubes non habet perfectum consensum ad contrahendum: ita nec ad dissentiendum, *secund. Panorm. post text. in c. de illis. 7. extr. de despons. impub.* & ille, qui primo fit pubes, debet expectare donec alter etiam ad legitimam ætatem perveniat, *d. c. de illis.* & quando ambo facti sunt puberes, & unus ex illis contradixerit, separari debent, *d. c. de illis.* nisi carnalis commixtio intervenerit, *c. à nobis. 8. extr. de desponsat. impub.* Desponsationes enim impub. habent effectum sponsaliorum de futuro, *d. c. fin. de desponsal. impub. cum ibi notatis*, in quibus locus est pœnitentiæ in re integra, *c. 2. de sponsal.* Secus, quando concubitus est sequutus, *c. is, qui fid. m. 30. extr. de sponsal.* Idem ergo & de sponsal. impuberum dicendum est.

Quando pubes contrahit cum impubere, an teneatur expectare, donec alter perveniat ad legitimam ætatem?

14 ¶ Sic. Adeò enim pubes obligatur, ut semel probatum non possit reprobare, *ut est text. junct. gl. fin. in d. c. de illis. 7.* impubes tamen factus pubes pœnitere & à sponsalibus in ætate pupillari contractis recedere potest. Sed si pubes factus consentiat, cogitur alter consummare matrimonium, *d. c. de illis. & d. c. à nobis.* Si tamen pubes, qui contraxit cum impubere, non expectet legitimam ætatem alterius; sed mutata voluntate interim contrahat cum alia per verba de præ-

præſenti, ſecundum matrimonium præfertur & valet, etiamſi impubes poſtea pubes factus expreſsè ratificaverit, *ſecund. Hoſtienſ. in d. Summa, de deſponſ. impub. §. quid juris. num. 15.*

An ſtipulatio pœnalis in hujuſmodi ſponſalibus valeat?

Exempli gratia: Pone, parentes nomine filiorum impuberum, vel etiam ipſi impuberes contraxerint ſponſalia, ſub pœna ſolvenda ab eo, qui pubes factus matrimonium conſummare recuſat. Si fortè puella perveniens ad legitimam ætatem nolit nubere Titio, cum quo ſic ſponſalia ſint contracta, an Titius hujuſmodi pœnam promiſſam exigere poſſit? de hac quæſtione eſt text. expreſſus. *in c. gemma. 29. de ſponſal. & l. Titia. 134. ff. de verb. oblig.* iſtam pœnam exigi non [a] poſſe & pœnæ adjectionem eſſe ipſo jure nullam, nec obligare contravenientem; cùm ſit contra bonos mores appoſita. Inhoneſtum enim viſum eſt vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſivè futura ſive jam contracta, *ut dicitur in d. l. Titia. & facit text. in l. reprehendenda. 5. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* ubi dicitur conjugalem concordiam omni lucro præferendam eſſe. Libera namque debent eſſe matrimonia ab omni pœna, *d. c. gemma.* ac plena debet gaudere ſecuritate ille, cujus animus eſt indagandus, ne per timorem dicat ſibi placere quod odit, & ſequatur exitus, qui de invitis nuptiis ſolet provenire, *c. cum locum. de ſponſal.* Coacta enim matrimonia difficiles ſolent habere exitus, *c. requiſivit. 17. de ſponſal.* de quibus D. Philip. *in d. loco de conjugio,* parentes, inquit, malè faciunt, qui propter pecuniam aut præſidium faciunt pacta de impuberum conjugiis: cùm in hoc tanto fœdere perpetuæ conjunctionis honeſtum judicium & mutua benevolentia ipſorum, qui junguntur, requiri & valere debeant, nec deceat corpora natorum venalia eſſe; & parentes conſiderantes divinum ordinem, ſaluti filiorum & filiarum rectè conſulere debent, nec cogere eos contra naturæ inclinationem ad conjugia, à quibus abhorrent: eaq. in re moveantur his maximis de cauſis: § Vbi non eſt mutuus amor conjugum, ibi diſcordia fauciat mentes, impedit invocationem Dei, turbat totam domeſticam conſuetudinem, & parit multa peccata: & interdũ cùm voluntates diſtractæ ſunt, ſequuntur adulteria, & pœnæ tragicæ, & triſtiſſimæ calamitates. & familiæ non fiunt Eccleſia Dei, ut eſſe debebant, ſed diabolorum luſtra, & multi miſeri homines in illis calamitatibus ruunt in indignationem adverſus Deum, in deſperationem, & æternum exitium.

15 16 17

a Leo Novella 18. contrarium ſtatuit: nimirum, ut ſponſalibus conſtituta pœna poſſit exigi, adde *l. Titia centum, 71. §. 1. ff. de condit. & demonſtrationibus. Goth.*

b Secùs eſt in arrharum contractu licito. & in ſponſalibus non etiam nuptiis ultimato, *l. ult. Cod. de ſponſ.* ſecundum quam & hodie pronunciatur. *VVeſenb.*

De III. Requiſito, conſenſu ſcilicet contrahentium?

18 § Ad legitimum matrimonium magis principaliter requiritur conſenſus ipſorum contrahentium, qui eſt de ſubſtantia, & veluti cauſa efficiens matrimonii, cùm nuptias ſolus conſenſus faciat, *d. l. nuptias. ff. de reg. jur. & c. ſufficiat. 2. cauſ. 27. q. 2.* Vnde etiam ægrotus & cõſtitutus in extremo [a] articulo mortis cùm concubina matrimonium contrahere poteſt, *ut ſup. in tit. de patria poteſt. dictum eſt.* Hinc gl. ibi, iſta verba in definitione poſita, videlicet, viri & mulieris cõjunctio, intelligit non tantùm de corporum, ſed etiam animorum conjunctione: ita ut *ſecund. DD. ibi.* conjunctio animorum ſit prior, corporum verò poſterior. § Porrò iſte conſenſus declarandus eſt verbis. Sola enim voluntas & cogitatio non efficit matrimonium, etiamſi uterque habeat voluntatem matrimonialiter conjungendi: veluti *ſecund. Ioann. Fab. & Ang. in d. princ. ſup. de patr. poteſt.* ſi puella & adoleſcens tranſeuntes in plateę, & ſibi obviantes, vel etiam domum redeuntes cupiant, & appetant matrimonialiter conjungi: non dicitur inter eos per iſtam volũtatem eſſe contractum matrimonium; ſed neceſſe eſt, ut conſenſus iſte declaretur per verba ad hoc apta, id eſt, de præſenti, conſenſum matrimonii obligativum inducentia, vel per alia certa ſigna, per quæ [b] conſenſus declaratur: veluti *ſecund. Panor. in c. pen. circa fin. extr. de ſponſal.* ſi puella ad interrogata adoleſcentis præ verecũdia non loquatur, ſed ſimpliciter annuat, vel [c] porrigat manum: quia hoc ſufficit pro declarato conſenſu, pręſertim cùm ſinit ſe ſubarrhari per immiſſionem annuli. Nec obſtat prædictis, quòd ſolus conſenſus matrimonium efficiat: quia conſenſus nõ poteſt haberi nec cognoſci, niſi mediantibus verbis aut aliis ſignis. Nam ſi vir ignoret voluntatem mulieris, & contrà, ibi non eſt conſenſus, id eſt, ſimul ſenſus, ſed potiùs diſſenſus, vel ſeparatus ſenſus, *ut inquit Panor. in c. tua nos. 26. in fin. extr. de ſponſal.* § Nec tamen verba ſunt de ſubſtantia matrimonii: ſed ſufficit, ſi conſenſus per alia ſigna declaretur. Vnde & mutus & ſurdus matrimonium contrahere poſſunt, [d] dummodo per certa ſigna cõſenſum ſuum exprimant, *c. cum apud. 23. & c. tua. 25. de ſponſal.* Et qualiter cognoſcatur conſenſus muti, & ſurdi, videte Bart. & DD. *in l. mutum. 5. in princ. ff. de acquir. hered.*

19 20

a In extremo articulo mortis poſitus poteſt cum concubina ſua matrimonium contrahere. & eum in modum liberos ex ea ſuſceptos legitimos facere. Dixi ſuprà titul. *de patria poteſtate pag. 68. n. 23. Goth.*

b indubitabilia: quæ nihil penè diſtant à ſermone. *c. Cum apud ſedem. 23. c. Tua fraternitatis. 25. de ſponſalibus. facit. l. Mutus. ff. de iure dotium. l. Mutus §. 1. ff. de procuratoribus. l. 48. l. 52. inſ. de obligationibus & actionibus. Goth.*

c Nutu ſolo pleraque conſiſtunt, *l. obligamur 52. in fin. ff. de oblig. & act.* ubi plura exempla ad eam rem attulit. Idẽ tenet Iaſon in *l. ſi ſtipulor. 31. §. ſi in locando. ff. de verb. oblig. Goth.*

d Quid ita? Vbi non voce ſed præſentia opus eſt, mutus ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere. Idem in ſurdo. Hic enim reſpondere poteſt, *L. ubi. 124. ff. de reg. iur. Goth.*

21 § Circa hoc requiſitum eſt advertendum, quòd in matrimonio contrahendo debet eſſe purus, integer, liber, & voluntarius conſenſus, non coactus, *d. c. cum locum. 14. extr. de ſponſal.* ubi dicitur: Cùm locum non

habeat

habeat consensus; ubi metus vel [e] coactio intercedit, necesse est, ut ibi assensus cujusque requiritur, coactionis materia repellatur. Matrimonium autem solo con-
22 sensu contrahitur: Et licèt coacta voluntas dicatur volũtas, *l. si mulier. 21. §. si metu junct. gl. ibi. ff. quod met. cau.* tamen in matrimoniis locum non habet: quia non est absoluta voluntas, *ut inquit Panor. in c. majores 3. §. fin. ext. de baptismo,* & matrimonium inter invitos nõ contrahitur, *ut dicitur in l. si patre. 22. ff. de rit. nupt.* & dicit Abb. *in d. c. cum locum.* ubi requiritur consensus cum [f] qualitate libertatis, non sufficere consensum, nisi adsit qualitas libertatis. *secund. gl. in c. nosific. 2. in verb. licentiam cauf. 33. q. 5.*

[e] De matrimonio, metu & dolo contracto vide Gailium *2. observat. 93. Goth.*
[f] Id est, ubi requiritur consensus non simplex sed liber. Libertas requiritur præter consensum, *Goth.*

23 § Et ampliatur hæc conclusio. I. Ut, licèt aliàs gesta per metum teneant, & per actionem Quod metus causa, rescindantur: tamen matrimonium per metum contractum, sit ipso jure nullum, *secund. gl. in d. l. si mulier. §. si dos. 3. in verb. ullam. & notatur per Abbat. in d. c. cùm locum. & c. veniens. 13. extr. de sponsal.* § II. Ampliatur, etiamsi intervenisset metus, culpâ patientis metum: veluti, si juvenis repertus de nocte in domo vel lecto mulieris, metu armorum per patrem vel alios consanguineos mulieris coactus est cum ea matrimonium contrahere per verba de præsenti; matrimonium non valet, [g] *ut est text. in d. c. veniens. & pulchra gl. in c. Abbas. extr. de iis quæ vi metúsve & D. Iaf. in l. Titia. 130. ff. de verb. oblig.* nisi postea cessante metu, ex intervallo rursus cum ea consuetudinem haberet, vel volens postea cohabitaret sic desponsatæ. Nam tunc per subsequentes actus voluntarios purgaretur metus præcedens, [h] & matrimonium valeret, *c. ad id. 21. extr. de sponsal. & c. de illis 9. in fin. extr. de desponsal. impub.*
24 § III. Ampliatur hæc regula, ut justus metus impediat matrimoniũ, etiamsi juramẽtum intervenerit; cùm per illud metus non purgetur, *ut est gl. post. text. & ibi Canonista in c. significavit. 2. ext. de eo qui duxit, quam polluit per adulter. & gl. in d. c. Abbas. extr. de iis, quæ vi metúsve. & gl. in c. inter cætera. 22. cauf. 22. q. 4.* De jure enim canonico juramenta vi extorta non obligant, *d. c. Abbas. cum ibi notatis: & c. cum contingat. 28. extr. de jurejur.* Contrarium verò docuit D. Philip. *in Ethicis in loco de iuram. & in c. 5. Matthæi,* & hanc posteriorem sententiam ut conscientiæ tutissimam sequendam statuo: cùm omne juramentum, [i] quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, servandum sit, *d. c. cum contingat.*
25 § Limitatur autem prædicta conclusio procedere 1. Quando talis metus est illatus, qui potuit cadere in constantem virum, vel constantem fœminam, *c. consultationi. 28. in fin. & d. c. veniens. 13. extr. de spons.* Inter vim enim & metum est differentia. *ut dicitur in c. de muliere. 6. ext. de sponsal.* ubi gl. subjicit duplicem
26 esse metum. § Alius dicitur metus justus, seu probabilis, qui scilicet potest cadere in constantem virum; ut est metus seu periculum mortis, vel cruciatus corporis, & talis metus excusat, *ut notatur post text. & ibi gl. in c. cum dilectus. 6. ext. de iis quæ vi metusve. & l. interpositas. 13. C. de transact. l. 3. in fi. cum quatuor leg. seq. ff. quod met. cauf.* Alius est metus vanus, qui non excusat. vani enim timoris nulla est excusatio, *l. vani timoris. 184. ff. de reg. jur. & l. cum duab. leg. seq. ff. quod met. cauf.* Notandum tamen, quòd minor [k] metus in muliere sufficit, & magis eam excusat, quàm virum, propter imbecillitatẽ sexus, *secund. gl. in d. c. cum locum. ext. de sponf.* & ideò, an metus sit talis, qui potuit cadere in constantem virum, vel constantem fœminam, pro qualitate personæ, relinquitur arbitrio judicis, qui ex circumstãtiis hoc æstimare debet, *ut inquit Bald. in d. l. interpositas. & Innocent. in d. c. cum dilectus.* § Et de crucia tu
27 corporis nõ est dubium, quin per eum inferatur justus metus. Idem etiam dicendũ est de amissione omnium bonorum, seu majoris partis bonorũ, *secund. Panorm. in d. c. gemma. de sponsal. & est text. in d. c. Abbas. ext. de iis quæ vi metúsve.* Res enim & bona secundus sanguis hominis esse dicuntur, *secund. gl. in l. advocati. 14. super verb. vitam. C. de advoc. divers. judicior.*

[g] Sic memini pronunciari. *VVesenb.*
[h] *l. 2. C. de iis quæ vi & met. cauf. VVesenb.*
[i] Scilicet obligatorium. Atqui nõ est obligatorium contra bonos mores extortum, *c. non est 58. de reg. iur. in 6.* Itaque qui disputant iusiurandum de pecunia danda à latrone exactum servari debere, quid? an nõ prædationes & latrocinia confirmant? Item Lege filiifamil. votum iuratum non valet, quia non sui iuris. *Num. 30.* & hæc scilicet scelerata pacta obligabunt? *contra c. ad nostram. 21. de iureiur. c. 1. & in malum. 5. cauf. 22. q. 4. VVesenb.*
[k] Levior metus facilius animũ mulieris percellit quam viri, vide quæ scripsi in *§. quadr. n. 48. inf. de actionibus. Goth.*

28 § 2. Limitatur prædicta conclusio, ut non procedat in metu reverentiali; [l] veluti, si filius propter solam reverentiam paternam contraxit sponsalia cum virgine, quam alioqui nõ erat ducturus. Hujusmodi enim matrimonium metu reverentiali sic contractum, non rescinditur, nisi intervenerit metus facti, ut quia pater verberibus coëgit filium: tunc enim non valent hujusmodi sponsalia, *text. est in l. si patre cogente. 22. junct. gl. ibi. ff. de ritu nupt. gl. & ibi Canonist. c. 1. de spons. impub.* Sicut enim filius sine consensu patris uxorem ducere non potest: ita nec pater filium dissentientem & invitum cogere potest ad ducendam eam, quam nõ amat, *l. nec filium. 12. C. de nup. & l. non cogitur 21. ff. de ritu nupt.* Si verò consentit ex metu reverentiali, non retractatur matrimonium, sive expresè, sive tacitè consentiat, ut quia sciens & præsens sponsalibus, quæ pater ipsius filii nomine contrahit, non contradicit, *c. unico. §. fin. de desponsat. impub. lib. 6. & l. sed quæ patris. 12. ff. de sponsal.* Hoc tamẽ ultimum dictum notabiliter limitatur per Panorm. *in c. nonne. 5. in fin. penult. column. de præsumpt.* ut filii tacentes non [m] habeantur pro consentientibus, si causa cognita constiterit, ob reverentiam & metum paternum tacuisse filium tempore contractus matrimonii. Et de hac quæstione videte Iaf. *in §. quadrupli. 25. num. 62. inf. de action.*

l De

[l] De metu reverentiali vide plura infrà in §. *quadrupli, titulo de actionibus Goth.*

[m] Huic sententiæ locus non erit si filius metu reverentiali coactus patri silentio consensit, & ab eo consensu concubitu matrimonium firmavit. *Goth.*

De IV. Requisito, consensu scilicet parentum.

Ad legitimum matrimonium consensum parentum requiri, expressè statuitur, *hic in princ. tit. nostri, ibi, dũ tamen, si filiifamilias* [a] *sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt.* Nam hoc fieri debere, civilis & naturalis ratio suadet, in tantum ut jussus parentum præcedere debeat. Suadet enim naturalis ratio, quæ apud omnes gentes peræq; custoditur, obedientiam erga parentes, *l. 2. ff. de just. & jur.* & æquum est, *ut dixit hic Theophilus,* eos qui ad illam usque ætatem liberos educaverant, parentes scil. hoc honoris habere, ut matrimonio ipsorum consentiant. Suadet & civilis ratio; cùm filii de jure civili sint potestati parentũ subiecti, adeo quod olim parentes jus vitæ & necis habuerint in liberos, *ut sup. de patr. potestate dictum est.* & eleganter inquit Imperator, *in l. unic. §. 1. vers. oportet C. de rapt. virg.* Oportet, ut quicunque uxorem ducere voluerit, secundum nostras leges & antiquam consuetudinem, parentes vel alios, quos decet, petat, ut cum eorum voluntate legitimum fiat coniugium. ¶ Sufficit autem consensus parentum, sive sit expressus sive tacitus; ut quando pater sponsalibus filii non contradicit, nam tunc quoque consentire videtur. Semper enim intelligitur pater filiæ consentire, nisi evidenter dissentiat, *l. in sponsalibus. 7. ff. de sponsal.* Neque refert sive præcedat sive sequatur [b] consensus parentum, dummodò is interveniat, & sic in verbo præcedere, hic posito, non est jus. Imperator enim, *in d. l. nec filium. 12. in fi. C. eod.* generalius loquitur, videl. ut tamen patris tui consensus accedat, *& l. si ut proponis. 5. C. eod.* ubi filius contraxit matrimonium irrequisito patre, & tamen ibi deciditur, si pater sciens postea non contradicit, valere nuptias, & filios natos esse in potestate avi.

30

[a] Etiamsi sint milites Nam filiusfamilias (tametsi miles) sine patris voluntate matrimonium contrahere non potest, *l. filius. 35. ff. de ritu nuptiar. Goth.*

[b] Vide ad eam rem, *l. si ut proponis. 5. C. de nupt* ubi hanc quæstionem plenius tractavi *Goth.*

An indistinctè ad matrimonium contrahendum requiratur consensus parentum?

31 § Circa hanc quæstionem quadruplicia jura sunt consideranda. ¶ Primò, jus [a] gentium seu naturale secundarium, quod scil. apud omnes gentes peræq; observatur, de quo dicitur, *hic in prin.* quòd naturalis ratio suadeat, ut parentum consensus interveniat. Liberi enim parentibus de jure gentium obedientiam & reverentiam præstare jubentur, *l. 2. ff. de just. & jur.* & B. Ambrosius in historia Rebeccæ postulat cõsensum parentum, & dicit, adeo honestum, & naturæ consentaneum esse, ut poetæ quoque idem docuerint, & recitat versus Euripidis, apud quem in Andromacha, cum Orestes peteret concubitum Hermiones, hæc respondeat, eam rem pertinere ad arbitrium patris, *c. honorantur. 13. caus. 32. q. 2. & facit text. in d. l. unica. vers. oportet. ibi secundum antiquam consuetudinem. C. d. rapt. virg.*

[a] Nuptiæ sine consensu parentũ cõtractæ inutiles sint ac justæ, dixi plenius in *l. filius emancipatus. 25. ff. de ritu Nupt. Goth.*

32 § Secundò, jus civile, quod ratione patriæ potestatis ad substantiam matrimonii requirit consensum parentum de necessitate, & prohibet sponsalia liberorum absque parentũ potestate contrahi, *text. est hic. in princ. & l. 2. ff. eod. & d. l. unica. vers. oportet.* adeò ut etiã pater de jure Digest. potuerit exheredare filiũ ducentem uxorẽ sine eius consensu, turpem scilicet, seu ignominiosam, quæ tam ipsi, quàm patri sit dedecori, *l. 3. §. si emancipatus. 5. & ibi gl. ff. de bon. possess. contra tabul.* Et Paul. de Castr. *in l. si filiam. 19. juncta Auth. ibi seq. C. de inoffic. testam.* per text. ibi, sumpto argumento à contrario sensu, decidit, filiam, quæ nubit sine consensu patris, exheredari posse: quæ tamen decisio Castr. reprehenditur, ut hodie non procedat, cùm certæ sint causæ hodie expressæ, propter quas pater exheredare liberos potest, *quæ enumerantur in c. aliud quoq;. 3. §. causas. 1. Novell. 115. ut cum de appell. cognosc. de quo videre Deci. in d. l. nuptias. ff. de reg. jur.* Quinetiam filii nati ex huiusmodi matrimonio non sunt justi, sed habentur ut illegitimi, nec sunt in potestate parentum, *l. Paulus. 11. ff. de stat. hom. & §. si adversus. inf. eod.* Hæc tamen conclusio limitatur. I. Secundùm jus civile procedere, in parentibus seu ascendentibus in linea paterna, qui scil. liberos habent in potestate, *text. est hic. in princ. & sup. de patr. potest.* Unde sequitur, liberos de jure civili posse contrahere matrimonium sine consensu matris vel avi materni; cum non sint in potestate matris, vel ascendentium in linea materna, *§. fin. sup. de patr. potest.* II. Limitatur ex jam dictis, ut filii emancipati, qui scilicet à patria potestate liberati sunt, sine consensu patris matrimonium rectè contrahant, *l. filius emancipatus. 25. ff. de rit. nupt.* Filiafamiliâs verò, sive virgo, sive vidua, sive etiam emancipata, propter fragilitatem sexus, ne dolo circumveniatur, semper cum autoritate patris nubere debet, *l. in coniunctione. 20. & l. vidua. 18. in princ. C. eod.* Plerumque enim contra propria commoda fœminæ laborare solent, *ut dicitur in l. si pater. 4. in fin. C. de sponsa.* Egressa tamen vigesimum quintum annum, sine consensu patris nubere potest: imò si fieret meretrix, & luxuriosum vitæ genus eligeret, à patre exheredari non posset, *d. l. si filiam. juncta Auth. seq. C. de inoffic. testam.* III. Limitatur, ut filia & filius furiosi, sine consensu patris, quem pater ut pote furiosus non habet, matrimonium rectè contrahant: constituta tamen per curatores furiosi patris dote & donatione propter nuptias, *ut hic in fin princ. & l. si furiosi 25. Cod. eod.*

33 § Tertiò, jus canonicum; quòd licet in quibusdam locis videatur ad substantiam matrimonii etiam requirere consensum parentum, *ut in c. non omnis. 32. quæst. 2.* ubi dicitur, paternum consensum desiderari in nuptiis, nec sine eo legitimas nuptias haberi, juxta illud Evaristi Papæ: Aliter non fit legitimum matrimonium, nisi à parentibus tradatur, *ut facit d. c. honorantur. 13. caus. 32. quæst. 2. & c. nostrates. 3. caus. 30. q. 5.* tamen hoc ita intelligitur à Canonistis, ut de honestate, non autẽ de necessitate consensus parentum requiratur, ac solus consensus ipsorum contrahentium sufficiat, *d. c. sufficiat. 2. caus. 27. quæst. 2. & c. fin.*

c.fin. juncta gl. ibi caus.32. quæst.2. ubi inquit gl. requirendum quidem esse consensum patris, sed non ita esse necessarium, quin teneat matrimonium sine eius consensu contractum, *idem expresse dicit Pan. & ibi reliqui Canon. in c. Veniens ad Apost. l. 13. ff. de sponsal. & fac. c. cum apud. 23. ibi. solus consensus eorum. de quorum coniunctione agitur. ext. de sponsal.*

[a] Quid? Filia inscio vel invito patre nubens estne dotanda? Quidam putant patrem cogi filiam suam eo casu dotare, si filia marito suo dotem promiserit. Alii etiam dotandam esse filiam existimant, tametsi nullam dotem marito promiserit, si modo digno marito nupserit. Patrem enim duo hæc cogi officio judicis præstare, nimirum, ut filiam honesto viro collocet; alterum verò ut eam pro viribus matrimonii dotet, *l. qui liberos. 19. ff. de ritu nupt.* Et hanc sententiam sequitur Glossa in *c. ult. caus. 32. q. 2. in verbo Parentum, & in c. ult. caus. 36. q. 1. in verbo consenserit. Goth.*

34 ¶ Quartò, jus divinum in hac quæst. maxime attendi & considerari debet, secundum quod in Ecclesiis harum regionum, & in Consistoriis nostris pronunciari solet: videlicet, non tantum esse honestum, sed etiam necessarium, ut in sponsalibus liberorum interveniat consensus parentum, propter 4. præceptum: [a] Honora patrem & matrem, id est, ne quoquo modo illos offendas: sed maximè offenduntur, si liberi absque eorum voluntate contrahunt nuptias: nec maior honor vel reverentia parentibus præstari potest, quàm si filii, quando hoc genus vitæ ingredi volunt, parentes adhibeant in consilium, à quibus & vitam habent, & qui eos summa cura & labore educârunt, & facilè pro pietate paterna consilium pro liberis capiunt, *ut in simili dicitur in l. nec in ea. 22. ff. ad l. Iul. de adult.* cùm nullus sit effectus, qui vincat paternum, *l. fin. C. de curat. furiosi*, nec filius meliorem amicum invenire possit quam patrem, *ut inquit gl. in l. quidam. 46. in verb. instituere. ff. de hered. inst.* Et patri hanc potestatem esse à jure divino concessam, probatur per text. *in Exod. c. 22.* ubi dicitur: Si quis seduxerit virginem, & pater virginis ei filiam dare noluerit, reddat pecuniam, quā virgines accipere consueverunt. Et *in Deut. c. 7.* dicitur: Filiam tuam non dabis filio Cananæi, nec filiam illius collocabis filio tuo, &c. Extat etiam exemplum Isaac & Rebeccæ, *Gen. 24.* Similiter facit Iacob de consilio matris Rebeccæ, & mandato patris Isaac, *Gen. 27. in fin. junct. c. seq. in princ.* Samson etiam mulierem, quam amabat, non statim accepit uxorem; sed primùm audivit suos parentes, & rogavit ut eam uxorem darent, nec antè mulierem duxit, quàm parentes adornatis nuptiis sibi eam tradidissent, *Iudic. 14. Thobiæ 6.* dicit Angelus ad Thobiam juniorem: Est hic Raguel qui habet filiam Saram, pete ergo à patre eius, & dabit tibi eam uxorem. Nec distinguitur de jure divino inter filios & filias, sive sint maiores 25. annis, sive non; sive sint emancipati, sive adhuc in patria potestate. Præcepta enim divina sunt perpetua & immutabilia. Etsi igitur filius centies emancipetur à patre, tamen propterea non tollitur jus naturæ & sanguinis, *l. jura sanguinis. 8. ff. de reg. jur.* multò minus jus divinum, quod etiam usque ad animam & sanguinem Papa defendere tenetur, *ut dicitur in c. sunt quidam. 6. caus. 25. quæst. 1.* Sunt autem prædicta, quando agitur de matrimonio contrahendo, indubitatè vera: sed jam quæritur.

[a] Infirmum est argumentum hinc ductum. Coniugium enim pertinet ad statum vitæ, qui certè non est in parentum potestate, non magis quàm status aut vita. Quòd si potestas patria eo non porrigitur, multò minus reverentia & honor, natura ac lege divina parentibus debitus, cum plus sit in potestate esse, quàm reverentiam debere. *Wesenb.*

Quando matrimonium jam est contractum, utrum illud sit [a] rescindendum propter dissensum parentum?

35 ¶ In hac quæstione duo sunt casus principales distinguendi. Aut enim res non est integra, aut est integra. Priore casu, quando ad sponsalia clandestina accessit concubitus; tunc concludendum est, autoritate parentum huiusmodi coniugia jam consummata rescindi nec posse, nec debere, utcunque parentum consensus defuerit, *d. c. sufficiat. & c. cum causam. 6. de raptor.* Et idem servatur & pronunciatur in Consistoriis nostris. Hoc enim casu considerandum est, ut maius scandalum vitetur; & ne maxima fiat iniuria vitiatæ & desertæ mulieri. [b] *de quo videre D. Philip. in loco de coniugio.* Multa enim [c] impediunt matrimonium contrahendum, quæ contractum non dissolvunt, *l. patre furioso. 8. juncta gl. in verb. retinere. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur. & c. quemadmodum. 25. in princ. ext. de jurejur.*

[a] Quid? filia inscio vel invito patre nubens estne dotanda? Dictum infrà, §. *fuerat. 29. numero. 84. Titulo de actionibus, pag. 1144. Goth.*

[b] Hæc ratio & in superioribus debet attendi. *Wesenb.*

[c] Prohibentur multa fieri, quæ facta tenent, *l. 1. §. biduum. ff. quando appellandum.* De quo plura vide apud Decium, *l. in ambiguis. §. non est novum. ff. de regula iuris, numero 4. & seqq. Goth.*

36 ¶ Altero casu, quando res adhuc est integra, & concubitus non est subsecutus, Canonistæ quoque indistinctè tenent, huiusmodi sponsalia de præsenti seu matrimonium concubitu nondum consummatum, propter dissensum parentum rescindi non posse, *per text. in d. c. sufficiat cum similibus supra allegatis.* & allegant pro se illud dictum Christi, *Matth. 19.* Quos Deus coniunxit, homo non separet, & Propter hoc dimittet homo patrem & matrem, & adhærebit uxori suæ. Theologi verò & Consistoriales in Ecclesiis nostris contrarium pronunciant, & moventur I. Per jus civile, quod ad substantiam matrimonii legitimi requirit consensum parentum. II. Per quartum [a] præceptum. III. Per text. *in Deuter. cap. 7.* IV. Per text. *Exod. c. 22.* ubi si quis seduxerit virginem, adhuc est in potestate patris, an velit ei dare filiam in uxorem, &c. V. Per text. *N[illegible]* Mulier si quippiam voverit, & se juramento [illegible] quæ est in domo patris, & in ætate adhuc [illegible] contradixerit, & vota, & juramenta [illegible] erunt: Postremò alegant

allegant argumentum ab absurdo, & inconvenienti. Nam si sponsalia sine consensu parentum contracta valerent, sequeretur, quemlibet scurram posse honesti alicujus viri filiam quasi furari eamque decipere: quod valdè absurdum & inconveniens esset. Et respondent ad illud dictum Christi: Quos Deus conjunxit, &c. ut intelligatur de conjunctione, quæ fit à liberis secùdùm voluntatem, ordinationem, & præceptum divinum, quod jubet honorare parentes: non autem de illa conjunctione, quæ fit à liberis secundùm propriam voluntatem, in contemptum parentum, contra præceptum divinum. [d] *de quo latius vide te D. Martinum in d. libello de causis matrimonial. lib. in 1. quæst.* ¶ Adhibetur tamen & hoc casu quædam moderatio à Theologis in Consistoriis nostris, ut parentes cogantur allegare certas & probabiles causas dissensus. Vnde distingui solet: Aut filia nubit inhonesto & turpi; & tunc tale matrimonium propter dissensum patris rescindi potest: Aut nubit honesto & pari moribus & genere, quem pater puellæ non potest vituperare; & persuadendus est pater, ut consentiat, neque hoc casu, quando aliæ circumstantiæ concurrunt, temerè illa sponsalia separari debent. Et videtur probari hæc distinctio per text. *in l. Vidua. 18. C. de nup.* ubi si filia vult sibi eligere maritum, & pater alium; ac competitores pares sunt genere & moribus, is potior æstimatur, quem mulier sibi consulens approbaverit, ubi Bald. supplet text. pares, moribus, non divitiis: [f] quia honestas & boni mores præferuntur divitiis; neque propter paupertatem matrimonium rescindi debet: cùm in causis matrimonialibus inter ingenuos & opulentiores, ex divitiis & opulentiore fortuna, nulla sit substantia, *ut dicitur in l. humilem. 7. C. de incest. nupt.* Adhibenda igitur *moderatio* ne vel lædatur pietas, & parentum autoritas minuatur, vel etiam ipsorum tyrannis, ac liberorum licentia confirmetur. Hinc D. Philip. *in d. loco de conjugio*, inquit, ad officium judicū pertinere, ut considerent, ubi parentes probabilem causam habeant refragandi, & ubi non sit probabilis causa. Patria enim potestas in pietate, non in atrocitate consistere debet, *ut dicitur in l. d. Hoc. 5. ff. ad l. Pomp. de parricid.*

[d] Sequeretur ex hac ratione, obligationes quascunque liberorum sine consensu parentum contractas inutiles esse, cùm quartum hoc præceptum ad omnes omninò actus liberorum pertinere possit, nec ad matrimonium magis restringatur quàm ad alios. *Goth.*

[e] Hæc ratio est infirma ut probetur, in filiorum nuptiis requiri patris consensum. Loquitur enim hic de filia, non de filio. *Goth.*

[f] Hoc non satis probatur. & proinde ad conscientias tutius est, non temerè ejusmodi retractare. *Wesenb.*

[g] Ex quo patet, majorem esse rationem habendam voluntatis liberorum, de quorum hic statu & libertate agitur, quàm parentum. *Wesenb.*

An mortuo patre requiratur consensus matris?

38 ¶ Vivente patre nullum est dubium, quin autoritas patris præferatur matri, præsertim de jure civili, cùm ob potestatem, quam solus pater habet in liberos, tùm ob inconstantiam & fragilitatem sexus muliebris. Sed mortuo patre, licèt similiter consensus matris de jure civili non requiratur, quòd hæc potestas tribuatur à jure civili propter jus patriæ potestatis, *ut hic. in prin.* mater autem ne defuncto quidem marito jus illud habeat, *d. §. fin. sup. de patr. pot.* tamen isto non obstante in Consistoriis nostris etiam matris consensus requiritur, quia [a] mater expressè sub quarto præcepto comprehenditur, b & Thobiæ 4. pater dicit ad filium Thobiam: Cùm acceperit Deus animam meam, corpus meum sepelies & honorem habebis matri tuæ, omnibus diebus vitæ ejus. Memor esto, quāta pericula passa sit propter te in utero suo, &c. *& facit eleg. is text. in l. furiosæ. 4. ff. de cur. fur.* ubi dicitur: Pietas parentibus (etsi inæqualis est eorum potestas) æqualis debetur. *& fac. text. in l. in conjunctione. 20. ibi. matris C. eod.* ¶ Hoc tamen casu, quando mater dissentit, judex magis suum arbitrium interponere debet propter inconstantiam matrum; quia varium & mutabile semper testimonium fœmina producit, *ut dicitur in c. forus. 10. ext. de verb. sig.*

39

[a] Hæc ratio non magis pertinet ad matrimonia quàm ad cæteros quoscunque contractus. *Goth.*

[b] Si ratio ista hic valeret, sequeretur etiam vivo patre maternum æquè consensum requiri, cum ex Decalogo utrique par reverentia debeatur. Sed non æquè requiritur, *d. l. furiosa.* Est igitur argumentum inde ductum neque flexibile, neque necessarium. *Wesenb.*

[c] *L. 1. C. de nupt. Wesenb.*

An consensus tutorum vel curatorum requiratur?

40 ¶ De jure canonico hæc quæstio parum habet dubii, cùm nec consensus parentum de necessitate, sed tantùm de honestate requiratur, *ut sup. dictum.* Idem quoque dicendum de jure civili. Licèt enim in aliis contractibus pupillus & minor regulariter, efficaciter non obligentur sine autoritate tutorum, *ut inf. de aut. tut. dicetur*: in copulandis tamen nuptiis, nec curatoris, qui solam rei familiaris sustinet administrationem, nec cognatorum, nec affinium ullam autoritatem intervenire opus est, sed spectanda ejus voluntas, de cujus conjunctione tractatur, *ut sunt verba formalia text. in l. in copulandis. 8. C. eod. & l. secundum. 20. ff. de ritu nupt.* ubi dicitur, ad officium curatoris non pertinet, pupilla nubat, an non, & suo arbitrio pupilla nubere potest.

[a] Hoc est, adultæ. Nam de consensu tutorum frustrà quæritur, cùm impuberes non rectè contrahant, ut suprà dictum. Quanquam autem jure Saxon. eædem tutorum personæ maneant usque ad adultam ætatem: tamen post pubertatem etiam Saxo. tutela transit in curam, ut tutores pro curatoribus exinde sint habendi. sicut Mauser. hic annotavit, alioqui omne discrimen tutelæ & curationis tolleretur contra regulam, quod statuta sint secundum jus commune interpretanda, ut illud quàm minimum lædant, *l. 1. Cod. de noxal. Wesenb.*

An

An pater possit liberos invitos cogere ad ducendas uxores, quas ipse pater elegit?

41 ¶ Sicut liberi non debent contrahere matrimonium sine consensu parentum; ita contrà liberi inviti & dissentientes non debent detrudi in matrimonium, à quo abhorrent, *l. nec filium. 12. Cod. eod. & l. non cogitur. 21. ff. de rit. nupt. & l. filiofam. 13. ff. de sponsal.* Et quamvis jus civile distinguat inter filium & filiam, ut si pater velit filiam elocare viro honesto & digno, filia cogatur consentire; secùs, si indigno & inhonesto, *l. sed quæ. 12. juncta gl. ibi ff. de sponsal.* tamen vos respondete simpliciter, quòd filia [a] non cogitur consentire, etiamsi pater daret eam nuptui viro digno invitam. Licèt enim parentes possint contrahere sponsalia pro liberis suis, *c. ex literis. 10. c. gemma. 29. ext. de sponsal.* hujusmodi tamen sponsalia nunquam sortiuntur effectum, nisi consentientibus liberis, *c. unico. §. fin. de sponsalib. impub. lib. 6.* imò liberorum consensus in hoc magis attendi debet, ne ita inviti detrudantur in quasi servitium; & quia matrimonia coacta difficiles solent habere exitus, [b] *d. c. requisivit. 17. de sponsal.* Hinc Bald. *in l. neque ab initio. 14. Cod. eod.* allegat Aristotelem, quòd omne necessarium est triste: quia fit cum angustia animi, & malus inde sequitur exitus. Et ampliatur hæc conclusio procedere. I. Etiamsi pater sub certa pœna promittat alicui dare filiam in uxorem; quia filia nolens non cogitur consentire: neque hoc casu pœna à patre vel à filia exigi potest, *d. c. gemma. 29. de sponsal. & l. Titia. 130. ff. de Verb. oblig.* II. Etiamsi pater cum juramento promiserit, se daturum alicui filiam: tamen adhuc filia non cogitur consentire, nec pater perjurium incurrit: intelligitur enim illud juramentum, si filia velit, *cap. 2. caus. 31. quæst. 2.* Debet tamen diligentiam adhibere, &, quantum in eo est, curare, ut filia nubat, ita ut nihil patri nomine negligentiæ imputari possit [c] *secund. Pan. in d. c. ex literis. 10. de sponsal.*

42 (margin)

---

a Idem in filio, ut eam ducere non teneatur quam pater elegerit, tametsi ea & honesta & locuples, & formosa. Est enim eadem ratio in filio quæ filia. Utrobique autem hæc ideo servantur, ne res, quæ liberrima omnibus esse debet, coacta & necessaria fiat. Item ne matrimonium, quod coniunctio esse debet vitæ mutuæ & amoris, in dissidium & odium vertatur. *Goth.*

b Ponderetur hæc ratio etiam in præcedentibus quæstionibus. *VVesenb.*

c Per communem doctrinam, in §. *Si quis alium. 3. Inst. de inutil. stipul. Schurff. cons. 35. Cent. 1. VVesenb.*

De V. Requisito.

Quintò, requiritur ad legitimum matrimonium, ut non sit jure prohibitum; & hoc est quod dicit Imperator *hic. in princ. rescui nostri.* Iustas nuptias contrahunt cives Romani, qui secundùm præcepta legum coeunt. Et quæ nuptiæ prohibeantur, enumerantur *in tit. nost. præsertim in gloss. magna §. sunt & aliæ. inf. eod. & in ff. & C. de nupt.* Commodè igitur nunc sequitur, ut de nuptiis illicitis dicamus.

DE NUPTIIS ILLICITIS.

PARS TERTIA.

1 *Illicitæ nuptiæ quæ dicantur.*
2 *Illicitæ nuptiæ quotuplices sint.*
3 *Nefariæ nuptiæ quæ propriè dicantur.*
4 *Incestæ quæ.*
5 *Pœna contrahentium incestas & nefarias nuptias. & num. 6. 7. 8. 9. 10.*
11 *Quando quis ignoranter ejusmodi nuptias contraxisse præsumatur, quando dolosè.*
12 *Pœna incestus.*
13 *Inutiles nuptiæ quæ propriè dicantur.*
14 *Quot modis contrahantur inutiles nuptiæ.*
15 *Pœna contrahentium inutiles nuptias.*
16 *Liberi nati ex inutilibus nuptiis, ambobus vel altero ignorante, sunt legitimi.*
17 *Quando pœna contrahentium inutiles nuptias non habeant locum.*

1 ¶ Præmittendum hoc loco, illicitas nuptias non intelligi de scortatione, seu vagis libidinibus extra matrimonium; sed de commixtione maris & fœminæ, quæ fit sub colore matrimonii, contra prohibitionem juris. In genere igitur & largè, nuptiæ illicitæ dicuntur, quæ naturâ, lege, vel canone repugnante contrahuntur, id est, quæ vel jure divino, naturali, civili, [a] vel canonico prohibentur, de quibus est tit. in C. de incest. & inut. nupt. & in Authent. Novell. 12. de incest. & nefar. nupt. 2 ¶ Suntque duplices illicitæ nuptiæ; quædam dicuntur incestæ vel nefariæ, quædam verò inutiles, [b] *secund. gl. in d. Rub. C. & Novell. 12. de incest. nupt.*

---

a *De quib. tit. C. de interdict. matrim. VVesenb.*

b Utrasque tamen conjungit tit. *Cod. de incest. & inutil. nupt. VVesenb.*

Quæ dicuntur nuptiæ incestæ seu nefariæ?

3 ¶ Quæ natura repugnante, seu lege divina & jure naturali vel gentium prohibente, contrahuntur. Et quamvis incestæ & nefariæ promiscuè accipiantur; tamen *secund. gl. in d. Rubr. Cod. eod.* nefariæ propriè dicuntur, quæ inter ascendentes & descendentes contrahuntur usque in infinitum, sive sint naturales & legitimi simul, sive naturales tantùm, vel etiam spurii & incestuosi, *l. nuptiæ consistere. 53. juncta l. seq. & l. fin. ff. de ritu nupt. §. ergo non omnes. 1. infr. eod.* 4 ¶ Incestæ verò nuptiæ propriè dicuntur, quæ inter collaterales consanguineos, in primo & secundo gradu lineæ inæqualis contrahuntur. Nam & is gradus à jure divino prohibitus est, *Levit. 18. & §. fratris verò. 5. inf. eod.* idem inter quasdam personas ratione affinitatis, in primo & secundo gradu affinitatis invicem conjunctas; ut est socrus, nurus, noverca, privignus, uxor patrui, *l. ab incestis. 9. Cod. de incest. nupt.*

Quæ est pœna contrahentium incestas & nefarias nuptias?

5 ¶ Variæ enumerantur pœnæ *in text. & gl. in §. si adver-*

adversus inf. cod. 12. & *in l. qui contra.* 4. *Cod. de incest. nupt.* Nam primò matrimonium non valet, neque ista coniunctio nomen matrimonii meretur. Vnde nec contrahentes coniuges vir aut uxor dicuntur, *d. §. si adversus.* Actus enim, qui fit contra leges, non tantùm non valet, sed [a] etiam nomen perdit. *d. l. fin. Cod. de sent. ex breviculo recit.* [b]

[a] *L. non dubium. 5. C. de legib.* Wesenb.
[b] *L. 4. C. de sér.* Wesenb.

6 § Secundò, neque dotis promissio, aut donationis propter nuptias valet, nec earum exactio est, *d. §. si adversus.* & *l. incesta.* 52. *ff. de rit. nupt.* ubi enim nullum est matrimonium, ibi nec [c] dos esse potest. Licet enim matrimonium possit esse absque dote; tamen dos sine matrimonio esse non potest, *l. 3. ff. iur. dot.* Hinc deciditur, quando frater post mortem patris tenetur de bonis feudalibus dotare sororem, ut non priùs possit cogi ad dandam dotem quam soror nubat, nec ante soror transmittat dotem ad matrem, vel alios heredes, *de quo videte cons. 5. D. Henning Göden. de dote.*

[c] Et ideò dotem propter illicitum matrimonium caducam factam judicio de dote maritus restituere cogitur. Deducere tamen potest maritus impensas necessarias, quæ ipso jure dotem minuunt, *l. dote propter illicitum. 61. ff. de iure dotium.* Goth.

7 § Tertiò, filii nati ex huiusmodi coitu non sunt in patria potestate, *d. §. si adversus.*

8 § Quartò, nec patri succedunt: imò de rigore juris civilis nati ex huiusmodi complexu nefario, nec liberi nominandi, neque à patre alendi sunt, *Auth. ex complexu C. de incest. nupt.* licèt de æquitate canonica illis alimenta debeantur, *c. cùm haberet. 5. extr. de eo qui duxit quam polluit.* &c.

9 § Quintò, contrahentes incestas nuptias sunt infames, neque hi tantùm, sed & approbantes, defendentes, seu patrocinium præstantes, *c. consanguineorum.* 4. *juncta gl. caus.* 3. *q.* 4. & ipso jure sunt excommunicati, *Clem. 1. de consang. & affin.*

10 § Sextò, confiscatio [d] omnium bonorum eos manet, ac privatio cinguli, id est, dignitatis, & relegatio seu missio in exilium; &, si vilis persona fuerit, simul corporis castigatio, *Auth. incestas. Cod. de incest. nupt.* ut scilicet discant castè vivere, & se continere intra naturam, & non delectari & amare ultra terminum nobis à natura præfixum, *ut dicitur in cap. 1. Novell. de incest. nupt.* Si tamen parentes ex priore matrimonio habuerunt liberos, bona non ad fiscum, sed ad legitimos liberos transferuntur, qui & parentes inde alere tenentur. Licet enim pater impius & contemptor legum sit, tamen pater est, *ut dicitur in c. si vero. 2. d. Novell. 22.* Prædicta tamen limitantur procedere, I. In contrahentibus nuptias incestas scientes & dolosè, ut tunc in persona & bonis puniantur; secùs, in ignorante [e] & errante in facto, ut quia ignorans contrahit cum ea, quæ sibi in gradu prohibito coniuncta est, *d. l. qui contra. juncta gl. Cod. de incest. nupt.* de quo videte pleniùs *Ang.* & *Doct. in d. §. si adversus inf. eo.* Et quando quis palam contrahit, tunc aliquo modo præsumitur ignorantia; secùs, si clàm. [f] nam tunc præsumitur dolus, nec excusatur, *secund. Bart. in l. si adulterium cum in c. 38. ff. ad l. Iul. de adult.* II. Pro limitatione notabitis, si huiusmodi personæ extra matrimonium coeunt, eas puniri de incestu, neque hoc casu ullo modo excusari, ex quo dant operam rei illicitæ & prohibitæ, unde statim præsumuntur esse in dolo, & indistinctè puniri debent, *l. vulgaris. 21. §. si quis. 2. ff. de furt.* & *gl. in c. à nobis. 21. ext. de sentent. excommunic.* de quo videte *Ang. in d. §. adversus. num. 3. vers. sed dic pleniùs.*

11

12 § Est autem pœna incestus eadem quæ adulterii, *secund gl. in d. l. si adulterium.* unde de consuetudine pronunciatur, committentem incestum capite [g] plectendum esse, *de quo videte* [h] *post Landrecht inter sententias Lipsenses, Rubric. Von peinlichen Straffen, Vnd erstlich vom Ehebruch.* Hoc est, *De pœnis criminalibus: ac primò de pœna adulterij in fin.*

[d] Hæc pœna confiscationis bonorum non est hodie sublata per authenticam Bona damnatorum, *Cod. de bonis proscriptorum, Boerius decis. 164.* Quinimo qui incestas nuptias contrahit, ipso jure amittit dominium bonorum suorum, neque ulla sententia aut deliberatio requiritur. Ita tenet Glossa in *d. authent. Incestas in verbo More.* Quid? dispositio d. authenticæ habetne locum in nuptiis incestis de jure canonico? Minime. Et hæc communior & benignior opinio est interpretum apud Folerium, *in praxi criminali.* Non habet locum etiam dicta authentica in nuptiis latissima interpretatione incestis, puta in eo qui duxit Iudæam, infidelem, & hanc communem refert *Boerius decisione. 224. Decius cons. 258* Goth.
[e] Et sic morte interdum, *Papinius 22. Arrestorum. 9. § 7. Clarus. 5. sentent. §. Incest. 11.* Goth.
[f] *l. ult. de rit. nupt.* Goth.
[g] Bald. Novellus parte, *1. de dote, part. 11. Clarus d. loco.* Goth.
[h] *Vide ordin. princ. part. 4. const. 22.* Wesenb.

Quæ dicuntur nuptiæ inutiles?

13 § Inutiles nuptiæ strictè & propriè dicuntur illæ, quæ tantùm lege civili vel jure canonico prohibente; & non naturâ vel jure divino repugnante, contrahuntur, quod multis modis contingit, *ut inquit gl. in d. Rubric. C. de incest. nupt.* unde & gl. *in §. sunt & alia. 11. inf. eod.* enumerat quatuordecim modos.

14 § Nam primò, ratione sanguinis prohibetur matrimonium à jure canonico inter consanguineos contrahi, usque ad quartum gradum inclusivè, *d. c. non debet. 8. ext. de consang. & affin.*

§ Secundò, ratione affinitatis, etiam vsque ad quartum gradum inclusivè matrimonium prohibetur, *d. c. non debet.*

§ Tertiò, ratione cognationis [i] spiritualis de jure canonico impeditur matr. in pluribus casibus, qui notatur, *ext. de cog. spirit.* & *per Ang. in §. illud. 10. inf. cod.* Et de jure civili is, qui virginē de sacro baptismo levavit, eā uxorē ducere prohibetur, *in l. si quis alumnā, 26. in fi. C. de nup.* Sed in Ecclesiis nostris huiusmodi prohibitiones de cognat. spirituali non attenduntur, sed eas,

prorsus

prorsus reiiciendas esse rectè dixit D. Philip. *de coniugio, & in Eshicis de arbore consang. & affin.*

[a] De cognatione spirituali & prohibitione matrimonii, ob eandem vide Tancredum in *sylva matrimoniali. c. de cognatione spirituali*, & Covarruviam, *Tomo 1. parte 2. cap. 6. §. Quartus.* ubi multa de cognatione spirituali. *Goth.*

§ Quartò, ratione adoptionis [b] & cognationis legalis matrimonium prohibetur de jure civili, non tantùm inter patrem adoptivum, & filiam adoptivam, *d. §. ergo non omnes. infr. eod.* sed etiam inter fratres & sorores, *§. sed si qua. inf. eod. & c. unico ext. de cog. leg. & l. per adoptionem. 17. ff. de rit. nupt.* Et distinguendi sunt tres casus. I. Aut ex una parte est filius naturalis & legitimus simul, ex altera verò filia civilis seu legitima tantùm; & durante adoptione justas nuptias non rectè contrahunt, sed dissoluta adoptione, rectè, *d. §. sed si qua. & d. l. per adoptionem.* II. Aut filius est naturalis tantùm, non autem legitimus, filia verò & sic soror legitima tantùm; & hi possunt matrimonialiter coniungi, *secund. gl. & DD. in d. c. unico. & in d. §. sed si qua.* III. Aut sunt fratres & sorores ex utraque parte legitimi tantùm; & poterunt justas nuptias contrahere, quia hoc jure non reperitur prohibitum, *secund. gl. & DD. in d. c. unico.*

[b] Plures effectus adoptionis vide infrà *Titulo de Adoptionibus. Goth.*

§ Quintò, ratione ætatis impuberes matrimonium contrahere impediuntur, *de quo sup.* [c] *de nuptiis licitis. n. 10. & seqq. dictum.*

[c] *pagina 111. & seq. Goth.*

§ Sextò, ratione servitutis nuptiæ non constant, quod tamen hodie est correctum de jure canonico, *c. 1. de coniug. serv.* cùm matrimonium sit juris divini & naturalis, cuius servi æquè sunt participes ut homines liberi, *ut sup. dictum.*

§ Septimò, de jure civili inter raptorem & raptam matrimonium est interdictum, ita ut raptor capitis supplicio sit plectendus, *l. unica. C. de rapt. virgin.* secùs de jure canonico, cui in hoc casu matrimoniali statur, *c. pen. & fin. de rapt.* Vtrùm autem raptor tunc evitet pœnam legalem, decidit Paul. de Cast. *in l. raptores. 54. post. princ. C. de episc. & cleric.* quod [d] sic; & dicit se hoc modo Mantuæ quendam raptorem liberâsse, quod videtur satis æquum. [e] Sicut in simili, quando maritus adulteram uxorem vult recipere, & ei delictum condonare, judex quoque debet remittere pœnam ob honorem matrimonii: sicut sæpissimè ita pronunciatum scio [f]

[d] Contrarias tamen sententias refert Clarus *libro 5. sent. §. Raptus verb. Quaro modo.* Quin ut maximè verum sit raptorem eo casu pœnam capitis effugere, bonorum tamen confiscationem patitur etiam jure canonico, *Gloss. in c. cùm secundum, in verb. Certoque casu. de haretic. in 6.* quam communem esse refert. *Marcus decisione 1.* De raptu vide plura infrà *Titulo de publicis iudiciis pag. 1191. Goth.*

[e] Ita vidi pronunciari. *Wesenb.*

[f] *Ordin. prima. parte ult. const. 19. Wesenb.*

§ Octavò, ratione tutelæ, quia nec tutor nec filius eius potest cùm pupilla matrimonium contrahere, *l. tutor. 15. ff. de sponsal. & tot. tit. Cod. de interdict. matrimon. inter pupillam & tutorem, seu curatorem eiusque filios:* quod hodie quoque est correctum, *de quo vide Panorm. in c. fin. num. 2. de sec. nupt.*

§ Nonò, inter senatores & vilis conditionis fœminas, matrimonium à jure civili est prohibitum, *l. lege Papia. 23. ff. de ritu nupt. & l. si libertam. 28. C. de nupt.*

§ Decimò, inter præsidem & sibi subiectam, ratione jurisdictionis, *l. & si contra. 6. C. de nupt.* Sed hi duo modi quoque sunt correcti, *ut refert. Ang. in d. §. illud infr. eod.*

§ Vndecimò, ratione publicæ honestatis, *ut in casu. §. si uxor. 9. inf. eod.* Semper enim in coniunctionibus non solùm quod licet, sed & quod honestum est, spectari debet, *l. semper. 42. ff. de nupt.*

§ Duodecimò, ratione [g] ordinis, ut clerici consecrati, seu in sacris ordinibus constituti.

[g] Vide Covarruviam, *d. Tomo 1. c. 6. §. 3.* ubi de impedimento sacri ordinis. *Goth.*

§ Decimotertiò, item monachi & moniales à jure prohibentur matrimonium contrahere, *Cl. in de consang. & affin. & gl. ac DD. in d. §. sunt & alia inf. eod.* Sed quia hæc manifeste pugnant cum sacra scriptura, prorsus sunt reiicienda. Sic enim inquit Apostolus, *1. Timoth. 3.* Oportet Episcopum irreprehentibilem esse, unius uxoris virum. Item, *cap. seq.* appellat doctrinas dæmoniorum, quæ prohibent nubere, *& adde text. in c. Nicena synodus. 12. distinct. 31.*

§ Decimoquartò, ratione matrimonii; unâ enim non plures uxores simul sunt ducendæ, *de quo sup. dictum.* quibus addite, quòd nec Papa dispensare [i] potest, si rex habeat uxorem sterilem, [k] ut aliam ducere possit, *secund. Felin. in c. qua in Ecclesiarum. 7. num. 23. ext. de const.*

[h] Polygamia prohibita etiam Iudæis, *l. 2. Cod. de incestis 1. Eum qui. Cod. ad l. Iul. de adulter. l. Nemo Cod. de Iudæis.* Augustinus de bono coniugali. Nostris temporibus ac more Romano, uxorem superducere non licet, ut amplius habeat quam unam vivam. *Goth.*

[i] Dispensare super polygamia pontifex non potest. *Goth.*

[k] Sterilitatis causa olim licebat divortium facere. *l. vitricus. inf. ff. de donat. inter virum & uxorem. Goth.*

Quæ est pœna contrahentium inutiles nuptias?

§ Gl. *in c. 1. sup. verb. illicitas in Novell. 22. de incest. nupt. & in d. §. si adversus. in verb. prohibitas. inf. eod.* concludit, omnes supra dictas pœnas, *quæ enumerantur*

rantur in d. §. si adversus. & *in l. qui contra. 4.* & *in Auth. incestas. C. de incest. nupt.* indistinctè locum habere in contrahentibus nuptias illicitas, non tantùm incestas & nefarias, quæ natura & jure divino repugnante; sed etiam inutiles, quæ lege civili & canone prohibente contrahuntur, propter generalitatem textus *in d. §. 1.* Sed Cynus, *quem sequitur Bald.* & *Salicet. in d. Auth. incestas.* & *DD. hic.* tenent contrarium distinguendo, scilicet pœnam confiscationis omnium bonorum, missionis in exilium, & castigationis corporis, item privationis dignitatis, in contrahentibus nuptias inutiles, ubi non cadit incestus de jure gentium, ut in fratribus adoptivis, spiritualibus, &c. locum non habere; sed tantùm in contrahentibus incestas & nefarias nuptias: quia pœnæ sunt odiosæ ergò non extẽdendæ, sed potiùs molliendæ, *l. interpretatione. 42. ff. de pœn.* Nec obstat text. *in d. c. 1.* Licèt enim Imperator ibi utatur verbis generalibus: tamen ea postea restringit & declarat. Si enim inquit: Si quis illicitas & contrarias naturæ, quas lex incestas, nefandas & damnatas vocat, contraxerit &c. & sic sequentia verba declarant præcedentia. Et quòd Imperator in specie tantùm senserit de incestis nuptiis, probatur etiam ex Rub. quæ loquitur tantùm de incestis & nefariis nuptiis. Quando enim lex habet plures lecturas seu intellectus, ille approbatur & verior videtur, qui magis convenit Rubricæ, *secund. Les. sup. Rub. inf. de act. num. 14. ante fin.* Aliæ verò pœnæ *enumeratæ in d. §. si adversus.* & *in d. l. qui contra.* habent locum in contrahentibus nuptias inutiles tantùm. Vnde non valet matrimonium; neq; donatio propter nuptias debetur; nec filii sunt legitimi; quando scilicet scientes contrahunt:

16 § Secùs, si ignorantes, vel [a] alter sciens & alter ignorans: veluti si habens uxorem conferat se in terras longinquas, & ibi decipiat puellam, quam etiam ducit uxorem, certè liberi ex ea nati sunt legitimi, propter ignorantiam uxoris, quæ à marito decepta est, *secund. gl. in d. l. qui contra. sup. Verb. error.* & *facit. c. ex tenore. 14. in fin. qui filii sint legitimi* & *c. 2. extr. eod.* & *Panorm. in c. fin. de clandest. desponsat.* & *DD. hic in d. §. si adversus.*

17 § Limitabitis autem, prædictas pœnas locum habere. I. Quando facta est [b] dispensatio in casu vel gradu à lege civili vel canone prohibito, *de quo supra dictum est de gradib. consang. in pen. q.* & *addite l. si senatoris. 31. ff. de ritu nupt.* II. Limitabitis, prædictas pœnas in contrahentibus nuptias incestas & inutiles locum habere: non autem in contrahentibus sponsalia tantùm. Licet enim, ubi prohibetur matrimonium, prohibeantur etiam sponsalia, *l. oratio. 16. ff. de sponsalib.* non tamen sequitur, eandem esse pœnam. [c] *Ita determinat gl. in Clement. unica. in Verb. contrahere de consang.* & *affinit.*

---

a Adde textum elegantem in *l. qui in provincia. 57. §. 1. ff. de ritu Nuptiarum. Goth.*

b De dispensationis & legitimationis differentiis vide Gozadivum, *cons. 6.* Decium *cons. 338.* Iasonem in *l. sed si hac lege. §. patronum. ff. de in ius vocando.* Gaylum. *2. observ. 142. num. 1. & 17. Goth.*

c Est tamen eadem pœna infamiæ, *l. 11. 13. de his qui not. infam. Wesenb.*

DE DIVORTIO

PARS IV.

60 *Ratio quare error qualitatis non rescindat matrimonium.*
61 *In nostris Ecclesiis quomodo parti innocenti succurratur.*
62 *Lex Mosaica quamvis ad nos non pertineat, tamen munit conscientias.*
63 *Emptor deceptus potest agere ad rescindendum contractum.*
64 *Matrimonia quomodo post divortium redintegrari possint.*

1 § Suprà conjugium dicebatur esse legitima maris & fœminæ conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. Qui enim matrimonio conjunguntur, talem habent animum ut perpetuò convivere velint, quippe scientes, etsi eorum animus mutaretur, tamen nisi lege ipsâ cenente resilire non posse. Voluit enim Deus genus humanum non ut pecudes vagari commixtionibus, sed marem & fœminam certo ordine copulatos esse, & hujus ordinis observatione obedientiam ipsi debitam præstare, & ideò statim initiò sanxit, ne dissolverentur conjugia, inquiens: Erunt duo in carne una, id est, inseparabiliter juncti; sicut in hanc sententiam dominus ipse hoc dictum citat 2 *Matth.* 19. § Sed postea laxatâ veteri disciplinâ, divortia etiam recepta sunt, & cùm jam ante Mosen usitata essent, permissa sunt & voce legis Mosaicæ, *Deut.* 24. propter duritiem cordis Iudæorum; ab initio enim non erat sic, ut inquit Dominus, *Matth.* 19.

3 § Est igitur divortium legitima separatio mariti & uxoris cum causæ cognitione, apud competentem judicem: dictum à diversitate mentium, vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium, *ut inquit IC. in l. 2. ff. de divort. & in l. inter divortiũ.* 191. 4 *ff. de Verb sig.* § Et dicitur legitima separatio, quia debet fieri secundum leges, præsertim juris divini: quia scriptum est, quos Deus conjunxit homo non separet, scilicet violenter sine lege, absque ratione. Non enim homo separat, quos pœna damnat, quos reatus accusat, quos maleficium coarctat, *ut dicitur in c. quos Deus.* 18. *caus.* 33. *q.* 2. 5 § Nec debet separatio fieri propria [a] autoritate, sed coram competente judice, cum sufficiente causarum probatione, *c. seculares.* 1. *& c.* 1. *historia.* 3. *caus.* 33. *quæst.* 2. & si uxor fuerit expulsa ante cognitionem causæ, ante omnia debet restitui. *c. sine de conjugii.* 4. *caus.* 33. *quæst.* 2. *c. porro.* 3. *extr. de divort.* nisi esset notorium, [b] mulierem ipsam adulterium commisisse: nam tunc ad eam recipiendam vir 6 cogi non debet, *c. significasti.* 4. *extr. de divort.* § Est autem hoc casu competens judex Ecclesiasticus, [c] coram quo causæ matrimoniales agitari & discuti debent, *secund. Panorm. in c. ex conquestione.* 10. *num.* 2. *extr. de restit. spol. & notatur in c. cùm sit generale.* 8. *extr. de foro compet.*

a Pendente itaque divortii quæstione, mulier, quæ divortium fieri petit ob adulterium mariti, suum maritum sequi debet, & cætera omnia jura obsequiaque matrimonii reddere. Sed & res omnes amotas & ablatas ab instituto divertendi consilio, eidem restituere. & ita Lutetiæ judicatum refert Papon 15. Arrest. 3 §. 1. An & pendente eadem divortii causa maritus omnia mobilia & conquestus constante matrimonio factos retinere potest? Ita judicatum refert ibidem Paponius: Jusso tamen marito prius cavere pro dimidia dictorum mobilium & conquæstuum. *Gothofred.*

b Hoc notorium debet probari. multa enim dicuntur notoria, quæ non sunt *Panor. d. c. porro per illum text. & c. consuluit.* 14. *de appellat. Wesenb.*

c Quid tamen, si a marito mulier velit divertere, quod is leprosus sit? Iudex laicus cognoscet, cum facti quæstio tantum sit Et ita Parisiis judicatum refert Papon. 1. *Arrestorum.* 4. §. 1. *Goth.*

Quæ sunt causæ divortii?

§ Imperator Theodosius *in l. consensu.* 8. *C. de repud.* eleganter inquit: Sicut sine justa causa dissolvi matrimonia justo limite prohibemus: ita adversa necessitate pressum vel pressam, quamvis infausto, attamen necessario auxilio, cupimus liberari. Non igitur temerè divortia sunt facienda; sed ex justis & approbatis causis. Variæ autem & diversæ circa hanc quæ- 7 stionem reperiuntur constitutiones & jura. § I. Ius 8 est lex Mosaica, quæ etiam ex quacunque causa permittebat dimittere uxorem, & dare ei libellum repudii. Sic enim dicitur *Deut.* 24. Si acceperit homo uxorem, & non invenerit gratiam ante oculos ejus propter aliquam fœditatem, scribet libellum repudii, & dabit in manum illius, & dimittet eam de domo sua. Sed hæc lex, quæ ob duritiem cordis Iudæorum libellum repudii permittebat, per ipsum Dominum est sublata, *Matth.* 5. *&* 10. licet Iudæi adhuc hodie, in locis ubi degunt, observent hanc & alias leges Mosaicas. Vnde in casibus, quos lex Mosaica determinat, quoad ipsos Iudæos, lex judicialis Mosaica servatur, tanquam jus speciale inter ipsos Iudæos: sic statuta mercatorum inter ipsos mercatores servantur, *secund. text. in l.* 2. *in fin. C. de const. pec.* Secùs, si Iudæus litigaret cum Christiano. Nam tunc secundùm nostra jura, causæ inter Iudæum & Christianum dirimi & decidi debent, *ut notatur in l. Iudæi.* 8. *& ibi additio ad Bart. C. d. Iudæis. & Ias. l.* 1. *num.* 35. *ff. si cert. petat.* § II. Ius D[illegible] est, 9 quod etiam pro levissima causa permittebat dare libellum repudii, in quo continebantur hæc verba: Res tuas tibi habeto: Item, tuas tibi agito: item, conditione tua utere, *ut habetur in l.* 2. *ff. de divort.* & poterat fieri extra judicium, adhibitis tamen septem testibus. *l. nullum divortium.* 9. *ff. eod.* § III. Ius Codicis, quod 10 certas & plures causas, ex quibus divortium fieri poterat, enumerat *in l. consensu.* 8. *C. de repud.* quæ quia non omnes videbantur sufficientes, supervenit IV. 11 Ius, Novellarum scilicet seu Authenticorum, quo perpaucæ, reliquis deletis, sunt admissæ, *de quibus habetur in cap. quia vero [illegible].* 8. *Nov. ll.* 117. *ut liceat matri & aviæ, &c.* § V. Est ius Novitestamenti, *de* 12 *quo habetur Matth.* 5. *&* 19. *& Marc.* 10. ubi inquit Dominus: Ego dico vobis, quicunque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur. 13 § VI. Est jus pontificium seu canonicum, quod generaliter in omnibus causis matrimonialibus, ubique tam in terris Imperii quam Ecclesiæ servatur, & etiam in Ecclesiis & Consistoriis nostris illud sequimur, quatenus non pugnat cum Novo testamento: utcum interdicit sacerdotibus conjugia.

a Matri-

[a] Matrimonium an consensu dissolvatur, vide apud Concenatium, 2. quæst. 1. Goth.

[b] Quia familiæ quædam alienatio, ut in testamento. Wesenb.

§ Omissis igitur causis divortii in l. Mosaica & jure civili expressis, quæ hodie non attenduntur, dicemus de [c] iis tantum, quæ in novo testamento & jure canonico sunt expressæ, & hodie in Ecclesiis nostris observantur. 14 § Prima igitur causa divortii est, quando alter continuis insidiis mortem machinatur, ut quia uxor insidiatur vitæ mariti, tentans eum veneno perdere, *secund. Canonist. in c. 1. & gl. 1. in c. 2. extr. de divort. & est text. in d. l. consensu. C. eod.* Idem est dicendum de nimia sævitia mariti. 15 § Licèt enim modica castigatio uxoris marito permissa sit, nec propterea matrimonium sit solvendum, *ut est text. in cap. si quis autem propriam uxorem. 14. Novell. 117. ut liceat matri & aviæ.* 16 § Si tamen nimia sit sævitia mariti, tenetur præstare [d] cautionem de non offendendo & sic crudeliter tractando uxorem, ut possit securè absque periculo personæ marito cohabitare. Vnde si uxor propter huiusmodi sævitiam a viro aufugiat, non est cogenda ut redeat, seque volens conjiciat in periculum vitæque discrimen: nisi maritus præstet sufficientem cautionem, de non sic crudeliter tractando. Et dicitur sufficiens [e] cautio, quæ fit per pignora vel fideiussores, *secund. gl. in c. ex transmiss. 8. extr. de restit. spol.* 17 § Si verò tanta sit sævitia mariti, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens cautio & securitas præstari, nequaquam ei restitui debet, sed potiùs ab eo separari, *text. est expressus in c. literas. 13. in fin. & in d. c. ex transmissa. & ibi Panor. extr. de restit. spol. & gl. in c. de Benedicto. 5. caus. 32. q. 1.* quæ subjicit rationem; quia satisdatio malevolum propositum non mutat. *§. pen. inst. de susp. tut.* Et hoc adeò est verum, ut licet sævitia mariti proveniat facto & culpâ uxoris, si tamen in posterum uxor metuat sævitiam, maritus adhuc teneatur præstare illam cautionem, *secund. Panorm. post text. ibi. d. c. transmissa.* Et inquit Panorm. *in d. c. literas. num. 7. in fin.* hoc esse relinquendum arbitrio judicis: qui debet arbitrari, an & quando sit tanta sævitia, ut non possit provideri remedio cautionis. 18 § Et notandum, quando maritus expulit uxorem de domo, vel uxor propter eius sævitiam aufugit à marito, quòd tunc maritus tenetur ei præstare alimenta, si scilicet propter culpam mariti abest: secùs, si sua culpa, *secund. Cynum. & Bald. in l. quod in uxorem. 13. C. de negot. gest.* 19 § Notandum tamen, hoc casu tantùm fieri divortium quoad thorum & mensam, zu Tisch und zu Beth. Neutri enim licet cum alio contrahere matrimonium, altero vivente, *d. c. 1. & 2. de divort. de quo casu videre consil. Dn. Hieronym. Schurff. 42. cent. 1. & D. Philip. in loco de conjug. in quæst. de divortiis propter sævitiam & insidias structas vitæ.*

[c] Eo nomine Accusatio matrimonii seu actio ad dissolvendum matrimonium competit, qua legitimis ex causis propositis & probatis (puta adulterii, hæreseos, lepræ, desertionis, impotentiæ ac frigiditatis) matrimonium solvitur, & fit separatio thori. *c. quanto. c. gaudemus. de divortiis. c. ultimo de convers. conjugat. Goth.*

[d] De hac cautione non offendendi aut non molestandi dictum est infra *Titulo de salutationibus. n. 8. circa fin. pag. 1667. Goth.*

[e] Cautionis verbo in jure nuda cautio intelligitur, *l. sancimus. C. de verbor. signif.* nisi persona, quæ cavere debet, sit suspecta, *l. pen. ff. de petit. hereditatis*, aut nisi sufficiens & plena cautio præstanda sit, *Gloss. in l. si mandatu in fin. ff. mandati*, vel si iterum caveri petatur, *l. 1. §. inter.* ubi gloss. *ff. de collat. bonorum.* Dixi plenius ad dictam *l. sancimus. Goth.*

20 § Secunda causa divortii est, si alter ex conjugibus infidelis fuerit, & noluerit habitare cum fideli, sed discesserit: hoc casu fideli etiam vivente infideli, permissum est contrahere matrimonium cum alio. De hac causa est text. jur. divin. 1. *Cor. 7.* ubi Apostolus inquit: Si quis uxorem habet infidelem, & hæc consentit habitare cum illo, non dimittat eam: & si qua mulier fidelis habeat virum infidelem, & hic consentit habitare cum illa, non dimittat illum: quòd si infidelis discedit, discedat, non enim servituti subjectus est frater vel soror in ejusmodi. 21 § Et hæc non sunt ita intelligenda, ut [f] liceat Christiano ducere Iudæam vel Turcæ filiam: debent enim conjuges esse ejusdem religionis, *l. nequis. 6. C. de Iudæis.* Sed temporibus Apostolorũ sæpè alter ex cõjugibus convertebatur ad Christianam religionem, altero infideli manente: illi poterant cohabitare, si volebant: si autem infidelis nolebat, & discedebat, fidelis non erat ligatus, sed poterat nubere alteri, etiam infideli vivente, *c. quanto. 7. extr.* [g] *de divort. de quo videre D. Philip. in loco de conjugio, in quæstione: An liceat Christiano ducere Ethnicam*, qui refert, matrem [h] Augustini Christianam mansisse in conjugio mariti Ethnici, & quidem asperi, qui postea obsequiis & virtute uxoris motus est, ut ad agnitionem Christi flecteretur.

[f] Vide Covartuviam *Tomo 1. part. 2. cap. 6. §. undecimo.* ubi de dispari cultu. *Goth.*

[g] De alimentis mulieri per maritum præstandis plura retuli *in § fuerat. num. 51. infra de actionibus, Goth.*

[h] Innocentius 3. illo loco distinctione adhibita hoc constituit: De duobus infidelibus, uno fideli facto, fideli potestatem fieri novi matrimonii, si infidelis ei cohabitare nolit, aut velit quidem, sed cum magna Christiani nominis blasphemia. Ex duobus fidelibus altero in heresin, vel gentilismum lapso, fidelem nullo modo matrimonium contrahere cogi. *Goth.*

22 § Tertia causa divortii, est impotentia naturalis & accidentalis perpetua, si ea ante matrimonium contigit: secùs, si post matrimonium: nec tum propriè fit divortium, sed fit declaratio, ut alii sciant illam societatem non esse conjugium, & conceditur personæ, quæ habet naturæ vires integras, ut etiam vivente altero impotente possit contrahere cum alia, *c. 1. in fin. de frigidis & malefic. ubi de hac materia videre plenius Hostiens. in Summa de frigidis & malefic. & D. Philip. in loco de conjugio, in quæstione: De natura spadonum. Vide caus. 33. q. 1. per tot.*

23 § Quarta causa, propter quam divortium fieri potest, est adulterium, propter quod tam de jure divino quàm civili & canonico matrimonium dissolvitur,

Matth. 5. & 19. & *c. praecepit Dominus.* 19. *caus.* 32. *quaest.* 5. & *c. dixit Dominus.* 2. *cum aliquot. seq. caus.* 32. *q.* 1. *c. significasti.* 4. *c. ex literis.* 5. *extr. de divort. l. consensu.* 8. *C. de repud.* ¶ Et notandum, marito propter adulterium uxoris esse duplex remedium agendi contra eam. ¶ Primò potest eam accusare criminaliter, puta ad poenam legalem infligendam, quae olim erat poena capitis, *l. quamvis.* 30. *C. ad l. Iul. de adult. in fin.* ubi dicitur: Sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet: sicut etiam de jure divino aequalis poena statuta fuit contra adulteros & adulteras. Sic enim dicitur *Levit.* 20. Si quis adulterium perpetraverit cum uxore proximi sui, moriantur [a] ambo, adulter & adultera. De jure verò Auth. uxoribus adulteris mitior poena imponitur, quam viris, fortè propter fragilitatem sexus: [b] quia adultera verberata detruditur in monasterium. In his terris ubi monasteriorum non est usus, adultera virgis caeditur & in perpetuum relegatur, Wird mit staupschlägen deß Lands ewigglich verwiesen. Si vero maritus vult eam recipere, & propter famam & honorem liberorum, delictum ei condonare; tunc remittitur haec poena in honorem matrimonii. [c] Unde pronunciari solet: Hat K. Hansen Eheweib bekannt / daß sie mit C. Unzucht begangen / vnnd Ehebrüchig an ihrem Ehemann worden / so wird sie mit staupschlägen deß Lands ewigglich verwiesen / es wolte sich dann jhr Ehemann widerumb mit jhr versöhnen / vnnd sie wider annemmen / auff dem fall würde sie dem heiligen Ehestand zu ehren / mit offentlicher staupe verschonet / vnnd mit Gefängnüß / oder dergleichen willkürlichen billich gestrafft / von rechtswegen. (Hoc est: Si uxor K. confessa est, quòd cum C. carnaliter se commiscuit, atque thorum viri sui adulterio violavit: meritò virgis caeditur, & ex provincia perpetuò [d] relegatur: nisi maritus illam sibi reconciliare, vel recipere cogitaret. quo casu virgis non caeditur, sed in honorem matrimonii tantùm carceratur, vel aliâ poena arbitraria punitur.)

¶ Sed Elector Saxoniae Mauritius fecit [e] constitutionem, ex qua in hac provincia adulterae sicut adulteri, simili poena, capitis scilicet, plectantur, & fecit extensionem, ut etiam juvenes soluti non habentes uxores, si accedant ad thorum alienum, & cum uxore alterius committant adulterium, simul cum adultera ultimo supplicio puniantur, non aliter ac si & ipsi haberent coniuges & essent uxorati. Nam praedicta poena capitis, quae à jure communi imponitur adulteris, tunc locum habet, quando sunt uxorati, & cum maritata consuetudinem habent: quod Saxo appellat, Oberhurerey, *ut habetur gl. in art.* 13. *lib.* 2. secùs, si sint soluti, & cùm coniuge alterius consuetudinem habeant, vel si uxoratus habeat consuetudinem cum soluta, ancilla fortè. nam tunc non capite plectitur, sed tantum virgis caeditur, & relegatur, *de quo videre sententias Lipsensium post* Landrecht / *sub tit.* Straff in Ehebruch. ¶ Et praedicto casu, quando maritus criminaliter accusat uxorem de adulterio, non lucratur dotem, sed dos transit cum ea ad monasterium pro parte, & pro altera parte ad liberos vel parentes, *d. Auth. hodie.* Secùs si ab extraneo uxor de adulterio accusetur & condemnetur. nam tunc maritus lucratur dotem, *secund. gl. fin. post text. ibi. d. Auth. sed hodie.* ¶ Deinde potest maritus contra eam agere civiliter coram judice Ecclesiastico, non ad poenam, sed ad divortium seu ad separationem matrimonii, & in consequentiam ad dotis perditionem ¶ Licèt enim per sententiam non declaretur, dotem pertinere ad maritum: tamen eo ipso, quòd propter adulterium solvitur matrimonium, maritus lucratur dotem, *c. plerunque de donat. inter vir. & uxor. & d. l. consensu. §. virum.* 5. *C. de repud. & cap. quia vero plurimas.* 8. *Novell.* 117. *ut liceat matri & aviae. &c.*

¶ Sunt tamen aliquot casus, in quibus uxor adultera non potest à marito accusari, neque civiliter neque criminaliter. I. Si & [f] ipse maritus convincatur de fornicatione & adulterio: nam tunc quoad ipsos, fit criminis compensatio, *c. significasti.* 4. *in fin. cum c. seq. extr. de divort. & caus.* 32. *q.* 6. *per totum.* Paria enim delicta mutua compensatione tolluntur, *l. viro atque uxor.* 32. *ff. solut. mat.* Non autem adimitur potestas puniendi eos. II. Si maritus eam prostituit [g] *c. discretionem.* 6. *ext. de eo qui cognos. consang. uxor.* III. Si uxor credens [h] virum absentem esse mortuum, nupsit alteri, *c. cùm per bellicam.* 1. *caus.* 34. *quaest.* 2. & *c. Dominus.* 2. *extr. de secund. nupt.* IV. Si cognita fuerit ab alio, quem credebat esse proprium maritum, *c. in lectum* 34. *quaest.* 2. & *videre Bald. in l. foedissimam.* 20. *C. ad l. Iul. de adult.* Sic etiam contrà, uxor civiliter contra maritum adulterum agere potest, [i] ad separationem matrimonii: quo casu ipsa recuperat dotem, & lucratur donationem propter nuptias, *d. l. consensu §. hac nisi vir.* 4. *vers. si vero causam & gl.* 1. *in l.* 1. *C. de adult. & Panor. in c. tua.* 5. *ext. de procurat.* Criminaliter verò uxor maritum accusare non potest, *d. l.* 1. *C. de adult.* Hodie tamen per constitutionem Caroli V. permissum est uxori, etiam criminaliter accusare maritum de adulterio, ad poenam corpori infligendam, *ut habetur in ordinatione causarum criminalium. in der peinlichen halßgerichts ordnung. c.* 120. Sed jam oritur quaestio quotidiana: Quando divortium sic est factum propter adulterium uxoris vel contrà, utrùm innocenti sit permittendum ducere aliam, vivente adhuc adultera? ¶ De parte nocente, adultera scilicet haud est dubium, [k] quòd non possit, per dictum Christi [l] *Matth.* 19. Qui dimissam, scilicet propter adulterium, [m] duxerit; moechatur: quod canones intelligunt, ut etiamsi postea maritus moriatur, nihilominus adulterae non sit concedendum, ut alteri nubat, *c. hi verò.* 22. *caus.* 32. *q.* 7. ¶ Quod verò ad innocentem attinet, jus civile expressè permittit, ut etiam adultera vivente, innocenti liceat cum alio contrahere matrimonium, *d. l. consensu. §. virum.* 5. ubi dicitur: virum propter adulterium uxoris lucrari dotem, uxoremque aliam statim, si velit, ducere posse. Idem conceditur uxori propter adulterium mariti, ut lucretur donationem propter nuptias, & post annum habeat nubendi facultatem, *d. l. consensu. §. hac nisi vir. vers. fin verò.* De jure enim C. uxor etiam post mortem mariti, infra annum luctus, sub poena infamiae, & aliis poenis expressis *in l.* 1. & *tit. C. de secund. nupt.* alteri nubere non poterat, quod hodie per jus canonicum est correctum.

Mulier

Mulier enim, *ut inquit Apost. 1. ad Cor. 7.* mortuo Viro soluta est à lege mariti: in domino igitur nubat, cui voluerit, *c. pen. & c. fin. ext. de secund. nupt.*

34 ¶ De jure autem canonico Canonistæ uno ore concludunt, etiam innocenti propter adulterium alterius non permittendum contrahere matrimonium cum alia, vivente scilicet adultera, sed innocens pars debet quoque manere innupta, vel adulteræ remittere noxam, eamque ad se recipere, *c. 1. cum quinq. c. seqq. caus. 32. quæst. 7. c. quos Deus. 18. caus. 33. quæst. 2. & c. 2. in fin. ibi. semper tamen conjuges erunt. ext. de divort.* Et dicunt Canonistæ 1. Licèt propter fornicationē vir possit dimittere uxorem & contrà; per hoc tamen non dissolvi vinculum matrimonii, sed solùm fieri separationem thori [n] seu cohabitationis conjugalis, & allegant hoc dictum Apost. 1. *Cor. 7.* His qui matrimonio juncti sunt, præcipio non ego, sed Dominus, uxorē à viro non [o] discedere: quòd si discesserit, manere innuptā, aut viro suo reconciliari. Sed certū est, uxori non esse permissum recedere à viro, nisi ex causa fornicationis. Intelligunt igitur illud dictum de discessu propter adulterium mariti, & quòd tamen ipsa, licet innocens, debeat manere innupta: & ita intelligit ibi dictū illud Augustinus, *ut habetur in c. Apostolus. 3. caus. 32. q. 7.* 2. Allegant ad hoc dictum Apost. 1. *Cor. 7.* quod mortuo [p] demum viro mulier à lege viri sit soluta. 3. Dicunt, hoc casu non solvi substantialia matrimonii, quamdiu ambo vivunt; si enim substantialia solverētur, sequeretur, utrique tàm nocenti quàm innocenti [r] permissum esse secundo contrahere conjugium. Sed Dominus expressè inquit: Qui [q] dimissam duxerit, [r] mœchatur. Ergo substantialia nō sunt sublata, cùm is fiat reus adulterii, qui duxerit dimissam propter fornicationem, *c. licita, 2. caus. 32. q. 7. 4.*

35 ¶ Allegant illud dictum: quos Deus conjunxit, homo non separet. Theologi autem & Consistoriales in Ecclesiis nostris contrarium tenent & pronunciant servato hoc processu, quòd adhortantur innocentem ad reconciliationem: Ecclesia enim non claudit gremium redeuntibus, *ut dicitur in c. super eo. 4. de hæret. in 6.* & si innocens post multas admonitiones nocentem recipere noluerit, iterum admonent innocentem, ut ab alio conjugio abstineat vivente adultera: sed si se continere & castè vivere non potuerit, & se ad aliud matrimonium conferre voluerit, tandem concedunt ei ut alii nubat, & dicunt I. Pontificios canones facere divortium nomine tantum, non re; cùm non permittant, ut persona innocens contrahat aliud matrimoniū: Evangelium autem in casu adulterii concedens divortium nequaquam [s] intelligendum sit de inani vocabulo, sed de tali liberatione, quæ fit re ipsa, ubi innocens persona non retinetur ligata: Sicut Apost. 1. *Cor. 7.* dicit de fideli: Si infidelis discesserit ab eo, non erit fidelis subjectus servituti: quo casu etiam canones permittunt fideli tanquam innocenti parti, ut cum alio contrahat conjugium, *c. quanto. 7. ext. de divort.* II. Allegant dictum Christi, *Matth. 19.* Quicunq; dimiserit uxorem suam, excepta causa fornicationis, & aliam duxerit, mœchatur. Ergo à contrario sensu, qui propter causam fornicationis uxorem dimittit, & aliā ducit, non mœchatur. Lex enim Mosaica permittebat ex quacunque causa dare libellum repudii, dimittere uxorem, & ducere aliam, altera persona adhuc vivente: hanc legem tollit Christus, & excipit unum casum, fornicationis scilicet. Vt igitur exceptio sit de regula, rectè intelligitur illud dictum Christi, ut etiam tunc innocenti licitum sit ducere aliam, adultera adhuc vivente. III. Si procederet intellectus Canonistarum, sequeretur, innocentem puniri proptēr delictum nocentis, & jure suo absque sua culpa privari: cum tamen pœnæ suos tantùm debeant tenere authores, *ut dicitur l. sancimus. 22. C. de pœn.* IV. Si maritus cogeretur recipere uxorem adulteram vel contrà, aut in cœlibatu manere: hoc esset nutrimentum peccati, nec non invitaret uxorem vel virum ad adulterium, cum sciret se à marito receptum iri. Poterit igitur hoc casu innocens propter suam innocentiam uti jure legali, cui jus divinum non repugnat, *d. l. ex consensu.* Et respondent Theologi ad rationes à Canonistis adductas. Nam ex eorum sententia 1. Dictum Apost. 1. *Cor. 7.* intelligitur de discessu propter contentiones & rixas conjugum, ut scilicèt tunc debeant manere sine nuptiis donec reconcilientur. 2. Quod mulier, mortuo demum viro, soluta esse dicitur à lege viri: hoc regulariter ita est. Nam si maritus committat adulterium; tunc ex Christi dicto propter fornicationem mariti, uxor quoque solvitur à lege viri. [t] 3. Dum Canonistæ pro sua opinione allegant dictum Christi *Matth. 19.* per hujusmodi intellectum violant verba Christi. Nec enim ideò dominus inquit: Qui adulteram ducit, mœchatur, [u] quasi matrimonium adhuc sit inter eam & priorem maritum, sed potiùs in pœnam adulterii, ut pars adultera innupta maneat. Prætereà repugnarent præcedentia verba, scilicet non dimittendam uxorem, nisi ex causa fornicationis. [x] Si ergo licet dimittere, non est ampliùs ullum vinculum inter eos, aliàs enim nomine tantùm non re fieret divortium. Sicut enim mors naturalis solvit matrimonium; ita etiam adulterium. [y] Nec obstat dictum: Quos Deus conjunxit, homo non separet; quia propter adulterium ipse dominus permittit divortium, & excipit hunc casum à prædicta regula ibi posita. Hinc in Consistoriis nostris ita pronunciari solet. In Ehesache H. Kläger an einem / vnd K. seinem Eheweib beklagter am andern theil / erkennen wir / nach dem beklagte Fraw selbs bekannt / daß sie mit L. die Ehe gebrochen / solches auch sonst wie recht vberzeugt vnnd vberweisen worden / vnd Kläger sie nicht wider annemmen will / so wird auch Kläger von wegen beklagter Frawen begangenen Ehebruch / der Ehe halben billich loß gesprochen / in massen wir jhn davon entbinden / vnnd loß zehlen / vnd da er ohne gefahr seines Gewissens sich ausser dem Ehestand nicht enthalten mag / darzu er doch fleissig zuvermahnen / so wird jhme auß Nachlassung der heiligen Göttlichen Schrifft / seiner gelegenheit nach / als dem vnschuldigen Theyl / sich anderwerts zuverehelichen / billich gestattet vnnd zugelassen / beklagte Fraw aber der weltlichen Oberkeit zu straffen befohlen / von rechts wegen. (Hoc est: In casu matrimoniali inter H. actorem ex una, atque K. suam uxorem accusatam ex altera parte, pronunciamus,

ciamus, quia rea proprio ore confessa, & legitimis probationibus convicta est, cum C. adulterium commisisse, nec actor illā recipere seu reducere cogitat; quòd ob perpetratum uxoris adulterium à conjugio meritò separatur seu divortiatur: sicut illum nunc liberamus & absolvimus. Et si extra matrimonium absque periculo suæ conscientiæ se continere, vel castè vivere non poterit (ad quod tamen sedulò cohortandus erit) tunc ei ut parti innocenti, pro suo arbitrio cum alia contrahendi licentiam damus, permittente id etiam sacra Scriptura. Uxor verò accusata, judici seculari punienda committitur, &c. § Nec enim persona propter adulterium condemnata impunita manere debet, cum intersit Reipubl. maleficia impunita non relinqui, *l. ita vulneratus* 51. *ff. ad l. Aquil.* & si durius non punitur, pellenda saltem est ex iis locis, ubi persona innocens vivit, *de quo videte D. Philip. in d. loco de conjugio.* 36

§ Additur & quinta causa divortii, scilicet malitiosa [a] desertio vel uxoris vel mariti. Inter utrosque enim eadem est ratio; idem igitur jus statuendum est *vulg. l. à Titio.* 108. *ff. de verb. oblig.* Et præmittendum *post gl. & l. fin. ff. de rest. in integr. & DD. in §. rursus 5. infr. de act.* quinq; esse genera absentiarum. § I. Quædam est absentia necessaria & probabilis simul: ut quando quis abest causa Reipublicæ in legatione vel militia. II. Est probabilis tantùm, sed non ita necessaria: ut in eo qui abest causa studiorum. III Necessaria tantùm, sed non probabilis, vel fortè improbabilis: ut est in relegatis, & his qui metu criminis absunt. IV. Voluntaria sine contumacia: ut in mercatoribus, & aliis qui sui commodi causa absunt. V. Est absentia voluntaria cum contumacia, quæ malitiosa dici potest. § In casu autem nostro Salicet. *in l.* 2. *C. de sponsalib.* comprehendit priora quatuor genera absentiarum, & dicit absentiam vel discessionem mariti, aut contrà, esse duplicem, aliam scilicet necessariam seu probabilem, aliam verò malitiosam. Necessaria seu probabilis dicitur, quæ ex justa seu probabili causa oritur: ut quando maritus in legatione vel authoritate legitima, delectus est ad militandum (nam isti leves homines, qui non virtutis & militiæ causa domo abiunt, sed ut liberius vagari possint) vel si maritus propter captivitatem aut ægritudinem abest, aut si voluntate conjugis abest in mercatu, aut alio honesto negotio. Circa hanc absentiam conveniunt Theologi nostri cum Canonistis, marito superstite uxorem non posse alteri nubere, etiamsi longo tempore abfuerit maritus, nisi de morte mariti fuerit certiorata, *c. in præsentia* 19. *extr. de sponsalib. & c. Dominus.* 2. *extr. de secund. nupt.* & in dubio maritus non præsumitur mortuus, licèt diligenti inquisitione habita ignoretur, ubi sit, *secund. Panor. per text. ibi, d. c. in præsentia. num.* 4. Homo enim præsumitur vivere usque ad 109. annos, *l. fin. C. de sacros. Eccles.* Sed quando constat de morte mariti, licitè alteri potest nubere, *d. c. in præsentia. & d. c. Dominus.* Et quamvis de jure Authenticorum sit solennitas expressa, quæ observari debet, quando maritus diu abest in expeditione, & dicitur mortuus, ut scilicet uxor adeat ducem belli, & faciat recipi dicta aliorum, & si illi deponant de morte mariti, adhuc expectet per annum, & postea demùm contrahat cum alio, cæteroquin contrahens posset puniri de adulterio, *Auth. hodie. C. de repud.* tamen hæc solennitas secund. Canonistas non est necessaria: § Sed sufficit hoc casu si constet de morte mariti, vel verè vel verisimiliter per violentas [b] præsumptiones: ut quia navis in qua erat maritus, passa est naufragium, *secund. Abbat. in d. c. in præsentia. addite c. quoniam frequenter* 5. *§. si verò juncta gloss. ibi. in verb. præsumatur. quæ ponit tres modos probandi mortem. extr. ut lite non contestat.* Imò & unicus testis, qui per verba verisimilia deponit, hoc 37 38 39 40 41 42

---

[a] Genus mortis erat lapidatio. *Exod.* 20. *Deut* 22. *Goth.*

[b] Aliam rationem tradit, *c. ult. cauf.* 32. *quæst* *Wesenb.*

[c] Hoc distinctionem recipit ex princip. Ordinat. *par. ult. constit.* 19. *VVesenb.*

[d] Quid? facta in eum modum thori separatione tenetúrne maritus uxorem alere? Ita communiter Doctores notant. Nec enim desinere esse uxorem propter adulteriū, sed separati tantùm. Alex. in *c. Ex parte. de sponsalib.* Contrarium igitur fuerit apud quos adulterio non thorus aut thori usus tantùm disiungitur, sed & matrimonium quoque, ut tanquam non uxori alimenta non præstentur *Goth.*

[e] Ea modo non tantùm confirmata, sed etiam extensa est & intensa severiùs, *d. const.* 19. *VVesenb.*

[f] Delicta paria mutua compensatione tolluntur. *l.* 39. *ff. solut.* vide Socinum regula *Delicta paria* 86. *Goth.*

[g] *l. cum mulier viri lenocinio.* 47. *ff. soluto matrimonio l. ita nobis.* 61. *C. de adulteriis. Goth.*

[h] Dixi de ea re ad *Novell.* 117. *c.* 11. *Goth.*

[i] Etiamsi maritus dotis administrationem offerens mulieri & vitæ mutationem redintegrari matrimonium petat. Hanc enim mariti pœnitentiam mulier invita admittere non cogitur, qua de re vide Arrest. apud Paponium 22. Arrest. 9. §. 2. Adde *l.* 11. *C. de adult. Goth.*

[k] Imò vero contrarium verius, *ut probatur Matt.* 5. *sicut dixi ad tit. de divort. VVesenb.*

[l] Text. etiam ille facit in in contrarium, *ut Nicola Hemingius ostendit in locis cōr. VVesenb.*

[m] Imo vero sine causa adulterii, nam hoc disertè dominus excipit, & sic text. etiam accipiendus, *1. Corinth.* 7. si discesserit, maneat innupta. *VVesenb.*

[n] De effectu separationis thori quoad alimenta, paulo ante dixi. *Goth.*

[o] Subaudi, levibus ex causis, aut quæ alibi in scripturis non sint expressæ Nam huic generali sententiæ speciales aliæ derogant, *l. omnis definitio. ff. de regulis. Goth.*

[p] Hic casus non excludit alios in lege ipsa expressos.

[q] Loquitur dominus de eo, qui mœcham duxit & adulteram, non de marito, cujus uxor adultera matrimonium contrahit. *Goth.*

[r] Excipe disertè casum adulterii, ut dixi. *VVesenb.*

[s] Divortii appellatione non intelligitur inanis thori separatio, sed verum divortium, quod ei, qui adulteriū committit, verè pœna sit, non ei, qui innocens fuit, quod sit utique nuda thori separatione introducta. *Goth.*

[t] Quia amplius vir non est, & civiliter etiam ob adulterium mortuus est. *VVesenb.*

[u] Imò non hoc Dominus dicit, sed casum adulterii excipit. & sanè mirum esset alteram personam in correlativis vinculo teneri altera liberata atque exempta contra regulas correlativorum. *Everar. à correla. Wesenb.*

hoc casu sufficit, *d.c. præsentia in fin. & ibi Panorm.* qui subiicit hoc reliquendum esse arbitrio judicantis, qui diligenter omnibus ponderatis consideret, utrùm de morte mariti sit facta certificatio, quippe cùm agatur hic non de parvo præiudicio. Si enim nubat uxor alii, & prior maritus redeat, tenetur redire ad priorem maritum, *d.c. dominus.* Filii tamen ex secundo viro geniti, erunt legitimi, *c. perlatum.8. extr. qui filij sint legitimi.*

43 ¶ Alia est voluntaria & malitiosa desertio, quando quis discedit à coniuge, & diutius abest, nulla honesta causa coactus: sed vel levitate, vel iniustâ impatientiâ freni coniugalis, vel aliis non necessariis causis impulsus vagatur, ut Dn. Philippus in d. loco de coniugio, definit desertorem. Hoc casu quæri solet:

[a] De desertione malitiosa vide textum expressum in *Novella de nupt.22.c.14.* ubi fit potestas mulieri nubendi, si vir apertè renuat eius nuptias, aut absolutè taceat. Quæ juris civilis sententia divino defendi potest. Paulus enim *1. Cor.7.* infideli à fideli discedente, pronunciat, fidelem ita desertum servituti non esse obnoxium, & sic liberum à vinculo coniugii. Quod si liber, novas sectari nuptias potest. Atqui de infideli Paulus loquitur, non de desertore. Possit ex eo loco genus ex specie colligi, & omnis malitiosus desertor intelligi, cùm & idem author. *1. Timoth.5.* eum fidem abnegasse, & quovis infideli deteriorem dicat, qui suorum & maximè domesticorum curam non habeat. Talis est autem desertor uxoris & liberorum. Deinde loco illo *1. Cor.7.* Paulus fideli libertatem non concedit, quòd pars discedens sit infidelis, sed quod discedat. Infidelitas, inquam, ibi non est causa divortii, sed discessus ipse: & desertio igitur. Et cur alioqui desertæ nubere volenti pium ac legitimum matrimonium denegetur, si continere non possit; sed hæc in præsenti satis. *Goth.*

[b] Mors absentis quemadmodum probetur, vide Bart. tractatu qualiter & quomodo mors probetur, *Lanfranc. de Oriano c.8. de Testium depositione. Marsilium in repetit. rubrica. Cod. de probat. Marantam in repetitione. l. u potest ff. de adq. hereditate. Mediceum Tractatu Mors omnia solvit, in princ. verb. Septimo præmitto.* ubi xx. modos probandæ mortis adfert. vide Corsetum in *verbo Mors. Goth.*

Utrum innocenti [a] & relictæ uxori, debeat permitti alij nubere?

44 ¶ In hac quæstione Canonistæ cum Theologis & Consistorialibus nostris non conveniunt. Canonistæ enim nunquam permittunt, etiam innocenti parti, cum alio contrahere, nisi cõstet de morte mariti, & moventur, Primò, per textum juris civilis, *in d. Auth. hodie. C. de repud.* ubi dicit text. Hodie quantiscunque annis maritus in expeditione manserit, mulier sustinere debet. Secundo, moventur per dictum Pauli 1. *Cor.7.* His qui matrimonio juncti sunt, præcipio non ego, sed Dominus, uxorem à viro non discedere, & si discesserit manere innuptam, aut viro reconciliari. Theologi verò & Consistoriales nostri, hunc processum observare solent, ut pars deserens per legitima intervalla, ter per publica edicta citetur in loco, ubi contraxerunt partes matrimonium & habitârunt, & ubi habent cognatos, ut præsumatur citationem ad eius notitiam pervenire posse, *secund. gl. in d.c. perlatum. in verb. parentib. extr. qui filij sint legitimi.* Sed & in diversis territoriis huiusmodi citationes publicè affiguntur, & si contempta citatione contumaciter non compareat, parti innocenti, si continere se nequeat, permittitur alteri nubere: & si deinde redeat desertor, debet puniri [b] vel virgis cædi, vel decapitari: huiusmodi enim desertiones rarò aut nunquam sunt sine adulterio: aliàs desertor maneret domi apud coniugem & liberos suos. Et moventur Theologi I. Per dictum Apostoli 1. *Corinth.7.* Si infidelis discedit, discedat: non enim servituti subiectus est frater vel soror talibus: & ita expressè pronunciat Paulus, personam iniustè desertam liberam esse. Etsi verò aliqui restringant hoc dictum ad casum de religione seu infidelitate: tamen rectè accommodatur in genere ad quamcunque iniustam desertionem: cùm sit ratio dissimilitudinis, nec intelligatur hoc casu liberatio de inani vocabulo, sed personæ liberatæ concedatur coniugium. II. Moventur hac ratione, quòd pars innocens sine sua culpa privaretur jure suo, quod fieri non debet, *c. discretionem.6. §. nam etsi. extr. de eo qui cognovit consang. uxoris suæ.* & nequaquam laquei conscientiæ innocentis personæ iniiciendi sunt propter aliena delicta, cùm delicta suos debeant tenere autores, *l. sancimus.24. C. de pœn. de quo videre Luth. in libello. Von Ehesachen, & Philip. in d. loco de coniugio. & 5. cap. Matth.* Nec obstat dictum Apostoli 1. *Corinth. 7.* à Canonistis adductum. Loquitur enim de persona nocente, uxore scilicet, quæ discedit à marito privatâ & audaciâ & temeritate, ut ista maneat innupta propter suum delictum seu desertionem. Neque obstat text. *in d. Auth. hodie.* qui loquitur de absentia necessaria seu probabili, quando maritus legitimè delectus ad militiam abest: nam tunc, donec vivit, uxori non permittitur alteri nubere, *ut sup. dictum.* Et circa prædicta quæritur de tempore absentiæ.

[a] An & nocenti? Superiùs dictum est, (in quarta causa divortii) non posse, quod tamen plerique non admittunt his rationibus: quòd jure divino Matthæi, 5. adulteriũ committere is dicitur, qui dimissam à priore marito uxorem ducit, excepta adulterii causa, unde sequi illud videtur: eum videlicet, adulterium non admittere, qui repudiatam ac dimissam ob hoc (crimen adulterii scilicet) duxerit. Deindè cùm desertionis pœna plerunque sit relegatio, iniquum non videtur, ut parti nocenti (præsertim procul remotæ ab innocente, & continentiæ donum non habenti) justum matrimonium concedatur: eò magis, quod lex divina dixerit, melius esse nubere quàm uri. *Goth.*

[b] Desertor coniugis punitur virgis vel decapitatur pro qualitate delicti. *Goth.*

Quamdiu sponsa debeat expectare sponsum absentem?

¶ Aut expressè conventum est in sponsalibus, intra quod tempus matrimonium celebrari debeat, & illud expectandum, & eo elapso potest alteri nubere, *l.2. C. de sponsal. & c. sicut. ibi, certum terminum extr. de sponsalib.* contractus enim ex conventione legem 45

accipiunt, *l. 1. §. si convenisset. ff. de pos.* Aut certum tempus non est adiectum, & * subdistinguitur per Salicet. *in d. l. 2. C. de sponsal.* Aut enim abest sponsus ex causa necessaria seu iusta; & debet sponsa expectare tamdiu, donec necessitas seu impedimentum cesset, *l. sæpè. 17. ff. de sponsal.* Aut abest ex causa malitiosa & voluntaria: & hoc casu jura civilia variè loquuntur. Nam in d. l. sæpè, dicitur de anno: in l. 2. C. de sponsal. de biennio: in l. 2. C. de repud. de triennio. Ideò quidam distinguunt hoc modo: Aut sponsus non est extra provinciam, & nihilominus differt nuptias: & tunc sponsa non tenetur expectare ultra biennium, & ita loqui putant text. *in d. l. 2. C. de sponsalib.* Aut sponsus est extra provinciam: & tunc tenetur expectare triennium, *per d. l. 2. C. de repud.* Sed hæc distinctio jure non subsistit: quia *l. 2. C. de sponsal.* loquitur de casu, quando in sponsalib. tempus biennii est expressum & conventum: nam tunc expectatur cursus biennii, & idem de quocunque tempore convento dicendum. Sed *l. 2. C. de repud.* ponit contingentiam facti, non determinationem seu decisionem juris, *secund. Cynum ibi, & Panor. in c. de illis. 5. ext. de sponsal.* sicut etiam in jure canonico, *in c. sicut. 22. ext. de sponsal.* ponitur contingentia facti, ubi sponsus expectavit per quadriennium & quinquennium, & tamen de jure canonico certum tempus non est expressum, sed simpliciter statutum, liberum esse sponsæ transire ad alia vota, si sponsus transtulit se ad loca remota, *d. c. de illis. de sponsalib.* Nec obstat, quod gl. ibi, *in verb. liberum.* restringat textum ad tempus legale, ut scilicet tunc cogatur expectare sponsa triennium, quia, ut jam dictum, jus civile certum tempus quoque non expressit. Itaque Panor. ibi contra gl. tenet, & dicit, Papam simpliciter ibi respondere, quòd liberum sit sponsæ transire ad alia vota, si sponsus se transtulit ad alias partes: sed non esse liberum sponsæ, si teneretur expectare biennium vel triennium: & consideravit fortè Papa periculum fornicationis, quod imminet sponsæ, *ut dicit Abb. in d. c. de illis.* sicut Imperator quoque inquit, *in d. l. 2. C. de repud.* ne sponsa opportunum tempus nubendi amittat, & subiicit Abb. *in d. c. de illis.* limitationem, quando scilicet non est spes eum de proximo reversurum. Ideò inquit Salicet. *in d. l. 2. C. de sponsalib.* quòd isto casu, quando sponsus abest voluntariè, non ex necessaria causa, sit hoc permittendum officio judicis considerantis moram & ætatem puellæ: ubi in dubio, ultra annum ea non debet expectare sponsum, *d. l. sæpè. ff. de sponsalib.* Et prædicta habent locum in sponsal. de futuro, *secund. Salicet. in d. l. 2. & Panor. post gl. ibi, in d. c. de illis in verb. liberum.* secùs in sponsal. de præsenti, *secund. gl. ibi.* Nam sponsalia de præsenti habentur pro vero matrimonio, *vulg. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur.* Ergò nunc quæritur:

Quamdiu uxor jam contracto matrimonio debeat expectare maritum absentem?

46 § Aut maritus abest ex justa causa: & de jure Digestor. uxor captivi, de quo erat dubium an viveret, tenebatur expectare quinquennium, *l. uxores. 6. de divort.* de jure verò C. quadriennium, *l. uxor. 7. C. de repud.* De jure Auth. tenebatur expectare per decenniũ, *cap. novimus. 14. Novell. 22. de nupt.* quod tandem, *in cap. quod autem à nobis. 11. Novell. 127. ut liceat matri & aviæ, &c.* iterum correxit Imp. Iustinianus, ut, sive milites sive scholares, quotcunque annos abfuerint, uxores debeant expectare eos, observata solennitate ibi tradita, quæ habetur *in Auth. hodie. C. de rep.* De jure verò canonico, quod in Consistoriis nostris hoc casu sequimur, uxor tam diu debet expectare, donec necessitas cesset: nec ei permittitur alteri nubere, nisi sit certiorata de morte mariti, *d. c. in præsentia.* Aut maritus abest malitiosè: & quamvis videatur esse text. *in d. d. c. perlatum. ext. qui filii sint legitimi.* quod sit expectandum decennium: Canonistæ tamen ibi contrarium determinant, & intelligunt simpliciter non esse permittendum uxori ut alii nubat, nisi constet de morte mariti, etiam malitiose absentis. Sed in Consistoriis nostris proceditur * contra malitiosum desertorem, *ut sup. dictum.* nec semper, nec ubique certum, & uniforme tempus expectatur: aliquando enim triennium, * quadriennium, quinquennium & ultrà expectatur: nec statim permittitur aliud matrimonium, sed debet sapiens judex considerare quid deceat, exempli causa, & ne laqueos conscientiæ innocentis personæ iniiciat, *ut inquit D. Philip. in d. loco de conjug. De desertore.* Vnde ita pronunciari solet: In Ehesachen / Frawen K. Klägerin an einem / vnd jhrem Ehemann H. beklagten anders Theyls / erkennen wir vor recht / ist H. vor vier Jahren ohne Vrsach von seinem Weib weg gelauffen / sie mit drey Kindern im Elend sitzen lassen / jhr da seyther nichts geschrieben noch zu entbotten / vnnd ob er wol an dreyen vnderschiedlichen örtern / als da er mit jhr Hochzeit gehalten / Wohnung vnnd sonst seine Freunde hat / vnnd vermuthlich sich pfleget zu enthalten / von der Cantzel / vnnd sonst durch offentlich Edict dreymal auffgeraumte / vnnd gewisse tagzeit anzuhören / welcher gestalt Klägerin sein Eheweib / jhnen deß weglauffens halben beklagen würde, vnnd seine Entschuldigung vnnd andere rechtliche Notturfft dargegen vorzubringen / endlichen vnnd peremptorie citirt vnnd vorbeschieden worden / ist er doch allzeit vngehorsamlich aussen blieben, vnnd nicht erschienen, auch keine Entschuldigung vorbringen lassen / so wird er auch vor einen mutwilligen Desertor / vnd Verlasser seines Eheweibs hiemit erkandt vnd erkläret / vnnd sie die Klägerin der Ehe halben / vermög der heiligen Göttlichen Schrifft von jhm loß gezehlet / vnd jhr / da sie ohne gefahr jhrer Ehren vnd Gewissen / sich ausser dem Ehestand nicht enthalten mag / sich jhrer Gelegenheit nach anders Theils zu verehelichen billich gestat / vnd nachgelassen / von Rechts wegen. Hoc est in casu matrimoniali inter K. Actricem ex una, & H. mari-

* Dic paucis: Vltrò & non necessitate ulla absentem expectandum videri intra annum, nisi si moram ulteriorem ætas puellæ non patiatur. Quid enim si ætas puellæ provecta, ut dilatione unius anni permissa spes omnis tollendorum liberorum perimatur? Sunt & aliæ circumstantiæ in quibus pro motu suo & animi sui religione judex dilationis tempus minuere potest. *Gerh.*

maritum suum accusatum ex altera parte, de jure pronunciamus: Si reus ante quadriennium, sine justa & legitima causa, ab uxore sua discessit, illamque cum tribus liberis in exilio reliquit, & hactenus nihil ubi maneat, nec scripsit, nec alias indicari fecit [a] & nunquam in tribus distinctis locis, nempe ubi nuptias celebravit, ubi habitavit atque suos amicos habet, & presumptivè se adhuc continet, tribus publicis edictis, de ambone seu suggesto, peremptoriè fuit citatus, sibique termini legales, ac certi dies præfixi, ut audiret, qualiter sua uxor illum ob temerarium suum discessum accusaret, atque suas excusationes, seu competentes exceptiones contra opponeret: tamen semper contumax emansit, nec comparuit, ullamve excusationem produxit. Quare pro malitioso desertore suæ uxoris meritò declaratur, & actrix secundum sacram scripturam, à maritali eius consortio separatur & absolvitur, [b] eique, si extra coniugium absque periculo suæ conscientiæ, famæ & honoris, se continere nequit, ad alia vota transeundi licentia datur.

[a] Hæc opinio confirmatur. *Novella 22. cap. 14. vers. Ille vero aut apertè renuat, aut ab solutè conticeat. Novella 117. cap. 11. Goth.*

[b] Hoc plerunque sequimur, si persona innocens instet, ut eius conscientiæ tanto celerius consulatur. *Wesenb.*

An uxor teneatur sequi maritum vagabundum? [a]

47 § De hac quæstione est gl. *in c. 1. sup. verb. sequantur. text. de coniug. lepros. & in c. unaquæq. 3. post text. ubi. caus. 13. quæst. 2.* ubi dicit Augustinus: Unaquæque mulier sequatur virum suum in vità & morte, (scilicet quoad sepulturam) & communiter ita distinguitur: Aut tempore contracti matrimonii maritus erat vagabundus, ut histrio, & mulier sciebat: & tunc tenetur eum sequi: censetur enim morem eius approbasse. Aut initio non erat vagabundus, vel uxor ignorabat: & non tenetur eum sequi. Si tamen modica est peregrinatio, vel maritus ex causa se transferat ad alia loca mutando domicilium, uxor tenetur eum sequi [b] *secund. gl. in d. c. unaquæque. Cynus in l. liberti. C. de oper. libert. Bart. in l. Mævia 13. §. fin. ff. de annuis legat. Panorm. & alij in d. c. de illis de sponsal.* ubi subiicit, quod etiam in casu, quo uxor non tenetur sequi maritum peregrinantem, nihilominus tamen est inter eos matrimonium, nec mulier potest alii nubere, & si interim committeret adulterium, deberet utique puniri, *& addite Alexand. de Imola in l. si constante dotem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrim.*

48 § An autem maritus in pacto dotali possit se astringere, quòd non velit discedere a loco uxoris, sicut communiter fit, quando quis divitem uxorem ducit, vide Pan. *in c. 1. extr. qui matrim. accusare poss.* ubi decidit, tale pactum valere, nisi fortè oriatur nova causa, propter quam maritus cogitur decedere, puta quia ibi incidit in capitales inimicitias, vel non potest ferre aerem illius loci [c]: nam tunc tenetur eum sequi, ne utrique detur occasio adulterandi: nec in eo casu pœna apposita debetur, *addite Hostiens. in Summa de coniug. servor. §. & an consensus. in fin.*

[a] Ad hanc quæstionem, utrum uxor teneatur sequi maritum vagabundum, refer glossam in *c. unaquæque. 13. q. 2. c. de illis ext. de sponsal. c. si quis necessitate inevitabili. 34. quæst. 1. cap. 1. qui matrimonium accusare.* Vagabundus quis sit vide *Gailium 1. observ. 1.* An vagabundum patronum libertus & vasallus sequi teneatur operarum præstandarum causa, vide *l. quod nisi. §. ex provincia. 7. de operis libert.* An vagabundus privandus sit beneficio & emphyteusi. Vagabundus ubi citandus & puniendus: An vagabundum creditorem debitor sequi teneatur, ut ei solvat debitum, vel usuras iniuste acceptas ei restituat: & an vagabundi possint expelli urbibus, vel addici publicis operibus, dixi & dicam plenius in praxi, *Titulo de statu hominum. Goth.*

[b] Maximè si ex justa causa, ut nunc multi pii Evangelii ergò solum vertere coguntur. *Wesenb.*

[c] Aëris, ut & solio doris & habenda ratio. Adde quæ scripsi in *l. 2. §. 29. ff. ne quid in loco publico. l. 3. C. de aedilitiis actionibus. Goth.*

An propter delictum mariti, ex quo forte relegatur, matrimonium solvatur?

49 Hæc quæstio expressè deciditur in jure canonico, *in c. 2. extr. de divort.* ubi dicitur mulierem pro furto vel alio crimine mariti sui ab eo separandam non esse. Idem disponitur de jure civili, *in l. res uxoris. 24. vers. sin autem. C. de donat. inter vir. & uxor. & in l. 1. C. de repud.* ubi dicitur, matrimonium deportatione, vel [a] aquæ vel ignis interdictione, non solvitur, *cap. quod autem tribus 8. & cap. deportatio. 13. Novell. 22. de nupt.*

Idem pronunciatur in Consistoriis nostris, & allegant Theologi illud dictum: Quos Deus conjunxit, homo non separet: item dictum Christi *Matth. 18.* ubi dominus jussit servum debentem, cùm non haberet unde redderet, venundari, & simul uxorem eius. Sic etiam Luth. *in 4. c. Gen. sentit*, uxorem Cain post homicidium commissum secutam esse maritum Cain, & coactam esse ferre partem calamitatum mariti, *addite Luth. in d. lib. de causis matrimon. & D. Philip. in d. loco de coniug.*

[a] Idem dici potest in iis, qui operibus publicis, ut puta triremibus perpetuis ob sua crimina sunt addicti: nimirum, ut nec ea ex causa matrimonium dirimatur. *Goth.*

[b] Nam Matth. 19. tantum excipitur adulterium, non aliud crimen: vide tamen Aretium in problema. tit. de divort. *Wesenb.*

An propter morbos contagiosos & incurabiles, ut propter lepram & similes, divortium fieri possit?

50 § In hac quæstione Theologi & Consistoriales nostri quoque conveniunt cum Canonistis, & pronunciant, nequaquam facienda esse divortia propter morbos, nec deserendum esse ægrotum maritum, nec ægrotam uxorem, [a] & nulla infirmitate etiam gra-

vissima matrimonium consummatum dissolvi, *c.1. & 2. de coniug. lep. & c. hi qui. 25. caus. 32. quæst. 7. & c. si uxorem. 18. caus. 33. qu. 5. & est elegans text. in l. si, cùm dotem. 22. §. si maritus. ff. solut. mat.* ubi inquit IC. Quid enim tam humanum est, quàm fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? Sunt [b] enim vir & uxor una caro, & quos Deus coniunxit, homo non separet. Hinc dicitur, *in c. admonere. 8. caus. 33. quæst. 2.* uxorem esse partem corporis mariti, *& ad Ephes. 5.* dicitur: Viri diligite uxores vestras sicut corpora vestra: qui uxorem suam diligit, seipsum diligit: nemo enim unquam carnem suam odio habuit, sed nutrit & fovet eam, & *1. Cor. 7.* Vir non habet potestatem sui corporis, sed uxor. Et ampliatur prædicta conclusio, ut nec quo [c] ad thorum seu mutuam servitutem fiat divortium, *secund. Panorm. post. text. ibi in c. 2. de coniug. lepr.* ¶ Limitatur autem non procedere in sponsalibus de futuro, *text. est in c. fin. de coniug. lep. & in c. quemadmodum. 25. in fin. princ. ext. de iureiur.* ubi propter lepram supervenientem post sponsalia de futuro, sponsus ad accipiendam sponsam cogi non debet. Idem intelligitur de qualibet alia enormi deformitate, *secund. gl. in d. c. fin.* Panorm. post. gl. ibi quærit: an, si post sponsalia de præsenti ante copulam superveniat lepra, dirimatur matrimonium? 52 ¶ Et dicit text. *in d. c. fin. in fin.* quo ad corticem verborum, videri innuere quòd sic, dum inquit, cùm nondum inter eos matrimonium consummatum fuerit. Contrarium tamen concludit post gl. ibi, cùm sponsalia de præsenti sint verum matrimonium, *l. nuptias. 30. ff. de reg. jur.* Contigit tamen ante annos xv. vel xvi, ut adolescens, qui puellæ promiserat nuptias puellæ leprosæ, sed ignorans eam esse leprosam, fuerit liberatus, nec cogeretur nuptias consummare. Et per prædicta deciditur & illa quæstio:

An matrimonium ratione furoris dissolvatur?

53 ¶ Licet furor impediat matrimonium contrahi propter defectum consensus: furor tamen subsequens matrimonium contractum non dissolvit, *l. furor. 8. ff. de spons. l. oratione. 16. §. fin. ff. de rit. nupt. d. l. si, cùm dotem. §. si maritus. ff. solut. mat. l. patre furioso. 8. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. c. dilectus. 24. ext. de sponsal. c. hi qui. 25. junct. c. seq. caus. 32. quæst. 7. & prædictis addite D. Philip. in d. loco de coniugio. & in 5. cap. Matth.* ubi inquit, summum fœdus esse inter coniuges, juxta illud: Quos Deus coniunxit, &c. Et sic sunt copulati, ut læta & tristia simul tolerent, & alter alteri auxilium ferat: & sicut parentes non debent abiicere liberos, cum ægrotant: sic maritus uxorem ægrotantem non debet abiicere, nec mulier discedere à viro ægrotante: & quamvis videatur grave, tamen justissimum est.

An ratione erroris matrimonium solvatur?

54 ¶ Suprà dictum est, principale requisitum ad legitimum matrimonium esse consensum cõtrahentium, qui solus etiam absque concubitu matrimonium efficit, *l. nuptias. 30. ff. de reg. jur.* Errore igitur interveniente matrimonium vitiatur, cum errantis nullus sit consensus vel voluntas, *ut dicitur in l. non idcircò. 9. & in l. cum testamentum. 8. in fin. C. de jur. & facti ignor.* & nihil tam contrarium sit consensui quam error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict. omn. judic.* 55 ¶ Verum de jure canonico non omnis error consensum excludit: ideò quatuor species erroris circa hanc materiam matrimonialem referuntur, *in c. unico. caus. 29. quæstione prima.* & per Canonistas, *in c. proposuit. 2. extr. de coniug. serv.*

56 ¶ Primus est error [a] personæ, ut si puto me ducere Annam, & duco Catharinam: Sicut Iacob tradita fuit Lea pro Rachel. Et quamvis Iacob non sit usus summo jure, præsertim cum liceret ei ducere plures uxores: tamen de jure canonico huiusmodi error impedit matrimonium contrahendum, & dirimit contractum, quia deest consensus in persona, *ut notatur post text. in c. tua. 26. ibi, nec consensit in personam. ext. de sponsal. Vide caus. 29. quæst. 1. & 2. per tot.* & plerunque tunc intervenit dolus, qui decipienti non debet patrocinari, *l. 1. ff. de excep. doli mali. Et idem sequitur Luth. in libello, von Ehesachen. in 4. artic. §. in diesen Artickel.*

57 ¶ Secundus est error conditionis: ut cum homo liber putat se ducere liberam, & ducit servam, iste error de jure canonico [b] quoque impedit matrimonium, *d. c. unico. & d. c. proposuit.* Sed quia vetus consuetudo de servis inter Christianos est [c] sublata, *ut sup. dictum*, ideò non eget hæc quæstio longa disputatione, sed si liber sciens ducit ancillam, Ecclesia non dissolvit matrimonium, *d. c. proposuit.* sicut inter Abraham & Agar

---

[a] Quamobrem contra officium faciunt, qui tempore pestis liberos aut uxores deserunt, *vide Aret. d. tit. de divor. ubi de lepra ac similibus disputat. Wesenb.*

[b] Mirum est nostrum autorem hanc legem imperfectè ac mutilam recitare. Mox enim sequitur in eadem lege, potestatem fieri matrimonii contrahendi personæ valenti, si cupiditate liberorum tollendorum teneatur. *Goth.*

[c] Plerique tamen sic sentiunt, amplexum connubialem partem sanam præstare non cogi, quod mihi æquum videtur. Satis enim superque est fidei & amoris indicium, si leprosus coniux à coniuge non deseratur, si ei per ministram vel ancillam commodè omnia præstentur & inserviatur. Durum est enim ut coniunx, qui morbo contagioso non tenetur, coniugi ita contagioso convivere, & coniugalem amplexum reddere teneatur. Non licet malum facere ut eveniant bona. Malum fieri si morbo illi propagando occasio daretur, hoc uno colore, quod coniunx non sit deserendus. Et quid si liberi inde, ante morbum alterutrius suscepti? Familiæ & innocentum liberorum habenda est commiseratio, ut saltem per eum parentem, qui sanus est, eis possit prospici. Iuvandus maritus ac pater non sic autem, ut innocentibus & immeritis fiat iniuria, sed hæc satis in præsenti. *Goth.*

[a] Error consensum omnem excludit, hoc est, qui errat, consentire nullo modo intelligitur, *l. si per errorem ff. de iurisdict. l. cum testamentum. Cod. de iuris & facti ignor. caus. 29. q. 1. §. his ita. Goth.*

Agar verè conjugium fuit, *ut admonet Dn. Philip. in d. loco de coniugio.*

[b] De civili vide *Novellam* 22. *c.* 10. *Auth. ad hoc. Cod. de Latina libertate.* Nec enim cum servo aut ancilla matrimonium erat eo jure, *l.* 3. *Cod. de inceftu. Goth.*

c Sane non fuit fublata per Evangelium, ut patet in epiftola ad Philemonem, & aliis locis Pauli, ex quibus conftat fervilem conditionem evangelio non fuiffe fublatam. *Goth.*

58 ¶ Tertius eſt error fortunæ: quando quis contrahit cum paupere, quam putat eſſe divitem: & talis error ad ſubſtantialia matrimonii nihil pertinet, ideò minimè illud diſſolvit: quando ſcilicet purè eſt contractum, *d. c. unico.* ſecùs, ſi ſub conditione quis contrahat cum aliqua, veluti ſi tot aureos dederis in dotem: nam tali conditione appoſita & non purificata, non tenetur conſummare matrimonium, *c. de illis.* 3. *ext. de condit. appoſit.*

59 ¶ Quartus eſt error qualitatis: [d] ut quando quis ignorans ducit ab alio compreſſam, aut gravidam, quam credebat eſſe virginem: & talis error de jure canonico quoque non vitiat matrimonium, *d. c. unico. in fin. cauſ.* 20. *quæſt.* 1. ubi dicitur: Error qualitatis non excludit conſenſum: utpote ſi quis emerit agrum vel vineam, quam putavit eſſe ubertimam: quamvis iſte erraret in qualitate rerum, rem minus fertilem emendo, non poteſt emptionem reſcindere. Similiter qui ducit meretricem aut corruptam, quam putat eſſe virginem, &c. Et confirmatur hæc ſententia *in l. aliogui.* 11. *§.* 1. *ff. de contr. empt.* ubi ſi puto me emere virginem, cum ſit mulier, valet emptio: quia in ſexu non eſt erratum.

60 ¶ Rationes iſtius conſtitutionis fuerunt, quòd ibi intervenit conſenſus in perſonam, & ne facilè diſſolverentur conjugia, nec animaretur levitas eorum, qui mutata voluntate libenter uxores qualicunque prætextu abjicerent. Item ſi liceret ſic accuſare novam nuptam, ſæpè propter ſuſpiciones aut offenſiones qualeſcunque, in periculum venirent innocentes: ſæpè etiam patefierent arcana delicta, quæ tegi multò honeſtius & utilius eſt, juxta illud: Omnia delicta tegit dilectio, *ut refert D. Philip. in loco de conjug.*

61 ¶ In Eccleſiis verò & Conſiſtoriis noſtris ſuccurritur parti innocenti, & ſic deceptæ, in caſu ſcilicet manifeſto: ubi certò conſtat deſponſatam ab alio prius cognitam & vitiatam eſſe, ita tamen ut prius ſummo ſtudio tenetur reconciliatio, ut deceptus uxorem retineat: præſertim ſi eſt moderata, & ubi eſt ſpes emendationis: & non tantum ſemel ſed ſæpius tentãda eſt reconciliatio, quæ ſi obtineri & perfici non poterit, pars innocens, & ſic enormiter decepta, libera pronunciatur, non tantum quoad thorum, ſed etiam ut alteri nubere poſſit. Et moventur Theologi [e] & Conſiſtoriales noſtri principaliter lege divina. *Deut.* 22. quæ jubet lapidibus obrui compreſſam ab alio, quæ poſtea tanquam virgo nupſit alteri, ſi fuerit accuſata, & vir petat divortium: & hanc ſeveritatem ſecutæ ſunt & aliæ gentes, ut apud Terent. in Hecyra Pamphilus recuſat ducere ab alio impragnatam. Sic & Ioſeph *Matth.* 1. beatam virginem Mariam deſerere volebat. Et certè magnus eſt dolus, & multò intolerabilior, quàm error conditionis, ubi homo liber ducit ancillam, quam credebat eſſe liberam, quo tamen caſu matrimonium ſolvitur de jure canonico, cum in hujuſmodi errore qualitatis videatur prorſus deeſſe conſenſus decepti. Si enim ſciviſſet eam fuiſſe vitiatam, nunquam eam duxiſſet.

62 ¶ Et quamvis lex Moſaica judicialis ad nos non pertineat: tamen exemplum legis Moſaicæ munit conſcientias, quia ex teſtimonio legis divinæ certi ſunt judices, ſe non facere contra voluntatem Dei, *ut admonet* [f] *Dn. Philip. in d. loco de conjug.* Nec obſtat text. *in d. c. unico.* dum arguit è contractu emptionis ad matrimonium: Sunt enim hæc diverſiſſima, cum puto me emere agrum fertilem, qui eſt ſterilis, & cum puto me ducere virginem, quæ eſt corrupta: ideò malè à ſeparatis fit illatio. Quando enim quis ducit corruptam pro virgine ignorans, ibi non eſt error ſimplicis qualitatis, ſed potius error ſubſtantialis qualitatis. Sed nec obſtat text. *in d. l. aliogui.*

63 ¶ Licet enim ibi de rigore [g] juris valeat emptio: tamen emptor, qui ſic deceptus eſt, poteſt agere ad reſcindendum contractum, ita ut venditor teneatur pretium reſtituere emptori, & recipere mancipium, *ita eſt text. expreſſus in l. ex empto.* 11. *§. ſi quis virginem. ff. de action. empti.* per quem declaratur & reſtringitur text. *in d. l. aliqui. §.* 1. *ſecund. gl. ibi, in verbo, valebat.* Sic etiam in contractu matrimonii licet hoc caſu ſit matrimonium: tamen deceptus poteſt agere, ut diſſolvatur: & ita deciſio Papæ per rationes ab ipſomet adductas confunditur. [h] *& plura de hac quæſtione videre per Luth. in d. lib. de cauſis matrimonial.*

[d] Non ſimplicis, ſed ſubſtantialis, ut *infra numero* 61. dicetur. *Goth.*

[e] In eam rem conſtitutio eſt Leonis 92. nimirum, ut ſi ſponſa ex alio gravida reperiatur, ſponſalia reſcindi poſſint. Quomodo (inquit) vera ſponſalia ſunt, in quibus nihil verum & genuinum conſpicitur, ubi meretricium ſe offert ſcelus, ubi cauſæ diſſidiorum ſunt & odii (quæ mala acervatim omnia pariter cum peregrino alienoque ſemine ſuſcipiuntur.) Quomodo ibi matrimonialis concordia? Quomodo purus ſponſaliſque amor? Quin ut quiſpiam alterius fœtum ſibi ſubiiciat, id ratio non patitur, & cætera quæ ibidem vide. *Goth.*

[f] Cur ergo non lapidibus obruunt? Quòd lex dicit, omittunt, quod lex ne ſentit quidem, hoc ex ea probare volunt. *Weſenb.*

[g] Aut potiùs ex iure Prætorio, aut, ſi quis malit, ex ædilitio edicto, non ſit redhibitio: ex empto tamen civilis competit ad reſolvendum contractum, ita accipienda eſt, *l.* 11. *§.* 5. *de act. empt. Goth.*

[h] Ego vero propugnavi eam *in tit. de ritu nupt. virc. fin.* & res videtur ex complexu perſonarum & rerum præſentium temperanda. Cæterum Hemingii exempla *in lib. de coniug.* vix credo probari facile omnia poſſe, & non exemplis, ſed legibus iudicandum, *l. nemo* 13. *C. de ſentent. & interloc. Weſenb.*

DE REDINTEGRATIONE MATRIMONII.

PARS QUINTA.

64 ¶ Vltimò circa hunc titulum breviter notabitis, matrimonia etiam post divortia redintegrari posse. Primò, mutua reconciliatione, *c. placuit. 5. caus. 32. q. 7.* Secundò, superveniente adulterio à parte illius, qui petiit divortium, *c. ex literis. 5. ext. de divort.* ubi Panormitanus inquit, esse casum singularem, quòd adulterium viri & uxoris [a] compensatur, non solùm ante sententiam divortii latam, sed etiam pòst, ita ut si vir innocens non contineat se post separationem factam propter adulterium mulieris, matrimonium debeat redintegrari. Tertiò, si per [b] errorem fortè factum esset divortium. Nulla enim sententia in causis matrimonialibus ita transit in rem judicatam, quin comperta veritate retractari possit, *ut ex text. notatur in c. lator. 7. de sent. & re judic.* Et hæc de nuptiis sufficiant.

a idem *l. si uxor. 13. §. Iudex adulterii. 5. ff. de adulteriis. Gothofredus.*

b Casum elegantem attuli in *Novell. 118. cap. 11. Goth.*

DE ADOPTIONIBUS.

TITULUS XI.

1. *Continuatio & concordantes tituli in ff. & C.*
2. *Adoptio quid.*
3. *Origo adoptionis antiquissima.*
4. *Liberorum sex species.*

1 SUPRA in tit. de patria potestate dictum est, tres esse causas patriæ potestatis, justas scilicet nuptias, legitimationem filii naturalis, & adoptionem, quarum duæ priores cùm in præcedenti titulo explicatæ sint, subjicit nunc Imperator titulum de adoptionibus, qui habet concordantes Rubricas in ff. & C. de adopt. & ext. de cog. legali.

Quid est adoptio?

2 ¶ Adoptio nomen generale est, nihil aliud significans, quàm gratuitam quandam electionem alicujus in filium, vel *secund. gl. hic, in verb. adoptio.* est actus legitimus, per quem quis fit filius, qui alioquin non est filius. 3 ¶ Estque adoptionis origo antiquissima, quòd filios sibi asciscere consueverant, qui matrimonii onera detrectabant, vel qui sterile habebant conjugiū, vel quorum filii erant mortui, improbi, aut degeneres, quod scilicet infortunium licebat aliorū adoptione emendare. Sic Moses adoptatus est à Pharaonis filia, *Exod. 2.* Sic Iulius Cæsar Augustū, Augustus Tiberium adoptâsse legitur. Autoritate igitur legis seu juris civilis is, qui filius non est, ad similitudinem naturæ, filius efficitur. Hinc & alius legitimus tantùm dicitur. Vnde gl. [illegible] plures species liberorum refert, *cui adde gl. [illegible] 6. in verb. repellendus. & ibi Can. ext. qui filii sint legit. & in c. liberi. in verb. liberi. 15. caus. 32. quæst.* 4. Sunt autem sex species [b] liberorum.

a Adoptio éstne hodie permissa? &, si permissa, an eo ritu, iisdem solennitatibus, quibus Romani usi? Sic videtur, nisi contraria consuetudine aliud receptum sit. Sic Mausetius *Titulo de probationib. num. 54.* refert, adoptivos & naturales de consuetudine non succedere. *Benedictus in c. Raynutius. in verbo* nomine Adelasiam. *extr. de Testamentis.* Contra dux Andegavensis in regnum Siciliæ adoptatus à Ioanne regina, authoritate tamen Pontificis, cui regnum Siciliæ tributarium est, & reges Siciliæ vasalli, *Angel. in Repetit. l. eam quam. Cod. de fideicommissis. Goth.*

b Liberorum easdem species referuntur infrà *de heredit. ab intestato. Goth.*

4 ¶ Primò, filii naturales & legitimi simul, qui secundùm naturam ex conjunctione maris & fœminæ, à lege expressè approbata, legitimo scilicet matrimonio, procreati sunt.

¶ Secundò, legitimi tantùm seu adoptivi, qui non secundùm naturam à parentibus adoptivis procreati sunt, seu authoritate juris civilis filii efficiuntur, de quibus titulus noster loquitur.

¶ Tertiò, naturales tantùm, quos, *ut inquit text. in d. c. liberi.* natura, non honestas conjugii genuit. Et licet omnes extra matrimonium in genere naturales dici possint: propriè tamen dicuntur naturales tantùm, qui procreati sunt ex concubina, quam quis domi uxoris loco habuit: quia secundùm naturam geniti sunt, nec jus civile eis aliquo modo adversatur, cum de jure civili concubinatus sit permissus, *ut notatur ff. de concubin.* De jure verò divino & canonico omnis concubinatus extra matrimonium prohibitus & damnatus est, *c. nemo 4. & c. meretricis. 11. caus. 32. quæst. 4.*

¶ Quartò, spurii seu vulgò quæsiti, nati scilicet ex publica meretrice, qui patrem demonstrare non [a] possunt.

a Patrem quidem Naturâ habent (nec enim sine patre esse, id est, generari possunt) sed eum demonstrare non possunt, ob concubitum plurium, quibus se suumq; corpus mulier vulgavit: unde quasi vulgi filii. *Goth.*

¶ Quintò, nati ex coitu, etiam à jure civili expressè damnato: ut sunt incestuosi, nati scilicet ex collateralibus in gradu prohibito: & nefarii, nati ex ascendentibus, & descendentibus: & adulterini, qui ex adulterio procreantur.

¶ Sextò, sunt filii spirituales, quos ex [b] sacro fonte baptismi levavimus, *de quibus tit. ext. de cog. spirit.*

b Adde *l. si quis alumnam Cod. de Nuptiis,* & quæ supra tradita *Titulo de Nuptiis parte. 3. n. 14. p. 116. Tancredum in sylvula Nuptiali, c. de cognatione spirituali. Goth.*

§. *Adoptio autem.*

1. *Adoptio quotuplex.*
2. *Adoptio [illegible]*
3. *Adoptio [illegible] quo [illegible] fieri possit.*

Quotuplex est adoptio?

1 ¶ Duplex, adoptio in specie, & arrogatio, *ut hic.* ¶ 2 Adoptio in specie est legitimus actus per quem filiusfamiliás, qui scilicet habet adhuc patrem naturalem superstitem, in cuius est potestate, imperio magistratus 3 efficitur filius alterius, adoptantis scilicet, *ut hic.* ¶ Adoptio enim debet fieri coram magistratu, qui ordinariam habet jurisdictionem, *ut hic. ibi. imperio magistratus. & l. 1. C. eod. & l. 2. ff. de offic. proconf.* Nec sufficit, si quis coram Notario & testib. quem adoptare vellet, *l. adoptio. 4. C. eod.* ubi dicitur: adoptio non tabulis (licet per Tabellionem conficiendis) sed solenni juris ordine apud præsidem copulari solet. Et adoptio in specie dupliciter fieri potest. I. Ab extraneo, qui nullo sanguinis vinculo adoptato junctus est, vel est eius consanguineus collateralis, qui ad jura adoptionis quantum attinet, pro extraneo habetur, *secund. gl. in l. cum in adoptivis. 10. in med. princ. vers. si vero in verb. naturalia. C. eod.* II. Ab ascendente, avo scilicet paterno, vel materno, *ut hic. §. sed hodie.*

§. *Sed hodie.* 2.

1 *Adoptio ab extraneo facta quid operetur.*
2 *Si a consanguineo fiat, cuius sit effectus.*

Qui sunt [a] *effectus adoptionis in specie?*

1 ¶ Distinguitur hoc casu inter adoptatum ab extraneo, & adoptatum ab ascendente. Priori enim casu, quando filiusfamiliás adoptatur ab extraneo, licet in potestatem adoptantis non transeat, ne jura potestatis patris naturalis dissolvantur, *ut hic,* operatur tamen hæc adoptio hunc effectum. I. Vt filius adoptivus patri adoptanti ab intestato succedat, etiam cum filiis naturalibus & legitimis simul, *ut hic & d. l. cùm in adoptivis. §. sed ne articulum. 1. C. eod. & §. intestatorum. 1. infr. de hered. qua ab intest. def. & ibi dicemus.* II. Vt dignitas senatoria adoptantis transeat ad filium adoptivum, *l. senatoris filium. 5. cum l. seq. & l. liberos. 10. ff. de senator.* III. Vt pater adoptivus habeat jus corrigendi & emendandi filium adoptivum, *juxta l. 1. C. de emend. propinquor.* IV. Vt filius adoptivus non possit patrem adoptantem in jus vocare sine venia, *l. adoptivum. 8. fin. de in jus voc.* V. Vt ratione adoptionis seu cognationis legalis, prohibeatur matrimonium inter patrem adoptivum & filiam adoptivam, *§. ergo non omnes. 1. sup. de nupt.*

[a] Effectus hic in genere adoptionis notandus est: adoptivum vel arrogatum appellatione liberorum non contineri, quoties adoptione vel arrogatione dispositio legis, vel statuti, vel hominis fieret lusoria. Denique appellatione liberorum adoptivus non venit, nisi in casibus jure nuncupativo expressis, *Gl. in l. si ita quis. in f. in verbo Consequi. ff. de legat.* Hinc fit ut adoptivus non admittatur in feudis, *cap. 1. §. adoptivus. Tit. si de feudo defuncti fuerit controversia.* Vt nec in emphyteusi, *l. filio quem pater. ff. de liberis & posthumis.* Idem in substitutionibus. Adoptionis enim commento is, cui fideicommissum iniunctum est, substitutum excludere non potest, *d. l. si ita quis. l. fideicommissum. ff. de condit. & demonstr. §. Adoptio. Novella, quib. modis naturales efficiantur sui.* Idem in statutis & privilegiis, quia verba in statutis debent propriè & strictè intelligi: & ideo liberorum appellatione adoptivi non continebuntur, *l. liberorum ff. de verb. signif.* Pari ratione filiæ exclusæ per masculos filios, non intelliguntur exclusæ per adoptivum filium, *Ripa in l. si unquam Cod. de revoc. do nat.* Plura retuli in Praxi mea hoc Titulo. *Goth.*

2 ¶ Secundo verò casu, quando filiusfamiliás est adoptatus ab aliquo ex consanguineis suis in ascendente linea, puta avo aut proavo paterno vel materno, (quãdo scilicet eius pater est emancipatus ab avo) desinit esse in potestate patris naturalis, & transit in familiam & potestatem adoptantis: cùm ei duplici vinculo, & naturali, sanguinis scilicet, & civili, adoptionis, conjunctus sit. Duo enim [b] vincula fortiùs ligant, quàm unum, *ut est text. hic. juncta gl. in verb. jura.* & adeò transit in potestatem adoptivi, ut quicquid acquirit, non patri naturali, sed adoptanti acquisitum intelligatur, nec etiam patri suo naturali ab intestato succedat, *d. l. cùm in adoptivis. in med. princ. vers. si verò pater. C. eod. & notatur post. text. per DD. hic. in d. §. sed hodie.*

[b] Adde *l. Disertis. Cod. qui testamenta facere. Goth.*

§. *Cùm autem impubes.* 3.

1 *Arrogatio quid sit, & unde dicta.*
2 *Arrogatio per quos fiat.*
3 *Arrogatio quare non coram quovis magistratu fieri possit.*
4 *Arrogari qui possint.*
5 *Quæ requirantur in arrogatione impuberis.*
6 *Satisdatio arrogatoris.*
7 *Notarius quare dicatur servus publicus.*
8 *Effectus arrogationis num. 9. 10. 11.*
12 *Differentia inter arrogationem & adoptionem in specie, & numer. 13. 14. 15.*

Quid est arrogatio?

1 ¶ Est legitimus actus, per quem homo sui juris, & sic paterfamiliás, autoritate [a] principis, id est, Imperatoris in alterius familiam & potestatem transit, & eius filius legitimus efficitur, *§. adoptio. sup. eod.* & dicta est arrogatio, quia adoptans rogari, id est, interrogari debet, an velit arrogatum justum sibi esse filium, & is, qui arrogatur, an id fieri patiatur, *l. 2. post. prin. ff. eod.* 2 ¶ Et debet arrogatio fieri Principis autoritate, vel per ipsum Imperatorem examinantem & cognoscentem causas, quod raro fit: vel facultate arrogandi impetrata ab Imperatore, per rescriptum, quo committitur talis cognitio & examinatio alteri judici ordinario, vel cuicunque, *ut est gl. in d. §. adoptio. in verb. rescripto. supr. eod. & DD. post text. in l. 2. & in l. arrogationes. 6. C. eod.* 3 ¶ Et quare arrogatio debeat fieri coram Imperatore, & sic cum maiore solennitate, quam adoptio, quæ fieri potest coram quovis magistratu, ratio talis assignatur: quia in arrogatione versatur maius præiudicium: cùm arrogatus, qui est sui juris, transeat

seat in potestatem arrogantis: cum omnibus suis bonis; quod non est in adoptivo, qui potestati patris adhuc est subiectus. Unde [b] cum maius sit periculum, cautela maior in arrogatione requiritur, *c. ubi periculum.3. de elect. in 6.* Item alia assignatur ratio, cur in adoptione non requiratur tanta solennitas, quia scilicet subest consilium patris, quo provideri potest filio, quod non sic est in arrogato, *ut est additio Ias. ad Porc. hic num.28. cui addite gl. in l. quidam. 46. in verb. institueret. ff. de hered. instit.* quòd filius non potest invenire meliorem amicum quàm parentem: cùm nullius sit affectus, qui vincat parentum, *l. fin. C. de curat. furio.*

4 § Et potest pubes & impubes arrogari.

5 § Et in arrogatione impuberis requiritur causæ cognitio, an sit honesta, & expediat pupillo, *ut hic.* Ex quo text. Aldobrand. hic colligit, honestatem [c] potius esse considerandam, quàm utilitatem, quia honestum utili præferendum est, *facit text. in l. miles. 11. §. socer. 3. ff. ad l. Iul. de adult.* Item, debet spectari arrogantis ætas, affectio, fortuna, conditio, mores, & id genus alia, *quæ traduntur in l. si paterfamilias. 15. §. fin. cum dua. leg. seq. ff. eod. & in d. l. 2. & in l. arrogationes. 6. C. eod.*

6 § Item, arrogans debet satisdare, se redditurum dona pupilli, venientibus ab intestato, si in pupillari ætate decedat, *ut hic.* Et sufficit hanc cautionem fieri coram Notario seu Tabellione:

7 § Qui servus publicus dicitur, quòd publicè servit, & rogatus cogitur quibuscunque servire, & instrumenta conficere, *secund. gl. hic. in verb. persona. & in d. l. 2. in verb. servo. C. eod.* non tamen gratis, sed licitè potest pro suo officio petere pecuniam, *secund. Plat. hic.* & si recusaret servire, esset periurus, & posset officio notariatus privari, *secund. Hostiens. in Summa, de fide instrument. §. ex quibus.*

---

[a] Idem in unione prolium (argumento ab adoptione & arrogatione ducto) faciendum esse tradit Gailius, *2. observationum. 125.* nimirum ut interveniat tutoris vel curatoris authoritas, amicorum præsentia, magistratus confirmatio, & publica insinuatio, *l. quod ne curatoris ff. de adoptionibus. l. 2. l. sti C. eod.* si quid horum factum non erit, non valebit adoptio, *l. si heredi plures ff. de condit. & institut. l. quoties. § cùm ita. ff. de rebus dubiis.* & ita confirmatam fuisse unione prolium refert idem author *d. loco. num. 8. Goth.*

[b] *l. 1. § sed si quis ff. de Carboniano edicto. Goth.*

[c] Honestatis jus ideo ab omni debito excipitur, *l. quod ex liberta. Cod. de operis libert. Goth.*

Qui sunt effectus arrogationis?

8 § Primus est, quòd arrogatus transit in potestatem arrogatoris cum omnibus suis liberis ac bonis, si quos habet in potestate, adeò ut possit ab arrogatore alii in adoptionem dari, *d. l. si paterfamilias. & l. adrogato. 40. ff. eod. & §. in plurimis. 8. infr. eod.* Consequitur igitur arrogator hanc patriam potestatem, quàm pater naturalis & legitimus simul habet in persona & bonis liberorum, *de qua sup. in tit. de patria potestate dictum est. &c.*

9 § Secundus, arrogator succedit filio arrogato ab intestato, *ut traditur infr. de acquis. per arrog.*

10 § Tertius, quòd econtrario arrogatus succedit arrogatori, *l. penult. §. fin. C. de adopt.* non tantùm ab intestato, sed etiam ex testamento: ita ut si arrogator in testamento prætereat arrogatum, non instituendo eum heredem, vel exheredando eum sine justa causa, non solùm arrogato restituenda sint omnia sua bona, quæ ad arrogatorem transtulit, sed etiam quarta [a] pars bonorum arrogatoris, *ut hic. d. §. cùm autem impubes.* non quidem omnium bonorum: sed tantùm portionis sibi ab intestato debitæ: quæ legitima vulgò dicitur, *ut notatur in Authent. novissima. C. de inoffic. testam.* Et licet non competat ei querela inofficiosi testamenti: tamen ad consequendam illam quartam datur ei condictio ex l. Divi Pii, *ut hic. §. item non aliter. & l. si arrogator. 22. ff. eod. & l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. test.*

---

[a] Quarta adrogati dicitur, quæ à D. Pio introducta est. Nam cum impubes causa cognita arrogatus sine causa emancipatur, tunc quartam bonorum arrogatoris cum suis bonis obtinet: quæ quia à D. Pio introducta, ideo quarta divi Pii appellatur, *l. Papinian. 8. § si quis impubes. ff. de inoffic. testam. l. 1. § si impubes. ff. de collationibus. l. si arrogator. 22. ff. de adoptionibus. Goth.*

---

11 § Quartus, quòd pater arrogator non potest emancipare sine causa filium [b] arrogatum invitum, quod si faciat, nihilominus tenetur ei quartam bonorum relinquere, *ut hic. d. §. item non aliter.* quam arrogatus nondum etiam agnitam [c] transmittit ad suos heredes, *d. l. si arrogator. ff. eod.*

---

[b] Quid in naturali filio? potèstne pater naturalis filium suum naturalem emancipare, & in præmium emancipationis ei donare? Negat Guido Papæus, *quæst. 631. Goth.*

[c] Arrogatus quartam non petitam neque aditam transmittit, ut & præterea quartam, *l. 1. § si impuberi ff. de collat. bonor.* Nam ut ait Angelus in *l. cum antiquioribus. Cod. de iure delib.* quarta hæret ossib. adrogati & transmittitur. Vide Pyrrheum disputatione. *2. de fustate & hereditate transmittenda per fictionem. Goth.*

Quomodo differt arrogatio & adoptio in specie?

12 § Primò, adoptatur is qui est alieni juris, filiusfamilias scilicet: sed arrogatur is, qui est sui juris, adeoque paterfamil. *d. §. adoptio. sup. hoc tit.*

13 § Secundò, adoptio potest fieri coram quovis magistratu: sed arrogatio tantùm coram Imperatore, vel eo cui ab Imperatore delegata est cognitio causæ, *d. §. adoptio.*

14 § Tertiò, adoptatus ab extraneo in eius potestatem non transit, *d. §. sed hodie. sup. eo.* sed arrogatus cum omnibus suis bonis & liberis subiicitur potestati arrogationis, *d. l. si paterfamilias. & d. l. arrogato. ff. eod.*

15 § Quartò, adoptivus succedit patri adoptivo ab intestato tantum, *d. §. sed hodie.* nec adoptans tenetur ei in

ei in testamento aliquid relinquere. Arrogatus verò, si in testamento ab arrogatore prætereatur, vel injuste exheredetur, habet conditionem ex l. Divi Pii ad consequendam quartam ex bonis arrogantis, *d. §. item non aliter. sup. eod. & d. l. Papinianus. §. si quis impubes. ff. de inoffic. testam.*

§. Minorem, 4. cum aliquot §§. seq.

1 *Qui possint adoptare.*
2 *Qui prohibeantur adoptare. & num. 5. 6. 7.*
3 *Adoptans debet plena pubertate præcedere adoptandum.*
4 *In iure septem sunt ætates. Infantia, Pupillaris ætas, Pubertas, Plena pubertas, Iuventus, Senectus, Senium.*

Qui possunt adoptare?

1 § Hæc quæstio generaliter, tàm de adoptione in specie, quàm de arrogatione, intelligi debet. Quilibet autem adoptare potest, cui à lege expresè non est interdictum. 2 § Prohibetur autem primò minor natu adoptare majorem natu. Adoptio enim seu ars imitatur naturam. Vnde cùm per naturam filius non possit major esse patre, neque per artem hoc fieri potest, *ut hic. & d. l. arrogato. §. non tantum. ff. eod.* 3 § Et certum tempus à lege expressum est, ut scilicet adoptans decem & octo annis præcedere debet adoptatū, quæ plena pubertas dicitur, *ut hic. & d. l. arrogato.* Quamvis etiam ad justas nuptias ætas quatuordecim annorum sufficiat: quia tamen hic electione res agitur, firmitate quadam judicis opus est, quam assequutus censetur is, qui decimum octavum attigerit annum, *§. fin. sup. quibus ex causis manum. non licet.* 4 § Et obiter post Porc. hic notabitis, septem esse [a] ætates in jure nostro, *de quibus est gl. in l. hereditatum. 68. super verb. a prima ætate. ff. ad l. Falcid. & gl. in procemio 6. super. verb. perfectus.* I. Infantia, est quæ [b] dicitur usque ad annum septimum inclusive. II. Pupillaris ætas, quæ durat usque ad decimum quartum annum in masculo: in fœmina verò usque ad decimum. III. Pubertas, usque ad decimum octavum annum. IV. Plena pubertas seu adolescentia usque ad vigesimum quintum annum. V. Iuventus seu virilis [d] ætas, quæ incipit completo vigesimo quinto anno & certum numerum annorum non habet constitutum, sed ex corporis habitu ejus terminus judicatur, & aliquando usque ad quinquagesimum: aliquando verò ad annum sexagesimum durat. VI. Senectus, quæ durat usque ad annum octuagesimum. VII. Dicitur senium [e] vel decrepita ætas, & durat usque ad centesimum annum, & dicitur longissimum vitæ hominis tempus, *l. fin. C. de sacros. Eccles.*

a De ætatibus vide Chassaneum in *Consuetudines Burgundiæ, Tit. des enfans §. 4. in verb. en dage suffisant. Goth.*

b De qua vide *l. 1. Cod. qui admitti. l. si infanti Cod. de iure deliber. l. 14. ff. de sponsalibus. l. 1. ff. de administrat. Tutorum. Goth.*

c De qua *§. 1. sup. de Nuptiis. l. 1. ff. qui testamenta. l. 2. ff. de vulgari & pupil. substit. l. 2. Cod quando Tutores vel Curatores esse desinant. Novell. 119. Goth.*

d Sive ætas plena, integra, perfecta & statura justa, *l. cùm de ætate. ff. de probat. l. cum pater. §. Curatoris. ff. de legat. 2. l. penult. C. quando dies legatorum l. 2. Cod. Theodos. de donationibus. Goth.*

e Senex qua ætate quis dicatur, vide Menochium *2. de arbitr. Centur. 1. casu 59. Goth.*

5 § Secundò, prohibetur adoptare castratus, id est, qui à natura est inutilis ad generandum. Spado verò licet generare non possit, adoptare tamen non prohibetur, *ut hic. §. sed & illud. & l. 2. illud. ff. eod.*

6 § Tertiò, fœminæ adoptare prohibentur, quia nec naturales liberos suos habent in potestate, *ut hic. §. fœmina & l. mulierem. 5. C. eod.* In multis enim conditio mulierum est deterior, quàm virorum, *l. in multis. 9. ff. de stat. hom. & l. fœminæ. 2. & ibi Dec. ff. de reg. jur.* Prædicta tamen conclusio limitatur, quod fœminæ [f] ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt, *d. §. fœmina.* quòd *secund. Ioan. Fabr. & Aldobrand. hic.* intelligatis sive in acie, sive in ocio filii mortui sint. Et ex alia etiam causa principem potestatem adoptandi concedere posse fœminæ, quæ liberos à natura non habuit, concludit hic Fabr. & Aldobrand. An autem tunc mater filium adoptivum habeat in potestate, concludit gl. *hic in verbo amissorum.* quòd non. quia nec naturales liberos habet in potestate, *ut hic. §. adoptio imitatur naturam. d. §. minorem. sup. eod. & add. text. & gl. in d. l. mulierem. C. eod.* & rescripta principum sunt intelligenda secundum jus commune, *l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg. & pupil. subst.*

f Exemplum paulo ante attuli Ioannæ reginæ Siciliæ. *Gothofredus.*

7 § Quartò, servi adoptare non possunt. Adoptio enim est actus juris civilis, *ut sup. in princ. tit. dictum est.* Servi autem de jure civili pro nullis habentur, *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.*

§. Licet.

1 *Fœmina adoptari possunt.*
2 *Servus quando adoptari possit.*
3 *Professio filiationis an filium faciat.*
4 *Filius, nepos, & pronepos, item alienus filius in locum nepotis adoptari potest.*
5 *Frater adoptari non potest.*
6 *Filius naturalis adoptari non potest.*

Qui possunt adoptari?

1 § Primò regulariter omnes liberi homines, ita quod & fœminæ, licet regulariter adoptare nequeant, tamen ipsæ adoptari possint, *l. nam & fœmina. 21. ff. eod.*

2 § Secundò, etiam servus adoptari potest, *§. fin. infr. eod.* Quod est verum, si à domino proprio adoptatur: secus, si ab extraneo, *secund. gl. hic in d. §. fin. supr. verb. adoptari.* & simul tunc efficitur liber:

Imò

Imò si dominus specialiter in judicio nominet servum filium, etsi per hanc solam nominationem non fiat adoptio: tamen servus liber efficitur, *d. §. fin.* ubi gl. colligit illud vulgatum: Si illud, quod ago, non valet, ut ago, valet tamen eo modo, quo valere potest, *de quo videte DD. hic.* 3 § Et nota, quòd licet sola professio filiationis non facit eum filium, qui non est, *ut hic.* facit tamen aliquam præsumptionem, & constituit eum in quasi possessione filiationis, donec contrarium probetur, *l. non nudis.* 14. *& l. non epistolis.* 13. *C. de probationibus.*

4 § Tertiò, non solùm filium, sed etiam nepotem & pronepotem quis adoptare potest. Item filius alienus potest in locum nepotis adoptari, & nepos proprius 5 in locum filii, *ut hic. d. §. licet. cum duob. §§. seq.* § Fratrem autem quis adoptare non [a] potest, ut scilicet quis per adoptionem constituat sibi fratrem, *l. nec apud.* 7. *C. de hered. instit.* quia legibus naturæ non est consentaneum, nec licite fieri potest, ut frater à fratre procreetur, ut scilicet sit frater, ergò neque per artem, quæ naturam imitatur, *ut not. etiur in d. l. nec apud. & per Porc. & alios hic. post. gl. in §. & tam filium in verb. in locum filii.*

a Tanquam fratrem. Ita videtur accipienda *d. l. nec apud peregrinos.* An ut filium? Plane nihil videtur prohibere, si modò ætas intercedat. Nam si quis potest peregrinum extraneum filium sibi adoptare, cur non etiam fratrem in filium poterit adoptare? Differentia est igitur in eo, utrum adoptem fratrem, ut mihi jure adoptionis frater sit (quod est inane, futile, & ne quidem apud peregrinos receptum) an verò ut jure adoptionis sit mihi filius: quod facere utique posse, seniorem præsertim fratrem nihil impedit. Adoptiones denique ideo inventæ, ut quisque sibi filios parare posset, non ut fratres. *Goth.*

6 § Vltimò nota, quòd bastardus vel filius naturalis adoptari non potest, ut per adoptionem legitimetur. *cap. & nos non latuit. 3. Novell. 76. quib. mod. natur. effic. legit.*

QUIBUS MODIS IUS PATRIAE potestatis solvitur.

TITULUS XII.

1 *Continuatio & tituli concordantes in ff. & C.*
2 *Mors solvit patriam potestatem.*
3 *Quando filius morte patris, patria potestate liberetur.*

1 Dictum est hactenus de patria potestate ejusque causis. Cum autem nihil tam firmum sit, quin rumpatur, *ut inquit gl. post Rub. infr. quib. mod. testam. infirm.* & quicquid ab hominibus ligatur, solubile sit, *ut dicitur in cap. nuptias. 3. Novell. 22. de nupt.* ideò nunc docet Imperator, quibus modis patria potestas constituta dissolvatur, ut scilicet tunc cessent [a] effectus, quos potestas patria producit. Cessante enim causa, cessat effectus, *c. cùm cessante de appellat.* Et concordat cum hoc titulo posterior pars Rub. ff. de adoptionib. & emancipat. & aliis modis, quibus jus patriæ potestatis solvitur. & tit. C. de emancipat. liberor.

a Emancipatione quod hic dicit cessare effectus patriæ potestatis intellige quod ad commoda attinet: secus quod ad incommoda. Liberi enim nihilominus succedunt patri, & retinent quæ sunt commoditatis familiæ. Doctores in *Authent. episcopalis. Cod. de episcop. Bald. in l. ult. §. necessitatem. C. de bonis quæ liberis. Goth.*

Quot sunt modi, per quos patria potestas solvitur?

2 § Imperator *in hoc tit.* septem princ. modos enumerat. Primus modus est mors naturalis ejus, qui liberos habet in potestate. Mors enim omnia solvit, *c. deinceps 20. Novell. 22. de nupt.* & tollit de medio illam personam, in qua radicatum erat jus patriæ potestatis, quod impediebat, quo minùs filius sui juris esse poterat. Et distinguit post text. *hic.* in princ. tres casus. 3 Aut enim filius habet tantùm patrem, & non avum paternum: & tunc morte patris liberatur ab ejus potestate. Aut habet avum tantùm, quia pater ejus mortuus est: & mortuo avo, nepos quoque sui juris efficitur. Aut habet avum & patrem simul: & tunc mortuo avo, nepos non liberatur à potestate sui patris, sed incidit in ejus potestatem, in qua antea vivente avo non erat, sed in avi potestate. Vivente enim avo pater filium non habet in potestate, cùm ipse pater sit in avi potestate. Is enim qui alienæ potestati subjectus est, alium in sua potestate habere non potest, *l. sic eveniet. 21. ff. ad l. Iul. de adult. & adde text. in l. nepotes. 5. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.*

§. *Cùm autem, 1. cum §. seq.*

1 *Deportatione tollitur patria potestas.*
2 *Servi pœna quantum ad actus civiles attinet, censentur mortui.*
3 *Relegatione patria potestas non solvitur.*
4 *Interdictio ignis & aqua.*
5 *Eadem abolita & in ejus locum deportatio suffecta.*
6 *Deportatio quid.*
7 *Pro quo maleficio imponatur.*
8 *Relegatio quid.*
9 *Quomodo relegatio differat à deportatione.*
10 *Pœna relegatorum, si intra illud tempus ad quod relegati erant, revertantur.*
11 *An banniti nostri temporis æquiparentur deportatis, & quæ iura amittant, & num. 13.*
12 *Quando quis ponatur in banno.*
14 *Bannitus a principe, ubique iura communia amittit.*
15 *Deportatus in integrum restitutus omnia pristina iura recuperat.*
16 *Deportatus propter rebellionem, si simpliciter restituatur, ad quid intelligatur restitutus.*

1 § Secundus modus quo patria potestas solvitur, est mors civilis: ut quando quis est deportatus [a] propter delictum, vel per sententiam capitalem condemnatus, per quam servus pœnæ efficitur: hi enim civiliter dicuntur mortui, *ut hic.* Notandum igitur

tur ex textu nostro. Primo, quòd deportatio solut patriam potestatem, sive ipse pater sive filius deporteur, *ut hic*, & dicitur mors civilis, nam quo ad jus civile deportati pro mortuis habentur, cùm omnes actus juris civilis, quales sunt stipulatio, patria potestas, actiones, testamenti factio, &c. illis interdicti sint, & perdunt ea, quæ sunt juris civilis; non autem ea, quæ sunt juris gentium, *l. sunt quidam 17. in fin. ff. de pæn. l. 1. ubi DD. C. de hered. instit.* Vnde deportatus dominium acquirere, & contractus juris gentium celebrare potest, *secund. gl. in d. l. sunt quidam.* ¶ Secundò, notandum est, quòd idem est dicendum de servis pœnæ, qui per sententiam damnantur ad mortem, vel in metallum, vel ut bestiis subiiciantur, *ut hic. §. pœna servus. & l. qui ultimo. 29 ff. de pæn.* [b] Nam & hi quantum ad civiles actus attinet, mortui esse censentur. Vnde nec condemnati ad mortem testamentum facere possunt, & antea ab ipsis conditum redditur irritum, *l. eius qui 8. ff. de testam.* Et quod gl. *hic in Verb. pœna.* dicit, hodie jure novissimo ingenuum ex supplicio non fieri servum pœnæ, *cap. quod autem. 8. Novell. de nupt.* intellige, *secund. Angel. hic*, procedere de supervenientibus; secùs, si sententia capitalis mandetur executioni, *adde Aldob. hic. num. 67.* ¶ Pro limitatione autem notabitis; Primo, quòd relegatione patria potestas non solvitur; unde nec relegati civiliter mortui esse dicuntur, *text. est hic.* Pro cuius intellectu sciendum, quòd olim Romani, cùm in homines malos & facinorosos abominarentur carnificinam exercere, & tamen à malis hominibus societatem civilem purgare desiderarent. ¶ 1. facinorosos interdicto usu ignis & [c] aquæ mulctabant. ¶ 2. Prorogato ex insularum adiectione imperio, in eius pœnæ locum successit deportatio, & [d] facinorosos deportandi usus invasit, qui eiecti in insulas, q. in alterum orbem delati, omnibus exuti bonis inter mortuos connumerati sunt, *ut declarat hic Mynf.* ¶ Est enim deportatio missio in exilium, quando quis propter aliquod delictum mittitur ad certum locum, vel insulam, ut perpetuo ibi sit in exilio, nec unquam inde recedere possit, nec inde egredi ei liceat: & sic deportare, est quasi sententia hominem portare, ut reliquo orbe exclusus, ibi suorum delictorum pœnam luat, *ut inquit hic Aldobr. num. 3.* ¶ Et imponitur hæc pœna pro maleficio capitali, falsi scilicet, peculatus, vis publicæ, &c. *de quibus inf. de pub. jud. dicetur.* Et qui hanc potestatem deportandi habeant, traditur *hic in gl. in Verb. deport.* ¶ Relegatio [e] verò est; quando alicui certa civitas, vel provincia ob aliquod delictum interdicitur, & aliquando etiam ab his, qui habent insulas, certa insula pro loco exilii designatur, ad certum tempus, vel etiam in perpetuum, *l. relegatorum. 7. ff. de interd. & releg.* ¶ Differt [f] igitur relegatio à deportatione. I. Quod longè mitior est deportatione. Nam deportatio tantum ad perpetuum fieri potest: relegatio verò etiam ad tempus, *d. l. relegatorum. §. hac est differentia. 2.* II. Quòd deportatus perdit civitatem, familiam seu patriam potestatem, & omnia, quæ à jure civili introducta sunt, *d. l. sunt quidam. ff. de pæn.* relegatus verò non amittit civitatem neque patriam potestatem, sed testamenti factionem, & omnia alia jura sua retinet, *d. l. releg. ff. de interd. & l. eius qui 8. §. fin. ff. de testam.* III. Quòd deportatus amittit sua bona: relegatus verò non, nisi specialiter per sententiam fuerint adempta, *l. deport. 8. C. de pæn. & gl. hic. in Verb. retinet.* IV. Quòd relegatus ad tempus, si intra illud tempus revertatur, relegatur in perpetuum; si verò in perpetuum est relegatus, reversus deportatur: sed deportatus si egressus fuerit insulam, in quam fuit deportatus, capite punitur, *tex. est express. in d. l. releg. ff. de pæn.* ¶ Et quia relegati tenentur etiam jurare se non redituros intra certum tempus; si postea redeant, **Vnd den geschwornen Vrfrid brechen / so soll man jhnen die vörder Finger / damit sie den Vrfrid geschworen/ abhawen.** (Hoc est: Atque compositionem, seu transactionem juratam frangant, tunc priores digiti, quibus juraverunt, eis amputari debent.) *de quo Videre constit. Caroli V.* [g] *In der peinlichen halßgerichts ordnung. c. 108.* ¶ Circa prædicta, *per gl. hic in Verb. retinent.* movetur quæstio de bannitis nostri temporis, **Die in die Acht erklärt seyn** / an æquiparentur deportatis, ut scilicet amittant bona, & omnia quæ juris civilis sunt? ¶ Pro cuius declaratione sciendum, quòd quando quis propter grave aliquod delictum capitale accusatur, & citatus non comparet, propter illam inobedientiam seu contumaciam ponitur in banno, quòd æquiparatur annotationi, *de qua habetur in ff. & C. de requir. reis.* **Wird in die Acht erklärt.** & bona ipsius annotantur, quæ recuperat, si intra annum veniens se purgat; sed infra annum non rediens, bona ipsius confiscantur: & postea veniens repertus nocens punitur; innocens vero absolvitur, bona tamen non recuperat, *l. 1. & 2. C. de requir. reis.* **Dann wann er sich in Jahr vnd Tag nicht auß der Acht zeucht / wird er in die Ober Acht erklärt / seines leibs / Guts / vnd Ehr verwürckt.** Hoc est: Nam si intra annum & diem è bannimento se non eximit: tunc secundò bannitur & diffidatur, seu in ære, persona, & dignitate impunè offendi permittitur) *de quo Vide post Landrecht, Von der Verfassung oder Acht.* In quæstione igitur nostra gl. hic concludit, bannitos propter delictum pro quo venit etiam publicatio bonorum imponenda, æquiparari deportatis. ¶ Communis autem opinio est in contrarium, videlicet, quòd tales banniti nō perdunt, nisi jura municipalia illius civitatis, vel provinciæ, à qua sunt banniti: jura autem communia, etiam in illa civitate, à qua banniti sunt, non perdunt. Quæ sententia quo ad jura communia aliarum civitatum nullum habet dubium; quia bannum unius civitatis non potest auferre jura in loco sibi non subiecto: extra territorium enim jus dicenti impunè non paretur, *l. fi. ff. de jurisd. omn. jud.* ac proinde bannitus à civitate Noriberga, qui ibi impunè offendi potest, si offenderetur Lipsiæ, & offensor caperetur, certè puniendus esset, quia bannum civitatis Norbergæ non officit bannito in loco non subdito, *secund. Bald. in l. executorem. 8. C. de execut. rei jud. Et Vide hic Aldobr. num. 57.* Sed difficultas est quo ad jura communia respectu illius civitatis, à qua est bannitus. Et quamvis Salic. & Ioan. de Imola, ut refert eos hic Ang. teneant, bannitum jura

F

communia amittere etiam in civitate, à qua est bannitus: contraria tamen sententia est communior, à qua Ang. hic dicit non esse recedendum, videlicet, bannitum retinere jura communia, etiam in illa civitate, à qua est bannitus: veluti si hoc esset statutum, ut patre mortuo filius excludat filiam dotatam à successione patris, & filius sit bannitus, non poterit ipse uti beneficio huius statuti, ut excludat filiam: poterit tamen uti beneficio juris communis, ut pariter veniat ad hereditatem cum filia, *juxta l. inter filios. 11. C. famil. hercisc. ut declarat hic Porc.* 14 ¶ Ex quibus infertur limitatio, ut prædicta procedant in bannito ab inferiore, vel à principe; secùs si quis esset bannitus ab Imperatore, vel ab Imperio. Nam is ubique amitteret jura communia, cùm Imperator sit mundi dominus, *vulg. l. benè à Zenone. 3. C. de quadr. præscript. de quo videte Ioan. de Imol. in l. ex facto. 17. §. ex facto. 5. ff. ad SC. Trebell. & DD. in l. 1. C. de hered. instit.* 15 ¶ Secundò, limitabitis conclus. text. nostri, quod morte civili, deportatione scilicet, amittitur patria potestas, nisi deportatus [h] & condemnatus sit restitutus per principem. Nam restitutus recuperat patriam potestatem, famam, honores, & bona, *text. est hic.* Restitutio enim est integra repositio in priorē statū, *l. quòd si minor. 24. §. restitutio. 4. ff. de minor. & l. 1. & tot. tit. C. de sentent. pass. & restit.* ubi traditur, damnatos per sententiam ob delictum, & infames, posse [i] per Imperatorem restitui honori, & famæ: sicuti seditiosi rustici per Imperatorem Carolum V. in comitiis Spirensibus anno 1526. restituti sunt in pristinum statum. 16 ¶ An autem deportatus vel bannitus propter rebellionem, vel aliud delictum, si restituatur per Imperatorem, intelligatur etiam [k] simpliciter restitutus ad bona, ita distinguite post Ias. *in l. Gallus. 29. §. & quid si tantum 5. ff. de lib. & posthum.* Aut Princeps remittit pœnam delicti tantùm; & non intelligitur restitutus ad aliqua bona, *text. est in l. 2. C. de sentent. pass. & restit.* Aut Princeps remittit pœnam, & simpliciter restituit ad bona; & tunc ipsa restitutio solùm trahitur ad bona nondum alienata, quæ adhuc sunt penes fiscum: non autem ad alia bona jam alienata; quia tunc Princeps simpliciter restituens ad bona non intelligitur velle tollere jus alteri quæsitum in illis bonis; cum beneficia principis intelligantur sine præiudicio alterius, *l. 2. §. merito. 10. & §. si quis à princ. 16. ff. ne quid in loco pub. & c. quamvis. de rescript. in 6.* An autem Imperator expresse possit restituere ad bona etiam alienata, dic quod ex causa publicæ utilitatis, puta, pro facienda pace, potest tollere [l] jus alteri quæsitum, *ut notatur in l. fin. C. si contra jus vel utilit. public. & de hac quæst. videte DD. hic Bart. & alios in d. l. Gallus. §. & quid si tantùm. & Matth. de Afflict. in c. domino guerram. in 6. notab. hic finitur lex. & c. in usib. Feud.*

[a] Adde *l. 1. inf. ff. de bonorum possess. contra tabulas. Goth.*

[b] Condemnati ad mortem testamentum facere non possunt, quod fusius tractatur, *§. ult. infrà qui testamenta facere possunt. Goth.*

[c] De aquæ & ignis interdictione vide *l. 2. § sed et lege 3.* Ciceronem oratione pro domo. Lactantium, *2. Institutio. 10.* Dixi ad *l. pen. ff. de donationibus inter virum.* Hanc pœnam hodie non infligi scribit Clarus, *5. sentent. §. ultimo. q. 67. Goth.*

[d] De deportatione & deportatis vide, *l. 2. l. 5. l. 7. §. 2. l. 15. ff.* de interdictis, relegatis & deportatis. Hanc pœnam hodie non esse in usu scribit Clarus, *5. sentent. § ult. q. 67. Goth.*

[e] De relegatis vide, *l. 4. l. 5. l. 7. l. 13. l. 14. ff. de interdictis & relegatis. Goth.*

[f] Differentias relegationis & deportationis vide in *l. 7. §. Hac est differentia ff. de interdictis.* An banniti huius temporis comparentur deportatis & relegatis, vide Clarum, *5. sentent. §. ult. quæst. 71. verb. Dixi autem. Goth.*

[g] *Constit. princ. part. 4. constit. ult. Wesenb.*

[h] Princeps solus gratiam commeatus sive redeundi facit deportatis, bannitis & damnatis, *l. relegati. 4. in fin. ff. de pœn.* nisi inferior ex causa, *gl. in l. si quis reus. ff. de public. iud. Goth.*

[i] Princeps potest infamem honori & famæ restituere. *l. 1. §. de quo ff. de postulando Bart. & alij in l. infamem ff. de publ. iud. Goth.*

[k] Is cui princeps gratiam indulsit, recuperatne bona etiam alienata, an & fructus bonorum, an & hereditatem alteri delatam? vide Clarum, *5. sentent. §. ult. q. 59. Goth.*

[l] Quæ sit potestas principis in tollendo jure tertii, & an contra jus divinum, naturale, gentium vel civile statuere possit, vide Mynsing. *5. observat. 97.* & quod princeps ob publicam utilitatem res privatorum auferre possit, vide Gailium, *2. observat. 56.* Et an princeps damna tempore belli subditis illata remittere possit, vide eundem Gailium *2. observat. 57.* & an in principe disponente contra ius in dubio justa causa præsumatur, vide *ibid. c. 58.* Plura de potestate principis vide apud Bossium *titulo de principe.* Dixi plenius in *praxi titul. de constit. principum. Goth.*

§. Filiusfamilias, 4. & de Dignitatibus?

1. *Patriciatus dissolvit patriam potestatem.*
2. *Patricij Romani qui fuerint.*
3. *Episcopalis & consularis dignitas an hodie liberent à patria potestate.*
4. *Dignitas filij est gloria & laus patris.*
5. *An dignitas Doctoratus & armata militia, liberet quem à patria potestate.*
6. *Sacerdotium & clericatus an liberent à patria potestate.*
7. *Monachatione patria potestas solvitur.*
8. *Ingressi monasterium de bonis suis testari nequeunt.*
9. *Monachus succedit patri ex testamento, & ab intestato.*

1 ¶ Tertius modus, quo filius à patria potestate liberatur, est dignitas patriciatus filiofamiliás collata, *ut hic. & l. fin. C. de consul. lib. 12.* 2 ¶ Et olim patricii apud Romanos dicebantur, qui à primis illis patribus & senatoribus à Romulo conscriptis trahebant originem, qui dicebantur patres conscripti, & de his hic locus non intelligitur, sed de iis qui præsunt [a] supremo consilio Imperatoris, vel Cameræ Imperiali. Die deß Keysers Räthe seynd / oder seynd in dem Cammergericht. & eliguntur ab Imperatore, quasi communis Reipubl. vel patriæ patres, *d. l. fin.* Sicut etiam Imperator, *in l. ex divis. 4. C. de locat.* appellat Iurisconsultum Vlp. suum patrem, *de quo videte hic Aldobrand.* Et quamvis consularis dignitas olim non eximeret à patria potestate, *ut hic,* tamen iste §. in hoc est hodie correctus, ut omnis dignitas, & omne cingulum à curia liberare valens, eximat

mat quoque ex parentum jure, quorum duodecim enumerantur, *in l. fin. C. de decur. lib.* 10. & *in Novell.* 81. *constitutio. qua de dignit. & episcopatu. &c.* ¶ Pro ampliatione igitur hujus tertii modi notandum, episcopalem & consularem dignitatem hodie liberare à [b] patria potestate, *Auth. sed episcopalis. C. de episc. & cler.* Quod est verum quo ad commodum, non autem incommodum filii, *secund. Bart. in l. item in potestate* 3. *Ias. in l. patre furioso.* 8. *ante fin. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur. &c.* ¶ Neque parentes ullum gravamen accipiunt, cùm in hoc releventur, quòd fruuntur gloria, quam ex honore filii concipiunt, *c.* 1. *§. generaliter. in fin. d. Novell.* 81. *constit. qua de dig. &c.* ubi gl. dicit quòd dignitas filii sit gloria & laus patris, cum una & eadem persona reputentur, *l. fin. C. de impub. & aliis substit.* & scientia filii est lætitia patris, *ut inquit gl. in l. sed Iulian.* 7. *§. perinde sup. verb. solebat. ff. de SC. Macedon.* Sic contra ignominia filii patris esse intelligitur, *l. sed unicus.* 17. *§. ait prætor.* 10. & *§. filiofamiliás* 11. *ff. de injur.* ¶ Pro limitatione etiam istius tertii modi notabitis, dignitate [c] Doctoratus, & sic militia legali non liberari filiumfam. à patria potestate, sicut nec dignitate armatæ militiæ *ut hic & ibi Porc. & Bart. in l. item in potestate* [d] 3. *ff. de his qui sunt sui vel. &c. & Bald. in l. si maritus* 7. *C. de pat. potest. & Ias. in d. l. patr. furioso.* 8. *in fin. ff. de his qui sunt sui vel. &c.* licèt quo ad peculium castrense vel quasi, filiusfamiliás miles, vel Doctor, loco patrisfam. habeatur, *l.* 3. *C. de castr. pecu. lib.* 12. unde etiam patris consensus, in matrimonio à filiofamiliás milite contrahendo, requiritur, *l. filiumfam.* 35. *ff. de ritu. nupt.* Et Vlp. graviter admonet, etiam militibus pietatis[e] rationem in parentes constare debere, & pronunciat eum militiâ indignum, qui contempserit parentes, *l.* 1. *ff. de obseq. parent. & patr. præst.* ¶ Idem dicendum est de sacerdotio vel clericatu, quòd non liberent è patria potestate, quantum scilicet ad patrimonialia & profectitia, & sic temporalia; secùs quò ad spiritualia, quæ non cadunt in laicum; & bona, quæ post clericatum sunt acquisita. Nam in bonis clericorum pater non habet usumfructum, censentur enim quasi castrensia, *l. sacrosancta* 34. *ibi Bald. & alii C. de episc. & cleric.* & in spiritualibus clericus sine consensu patris agere potest, *c. si annum.* 3. *de judic. in* 6. & *notatur in c. indecorum* 3. *ext. de ætate & qualitate. & videte DD. hic. & Iason. in d. l. patre furioso. num.* 48.

[a] Potest etiam intelligi de iis, qui sunt ex fraternitate (ut ita loquar) regia, & equestri ordine S. Michaelis in Gallia: aurei velleris in Hispania: periscelidos, in Anglia. *Goth.*

[b] Quid si ignorante vel invito patre filius eam dignitatem fuerit adeptus, num invito patre eius potestate liberabitur? Sic videtur, Nam & Novel. 8. satis generalis consensum patris in his non exigit specialiter. Quod si patris consensus exigeretur, frustra privilegium hoc esset, dignitatibus certis filios patria potestate liberari: & a patre liberari viderentur, non a lege. *Goth.*

[c] De privilegiis doctorum vide notata apud Bartolum in eius additionibus *in l.* 1. *C. de dignitatibus lib.* XII. Matthesilanum *singulari*, 59. *Goth.*

[d] Lex illa loquitur indistinctè, liberos esse in potestate patris: qua tamen quosdam solutos esse constat, *Novella* 81. *Goth.*

[e] Et hanc quoque debent emancipati liberi parentibus suis. *Goth.*

Monachismo patris liberos patria potestate solvi.

¶ Quartus modus, quo patria [a] potestas solvitur, quem ultra textû DD. hîc subjiciunt, est monachatio; [b] ut quando pater ingreditur monasterium: nam tunc subjicitur potestati Abbatis, ideò filium in potestate habere nequit, *per reg. l. si evenier.* 21. *ff. ad l. Iul. de adult.* Idem est, quando filius intrat monasterium, nam & tunc liberatur à pot. patris & amittit civitatem & mundum, & transit in pot. & obedientiam Abbatis, *ut est gl. in l. si ex causa* 9. *§. pen. in verb. cùm statum. & ibi DD. ff. de min.* ¶ Ingressi enim monast. se & bona sua dedicant Deo, ita ut de illis testari nequeant. *Auth. ingressi. C. de sacros. Eccles.* ¶ Retinet tamen monachus jura suorum heredum, seu jus civitatis, ut scilicet succedat patri ex testamento, & ab intestato, sicut filius suus, id est, in potestate existens, *l. Deo nobis.* 56. *§.* 1. *C. de episc. & cleric.* Et quamvis Specul. *in tit. de statu monach. ut eum refert & sequitur hic Fab.* per hanc rationem concludat, patriam potestatem non tolli per monachationem, præsertim cùm non referatur inter modos solventes patriam potestatem: communis tamen conclusio DD. est in contrarium, quam reliqui Institutistæ hîc tenent, & Ias. *in d. l. patre furioso. num.* 46. qui respondet ad hoc fundamentum, quia filius emancipatus liberatur à potestate patris, & nihilominus retinet [c] jus succedendi ex testamento, & ab intestato, *l. meminimus* 15. *C. de leg. hered.*

[a] Quid? Monachismo num aboletur filii ingratitudo? Ita communiter putant: ut exinde (tanquam ingrati) à parentibus suis exheredari non possint, *l.* 55. *l.* 56. *C. de Episc. Novella* 123. *c.* 41. *caus.* 19. *q.* 3. *c. ult. caus.* 18. *q.* 3. *c. non licet plura protulit. d. c.* 41. *Goth.*

[b] Baldus in *l. apud hostes C. de suis.* Interpretes in *l. Deo nobis. C. de episcopis. Auth. Episcopalis. C. d. tit. Goth.*

[c] In Gallia monachismum professi ex generali consuetudine parentibus in linea directa & cognatis suis in collaterali non succedunt. Et ita iudicatum refert Paponius 21. *Arist.* 1. *§.* 1. Sic monachismo servus libertatem adipiscitur in casu. *Novell.* 5. *c.* 2. *§.* 1. *Goth.*

§. Si ab hostibus 5. *& de captivitate.*

¶ Quintus modus est captivitas, quando scilicet pater capitur ab hostibus. Nam tunc, quia efficitur servus hostium, *l. hostes.* 24. *in fin. ff. de capt. & post revers.* non potest alium habere in potestate *per reg. d. l. si evenier. ff. ad l. Iul. de adult.* Item quando filiusfam. ab hostibus est captus, *ut hic & l. in bello* 12. *§. si quis.* 1. *ff. de captiv.* Quod est verum, si sit captus in justo & legitimo bello, quod

quod scilicet per populum Roman. aliis, vel per alios populo Roman. est indictum, *ut hic. in gl.* 1. *c.* & *d. l. hostes. ff. de captivis.* & *l. hostes.* 118. *ff. de Verb. sig.* Si enim per latrunculos & piratas quis esset captus, servus hostium non fieret, *d. l. hostes.* & *l. postliminium.* 19. *§. a piratis.* 2 *ff. de capt.* & *c.* ¶ Secundum tamen, *secund. Myns. hic.* I. Quòd hodie antiquissima consuetudine introductum est, ut capti in bello libertatem non [a] amittant, sed præstitâ victori pecuniâ veniam redeundi impetrent. Bello autem capti, quod Turcis indictum est, efficiuntur capientium, *ut notatur per Alciat. in d. l. hostes. de Verb. signif.* II. Limitabitis prædictum modum procedere, quando pater aut filius captus apud hostes decedit, tunc enim lex Cornelia fingit eos statim hora captivitatis mortuos esse *ut hic.* & 3 *l. in omnibus* 18. *ff. de captivis.* & *c.* ¶ Aliàs enim captivitate non sic tollitur patria potestas, sed interim est 4 in suspenso. ¶ Ita ut captus ab hostibus reversus per jus postliminii recuperat omnia ejus pristina jura, per-5 inde ac si nulla captivitas intervenisset, *ut hic.* ¶ Est enim postliminium jus amissæ rei recuperandæ, & in statum pristinum restituendæ, *d. l. postlim. in princ. ff. de* 6 *captivis.* ¶ Dictum à limine, & post, quod captus liberatus ab hostium potestate, ad idem postea limen re-7 vertitur, quòd amiserat, *ut inquit hic Imp.* ¶ Et habet jus postliminii duo capita *secund. Doct. hic.* & *Bart. in l. nec utilem.* 20. *ff. ex quib. caus. majores* & *c.* 1. Quod reversus recuperat omnia jura: restituit enim postliminium omnia in pristinum statum, *d. l. postliminium.* 2. Quòd reversus fingitur semper in civitate fuisse, & illa jura retinuisse, licet revera non habuerit.

---

a Et ideò testari possunt. etsi contrarium traditur ab hoc autore infrà. *§. ult. inst. qui testamenta facere possint. Goth.*

b De fictionum speciebus, nimirum de fictione inductiva, privativa, translativa, vetativa, permissiva, propria, impropria, vide Pyrrhum Anglebermeum *disputatione* 1. *posita in fin. commentarii in consuetudines Aurelianenses. Goth.*

---

§. *Præterea*, 6.

1. *Emancipatione tollitur patria potestas.*
2. *Mancipium.*
3. *Emancipationis vetus solemnitas.*
4. *Hodie una tantùm emancipandi ratio.*
5. *Quæ requirantur ad emancipationem.*
6. *Invitus an possit emancipari.*
7. *Pater an compelli possit ad emancipandum filium.*
8. *Emancipationis effectus.*

1 ¶ Sextus modus est emancipatio, [a] quæ dicitur relaxatio seu solutio patriæ potestatis, cùm filiusfamiliâs per eam è manu, id est, potestate patris dimittitur *ut hic* & *l. emancipari.* 36. *ff. de adopt.* & *l.* 1. *C. de emancip.* 2 ¶ Est enim, *ut declarat hic Aldobrand.* mancipium, dominium. Vnde dicimus emancipare fundum, id est, è mācipio vel dominio nostro dimittere & alienare: sic dicimus filium emancipare, id est, è mancipio & dominio nostro dimittere. ¶ Olim enim emancipatio fiebat per imaginarias quasdam venditiones & manumissiones, quòd pater naturalis vendebat filium patri fiduciario, qui statim revendebat eum patri naturali, ita ut tunc filius esset apud patrem loco servi, non filii: & quando per patrem ab hoc dominio liberabatur & manumittebatur, dicebatur emancipatio, quasi è manu missio seu dominii dimissio. Et licet olim duobus modis fieret, vel per hujusmodi imaginarias venditiones, vel rescripto Imperiali, *ut hic. l. pen. C. de emancip. liber.* ¶ Hodie tamen explosa hac venditionum 4 fictione una tantum est ratio emancipandi, [b] videlicet, quòd pater coram competenti judice comparet unà cum filio, & declarat se velle, ut filius à sua potestate liberetur, *ut hic.* Et potest non solùm filius, sed etiam nepos emancipari. Item pater potest filium emancipare, & nepotem retinere in potestate, vel contrà, *ut hic. §. admonendi.* Item filii concepti ante emancipationem patris remanent in potestate avi, postea verò concepti in potestate patris emancipati, *ut hic. §. fin. facit text. in l. emancipatum.* 7. *§.* 1. *Vers. si quis conceptus ff. de senator.* Requiritur autem ad emancipationem. ¶ I. Vt fiat coram judice competenti, 5 qui habet aliquam jurisdictionem, *l. magistratum* 4. *ff. de adopt.* & *l. fin. C. de emancipat. text.* & *gl. hic in Verb. magistratus.* unde facta coram Notario non valet, *secund. Aldobrand. hic.* II. Vt fiat apud acta, & insinuetur, id est, ut super ea scriptura conficiatur, *ut hic. §. sed* & *si pater. infr. eod.* & *d. l. pen. in fin. juncta gl. ibi. C. de emancip.* & *l. emancipatione.* 11. *ibi gl.* & *Doct. C. de fid. instrum.* ¶ III. Vt interveniat 6 consensus filii emancipandi: invitus enim cogi non potest, ut patiatur se emancipari, *l. penult. C. de emancipat. c. generaliter* 11. *Novell.* 89. *quibus modis. natur. effic. sui.* Ex causa tamen poterit filius invitus emancipari, veluti si filius esset rixosus, & ex forma statuti pater teneretur solvere condemnationem pro eo, *ut notatur per Bart.* & *alios in l. quidam cùm filium.* 137. & *Ias. in l. utrum.* 107. *ff. de Verb. oblig.* & istæ causæ, cùm non sint expressæ, relinquendæ sunt arbitrio judicis Et Ang. *hic. in §. fin.* concludit, ex omnibus causis propter quas filius exheredari potest, *de quibus in c. aliud quoque Novell.* 115. *ut cùm de appellat. cognosc.* possit etiam invitus emancipari. ¶ IV. Vt interve-7 niat consensus patris emancipantis. Pater enim invitus cogi non potest ad emancipandum filium, *ut hic. §. fin.* & *l. nec avus.* 4. *C. de emancip.* & *l. non potest.* 31. *ff. de adopt.* nisi in quatuor casibus relatis per gl. *hic in d. §. fin.* V. Addatis & quintam causam, videlicet, ut etiam pater possit compelli ad emancipandum filium propter istas causas, ex quibus ei licet patrem exheredare: cùm correlativorum sit eadem natura, *l. fin. C. de ind. Vid. tol.* & *Videte addit. Huberti de Bonocursu, in tract. except. in Rub. quibus modis suo nomine agentes, in Verb. emancipare.* ¶ Effectus au-8 tem emancipationis, est solutio patriæ potestatis, ita ut filius postea suo nomine liberè contrahere, testari, & omnia agere possit, sicut paterfamiliâs & acquirat plenum dominium, id est, proprietatem & usumfructum in bonis adventitiis, excepta dimidiâ parte ususfructus, quæ ipsi patri velut in præmium emancipationis reservatur, *l. cùm oportet.* 6. *§. fin. C. de bon. quæ lib.* & *c.*

---

a Franciæ

[a] Franciæ generali consuetudine receptum est, filiosfamilias maiores xxv. annis, tametsi nuptias non contraxerit, emancipatos censeri, adeo ut sine authoritate parentum suorum possint esse in iudicio, testari, codicilios facere, mutuum accipere, contrà quàm velit Senatusconsultum Macedonianum. Et hoc est quod glossa scribit, Francigenas non habere in potestate sua liberos, *hoc titulo*. In provinciis tamen Franciæ, quæ consuetudine non reguntur, sed scripto iure utuntur, jus Romanum præcisé observatur. Potest tamen parens sine rescripto principis apud iudicem loci, hoc est, domicilii sui altam & mediam iurisdictionem habentis, sine ulla alia solennitate testari, se filium, filiam ac liberos emancipare, atque etiam postulare à iudice, ut ei rei suam authoritatem interponat, deque ea re jubeat acta fieri. Quod à judice sine ulla alia causæ cognitione fieri solet. Atque ea interdum in gen. interdum in spec. ad unum actum: nimirum ut filius emancipatus contrahat vel in judicio agat. Inter quas emancipationes hoc discrimen servandum est, quod generali illa emancipatione pater amittit usumfructum, quem habet in bonis adventitiis liberorum, nisi eum expressim ac nominatim exceperit: in speciali, secus. Paponius, *7. Arrest. 1. §. 24.* De his omnibus plenius dixi Praxi. *titulo, de his qui sunt sui. Goth.*

[b] Iure Saxon. altera privata, nempe separatio, *de qua parte institis. 10. Wesenb.*

---

§. Sed & si pater, 8.

1. *Adoptione specifica patria potestas dissolvitur.*
2. *Pater iniustè denegans alimenta filio, amittit patriam potestatem.*
3. *Denegans alimenta necare videtur.*
4. *Filiafamiliâs nupta an liberetur patria potestate.*
5. *Potestas duplex, patria & maritalis.*
6. *Vxor quoad tria, est in mariti potestate: quoad reliquum, manet in potestate patris.*
7. *Filiafamiliâs vivente patre non potest condere testamentum. Item nec donare causa mortis, &c.*
8. *An de iure Saxon. filiafamiliâs nupta acquirat marito vel patri.*
9. *De iure Saxon. maritus est curator uxoris.*
10. *An art. 31. & art. 45. lib. 1.* Landrecht *| qui loquuntur* vom Geben *locum habeant in ultimis voluntatibus.*

§ Septimus modus, qui ab Imperatore hîc refertur, est adoptio specialis facta ab ascendente. Adoptatus enim ab avo materno vel paterno, liberatur à patris naturalis potestate, & transit in potestatem patris adoptivi: secus si ab extraneo adoptetur, *ut hic. & l. cum in adoptivis. 10. §. si vero. & l. fin. C. de adopt. de quo dictum est supra de adoptione super. §. sed hodie. in quæstione: qui sint effectus adoptionis in specie.*

§ Prædictis addite adhuc unum, & sic octavum modum, quem ponit gl. *in l. nec filium 9. C. de patria potest.* & eum refert Abb. *in c. ex literis. 2. num. 5. de convers. in d. l.* videlicet, quod pater denegans filio alimenta injustè, amittit patriam potestatem § Necare enim videtur non tantum is, qui partum abiicit, sed etiam qui alimenta denegat, *l. necare 4. ff. de lib. agnosc. & facit text. in c. pasce. 21. dist. 86.* ubi B. Ambrosius inquit: Pasce fame morientem: quisquis enim pascendo hominem servare poteris, si non paveris, fame occidisti. Ultimò circa præsentem tit. quæritur:

An filiafamiliâs nupta [a] liberetur à potestate sui patris?

§ In hac quæstione videtur prima facie dicendum, quod sic, propter text. juris divini, *Gen. 2.* ubi dicitur: Propter hoc derelinquet homo patrem & matrem. Item 1. *Cor. 7.* Vxor non habet potestatem sui corporis, sed maritus: & mulierem subiectam esse dominio viri, dicitur *in c. mulierem 17. caus. 33. q. 5.* Sic & uxor sequitur familiam & conditionem sui mariti, *l. fœmina 8. ff. de senator.* & etiam forum mariti, *l. exigere dotem. 65. ff. de jud.* In contrarium vero est text. *in l. si uxorem. 5. C. de condit. insert. & in l. patri. 20. ff. ad Iul. de adult. & in princ. ibi in potestate parentis, cum simil. inf. de SC. Tertull.* Matrimonium enim non est modus solvendi jus patriæ potestatis: ideò Doct. in prædictis locis distinguunt, & Bald. *in l. 1. C. de bon. quæ lib.* ubi tradit. § Quod potestas est duplex: Patria & Maritalis. Quoad quædam enim uxor est in potestate mariti, & quoad quædam, manet in potestate patris. Et Bald. *in l. si uxor.* dicit, uxorem in tribus esse in potestate mariti. § I. Quoad obsequentia matrimonii, *de quibus loquitur dictum Pauli. 1. Cor. 7.* & ad residentiam, quam debet facere cum viro, & maritum sequi, *c. unaquaque. 3. & ibi gl. caus. 13. q. 2. de quo sup. in tit. de nupt. in quæst. An uxor teneatur sequi maritum vagabundum, dictum est.* II. Quoad iurisdictionem, quia uxor sequitur forum mariti, *d. l. exigere dotem. ff. de iudic. & l. fin. §. item rescripserunt. ff. ad municip. & notantur in l. cum quadam puella. 19. ff. de iurisdict. omn. iudic.* III. Quoad operas, tenetur enim uxor secundum conditionem suæ personæ operari marito, maximè in his, quæ pertinent ad ornamēta coniugii & operas muliebres in sustinenda re domestica, *ut est text. iunct. gl. in l. sicut. 48. ff. de oper. lib. de quo videte Abbat. in c. literas. 13. num. 27. ext. de restit. spol.* & quicquid uxor ex istis rebus, & operis maritalibus acquirit, hoc marito acquirit, *secund. Bald. in d. l. 1. C. de bon. quæ lib. & in d. l. uxor.* Quo ad reliqua & alios actus juris civilis, filiafam. uxor manet in potestate patris, *& ita loquuntur d. l. si uxor & alia iura sup. allegata.* § Vnde, *secund. Ang. Porc. & alios in d. princ. infr. d. SC. Tertull.* vivente patre non potest condere testamentum, *l. qui in potestate. 6. ff. de testam.* Item nec donare causa mortis potest sine consensu patris, *l. tam is. 25. §. 1. ff. de mort. caus. don.* Item quicquid acquirit non ex rebus mariti, neque ex operis maritalibus, ut quia fortè instituitur heres à cognato, vel extraneo, hoc patri acquirit, quoad usum fructum scilicet: proprietas enim remanet ipsi filiæfamiliâs, *§. 1. infr. per quas personas nob. acq.* § De jure verò Saxonico videtur contrarium esse statutum. [b] Nam statim quando filiusfamiliâs discedit vel separat se à patre, tunc pater amittit usumfructum in bonis adventitiis filii, & tenetur bona adventitia ei restituere, *art. 11. lib. 1,* ubi dicitur: *Wann sich die Kinder nach der Mutter Tod, oder noch bey ihrem Leben, vom Vatter scheyden, soll ihnē der Vatter ihr Mutter Gut wider geben.* (Hoc est: *Quando filij post mortem matris vel etiam vivente matre, à patre se separant, tunc eis pater bona materna restitue-*

re debet (per quem text. pronunciatur, titulos in C. de bonis mater. & de bonis quæ liber. in his terris juri Saxonico subiectis, locum non habere. Sed filiafamilias nupta, cùm teneatur sequi maritum, certè legitimè à patre, quo ad hunc effectum, separata dicitur, ut ususfructus scilicet non patri, sed marito acquiratur, propter onera matrimonii, unde & dicitur in art. 1. lib. 1. *Daß Mann vnd Weib bey jhrem Leben kein gezweyet Gut haben* (Hoc est: *Quòd vir & uxor dum vivunt, nulla habent bona separata sed possident inter se bona indivisa.*) § Et licèt de jure communi maritus non possit esse tutor [c] suæ uxoris, *l. 2. C. qui dare tut. vel cur. pos.* tamen de jure Saxonico maritus est curator suæ uxoris, *art. 45. lib. 1. & art. 45. lib. 3.* ubi dicitur in d. art. 3. *Wann ein Mann ein Weib nimmet, so nimmet er sie in seen Gewehr, vnd all jhr Gut in rechte Vormuntschafft.* (Hoc est: *Quando maritus ducit uxorem, tunc fit uxoris curator, & omnium eius bonorum administrator*) Vnde nec uxor sine contensu mariti bona sua alienare, vel donare potest, *Darumb daß er mit jhr in Gewehr sitzet. d. art. 31. & 45. lib. 1.* § Et intelligatis istum textum de alienatione, quæ fit per contractus inter vivos, quam uxor non potest facere sine consensu mariti: non autem de alienatione in ultima voluntate, quia uxor sine consensu mariti testamentum condere, & pro lubito de bonis suis disponere potest; [d] quia nec per statutum testamenti factio prohiberi potest, cum sit odiosum & contra bonos mores, *ut in specie decidit Paul. de Cast. in l. ex facto. 43. in fin. princ. ff. de vulg. & pupill. substit. facit text. in l. 1. C. de sacros. Eccles.* Nec obstat textus juris Saxonici, *d. art. 31. & 45.* quia loquitur per verb. **Geben / vnd Vergeben** / quod est verbum contractus. Verba autem contractus ad jus testandi non pertinent, *l. Verba contraxerunt. 20. ff. de verb. significat.*

9 10

[a] Consuetudine Pariensi articulo. 239. vir & uxor minores xxv. annis matrimonio coniuncti censentur uti suis juribus in id, ut bona sua immobilia administrent, non tamen vendant pignorentve. Est & tacita emancipatio, quoties scilicet filius per xx. annos vixit seorsim à patre negociando. *Bald. in l. post mortem. ff. de adopt.* Quinimo Balbus *tract. de præscript.* scibit, filium, qui se xx. annis patremfamilias gesserit sciente & patiente patre præscribere suam potestatem, ut & servum suam potestatem, ex text. & gl. *in l. 1. in verb. cum den. C. de patria potestate* & in *l. 1. C. de præscript. longi temp. qua prohibent* Dixi plenius in *Praxi. Goth.*

[b] *d. consi. 10. part. 2. Goth.*

[c] Generalis scilicet Nam ad lites curator dari potest: cum sit pene procurator rerum uxoris, Bald. *in l. 2. C. qui dare tut.* Consuetudine Parisiensi, articulo. 233 maritus est dominus actionum mobilium & possessoriarum uxoris, potestque solus earum nomine sine uxore in judicio agere & experiri. *Goth.*

[d] *Vide latissimè Tiraq. de ll. connub. in fi. verb. contract.* ubi etiam, an possit donare causa mortis? de quo licet ambigat, tamen nos secundum communem conclusimus, quod non possit, *Ripa, Iasen. DD. l. 2. de legat. 1. Wesenb.*

DE TVTELIS.

TITVLVS XIII.

In Rubricam, & principium tituli.

1. *Continuatio huius tituli.*
2. *Persona sui iuris, aut sub tutela, aut sub cura, aut sub neutro.*
3. *Contrariorum cognito uno, cognoscitur & aliud.*

Imperator in hoc titulo, usque ad finem huius primi libri, tertiam divisionem personarum, vel potius alterum membrum secundæ divisionis supra positæ, persequitur. Nam in titulo, de his qui sunt sui vel alieni juris, dixit: quasdam personas esse alieni juris, quasdam verò sui juris, & quod personarum alieni juris quædam sunt sub potestate dominorum, ut servi: quædam vero sub potestate parentum, ut filiusfamilias; de quibus hactenus dictum est. § Expedito igitur primo membro distinctionis, earum scilicet personarum, quæ alieno iuri subiectæ sunt: nunc alterum membrum subdividit, videlicet, quod personæ, quæ sui juris sunt, aut sint sub tutela, aut sub cura, aut neque sub tutela, neque sub cura, & neutro jure teneantur. Et quia cognitis his, quæ sub tutela & cura sunt, facile ex natura contrariorum intelliguntur, quæ neutro jure tenentur. § Cum cognito uno de contrariis, [a] cognoscatur & aliud, *ut hic in princ. & sup. de his qui sunt sui vel alieni jur.* Ideo de prioribus tantum se dicturum proponit: & quia tutela præcedit curam, impubes puberem; ordinem ipsum naturæ sequutus Imperator, primum de tutelis generali tractatu differit.

1 2 3

[a] Contrariorum uno cognito cognoscitur & aliud, *ut hic & § illud infra de societate. l. Adoptivum. §. Patronum ff. de in ius vocando l. & si contra ff. de vulgar. l. Nam quem. ff. de verborum signific. l. penult. C. de solutionibus* gloss. *in rubr. ff. & Cod. de adq. possess & in l si merces. §. vis maior. ff. locati.* Licet autem contrariorum eadem sit disciplina & notitia non per hoc contrariorum contrarii effectus tolluntur, *l. ult. ff. de calumniatoribus l. Qui accusare. ff. de accusat.* vide Everardum, Oldendorpium, & authores Τοπικῶν. loco à contrariis. *Goth.*

§. Est autem, 1.

1. *Tutela definitio, & quas causas comprehendat.*
2. *Vis & potestatis acceptio.*
3. *Caput liberum, in definitione quò referatur.*
4. *Explicatio verbi, ad tuendum, in definitione positi.*
5. *Tutor ad quid detur, ad quid curator.*
6. *Tutores unde dicti.*
7. *Argumentum ab etymologia vocabuli, an & quando valeat.*
8. *Tutores quibus dentur.*
9. *Requisita tutelæ, & num. 11. 12.*
10. *Filiofamilias an & quando tutor detur.*

Quid

Quid est tutela?

¶ Est vis atque potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ipse se defendere nequit, jure civili data ac permissa, *ut hic & d.l.1.ff.eod.* Et comprehendit hæc definitio quatuor causas: Primò, efficientem, ibi, jure civili data: secundò formalem, ibi, vis atque potestas: tertiò materialem, ibi, in capite libero: quartò finalem, ibi, ad tuendum eum. ¶ Et accipitur hic vis atque potestas pro authoritate, quasi dicatur, tutela est authoritas quædam, *ut inf. de author. tut.* Naturali enim juri conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis non est, alterius tutela regatur, *ut dicetur §. fin. inf. de Attil. tut.* ¶ Et quòd dicitur in definit. in capite libero, intelligit & refert gl. *hic.* ad pupillum, quòd oporteat eum esse liberum respectu patriæ [a] & dominicæ potestatis: cùm filiusfamiliâs regulariter tutorem habere non possit, nec servus, qui est in potestate domini, Bart. verò *in d. l. 1. quem communiter DD. hic sequuntur*, refert etiam ad personam tutoris, cùm servi tutores esse nequeant, *ut in tit. seq. dicetur.*

Dicitur, ad tuendum: is enim est effectus, & officium tutelæ. Patria verò potestas etiam alios effectus producit, *de quib. sup. dict. est.* ¶ Et ponuntur hæc verba ad differentiam curatorum. ¶ Tutor enim principaliter datur personæ pupilli, & in consequentiam rebus ejus gerendis: curator verò principaliter rebus & bonis, & non personæ minoris, *ut inf. de curatoribus dicetur.* ¶ Unde etiam tutores dicti, quasi tuitores vel defensores, *ut hic. §. tutores. & d. l. 1. in princ. ff. eod.* ¶ Hinc arrepta occasione DD. hic quæsierunt: an & quando argumentum ab etymologia vocabuli procedat? Et breviter dic, negativè valere, non autem affirmativè; veluti mutuum dicitur, quasi de meo fiat tuum, *l. 2. §. appellata. ff. si cert. petat.* Unde hoc valet, si dicas, de meo non fit tuum, ergo non est mutuum: Sed non valet affirmativè, si dicas, de meo fit tuum, ergo est mutuum: quia potest etiam ex alio contractu fieri tuum, *de quo vide DD. in d. §. appellata. & in l. 1. ff. de testam. & Everhard. in loc. legal. ab etymologia vocab.* [b] ¶ Dicitur in definitione, propter ætatem: tutores enim dantur impuberibus: ad differentiam curatorum, qui puberibus & aliquando etiam majoribus dantur, ut furiosis, prodigis, &c. Dicitur, à jure civili, hæc enim tutela non à jure naturali vel gentium, sicut tutela proprii corporis, sed à jure civili est introducta, *ut hic.*

a Atqui tutor datur ei cuius pater captus est ab hostibus, *l. ult. Cod. de sentent. passiv.* & sic non liberatis patria potestate. Quia captivitate patris non tollitur patria potestas sed suspenditur, *§ si ab hostibus, supra Titul. prox.* Dic, filium in huiusmodi casu ratione status futuri patria potestate plenè non liberatum: præsentis vero sui iuris esse. *Goth.*

b Argumentum ab etymologia negativè valet, non affirmativè. Nam à quo removetur nomen, removetur eadem opera titulus, vis & effectus nominis. *l. a Nullo C. de feriis l. ult. C. de inofficioso. l. diurnos Cod. de frum. Alex.* qua de re etiam dicetur infrà de Testamentis ordinandis. *Goth.*

Quæ requiruntur ad tutelam?

¶ A parte pupilli requiritur: Primò, quòd sit sui juris, *ut hic in princ.* Unde servo tutor non [a] datur, cùm sit potestati sui domini subjectus, *de quo vide hic. gl. in verb. libero.* ¶ Item filiusfamiliâs, qui est in potestate patris, regulariter tutorem habere non potest, *l. fin. in princip. C. de curat. furios. & gl. hic. in princ. in verb. non sunt.* Tunc enim dandus est tutor, quando legitimus defensor deficit, *l. 2. ff. qui pet. tut.* Sed pater est legitimus administrator bonorum filii, & meliùs præsumitur administrare res filii, quàm aliquis extraneus, cùm nullus affectus vincat paternum, *d. l. fin.* Sed hæc conclusio fallit. I. Quando pater non vult adire & administrare hereditatem adventitiam filiifamilias: nam tunc datur filio non quidē tutor personæ, sed curator bonis seu hereditati, *l. fin. §. fin. autem in secunda. 1. C. de bon. quæ lib.* II. Fallit in casu *l. final. §. minores. 2. C. de sent. pass.* ubi filiofamiliâs datur tutor, quando pater est deportatus, *de quo latius vide DD. in d. §. minores. & Bart. in l. fin. §. 1. ff. de verb. oblig.*

a Vide tamen *l. si impuberi, 13. ff. de Tutoribus datur. Goth.*

11 ¶ Secundò, ad tutelam requiritur ætas pupilli, videlicet, ut masculus sit impubes, id est, minor quatuordecim annis; fœmina verò minor duodecim annis, *in princ. inf. quib. mod. tut. fin.*

12 ¶ Tertiò, à parte verò tutoris requiritur libertas. servus enim [b] regulariter, dum est servus, tutor dari non potest, *l. in servili. 7. C. qui da. tut. pos.* Est enim tutela à jure civili introducta, *ut sup. dictum est.* sed servi quod ad jus [c] civile attinet, pro nullis habentur, *l. quod attinet. 32. d. ff. de reg. jur.*

b Rectè. Nam extraneus servus purè tutor dari non potest: sub hac vero conditione, si liber erit, datus, valebit datio existente conditione, *§. sed & servus alienus infra. Qui testamento tutores dari.* Quid si proprius servus? sive cum libertate sive sine libertate datus fuerit, valebit datio. Nam etsi datus sit sine libertate exprefsè, tacitè tamen liber factus eo ipso intelligitur. *d. §. Sed & servus. d. tit. Goth.*

c At non in iis quæ juris gentium sunt. *Goth.*

§. Permissum, 3.

1 *Tutela triplex.*
2 *Tutela testamentaria quæ fit.*
3 *Legitima tutela quæ, unde dicta, & quotuplex.*
4 *Tutela dativa quæ fit.*
5 *Tutores quo ordine vocentur.*
6 *Quæ requirantur, ut tutela testamentaria valeat.*
7 *An codicillis ab intestato tutor dari possit.*
8 *An in testamento imperfecto tutor dari possit.*
9 *Quid intersit inter tutoris dationem quæ ipso iure valet, & ad quam necessaria est iudicis confirmatio.*
10 *Parentes masculi habentes liberos in potestate, tutores dare possunt in testamento.*
11 *An & quando mater vel avia filiis in testamento tutrices dare possit.*
12 *An extraneus heredi instituto tutorem testamento dare possit.*
13 *Quibus in testamento tutores dari possint.*
14 *Quæ requirantur, ut tutores a patre filiis simpliciter dati, etiam posthumis dati intelligantur.*
15 *Non natus, quando habeatur pro nato.*
16 *Datio tutoris facta a patre in testamento filio emancipato an valeat.*

17 *An filiis naturalibus testamento tutores à parentibus naturalibus dari possint.*
18 *An tutor confirmatus sit dativus vel testamentarius.*
19 *Quæ requirantur ut valeat datio tutoris in testamento facta.*

Quotuplex est tutela?

1 ❡ Tres sunt species tutelæ, *secund. gl. hic in verb. permissum.* testamentaria, legitima & dativa.

2 ❡ Testamentaria tutela est, quando parentes liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores constituunt.

3 ❡ Legitima est, cum tutor à lege datur: unde & legitima dicta, quia lex eam defert proximis consanguineis, non extantibus testamentariis tutoribus: & hæc subdividitur in quatuor species. Alia enim est legitima agnatórum tutela, alia patronorum, alia parentum, & alia fiduciaria, *ut in sequentibus titulis dicetur.*

4 ❡ Dativa verò tutela est, quæ à judice datur, ut quando non extant testamentarii, neque legitimi tutores: tunc enim à Iudice impuberibus dandi sunt tutores, *ut inf. de Attil. tut.* 5 ❡ Estque hic ordo [a] inter hujusmodi tutores, ut scilicet testamentarii præferantur aliis & secundo loco vocentur [b] legitimi, & tertio [c] dativi, sicut ab ordine Rubricarum argui potest, *ut tradit Ias. super Rub. tit. de act. num.* 14.

---

a Ordinem etiam judex sequitur in dandis tutoribus. Primùm enim inquirit, an sit in adgnatis aliquis idoneus. & his rursus deficientibus, an cognatus: cognatis deficientibus an adfinis, an intimus defuncti amicus vel vicinus. Masverius in Praxi, *Tit. de Tutore, num. 29. Goth.*

b i. agnati. Sed hodie inter adgnatos & cognatos (quod ad successionem & Tutelas attinet) sublata est differentia, vide *authent. de hered. quæ ab intestato. §. ex his. Authent. sicut. de legitim. tut.* Feuda excipio. In his enim adgnati servant suam prærogativam, ut *in usibus feudorum passim. Goth.*

c Vide infrà *Titul. de legitima adgnatorum Tutel. Goth.*

DE TESTAMENTARIA TUTELA.

6 ❡ De hac specie tutelæ, est titulus in ff. & C. de testam. tut. & de ea tractatur hic. & in tit. seq. Ad cujus intellectum præmittendum, ad validitatẽ hujus tutelæ principaliter requiri, ut fiat in testamento; unde & testamentaria dicitur, *ut hic. d. §. permissum.* idem si fiat in codicillis, in testamento expressè vel tacitè confirmatis, *l. 3. junct. gl. prima. ff. eod.* Hodie enim codicilli semper in testamento tacitè confirmati esse censentur, 7 *§. non tantum. 1. inf. de codicill.* ❡ An autem ab intestato in codicillis, scilicet nullo condito testamento, tutor dari possit, communis est conclusio, *in d. l. 3.* talem dationem ipso jure non valere, quasi minùs solenniter tutor sit datus, & contineat contrarietatem, quòd sit tutor testamentarius ab intestato. Sed tamen à judice confirmandus erit hujusmodi tutor, *ut concludunt DD. hic. & in l. 2. C. de testam. tut. per text. in l. 1. circa med. & in l. qui à patre 3. ff. de confir. tutor. & in* 8 *l. 2. C. de confirm. tut.* ❡ Idem dicendum est, si pater dedit filio tutorem in testamento imperfecto. Licet enim datio tutoris non valeat ipso jure; tamen tutor à judice confirmari debet, *d. l. 2. & d. l. qui à patre.* cum distinctione tamen: Aut enim testamentum est imperfectum, vel minus solenne, ratione præteritionis, vel exheredationis; & tunc valet constitutio tutoris ipso jure, & autoritate legis. Ex causa enim exheredationis, vel præteritionis, irritum est testamentum, quantum ad institutiones heredum; cætera verò, ut constitutio tutoris, legata, &c. firma permanent, *Auth. ex causa. C. de lib. præterit.* Aut verò est imperfectum ratione defectus numeri testium, & tunc aut datus est filiis tutor extraneus; & non valet ista datio de jure, sed debet tutor à iudice confirmari: aut est datus tutor unus ex filiis; & tunc valet ista constitutio tutoris, etiam sine confirmatione: quo ad liberos enim hujusmodi testamentum valet, *l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto. & ibi Doct. C. de testament.* 9 ❡ Et circa prædicta notandum, multum interesse, an valeat datio tutoris ipso jure, vel an necessaria sit ipsi confirmatio judicis. [a] Tutor enim rectè datus in testamento, statim ut scit se datum tutorem, debet incipere administrare; aliàs si differat, suo periculo id facit, & omne damnum pupilli ad ipsum tutorem ob negligentiam ejus causatum pertinet, *l. si tibi. 6. C. de testam. tut. & l. 1. ff. de administrat. tut.* At tutor datus in testamento minùs solenni, non tenetur ante confirmationem administrare; nec tenetur petere se confirmari, & ideò si interim, antequam sit confirmatus, cesset administrare, nullum periculum incurrit, *l. impuberi 40. ff. de admin. tut. & l. 1. C. de testam. tut de quo vide Plat. & Aldobr. hic in fin. d. §. permissum.*

---

a Quid si Tutor datus à judice fuerit, & is à datione appellaverit? Interim administrare bona pupillorum cogitur, *l. scire oportet. ff. de excusat. Tutorum.* Neque appellatio auditur. nisi executioni mandata sit sententia judicis, qui eum Tutorem dedit, *Bald. in Rubr. de officio iudicis.* Quid si absens datus est? Idem dicendum, si absentia illa quæsita, voluntaria & affectata. Nam verus contumax pro præsente habetur, *l. properandum. §. 1. Cod. de iudiciis.* Aliud fuerit in non vero contumace, qui dolo malo non abfuit. Huic enim indicanda sententia est, per quam Tutor datus est, *ut notatur. l. penult. Cod. de periculo Tutorum. & in l. Quinquaginta, C. de excusat. Tutor. Goth.*

Qui possunt in testamento dare tutores?

1 ❡ Parentes masculi qui liberos habent in potestate, *ut hic. & d. §. permissum. & l. 1. ff. de testam. tut.* quod ampliatur procedere. I. Etiam si pater in testamento filio nihil relinquat, sed eum exheredem faciat, *l. pater. 4. & l. si pater. 31. ff. eod.* II. Ampliatur procedere in parentibus masculis in infinitum, concurrentibus requisitis in d. §. permissum, *per l. 4. §. parentes. ff. de in jus voc. and.* 11 ❡ Et ex his sequitur, quòd mater vel avia, cum mater filios non habeat in potestate, *§. fœmina. 10. sup. de adopt.* eis in testamento tutorẽ darę non [b] potest, nisi filios instituerit heredes. Nam tunc

tunc, licèt datio tutoris ipso jure non valeat; tamen à judice confirmari debet. Si verò non instituerit filium heredem; tunc est in potestate judicis, an velit tutorem confirmare, quod cum causæ cognitione, & diligenti inquisitione facere debet, *l. mater. 4. juncta gl. in verb. solet. Cod. de testam. tut. & l. 1. juncta gl. ibi. Cod. de confirm. tutor. & l. 2. juncta gl. ff. de confirm. tutor. & l. pater. 4. ff. de testam. tut.* 12 ¶ Idem dicendum est, de quolibet extraneo, qui impuberem instituit heredem, ut possit ei tutorem dare in testamento, qui tamē cum inquisitione cōfirmari debet, *l. si patronus. 4. cum l. seq. ff. de confirm. tut.* Sed si eum non instituerit heredem, non confirmabitur, quòd secùs est in matre, *ut dictum, & vide Salic. in d. l. mater. C. eod.*

b Potest tamen mater & avia liberorum suorum tutrix esse, si vidua manserit, & renunciaverit beneficiis mulierum, *Auth. Matri & avia. C. Quando mulier Tutoris officio fungi possit. Goth.*

Quibus possunt in testamento dari tutores?

¶ Primò, filiis impuberibus [a] in potestate existentibus.

[a] Nam puberibus & adultis non dantur tutores, sed curatores, *inf. de curatorib.* Majoribus vero XXV. annis neque tutores neque curatores dantur, nisi sint furiosi vel prodigi, *l. 1. l. 16. l. 18. ff. de curatoribus furioso & aliis extra minores dandis. Goth.*

13 ¶ Secundò, nepotibus & reliquis descendentibus impuberibus, duobus concurrentibus. I. Quod sint in potestate dantis. II. Quòd post mortem dantis non sint recasuri in potestatem sui patris naturalis, *ut declarat hic Imperator in d. §. permissum.*

14 ¶ Tertiò, non solùm filiis natis, sed etiam nascituris, & sic posthumo, tutor à patre in testamento relinqui potest, *ut hic. §. cùm autem.* adeò quidem ut si pater simpliciter dat filiis tutores, etiam [b] posthumis dati intelligantur, *§. fin. in seq. tit.* verùm ad hujus dationis stabilitatem duo requiruntur. I. Quòd natus vivo patre fuisset ejus potestati subjectus. II. Quòd suus esset factus heres, sicq; primum gradum obtineret. Si enim haberet, qui eum præcederet, recasurus esset in ipsius potestatem, & sic inutiliter ei de tutore prospiceretur, *d. §. cùm autem.* 15 ¶ Ex quo notandum, quòd, cùm agitur de cōmodo ejus, qui est in [c] utero, habetur pro nato, *ut hic & l. qui in utero. 7. ff. de statu hom.* Unde [d] mulier prægnans torturæ subjici non debet, ne faciat abortum: sed expectari debet, donec pariat, & tunc infra 40. dies adhuc torqueri non debet, ne propter debilitatem moriatur; *l. prægnantis. 3. juncta gl. ff. de pœn.* ubi prohibetur etiam supplicium sumi de prægnante muliere, & differri pœna jubetur, quoad partū ediderit: & tunc partus de publica pecunia ali debet, si aliùnde non habeat: si verò non potest reperiri nutrix, tunc servatur mater, donec nutrix haberi possit: quia eadem est ratio in conservando jam nato, quæ erat in conservando eo, dum erat in utero, *secund. Bart. in d. l. prægnatis & adde tex. juris Saxon. juncta gl. ibi. art. 3. lib. 3.* Secùs, quando agitur de incommodo non nati, vel de commodo alieno: tūc enim pro nō nato habetur, *l. quod dicimus. 231. ff. de verb. sig.* quod inducitur per DD. *in d. l. qui in utero.* ad quæst. si statuto cavetur, ut capiens lupum, debeat habere pro quolibet decem, & quis capiat lupam prægnantem, quòd adhuc debeantur ei tantùm decem: quia agitur hic de alieno commodo. Item dicit Bald. *in l. fin. C. de liberali causa.* si quis capiat matrem cum lupis jam natis, adhuc deberi ei tantùm decem; cùm is qui ex lacte nutritur, adhuc in utero & pars viscerum matris esse videatur, *per text. in l. sed addes. 19. §. si quis mulierem. ff. locati.*

b Imò filii appellatione non intelliguntur posthumi, *l. Qui filiarum ff. de legat. 1.* Vulgo dicitur non intelligi in legatis: secus in tutelis. *Goth.*

c De ventre & eo qui est in utero, dictum *supr. Tit. de ingenuis.* Dixi etiam in Praxi tit. *de statu hominum. Goth.*

d Dictum suprà *Tit. de ingenuis. Goth.*

16 ¶ Quartò, licèt datio tutoris, facta à patre in testamento filio emancipato, de rigore juris nō valeat; cùm non sit in potestate dantis, *ut hic. §. permissum & d. §. fin. inf. eod.* tamen à judice omnino confirmari debet, etiam sine inquisitione, *d. §. fin. & l. 1. §. & si quidem pater. ff. de confirm. tut.*

17 Quintò, idem dicendum est de filiis naturalibus tantùm. Cùm enim hi non sint in potestate patris, *ut sup. de pat. potest dictum*, nō accipiunt tutores à parentibus naturalibus, nisi [e] confirmentur, *l. fin. C. de confir. tut. & l. naturali. 7. in princ. ff. de confir. tut. ubi vide Bart.* qui ponit ordinariam distinctionem, an & quando tutor datus in testamento cōfirmari debeat, *& Plat. Porc. Aldobr. hic. in §. fin.* 18 ¶ Et an tutor sic confirmatus sit dativus, an verò testamētarius, vide DD. *hic post. gl. in §. fin. in verb. confirmandus. & in l. 2. ff. de confir. tut.* Et communis videtur esse sententia, quod sit dativus, sapiat tamen naturam testamentarii, maximè in duobus. I. Quod non tenetur satisdare, pupilli rem salvam fore, *l. qui à patre. 3. ff. de confirm. tut.* quod reliqui tutores facere tenentur, *in princ. inf. de satisd. tut.* II. Quòd tutor dativus excusando se à tutela, non perdit legatum relictum in testamento: sed sic confirmatus excusans se à munere tutelæ, privatur legato, sicut testamentarius, *l. Nesennius. 32. cum duab. l. seq. ff. de excusat. tutor. Et de hac quæstione vide hic Aldobrand. plenissimè in §. fin.*

[e] Et nisi naturalis filius sit heres institutus à patre suo. Potest enim eo casu parens tutorem ei dare in illis bonis in quibus eum instituit, *l. ult. C. de confirm. tutore.* Spurio vero nullo modo potest testamento tutorem dare, *Gloss. in l. 7. ff. de testam. tutore.* An adoptivo? Planè: sed in illis bonis, quæ ad adoptivum filium provenerunt occasione patris adoptantis, *l. cùm in adoptivu. C. de adoptionibus. §. sed hodie. supr. de adopt. Goth.*

Quæ requirantur ad hoc, ut valeat datio tutoris in testamento facta?

19 ¶ Ad hanc quæstionem ex prædictis responderi potest. Nam primùm requiritur, quòd sit ascendens, qui dat tutorem.

Secundò, quòd habeat eum, cui tutorem constituit, in sua potestate, *d. §. permissum. & §. fin. inf. eod.* Unde nec filio emancipato à patre rectè tutor in testamento dari potest: neque valet constitutio tutoris, facta filio à matre, vel extraneo, nisi à judice [f] confirmata fuerit, *ut supra dictum est.*

[f] Confirmatur autem sine inquisitione, idque propter patris testimonium, *ut hoc titulo.* Atqui datus à matre confirmatur inquisitione prius facta, *l. 1. ff. de confirm. tutore.* Id fit propter fragilitatem sexus: sic tamen datus à matre tutor confirmatur inquisitione prius facta, ut satisdare non teneatur, *d. l. 1. Goth.*

Tertiò, quòd is, cui datur, sit impubes, *d. §. permiss.*

Quartò, quòd per mortem dantis, non sit recasurus in alienam potestatem, *d. §. permissum.*

Quintò, quòd fiat talis datio in testamento, vel [g] codicillis testamento confirmatis, *ut sup. dictum est.*

[g] Quid si datus sit in testamento minus solenni? Si unus ex liberis datus sit Tutor, valet omnimodo datio, si nihil aliud impediat, *l. hac consultissima. §. ex imperfecto Cod. de testamentis. Auth. ex causa. C. de liberis praeteritis.* Quod si extraneus datus sit, & statim à testamento facto testator mortuus fuerit, datus tutor confirmabitur à judice sine inquisitione. Quòd si diu post testamentum factum supervixit testator, inquirendum erit, Utrum aliqua causa supervenerit, quæ indignum tutelâ ejusque administratione tutorem datum reddiderit. Bartolus in *l. utilitatem ff. de confirmando tutore. Goth.*

Sextò, quòd tutor datus non sit mutus, surdus, furiosus, vel minor, *ut in tit. seq. dicetur.* Et hoc est quod dicit IC. *in l. 1. ff. de confirm. tut.* an tutores rectè in testamento dati sint, considerandum esse. I. An dati sint à quibus oportet. II. Et quibus oportet. III. Et quomodo oportet. IV. Et ut oportet, *adde Ang. in d. §. permissum. in princ.*

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI possunt.

TITULUS XIV.

In princip. tit. & aliquot §§. seq.

1. *Qui dari tutores possint in testamento.*
2. *Tutela quatenus publicum, quatenus privatum munus.*
3. *Patresfam. quando testamento tutores dari possint.*
4. *Filiifamilias an tutores testamento dari possint.*
5. *Servus proprius quando rectè tutor detur.*
6. *Servus alienus quomodo tutor dari possit.*
7. *Quomodo furiosus.*
8. *Minor tutor ordinatus, quando tutela fungatur.*
9. *Qui tutores esse nequeant.*
10. *Fœmina an & quando tutrices esse possint.*
11. *Quæ requirantur, si fœmina tutela fungi velit.*
12. *Creditor vel debitor pupilli, an ejus tutor esse possit.*
13. *Mater quando à tutela repellatur.*
14. *In quibus fœminis jura antiqua circa tutelam sint correcta.*

IMPERATOR in hoc titulo, ad pleniorem intellectum tutelæ testamentariæ, tres quæstiones principaliter declarat. Primùm, quæ personæ in testamento rectè possint tutelæ perfici. Secundò *in §. ad certum.* quomodo seu qualiter tutores dentur. Tertiò, *§. fin.* quibus personis dentur tutores. Pro declaratione igitur tituli nostri primùm quæritur

Qui possint in testamento dari tutores?

1 § Hoc edictum de tutelis est prohibitorium certarum personarum: ideò constituenda est regula permissiva, videlicet, quòd regulariter omnes [a] possunt dari tutores, qui expressè à lege non reperiuntur prohibiti, *ut hic. & l. tutor incertus 20. in fin. ff. de testam. tut.*

2 § Estque munus publicum autoritate, sed utilitate privatum: itaque etiam quilibet cogitur illud suscipere, nisi habeat justam excusationem, *ut inf. de excusat. tut. dicitur.*

3 § Ac primò, non est dubium, quin patresfamilias, liberi homines, majores [b] viginti quinque annis, & sanæ mentis, possint testamento scribi tutores, *ut hic in princ.*

a Permissum intelligitur quod prohibitum non est. *Goth.*
b Quid si minor 25. annis Tutor datus sit? Tutor erit. Incipiet tamen tutela cum major factus fuerit, *§ furiosus. hoc titulo. Goth.*

4 § Secundò, filiifam. Tutela enim ad publicas functiones refertur, & in causis publicis patria potestas nō [c] attenditur; sed filiifam. loco patrumfam. [d] habentur, *l. filiusfam. 9. ff. de his qui sunt sui, vel alien. jur.* Unde etiam in causa pupilli, patrem in jus sine venia vocare potest, *l. quæsitum. 16. ff. de in jus vocan.* quia tunc id facit, non ut filius, sed ut tutor. Hinc etiam tutorio nomine, sine consensu patris, in judicio versari & litigare potest, *secund. gl. in verb. imponenda vers. quid in tutore. & ibi Bart. in l. fin. in fine princ. vers. necessitate. C. de bon. quæ lib.* Et filiusfam. judex, potest jus dicere in patrem, in cujus potestate est, *l. ille a quo. 13. §. fin. cum l. seq. ff. ad SC. Trebell.*

c Imò, attenditur. Nam patria potestas impedimēto est, ne filius testari possit. *l. 1. ff. Qui testamenta facere.* Est autem testamenti factio juris publici. *l. 3. ff. quemad. testamenta aperiantur. l. 3. ff. Qui testamenta.* Testamentum fit a quoquo tanquam a privata persona: Tutela vero geritur tanquam a publica. *Goth.*
d Quid? Num tenebitur eo casu pater filii Tutoris nomine? Si pater non consensit, tenebitur de peculio: si vero consensit Tutelæ in solidum, *l. filium ff. de Tutelis, l. Lucius ff. de administr.*

5 § Tertiò, servus proprius cum libertate rectè tutor [e] datur. In tutela enim administranda non conditio, aut fortuna hominis, sed fides & integritas perpendenda est: Imo etiamsi non fuerit ei expressè libertas relicta, tamē erit tutor, & tacitè videtur ei libertas concessa, *ut hic.* cùm servus tutor esse nequeat. Qui enim vult consequens, vult & antecedens, *l. ad rem mobilem, 56. ff. de procurat.* Sed hæc limitantur per Imp. *hic. in fi. prin.* nō procedere, si servus proprius per justum errorem datus sit tutor, à credēte eum esse liberum: quia tunc nec liber, nec tutor erit, *ut hic. & l. generaliter. 24. §. si quis tutorem. ff. de fideicom. libertat.* Errantis enim nullus est cōsensus, *l. nō idcirco. 9. C. de ju. & fact. ignor.*

e Atqui nemo tutor esse potest: nisi cui testamenti factio est, *l. Testamentum ff. de Testament. tutela*: subaudi passiva saltem: quam servus habet. *Goth.*

§ Quar-

6 ¶ Quartò servus alienus, cum conditione, si liber factus erit, potest tutor dari, *ut hic. §. servus. & l. si hereditas. 10. §. servus. 4. & ibi Bart. ff. de testam tut.*

7 ¶ Quinto, furiosus, sub conditione, si furere desierit, tutor dari potest; & si purè tutor scriptus sit, tacitè censetur hæc conditio inesse, scilicet si sapere cœperit, *ut hic. §. furiosus & d. l. si hereditas. §. si furiosus.* Et interim alius à judice surrogatur tutor dativus, non legitimus: quamdiu enim testamentaria tutela speratur, legitima cessat, *ut dicitur in l. si quis sub conditione. 11. ff. de testam. tut.*

8 ¶ Sextò, minor. 25. annis tutor à testatore ordinari potest. Sed quia tunc fragile atque infirmum adolescentis est consilium, *l. 5. ff. de minor.* ideo constitutum, ut tum demum tutela fungatur, ubi. 25. ætatis annum cesserit, *ut hic. d. §. furiosus.* & interim ne pupillus negligatur, à judice dabitur tutor, *ut in præcedenti casu dictum est.*

9 ¶ Et ex his colligi potest, qui tutores esse nequeant. I. Servus regulariter, dum est servus, *l. in servili. 7. C. qui dar. tut. possunt.* II. Furiosus [f] dum est in furore, *d. §. furiosus.* III. Minor viginti quinque annis, *d. §. furiosus. & l. fin. C. de leg. tut.* IV. Mutus & surdus; quia cum non audiant nec loquantur, autoritatem, ob quam præcipuè dantur tutores, præstare non possunt, *secund. gl. hic in princ. tit. nost. & l. 1. §. fin. ff. de tut. & l. pen. §. fin. ff. de legit. tut. & gl. in d. l. 1. §. fin.* dicit, ipso jure vitari huiusmodi tutoris dationem: imo si superveniat talis morbus, extinguitur tutela jam suscepta, *secund. prædictam gl. & Bart. ibi per tex. in l. post susceptam. 40. ff. de excusat. tut.* Si vero minus audiant, aut balbutiant: nihil obstat, quin tutores dari possint, *d. l. fin. ff. de legit. tut.*

10 ¶ V. Fœminæ regulariter tutrices esse non possunt, sed ab officio tutelæ repelluntur; quia id munus masculorum & virile est officium, *l. tutela. 16. & l. fin. ff. de tut.* Hinc Imperator, *in l. 1. C. quando mul. tut. offic. fun. potest,* inquit: Tutelam administrare virile munus est, & ultra sexum fœmineæ infirmitatis tale officium est, adeo quod licet à testatore possit mandari, ut tutela matris consilio geratur, *l. quidam decedens. 6. §. 1. (al. l. ita autem 5. §. iulian.) ff. de admin. tut.* tamen de jure Digest. & C. pater in testamento tutelam communium liberorum matri mandare non poterat, *l. jure nostro. 26. ff. de testam. tut.* Et si mater volebat esse tutrix, cogebatur hoc per privilegium à Principe impetrare, *d. l. fin. ff. de tutel.* & cum juramento secundis nuptiis, Velleiano & omni alii auxilio renunciare, *l. 2. C. quando mulier, &c.* De jure vero Authen. hæc sunt correcta, ita ut hodie mater & avia à patre liberis tutrices dari possint, *per text. in Auth. matri & aviæ. C. quando mulier tut. offic. &c.* Imo licet in testamento matri non deferatur tutela filii: tamen permittitur ei tutelam liberorum administrare, & præfertur omnibus aliis tutoribus legitimis & dativis; [g] non autem testamentariis, *d. Auth. matri & aviæ.* Quod est verum, si velint subire illud onus: nolentes enim & invitæ non coguntur, *d. Auth. matri. juncta gl. in verb. permittimus. per text. in l. 1. & in l. fin. in princ. in verb. si Volucrint. C. quando mulier &c.*

11 ¶ Et lex defert hanc tutelam ita, quod non sit necesse à principe hoc impetrare, *d. Auth. matri.* Neque hodie requiritur, ut juramento renuncient secundis nuptiis, sed sufficit, si apud acta judicii simpliciter absque juramento secundis nuptiis, & aliis beneficiis juris renuncient, *d. Auth. matri, junct. t. Auth. sacramentum. C. quando mulier, &c.*

12 ¶ Et licet creditor, vel [h] debitor pupilli, regulariter eius tutelam assumere nequeant. *Auth. minoris. C. qui dari tut. pos.* fallit tamen hoc in matre, ut matris debitum non impediat eius tutelam, *Auth. ad hæc. C. quando mulier, &c.*

13 ¶ Si tamen mater postea ad secunda vota transeat, [i] repellitur à tutela, *d. Auth. sacramentum.* propter suspicionem, quod mulieres novis maritis non solum bona; sed etiam vitam liberorum addicunt, *l. lex, quæ tutores. 22. §. servi. vers. lex enim. C. de admin. tut.*

14 In aliis vero fœminis, præter matrem & aviam, & alios ascendentes, jura antiqua non sunt correcta: nec enim fœminæ extraneæ pupillis tutrices dari possunt, *d. Authent. matri in fin. & d. l. 1. C. quando mulier. &c. de quo latius vide Bart. in d. l. si quis sub conditione. Ang. & alios in cit. infra de leg. patron. tut. & Dec. in l. fæminæ. 2. ff. de regul. jur.*

---

[f] Furiosus dum est in furore Tutor dari potest. Non gerit tamen tutelam eamve administrat, nisi restitutus & compos mentis factus sit. Idem in prodigo. Idem in minore xxv. annis, *§ furiosus. hoc tit. Goth.*

[g] Dubitari potest, an jure Saxon. possit esse, cum ipsamet in tutela sit, & absque tutore nihil maioris momenti gerere possit. *parte. 2. const. 25. arg. l. ult. C. de leg. tut. Wesenb.*

[h] Creditor vel debitor pupilli Tutor eius vel curator esse non potest: quæ sententia locum non habet in matre pupilli, *ut hic.* non habet etiam locum in tutore testamentario. Potest enim creditor vel debitor pupilli tutor eius esse testamentarius, ut cuius fides per testatorem satis sit probata. *Azo in summa.* nec incidit itaque in pœnam. *Auth. Minoris. C. Qui tut. dari.* gerendo Tutelam huiusmodi testamentariam, *Hispanus in consuetud. Aluernia. c. 1. in pr.* At non eodem modo creditor vel debitor pupilli tutor ei dari potest à judice, *ut dicitur & notatur inf. de Attiliano Tutore. Goth.*

[i] Quid si non transierit, sed dixerit se ad secundas nuptias transire velle? Ang *in d. Auth. matri.* existimat huiusmodi voce ac sermone matrem suspectam reddi, *Arg. c. Quia vero. 1. Novell. 94.* Quid si sponsalia tantum contraxerit? Ipso jure & in ipso momento sponsaliorū privatam esse refert Mansuerius, *tit. de tutore. nu. 15.* adeo ut mortuo viro tutelam amissam non recuperet. *Goth.*

---

§. Ad certum, 3.

1. *Tutor ad certum tempus dari potest.*
2. *Ex certo tempore.*
3. *Sub conditione.*
4. *Ad certam conditionem.*
5. *In qua tutela prædicta procedat.*
6. *Tutor quando certa rei vel causa testamento dari possit.*
7. *Tutor datur personæ, curator rebus.*

Qualiter tutores in testamento dantur?

1 ¶ Primo potest dari tutor in testamento ad certum tempus: veluti ut ad annum vel biennium tantum sit tutor, *ut hic. & l. tutor datus. 8. post princ. ff. de testam. tut.* Et elapso isto tempore, finitur tutela testamentaria, *§. præterea. 5. inf. quib. mod. tut. fi.* & in eius locum

locum surrogatur alius tutor, *d. l. si quis sub conditione, in princ. ff. de testam. tut.*

2 § Secundò, ex certo tempore dari potest tutor in testamento, veluti à Calend. Augusti, *ut hic dicitur. & d. l. tutor.* cuius natura hæc est, ut ante diem non administret, & interim à judice alius tutor detur, cuius officium expirat adveniente die. *d. l. si quis sub conditione, & §. ult. infr. de Atril. tut.*

3 § Tertiò, sub [a] conditione tutor dari in testamento potest, veluti, si duxerit uxorem; & pendente conditione alius interim tutor pupillo à judice datur, *ut hic. & d. l. tutor.*

---

[a] Atqui datio Tutelæ actus est legitimus. Cæterum actus legitimus conditionem non recipit, *l. actus. ff. de regulis.* Ibi agitur de Tutela dativa, non de testamentaria. Cur tam varie? An quia actus judiciales non possunt esse in pendenti, *l. non quemadmodum ff. de iudic.*? Minimè. Nam licet in pendenti esse non possint, collati tamen sub conditione valent, *l. 1. §. Dubio. ff. Quando appellandum.* Quid igitur? Actus testatoris per judicem suppleri potest: judicis per alium judicem suppleri non potest, *Cynus Tit. de Testament. Tutel. Goth.*

---

4 § Quartò, ad certam etiam conditionem, tutor testamento rectè datur; veluti, Titius sit tutor meorum liberorum, usque quo non duxerit uxorem. Nam ea conditione adveniente desinit esse tutor, *d. l. tutor datus.*

5 § Prædicta autem omnia limitantur procedere. I. In tutela testamentaria, non autem dativa. Iudex enim neque ex die neque ad diem, neque sub conditione tutorem dare potest, *secund. gl. hic in Verb. posse. per text. in l. muto. 6. §. sub conditione ff. de tutel. & l. actus legitimi. 77. ff. de reg. iur.*

6 § II. Pro limitatione ex textu §. nostri notandum, quod tutor etiam in testamento non [b] potest dari certæ rei vel causæ, *ut hic & l. certarum. 12. ff. de testament. tut.* nisi sit datus ad universitatem quandam [c] rerum; veluti, si testator habeat plura bona in diversis locis: tunc enim poterit dare tutorem rebus Africanis, & [d] alium tutorem rebus Italicis, *l. si tamen. 15. ff. de testament. tut.* Ratio autem, quare tutor certæ rei dari non possit, assignatur hic *in text. & in l. quia. 14. ff. de testam. tut.* Tutor enim principaliter datur personæ [e] pupilli, & in consequentiam rebus: curator verò principaliter rebus, & secundariò personæ. Vnde & curator ad certam rem, & litem constitui potest, *l. 1. C. de in litem dando tutor. de quo vide DD. hic. in gl. in Verb. persona.*

---

[b] Neque obstat, *l. si tamen. 15. ff. de test. tut.* Nam cum ibi dicitur rei Africanæ vel Syriacæ rectè dari testamento tutorem, hoc dicitur, non certæ alicui rei dari, sed omnibus, quæ in Africa & Syria. Non obstat etiam, *l. litem. C. de in litem iurando.* Loquitur enim lex illa de curatore, non de Tutore. *Goth.*

[c] Quid si datus sit ad universitatem rerum simpliciter? Intelligitur datus etiam rebus in alio loco existentibus. *Arg. l. quod dicitur. 4. ff. de tutelis. Goth.*

[d] Id est, rebus in Africa existentibus. *Goth.*

[e] Vt illum instituat bonis moribus & disciplinis, & magistris præstet salaria, *l. cum plures. §. In primis. ff. de administrat. Tut.* quæ pupillo imputare potest reddendis rationibus. *Got.*

DE LEGITIMA AGNATORVM tutela.

TITVLVS XV.

In princip. titul. & §§. aliquot seq.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Legitima tutela quæ dicatur.*
3 *Legitimi tutores à quo dentur.*
4 *Legitima tutela quando locus sit.*
5 *Tutor testamentarius quare legitimo præferatur.*
6 *Testamentaria tutela quando cessare dicatur.*
7 *Legitima agnatorum tutela quæ dicatur.*
8 *Agnati qui dicantur.*
9 *Cognati qui.*
10 *Differentia agnationis & cognationis in quibus sublata.*
11 *Si plures sint agnati, cui tutela deferatur.*
12 *Agnati quo ordine de iure Saxo. cognatis præferantur.*
13 *Quæ requirantur, ut tutor tutelam administrare possit. & num. 15. 17. 18. 19.*
14 *Decretum iudicis in tutela quale sit.*
16 *Inventarium tutoris quæ continere, & per quem confici debeat.*
20 *Quæ res, non intervenientibus requisitis illis, per tutores expedire possint.*

1 SVPRA in tit. de tutel. dictum est, tres esse species tutelæ, testamentariam, legitimam & dativam. Et quia in præcedentibus duobus titulis, de prima specie, testamentaria scilicet tutela, dictum est: sequitur nunc de secunda specie, legitima scilicet tutela, quæ *secund. gl. in d. §. permissum. sup. de tutel.* est quadruplex: Agnatorum videlicet, Patronorum, Parentum, & Fiduciaria. De quibus ordine Imperator in seqq. tit. disserit, & concordat Rub. in ff. de leg. tut. C. de leg. tutela.

Quæ dicitur legitima tutela?

2 § Ea, quam lex ipsa certis personis defert: non quod testamentaria & dativa non sint legitimæ species tutelæ, sed quia hæc, non ex hominis dispositione, sed ex sola lege pendet, & certæ personæ à lege vocantur ad tutelam, absque alia testatoris vel judicis authoritate, & hoc est quod dicitur, *in l. legitimos. 5. ff. eod.*

3 Legitimos tutores nemo dat: sed lex. 12. tabularum fecit tutores, id est, nullus homo, nec testator, nec judex; sed ipsa lex eos constituit tutores.

4 Tunc autem locus est tutelæ legitimæ, quando testamentaria cessat, ad similitudinem successionis. Nam in successionibus, quamdiu hereditas ex testamento adiri potest, successio ab intestato locum non habet, *l. quamdiu. 39. ff. de acquir. hered.* Ita etiam quamdiu testamentaria speratur, legitima tutela cessat, *d. l. si quis sub conditione ff. de testament. tut.*

5 & tutor testamentarius præfertur legitimo, *ut hic. in princ. & d. Auth. matri & avia. Cod. quando mulier, &c.* propter electionem factam à patre, de quo lex plurimum confidit, & ipsius voluntatem præponendam statuit, *d. Auth. matri.* cum & voluntas testatoris lex dicatur, *cap. secundum Vero. 2. Vers. disponat. Novell. 22. de nupt.*

6 § Et tunc dicitur cessare testamentaria tutela. I. Quando pater intestatus, non condito testamento, decessit. II. Quando testamentum fecit, & tutorem in eo liberis non constituit. III. Quan-

III. Quando fecit teſtamentum, & in eo ſcripſit tutorem, is autem [a] vivente adhuc teſtatore mortuus eſt: tunc enim recurritur ad legitimam tutelam, ne pupilli indefenſi maneant, *§. quod autem lex. infr. eod. l. inteſtato. 6. ff. eod.*

---

[a] Atqui videtur obſtare ſententia iuris quæ negat, teſtatorem poſſe pro parte decedere teſtatum & inteſtatum, *l. ius noſtrum ff. de regulis iuris*? Dic: Ab initio nemo poteſt pro parte decedere teſtatus & inteſtatus, ſecùs ex poſt facto, *l. circa 24. ff. de inofficioſo.* Ita fit ut deficiente Tutela teſtamentaria poſſit manere teſtamentum. An & vice verſa, deficiente teſtamento teſtamentaria tutela manere poterit? ſic ſanè. Ideoque ſi ab initio teſtamentum cum datione tutoris factum fuerit, & poſtea ruptum fuerit teſtamentum, tutoris datio ſubſiſtet, *l. iure noſtro. ff. de teſtament. Tutela Goth.*

Quæ dicitur legitima agnatorum tutela?

7 § Ea, quam lex duodecim tabularum proximis agnatis defert, idque ſumma providentia ſtatutum eſt, ut qui ſperarent pupillorum ſucceſſionem, iidem tuerentur eorum bona, ne dilapidarentur, *ut dicitur in l. 1. in princ. ff. eod.* Qui enim ſentit commodum, ſentiat quoque onus, *cap. qui ſentit. 55. de reg. iur. in 6.*

8 § Dicuntur autem [a] agnati, qui per civilis ſexus perſonas cognatione conjuncti ſunt, quaſi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, patruus, &c. qui idem gentilitatis nomen, eandem familiam, & easdē imagines [b] ſeu inſignia habent, Die eines Namens/Geſchlechts/Schilt vnd Helms ſeind/ꝛc. quos vulgò Schwertmagen appellamus. Et ſic agnatio per mares, ſeu virilis ſexus perſonas contingit.

9 § Cognatio verò in ſpecie dicitur, quæ à matre exoritur: inde cognati dicuntur, qui per fœminini ſexus perſonas cognatione conjunguntur, ut ſunt fratres uterini tantùm, qui ſcilicet nati ſunt ex eadem matre, ſed diverſis patribus, itē ſoror matris, *ut hic. §. ſunt aũt. & l. ſunt aũt. 7. ff. eod.* vulgò dicuntur Spielmagen/die vns von der Spindel verwandt ſeind. Et de jure antiquo agnati in ſucceſſionibus & tutelis penitus excludebant cognatos, *ut hic. & inf. de legit. agnat. ſucceſ.* propter familiarum dignitatem conſervandam, *arg. l. 1. §. antepenult. verſ. publicè enim intereſt. ff. de ventr. inſpicien.* Sicut & hodie in feudis agnati præferuntur cognatis, *§. hoc autem. qui feud. d. c. poſ. in uſib. feud.*

10 § Sed iſta differentia agnationis & cognationis, quoad ſucceſſiones & [c] tutelas, eſt ſublata, & pariter ad ſucceſſionem & tutelam proximiores conſanguinei vocantur: ſive ſint agnati, ſive cognati, *Auth. ſicut heredes. C. eod.*

11 § Et quando ſunt plures agnati vel cognati, proximo tutela defertur, ſi eſt idoneus: & pluribus in eodem gradu exiſtentibus, omnes ad tutelam vocantur, ſed magis idoneo committitur adminiſtratio aliorum periculo, & cum tacita ipſorum hypotheca, *l. ſi plures 6. ff. eod. & d. Auth. ſicut heredit.*

12 § De jure verò Sax. in tutela gerenda agnati præferuntur cognatis, eo quidem [d] ordine, ut ſemper ad proximiorem, & inter plures proximiores, ad ſeniorem agnatum hoc onus tutelæ ſpectet. *text. eſt in art. 23. lib. 1 & Weichbild. art. 49.* ubi dicitur. *Der nähſte ebenbürtige Schwerdtmagen iſt Vormund, Vnd iſt er ſelbs Zu ſeinen jahren noch nicht kommen, ſo ſoll ſein helffer ſeyn ein anderer ſein ebenbürtiger ſchwerdtmagen, Vnd ſoll als lang Vormund ſeyn, biſs die kinder Zu jhren jahren kommen, oder biſs daſs jhr rechter Vormund jhnen Vorſtehen mag.* (Hoc eſt: *Proximior agnatus tutor eſt, & ſi ipſemet adhuc in minore ætate exiſtit, eius adiutor ſeu dat. vel tutor ſit ſequens proximior agnatus, iſq; tamdiu tutelā gerat, donec vel liberi maiores fiant, vel legitimus tutor eis præeſſe poſſit, &c.*) Et cum poſteriore dicto concordat *l. nemo. 5. C. eod.*

---

[a] Adde. *l. ſunt autem 7. ff. eod. l. 1. ff. de ſuis & legitimis l. 10. §. 1. ff. de gradibus. & l. 5. ff. unde legitimi. Vlpian. lib. 4. ſent. 8. Tutel. 26. Goth.*

[b] Adgnati cognoſcuntur gentilitio nomine, iiſdem nominibus & inſigniis. *Goth.*

[c] Et ſic hodie, ſi proximior aliquis fuerit cognatus pupillo, is pupilli Tutor fuerit, præterito agnato remotioris gradus. Idem in ſucceſſione, *vide infra de ſucceſſione cognatorum, & Novellam 118. c. 4. Goth.*

[d] Ordo Tutelarum hic videtur æquiſſimus, ut in Tutela præferantur agnati cognatis: in agnatis, proximi: in proximis, ſenior. Cur ita? quia hic familiæ primogenitus videtur, ſic apud primogenitum inſtrumenta hereditatis deponuntur, *l. ult. ff. fide inſtrument.* Sic ſenior filius debet habere claves caſtri & portarum: item ſigillum defuncti. *Ravennas 2. Feud. 42. Goth.*

An tutor ſtatim poſſit adminiſtrare res pupilli, alio non requiſito?

De hac quæſtione eſt gl. ord. & ibi Bart. & DD. *in d. l. legitimos ſuper verb. facit. ff. eod. & Cyn. in l. fin. §. omnem. 4. C. de adminiſt. tut. Ferrar. in forma libelli, ad reddendam rationem tutelæ, ſup. verb. in ſuo ultimo teſtamento. Ang. & Doct. hic.* & communiter ita concluditur, quod licet proximior agnatus à lege vocetur ad tutelam, & quis à teſtatore conſtituatur tutor, vel à judice detur, nunquam tamen tutor poteſt adminiſtrare tutelam, niſi quinque interveniant:

13 § Primò, decretum judicis, ut ſcilicet decernatur ei adminiſtratio à judice, *ſecund. gl. in d. l. legitimos. & facit. l. 4. juncta gl. in verb. diviſa. ff. de adminiſt. tutelæ.*

14 § quod nihil aliud eſt, quam ponere ipſum tutorem in poſſeſſionem adminiſtrationis tutelæ, *ut inquit Ferrar. in d. verb. in ſuo ultimo teſtamento. num. 19.* Et hæc non ſolum in legitimo & dativo tutore, ſed etiam teſtamentario locum habent, niſi teſtator ei conceſſerit licentiam, propria autoritate adminiſtrandi bona pupilli, *ſecund. Bart. in d. l. legitimos. & Ang. hic.*

15 § Secundo debet conficere inventarium bonorum pupilli.

16 § in quod nominatim [a] referenda & deſcribenda ſunt omnia bona mobilia & immobilia, corporalia, & alia jura incorporalia, & omnes [b] denique res ipſius pupilli: & , ſi tutor inventarium non fecerit, præſumitur dolo malo ſuſcepiſſe tutelam, & tanquam ſuſpectus removetur ab officio tutelæ, *l. fin. in fin. Cod. arbitr. tutelæ.* & tenetur ad omne intereſſe pupilli, per

juramentum. Propter dolum enim præsumptum juratur contra tutorem in litem, *l. tutor, qui repertorium. 7. ff. de adm. tut. & l. pen. C. de in litem jur.* nisi à testatore fuerit tutori remissa confectio inventarii, *d. l. fin. §. fin. Cod. arbit. tut.* Et sufficit secundum communem opinionem Doct. illud inventarium fieri per publicum tabellionem extra judicium, *ut notatur per DD. in d. l. tutor. Et addite Ferrar. sup. Verb. in suo ultimo testam.*

[a] Quid si protestatus sit Tutor de rebus non appositis aut adiectis inventario? Ea protestatione nō iuvabitur. Bart. in l. *Tutor qui repertorium ff. de administr. Tut. Goth.*

[b] An & tenor instrumentorum & nominum pupilli summatim inventario inserendus? Planè. *l. ult. C. de curat. furios. Goth.*

17 § Tertiò, tutor jurare debet, utilia facere, & inutilia prætermittere, id est, juramento affirmabit se ea facturum, quæ in rem pupilli erunt, & inutilia prætermissurum, *cap. fin. Novell. 72. ut hi, qui obligatos se habere perhibent res minorum. &c.* Hodie tamen rarò imponitur alicui tutori juramentum corporale, sed admonetur juramenti, quod præstitit magistratui suo.

18 § Quartò, ultra [c] istud juramentum etiam expressè promittere debet defensionem pupilli, quòd eum nolit indefensum relinquere tam in judicio, quàm extra judicium, *l. fin. §. defensionem. 3. cum ibi notat. C. de admin. tut.*

[c] Iurare etiam debet, se cum opus erit, suoque tempore rationem tutelae & reliqua redditurum. *Cyn. l. sancimus. §. pen. C. de administr. tut. Masuerius Titulo de tutore nu. 33. & 40. Goth.*

19 § Quintò, per fidejussores vel pignora satisdare vel cavere debet, rem pupilli [d] salvam fore, *ut infr. de satisdat. tut. dicetur.* 20 § Et licèt regulariter non valeant gesta per tutorem, antequam prædicta omnia sint ab eo præstita: tamen si [e] aliquæ res tempore essent perituræ, nec admitterent dilationem, & ubi periculum esset in mora, possunt etiam non intervenientibus prædictis per tutorem expediri, *d. l. tutor, qui repertorium. in fin. princ. ff. de administ. tut.* Idem expressè statutum est per Imperatorem Carolum V. in comitiis Augustanis, anno 1548. In der Policey-ordnung / *sub tit. Von Pupillen und minderjährigen Kindern, Tutorn und Vormündern.* Hoc est, *De pupillis & minoribus, tutoribus & curatoribus*) his verbis: Daß auch ein jeglicher Vormund / er sey gleich in Testaments weise verordnet / oder durch das Recht oder Richter ergeben / sich der Vormundschafft nicht unterziehen soll / die Verwaltung sey jhm denn zuvor durch die Oberkeit decernirt und befohlen / und daß er nach befohlener Verwaltung von allen Gütern ligend unnd fahrend / Schulden und Registern / ein Inventariũ auffrichte / und rechtmässige Caution und Versicherung thue / auch mit Gelübden / und Eyden beladen werde / daß er seinen Pfleg-Kindern / und jhren Gütern getrewlich und ehrbarlich vor seyn / jhre Person / vñ Güter versehen / und verwahren / die Güter nicht in engen Nutz kehren oder wenden / noch dieselbe ohn Vorwissen / Erkantniß vñ Decret der Oberkeit verkauffen / verpfenden oder beschweren wölle. Hoc est: Quòd quilibet tutor, sive sit testamentarius, sive legitimus, sive dativus, nunquam tutelam administret, nisi sibi priùs à judice administratio decernatur & committatur: & post commissam tutelam, de omnibus pupilli bonis, mobilibus & immobilibus, debitis & registris, inventarium conficiat, idoneamque cautionem præstet, & juramento promittat, quod suo pupillo, ejusque facultatibus fideliter & honestè præesse: illum ubique defendere: personæ & bonis utiliter prospicere: nihil in proprium commodum vertere: vel quicquam sine decreto seu autoritate magistratus alienare, hypothecare, pignorare, aut gravare velit, &c.

[d] *l. 1 ff. rem pupilli salvam fore, Goth.*

[e] In his quæ dilationem non recipiunt (ut sunt ea quæ tempore brevi sunt peritura) Tutor intervenire potest, eaq; gerere ante inventarii confectionem, *l. si impubert. ff. de Tutorib. & Curatorib. datis.* An idem dicendum de his quæ nullo modo possunt obesse? Idem *Bald. in l. ult. C. de tutore & Curatore, qui satis non dedit.* Sunt & quidam alii casus, de quibus dicam ad *Rubr. C. de administr. Tut. Goth.*

§. finalis.

1 *Argumentum huius §.*
2 *Agnatio per capitis diminutionem tollitur.*
3 *An cognatio capitis diminutione perimatur.*
4 *Legitima filiorum an per statutum tolli possit.*

Qualiter agnati amittunt istam prærogativam in tutelis?

Suprà dictum est, quòd olim ex l. 12. tab. agnati in successionibus & tutelis præferebantur cognatis. § 1 In hoc verò §. Imperator docet, ab agnatis hanc prærogativam per capitis diminutionem amitti. § 2 Agnatio enim est juris civilis, *l. non facilè 4. §. cognationis ff. de grad. & affin.* Ideò etiam per contrarium jus civile tollitur, per capitis scilicet diminutionem, quam lex civilis introduxit, *ut infra in tit. seq. dicetur.* cùm nihil tam naturale sit, quàm eodem genere quodque dissolvere, quo colligatum est, *l. nihil tam naturale. 35. ff. de regul. jur.* § 3 Secùs est in cognatione, quam jus civile perimere non potest; cùm sit juris naturalis, & jus civile ea, quæ sunt juris naturalis, tollere non possit, *ut hic. & l. jura sanguinis. 8. ff. de reg. jur.* Unde etsi lex [f] civilis hoc agat, ut quis nomen & jus familiæ perdat, & ut non sit agnatus; non tamen potest facere, ut non sit filius ejus, ex quo naturaliter progenitus est; cùm naturalia sint immutabilia, *ut sup. de jur. nat. gent. &c.* § 4 Et per hanc reg. conclude, legitimam, quæ debetur filiis ex bonis paternis, per [g] statutum tolli non posse, quia legitima debetur à jure naturali, *l. cùm ratio. 7. ff. de bonis dam.* & statuta sunt juris civilis, *l. omnes populi. 9. ff. de just. & jur.* jus civile autem ea, quæ sunt juris naturalis, in totum tollere, & auferre non potest, *ut hic. de quo videte DD. in Auth. novissima. C. de inoffic. test. & Deci. in d. l. jura sanguinis. in fin. ff. de reg. jur.*

[f] Monasterii ingressu eodem modo nobilitatem non amitti tradunt, hac ratione, quod nobilitas sit quodd. in jus sangui-

sanguinis incommutabile, *arg. l. iure agnationis ff. de pactis*. Suitatem etiam non amitti monasterii ingressu scribunt: quia suitas est jus quoddam sanguinis, *l. de nobu. C. de Episc.* Proinde eum qui monasticen sit professus, obrepsisse literis suis Principi non videtur, si se nobilem dixerit, & ita judicatum fuisse per dominos de Rota Romæ refert *Romanus singulari 37 Goth.*

[8] Legitima liberorum utrum statuto tolli possit vide Dinum, *regula indultum, de regulis in 6. Bart. in l. ult. ff. de bonis damnatorum, & in l. Titio centum. §. Titio ff. de condit. & demonst.* Et an idem in legitima ascendentibus debita, quæ juris positivi ac civilis dicitur, vide. *Bald in l. 1. §. ius naturale ff. de iustitia & iur. Romanum cons. 32.* vide Gailium *1. observatio. 122.* Dixit in *l. si quando autea 36. C. de inoffic. testam. Goth.*

DE CAPITIS DIMINUTIONE.

TITULUS XVI.

In principium tit. & aliquot §§. seqq.

1. *Continuatio tituli.*
2. *Caput quid.*
3. *Capitis diminutio quid.*
4. *Mors ex divina dispositione semper contingit, est quo certa, hora vero incerta.*
5. *Capitis diminutio quotuplex.*
6. *Maxima capitis diminutio quæ, & quibus modis contingat.*
7. *Media capitis diminutio quæ.*
8. *Minima capitis diminutio.*

1 IN §. fin. præcedentis tit. dictum est, capitis diminutione legitimam agnatorum tutelam perimi. In hoc itaque tit. Imperator, quasi per parenthesin, digreditur a proposita materia tutelarum, & primum quid sit capitis diminutio: deinde, quot sint eius species, exponit: tum ad declarationem tutelæ legitimæ agnatorum redit, & concordat cum hac Rub. tit. in ff. de cap. minut.

Quid est capitis diminutio?

2 § Præmittendum post gl. *hic in verb. commutatio*, quòd caput hic non accipiatur propriè pro capite naturali hominis, sed metaphoricè pro statu seu conditione ponitur: unde dici solet, servum non habere caput. *§. servus. infr. eod.* id est, certum statum, sicut liberi homines habent; cum servi de jure civili pro nullis habeantur, *l. quod attinet. 32. ff. de reg. iur.*

3 § Est igitur capitis diminutio, prioris status commutatio, facto hominis interveniente, *ut hic. & iunct. gl. in verb. commutatio. & l. 1. iunct. gl. ff. eod.* nam morte patris filius mutat statum, qui fit sui juris, *§. 1. sup. quib. mod. ius pat. pot. soll.* non tamen dicitur capite minui. Ideò subauditur hic, facto hominis interveniente, ut emancipatione, deportatione patris, vel simili modo: at moriente patre non intervenit factum hominis, sed Dei.

4 § quia mors semper ex divina dispositione contingit, *secund. gl. hic in verb. commutatio. adde text. in l. senatus. 35. §. mortis. 4. ff. de mort. ca. do.* quod ubique tam mari, quàm terra; tam pace, quàm bello, tam domi, quàm militiæ, multis generibus mortis expositi sumus, unde & IC. in *l. 1. ff. de condit. & demonstrat.* inquit, mortem esse certam, horam verò mortis incertam, ideò & sepultura memoria humanæ conditionis dicitur, *in l. quidam. 27. de condit. instit.*

Quotuplex est capitis diminutio?

5 § Triplex, maxima, media, minima, *ut hic iuncta gloss. in verb. status. & l. fin. ff. eod.* ubi dicitur, tria esse quæ habemus, libertatem scilicet, civitatem, & familiam, & singulæ capitis diminutiones, singula ex prædictis perimunt.

6 § Maxima igitur capitis diminutio est, quando quis amittit omnia tria, libertatem scilicet, civitatem & familiam, *ut hic.* quod fit, cum quis per sententiam capitalem condemnatur ad mortem: siquidem is servus pœnæ efficitur, *ut hic*, item quando maior 20. annis passus est se venundari ad pretium participandum; & quando libertus propter [a] ingratitudinem [b] condemnatur, & in servitutem [c] redigitur. Isti maximam capitis diminutionem patiuntur, quia ex libertate rediguntur in servitutem, *ut hic. & l. 2. pæn. & fin. C. de libert. & eorum liber.* & amissa libertate amittunt quoque civitatem & familiam, *secund. gl. hic. in verb. status.* Qui enim perdit id, quod est maius, perdit etiam id, quod est minus, *secund. Ang. hic.*

[a] Ingratitudinis causa libertus in servitutem revocari potest per patronum actione ingrati, *l. 2. Cod. de libertis & eorum liberis*, vel rei vindicatione exemplo mortis causa donationis. *l. si mortis. ff. de donat. caus. mort.* vel actione extraordinaria, *d. l. 2.* Porro an donatio, legatum, feudum, fideicommissum, & cætera eiusmodi ob ingraditudinem revocari possint, vide Ripam, Tiraquellum & alios in repetitione, *l. si unquam, Cod. de revocand. donat. Goth.*

[b] Etiam levem *d. l. 2.* at non propter omissionem obsequii? *l. solo. Cod. de liberti causa.* qua tamen voce non intelligenda est alimentorum denegatio. *l. alimenta. ff. de liberis agnoscendis.* Tunc enim necare patronum velle videtur, *l. Necare ff. de liberis agnoscendis. Goth.*

[c] Patroni scilicet, quod tamen in quovis patrono non intelligendum. Ac primum quidem hoc non est intelligendum in patrono, qui libero suo jus patronatus remisit, *c. illud. 2. Novella. 78. ut liberti de cætero.* Neque id quoque intelligi oportet in eo, qui non ultrò sed necessitate manumisit, *d. l. 2. C. de libertis & eorum liberis. Goth.*

7 § Media [d] capitis diminutio est, quando quis libertatem retinet; civitatem verò, & familiam amittit, *ut hic. & l. fin. & l. amissione. 5. in prin. ff. eod.* Quod fit deportatione, quę successit in locum pœnæ interdictionis ignis & aquæ, *ut hic. iuncta gl. in verb. interdictum*, quæ extenditur [e] ad excommunicatos maiori excommunicatione, quantum ad hoc, quòd & hi carent [f] commercio hominum. Et de duplici excommunicatione, vide Plat. & Ang. hic.

[d] Vid *l. Cognitionum ff. de variis & extr. cognitionib. Goth.*

[e] Cur ita? an, quia cum excommunicato non communicandum? *c. ne desideres. extr. de sent. ex communic. Goth.*

[f] Et ideo neque agere in judicio, neque iudices esse, neque testes esse poterant, *c. decernimus. de sentent. excommunic. in 6. l. eod. ff. ad l. Iul. repetundar.* An testamentum facere? Negat Archidiac. *in c. Pia. de except. in 6.* Aiunt alii, sed omnes superiorem sententiam admittunt in eo, qui propter usuram vel heresin excommunicatus sit. Et ita Doctores in *l. ult. C. si à non competente, de excommunic. pœna.* Adde Clarum *5. sentent. §. ult. q. 77 Goth.*

8 § Minima capitis diminutio est, quando libertas & civitas retinetur, sed status hominis, id est, familia-

mutatur: idque fit per arrogationem, ubi arrogatus, qui erat sui juris, alieno juri, & potestati arrogatoris subiicitur, *ut hic. & §. sed & fi. 8. sup. quib. mod. jus pat. pot. sol.* item per emancipationem, cùm filiusfam. à patre emancipatur. Tunc enim fit sui juris & sic paterfam. & incipit habere propriam familiam, *ut sup. quib. mod. jus pat. pot. sol. dictum est.*

§. Quod autem. 6

1 Effectus maxima & media capitis diminutionis, & num. 2.
3 Effectus minima capitis diminutionis.

Qui sunt effectus capitis diminutionis?

1 ¶ Maximæ & mediæ capitis diminutionis effectus est. I. Quòd hoc modo capite diminuti habentur pro mortuis civiliter, ita ut amittant ea, quæ sunt juris civilis: unde nec contra debitores actiones instituere, nec testari, vel alios actus à jure civili introductos exercere possunt, *l. sunt quædam. 17. ff. de pœn. & l. eius qui 8. §. 1. de testam.* Per maximam enim capitis diminutionem amittunt libertatem, & efficiuntur servi: ideò à jure civili non cognoscuntur, *d. l. quod attinet. ff. de reg. jur.* Per mediam verò capitis diminutionem desinunt esse cives: amisso igitur jure civitatis, non possunt frui privilegiis & beneficiis concessis à lege civili, & statuto civitatis, *ut declarat Aldob. num. 7.* 2 ¶ II. Quòd tollitur per eas jus agnationis, & cognationis, quo [a] scilicet ad successiones & tutelam, *ut hic. d. §. quod autem.* Licèt enim, *ut sup. dictum est.* cognatio seu ipsa consanguinitas per jus civile non tollatur, *§. fin. sup. tit. præced.* officia tamen seu jura illa, quæ lex civilis tribuit cognatis, per contrarium jus civile tolluntur. Vnde etsi nulla lege civili effici possit, ut qui frater est, desinat esse frater: quoniam jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt, *d. l. jura consanguinis. ff. de reg. jur.* hoc tamen jus civile potest, ne frater fratri succedat; cùm illa successio à jure civili, non naturali sit introducta: unde nec querela inofficiosi testamenti fratri regulariter competit, *ut in §. non autem liberis. 1. inst. de inoffic. testam. dicitur.*

[a] Cognatio, quantum ad successiones & Tutelas attinet, non est juris naturæ sed civilis, ideoque in his causis capitis diminutione perimi potest. Qua verò consanguinitatis jus continet, cognatio juris est naturæ, & eo casu juris civilis actu intercedente tolli non potest, *l. in adgnationis. ff. de pact. Goth.*

3 Minimæ autem capitis diminutionis effectus est, quòd per eam tollitur jus agnationis tantùm, & sic prærogativa in successionibus & tutelis: non autem jus cognationis, *ut hic. d. §. quod autem & d. §. fin. sup. tit. præced.* Et sic ea, quæ juris civilis sunt, contrario jure civili tolluntur, *d. l. nihil tam naturale. ff. de reg. jur.* ea verò, quæ juris naturalis sunt, & quæ naturalem æquitatem habent, jus civile tollere non potest, *secund. DD. hic. in d. §. quod autem, & est text. in l. eos. 8. ff. eod.*

§. Servus 4. juncto. §. seq.

1 Diminutio capitis accidit liberis hominibus, non servis.
2 Privatio præsupponit habitum.
3 Remotus ob turpitudinem ab aliqua dignitate fit infamis.
4 Infamis an testis esse possit, & infamia quotuplex.

Quibus accidit capitis diminutio?

1 ¶ Liberis hominibus, non servis: hi enim licèt [a] manumissi fuerint, non tamen patiuntur capitis diminutionem; quia nullum caput, id est, statum seu jus habere dicuntur, *ut hic. & l. 3. §. fi. ff. eod.* Servi enim de jure civili pro nullis habentur, *d. l. quod attinet. ff. de reg. jur.* Ideò caput seu statum, quem non habent, amittere non possunt. 2 ¶ Privatio enim [b] præsupponit habitum, *l. decem. 116. ff. de verb. oblig.* ubi dicitur, eum non posse liberari qui non fuit obligatus. Liberatio quippe, ut privatio, præsupponit obligationem, ut habitum. Sic etiam constitutus in dignitate, si ea privetur, & dignitatem amittat, nõ minuitur capite, *text. est hic. in §. quibus. & in l. 3. ff. de senat.* Estque ratio, quia neque libertatem, neque civitatem, neque familiam amittunt, ut sic non statum, sed dignitatem tantùm mutent. 3 ¶ Si tamen propter aliquam turpitudinem removeatur quis ex senatu, vel alia dignitate, efficitur infamis, ita quòd nec judex, nec testis esse possit, *l. 2. ff. de senator.* Infamibus enim portæ dignitatum non patebunt, *c. infamibus. 87. de reg. iur. in 6.* 4 ¶ Hinc sumpta occasione Angel. *post gl. hic. §. quibus in verb. constat.* quærit: an infamis possit esse testis? Et breviter dic, infamiam esse duplicem, *ut declarat Cyn. in d. c. infamibus.* Alia est infamia juris, quæ scilicet per sententiam irrogatur in casibus illis, in quibus iure cavetur, condemnatum esse infamem: ut in eo qui furti, iniuriarum, &c. damnatus est, *ut not. in l. 1. ff. de his qui notant. infam.* Alia infamia facti appellatur, quæ gravat opinionem apud bonos & graves viros: ut quando quis turpiter vivit, & propter turpitudinem ab honestorum cœtu segregatur. Et infamis infamiâ iuris indistinctè [c] testis esse prohibetur, *d. l. 2. ff. de senat.* infamis verò infamiâ facti [d] in criminalibus non potest esse testis: nam ibi debent esse probationes luce meridiana clariores, & prolatæ à personis fide dignis, seu testibus idoneis, *ut dicitur in l. fin. Cod. de probat.* In civilibus verò causis regulariter admittuntur infames infamiâ facti, *de quo vide ordinar. doctr. Bart. in d. l. 2. ff. de senat. & doct. in l. 1. C. de summa Trinit. & Canonist. in c. testimonium. 54. ext. de testib. & Ang. hic.*

[a] Manumissione servus non recipit adgnationem. Cur ita? Quia à vera privatione ad habitum non est regressus, *l. liber. ff. de statu hominum.* secus est in non vera privatione. *l. in tantum ff. de rerum divis.* Tunc enim verum est quod dici solet: Rem quamque facile ad naturam suam redire, *l. sunnus §. pactus ff. de pactis. Goth.*

[b] Privatio præsupponit habitum. De qua regula vide, *l. manumissiones ff. de iustitia & iur. l. Iulian. ff. de repudiis l. Titio usufructus ff. de condit. & demonstr. l. Decem ff. de verborum obligat. c. ad dissolvendum. de despons. impub.* Adde Oldendorp. & Everhardum, *loco a privatione ad habitum. Goth.*

[c] Infamis juris infamiâ, testis esse non potest in criminalibus & civilibus: infamis verò facti infamiâ in civilibus testis esse potest, non in criminalibus. Et sic infamia juris magis nocet quàm facti. *Goth.*

[d] Infamis facti infamiâ regulariter à testimonio non removetur.

movetur, *c. licet causam. de probationibus. Gloss. in l. 2. §. Lege Iulia. ff. de Testib.* Verùm id fallit, si lege vel statuto requiruntur testes omni exceptione maiores, *Bald. in l. Optimum C. de testib.* Fallit in probanda ingratitudine feudatarii vel donatarii, *cap. 1. quo tempore miles.* Fallit etiam in criminalibus causis propter rationem hic subiectam. Certis tamen casibus infamis facti infamia admittitur in testem. Vt in crimine læsæ maiestatis & aliis, de quibus vide Socinum, regula. *Testes infames, 195. Menochium de arbitr. iudic. casu 74. num. 51. & sequentib. Goth.*

DE LEGITIMA PATRONORUM Tutelâ.

Titulus XVII.

1 *Legitima patronorum tutela unde descendat, & cui deferatur.*
2 *Vbi eadem ratio, ibi idem ius statui debet.*
3 *Tutela filii impuberis vasalli sine agnatis mortui, cui deferatur.*
4 *An patrona ad hanc tutelam admittatur.*

1 IMPERATOR in hoc tit. declarat secundam speciem legitimæ tutelæ, videlicet patronorum; quæ non ex verbis, sed ex mente & sententia legis duodecim tabularũ, ad similitudinem legitimæ agnatorum tutelæ, soli patrono defertur, ut sit liberorum Impuberum legitimus tutor, *ut hic. & l. 3. in princ. ff. de legit. tutor.* Lege enim duodecim tabularum expressè non cavebatur, ut patroni essent tutores libertorum impuberũ: sed quia libertis sine liberis decedentibus ab intestato, lex duodecim tabularum patronos vocabat ad eorum successionem, & volebat eos esse legitimos heredes, *ut infr. de succession. libert. dicetur:* idcirco ex mente legis [a] colligitur, quod eadem lex patronos etiam voluerit esse legitimos tutores libertorum, ad similitudinem legitimæ agnatorum tutelæ: ubi lex duodecim tabularum agnatos ideò tutores esse voluit, quia eos ad hereditatem vocabat, per regulam naturalem, ut [b] is, qui sentit commodũm, sentiat etiam onus, *l. secund. naturam. 10. ff. de reg. jur. & c. qui sentit. 55. de reg. jur. in 6.* 2 ¶ Ubi enim eadem est [c] ratio, ibi idem jus statui debet, & quæ non differunt ratione, non differunt juris dispositione, *l. 2. Titio. 108. ff. de verb. oblig.* & quorum æqualis est sanctitas, eorum æqualis celebretur festivitas, *c. scire debet. 8. dist. 76.* 3 Et Ioann. Fab. *hic.* inducit istum textum ad hoc, si vasallus possidens feuda moriatur, relicto filio impubere, nullis agnatis existentibus, qui in feudis succedunt, quòd tutela pupilli pertineret ad dominum feudi ad quem feudum est reversurum. 4 ¶ Prædicta autem limitantur procedere in patrono, non autem patrona. Licèt enim fœmina manumittens impuberem ei ab intestato succedat: à tutela tamen repellitur, cùm sit virile officium, *ut hic. & l. fin. ff. de tut.* Et de hoc, an & quando fœmina possit esse tutrix? sup. *in tit. qui test. tut. da. poss.* dictum est.

a Ex mente legis vel statuti quod habetur, haberi debet pro lege vel statuto, licet non habeatur ex verbis, *l. nominis §. verbum ff. de verb. signif.* & ex ea ducitur sive oritur directa actio sicut ex verbis legis, *l. Curatorem. ff. de negotiis. Goth.*

b Non tamen semper est onus, ubi est successionis commodum, *l. si quis negotia. ff. de negotiis.* sed tum demum, cum paritas est rationis & eadem conditio recipientis. *Goth.*

c Ratio ubi eadem est, ibi ius idem esse debet, *l. illud. ff. ad l. Aquil. Goth.*

DE LEGITIMA PARENTUM Tutelâ.

Titulus XVIII.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Legitima parentum tutela unde processerit.*
3 *Pater filii emancipati impuberis legitimus est tutor.*
4 *Fiduciarius pater quis, & unde dictus.*

1 DICTUM est de legitima agnatorum tutela, quæ ex verbis & mente duodecim tabularum defertur; & de legitima patronorum tutela, quæ non ex verbis, sed ex mente legis duodecim tabularum defertur. 2 ¶ Sequitur nunc tertia species legitimæ tutelæ, parentum scil. quæ defertur parentibus liberorum impuberum emancipatorum, non quidem ex verbis & mente legis duodecim tabularum; sed ex interpretatione Iurisconsultorum, propter identitatem rationis, ad exemplum & similitudinem legitimæ tutelæ patronorum. Sicut [a] enim patronus est legitimus tutor sui liberti impuberis, servi scilicet, quem manumisit, & sui juris efficit, propterea quòd lex duodecim tabularum patronũ ad liberti successionem vocat, ut contrà sentiat onus tutelæ: 3 ¶ Ita pater, qui filium emancipando, & remittendo jus patriæ potestatis, sui juris effecit, similiter filii emancipati impuberis legitimus est tutor, *ut hic. & l. 3. §. fin. ff. de legit. tut.* cùm & is filio, quem contracta fiducia emancipavit, succedat, *§. fin. de leg. agnat. success.* Ad cujus intellectum sciendum: I. Quòd filii impuberes, existentes in patria potestate, tutorem habere non possunt, *ut supr. de tutel. dictum est.* II. Quòd filius emancipatus, non poterat patrem habere tutorem legitimum, ut agnatum; quia per emancipationem jus agnationis erat sublatum, *§. fin. sup. de legit. agnat. tut.* Quare nec pater filio succedebat, nisi cum emancipasset contractâ fiduciâ, id est, nisi pater emancipando filium expressè reservasset sibi jura successionis. Tunc enim ex interpretatione Iurisconsultorum, tam ad successionem, quàm ad tutelam emancipati vocabatur, *d. l. fin.* 4 ¶ Olim enim emancipatio fiebat per quandam imaginariam venditionem, ita ut pater naturalis aliquot nummis venderet filium emptori, qui pater fiduciarius dicebatur, propterea, quòd pater naturalis habebat illi fidem de retrovendendo sibi filium, ut eum posteà pater naturalis ad similitudinem servi manumitteret, & sic emanciparet. Sed hoc hodie est sublatum: semper enim præsumitur pater contracta fiducia filium emancipare, & sibi jus succedendi reservare, *ut est text. & ibi notat. in §. præterea. 6. sup. quib. mod. jus patr. potest. &c. & in d. §. fin. infr. de legit.*

legit. agnat. success. Et quia pater sic filio emancipato succedebat, ut patronus liberto; ideò quoque onus tutelæ ei deferebatur, *per reg. d. c. qui sentit, de quo plenius vide post alios omnino Al. lobr. & Mynf. hic in d. §. praterea. sup. quib. mod. jus pot. &c.*

* Patronus succedit liberto. Eius igitur tutor esse debet. Hac argumentatione utitur Iurisconsultus, à qua rursus hanc alteram conficit. Parens succedit filio vel nepoti emancipato, *l. meminimus C. de legitimis hered.* Ejusdem igitur tutor esse debet: ut eadem ratio sit in parente quæ in patrono, ut quia utrique succedunt, utrique etiam tutelam nanciscantur. *Goth.*

DE FIDUCIARIA TUTELA.

Titulus XIX.

1. *Fiduciaria tutela quibus deferatur.*
2. *Unde processerit.*
3. *Unde dicta.*
4. *Tutores & curatores cujus ætatis esse debeant.*
5. *Ætas perfecta quæ dicatur.*
6. *Si proximior agnatus est minor, quis tutor dari debeat.*

1 TITULO præcedenti dictum est de tutelâ parentum: sequitur nunc quarta species tutelæ legitimæ, quæ dicitur fiduciaria, [a] & mortuo patre, qui liberorum [b] impuberum emancipatorum legitimus tutor erat, defertur fratribus, ut sint tutores fratrum impuberum emancipatorum, *ut hic. & l. 4. ff. de legit. tut.* Nec obstat, si objiciatur hanc speciem tutelæ esse superfluam, cùm deferatur fratribus: fratres autem sint proximi agnati, quibus legitima agnatorum tutela defertur, *de qua sup. dictum est.* Nam legitima agnatorum tutela tunc locum habet, quando adhuc subest agnatio: sed per emancipationem tollitur agnatio, *§. fin. sup. de legit. agnat. tut.* 2 § Cessat igitur agnatorum tutela, & defertur hoc casu fratribus fiduciaria tutela fratrum emancipatorum non quidem ex verbis, vel mente legis duodecim tabularũ, aut identitate rationis, quippe cùm mens legis duodecim tabularũ esset, ut illi tutores legitimi fierent, qui erant futuri legitimi successores pupilli ab intestato, *ut sup. de legit. patron. tutela.* frater autem de jure veteri fratri emancipato non succederet, ideoque nec ejus tutor esse posset: sed quia lex propter sanguinis conjunctionem, quæ charitate devincit homines, magnam de fratribus spem concipiebat, & confidebat, post mortem patris, fratres fideliores & diligentiores futuros in defendenda persona, & administrandis bonis fratris impuberis emancipati, quàm extraneos. Hæc, inquam, ratio fuit, cur lex vocaret fratrem ad tutelam fratris emancipati: quæ tutela fiduciaria sic dicta est, propter fiduciam legis, quam de fratre habebat. Hodie verò cùm sublata sit differentia emancipationis, *Auth. cessante. C. de legit. hered.* & per *l. meminimus. 15. C. d. legit. hered.* frater vocetur ad successione fratris emancipati, similiter etiam ad tutelam. 3 § Legitima hæc tutela, non quidem ex lege duodecim tabularum, sed ex constitutionibus Imperatorum & novissimis legibus, dici potest, *ut notatur post text. in l. frater. 4. C. de legit. tut. & per DD. hic.* 4 § Et notanda est ex textu nostro regula generalis in materia tutelarum, quòd tutores & curatores debeant esse majores viginti quinque annis: quia inconveniens est, ut is, qui in alterius est potestate vel tutela, qualis est minor viginti quinq; annis, alium habeat in potestate, *ut hic* [c] *& l. fin. C. de legit. tut.* item quia bona tutoris tacitè obligata sunt pro administratione, *l. pro officio. 20. C. de administr. tutor.* Sed bona minoris non possunt hoc casu obligari, *d. l. fin.* Ergò, &c. Et hæc regula procedit in legitima & dativa tutela, non autem testamentaria: quia minor in testamento tutor dari potest, & licèt durante minore ætate non possit administrare; tamen nunc tutor esse incipit, quando major viginti quinque annis factus erit, *§. furiosus. 2. sup. qui test. tut. da. poss.* 5 Perfecta igitur ætas, viginti quinque scilicet annorum, requiritur ad hoc, ut quis tutor esse possit, *ut hic junct. gl. in §. ib. perfecta.* § Quæ semper ad hoc allegatur, quòd [d] ætas perfecta dicitur viginti quinq; annorum: quod est verùm in dubio, nisi persona vel materia alia suadeat. Unde in causis matrimonialibus justa & perfecta dicitur ætas quatuordecim annorũ in masculo, & duodecim in fœmina, *ut sup. in tit. de nupt. dictum est.* De jure verò Saxonico, perfecta ætas dicitur, quando quis complevit vigesimum primum annum, *art. 42. Lib. 1.* 6 § Quæritur autem per *DD. hic.* Quando proximior agnatus est minor, an sequens agnatus major sit tutor, vel an deveniendum sit ad dativum tutorem? Et concluditur communiter per *DD. hic.* quòd, si agnatus proximior est minor, & est spes ut efficiatur prius major, quàm impubes, de cujus tutela agitur, fiat pubes: tunc locus erit dativo tutori, qui interim erit tutor, donec proximior fiat major, *l. non solùm. 10. §. si libertus. 7. & ibi gl. ff. de excusat. tutor.* si verò non est ista spes, admittetur sequens agnatus legitimus tutor. De jure verò Saxonico, hoc casu non est locus dativæ tutelæ, sed statim agnato sequenti defertur tutela, qui interim administrat, donec proximior agnatus fiat major, *per text.* Weichb. *art. 49.*

a De hac dixi in meis Institut. Wesenb.

b Puberibus enim non datur legitimus curator. Goth.

c Et §. *Minores. inf. de excusat. tut.* Goth.

d Ætas regulariter perfecta est xxv. annorum. Tunc enim venit in suam tutelam, *l. ult. C. de [illegible]* ... *cum filius. in fin. ff. de legat. 1.* & sua bona administrat, *l. ult. ff. de cond. & demonstr.* & legitimum statum habet, *l. ex his. ff. quando dies legat.* Goth.

DE ATTILIANO TUTORE, ET EO QUI ex lege Iulia & Titia dabatur.

Titulus XX.

In principio Tituli.

1. *Continuatio & concordantes tituli in ff. & C.*

2 *Quæ iura hic ab Imperatore circa hanc tutelæ speciem referantur.*
3 *Solidus cuius valoris fuerit.*
4 *Dativa tutela quid.*
5 *Tutores intra quod tempus, per quos, & à quo peti debent.*
6 *Tutela testamentaria præfertur legitimæ & dativæ.*
7 *Tutela legitima præfertur dativæ.*

1 IMperator in hoc titulo tertiam speciem tutelæ, quæ dativa nuncupatur, declarat, & concordat tit. in ff. de tutor. & curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent. & in C. qui tut. vel curat. dare poss. ¶ Et refert 2 hic quinque tempora seu jura circa hanc speciem tutelæ. Nam deficientibus tutoribus testamentariis & legitimis, olim Romæ dabatur tutor à prætore Romano, qui dicebatur tutor Attilianus; quia ex l. Attilia, à Publio Attilio [illegible] lata, constituebatur tutor: & quia solum dispositum [illegible] de pupillis Romæ existentibus, alio plebiscito cautum fuit, ut in provinciis præsides [illegible] tutore [illegible] quod plebiscitum appellatum est lex Iulia & Titia, [illegible] qui eam rogarunt, *ut hic in [illegible]*.

¶ Deinde Imperator, *in §. sed ex his* refert secun[illegible] Nam in lege Attilia, Iulia & Titia de cautione, [illegible] salvam fore, [illegible] de cogendis [a] tutoribus, [illegible] Itaque Imperator Claudius potestatem dandi tutores ad consules transtulit.

[a] Coguntur tutores rem pupilli gerere variis modis: puta pignoris captione, multæ indictione, manus iniectione, *l. 1. §. Quid ergo. ff. de [illegible] inspic. l. sacrilegi. 4. ff. ad l. Iuliã peculatus.* missione in possessionẽ bonorũ, *l. 1. ut legatorum. ff. ut in possessionem legatorum.* Addunt quidam banni interdictionem. Quin ex Accursio in *l. item apud Labeonem. §. quæstionem in verbo Dicunt. ff. de iniuriis.* notant, magistratum posse imperare tutori dato ne comedat donec administrationem tutelæ receperit. *Goth.*

¶ Et sub fin. *d. §. sed ex his.* attexitur tertium jus. Postea enim non modo à consulibus: sed etiam ex variis Principum constitutionibus tutores ex inquisitione dari cœperunt, *in §. sed hoc jure.*

¶ Hinc quartum jus, quod tempore Iustiniani Imperat. in usu fuit, subiicitur, videlicet quod Romæ præfectus urbis & prætor tutelaris; in [b] provinciis verò præsides, & si tenues erant facultates pupillorum, magistratus municipales jussu præsidum jus dandi tutores habeant: Sicut adhuc in quibusdam civitatibus senatores habentur, dicti Domini tutelares, id est, **Die Vormündschafft Herren.**

[b] Iudex dans tutorem pupillo, utrumque & tutorẽ scilicet & pupillum habere in sua jurisdictione debet vel ratione originis, vel ratione possessionis, vel ratione domicilii, *l. Ius dandi. ff. de tutoribus. & curatoribus. Goth.*

¶ Tandem, *in §. nos autem.* quintum & novissimum jus ponitur ab Imperatore Iustiniano introductum, ut scilicet à quocunque magistratu, etiam sine præsidis jussu, cum ejusdem civitatis Antistite seu [c] Episcopo, si pupilli facultates 500. solidos non excedant, tutores dari possint. ¶ Et nota ex gl. *ibi in verb. solidos.* 3 accipi solidum pro aureo. Erat enim solidus idem quod aureus Romanus, quorum 40. valebant nostro ære centum coronatis. Et quamvis malignitate temporum moneta sæpius mutata sit, ut aurei cudantur jam leviores & viliores: tamen quod hic & alibi de 500. solidis disponitur, ut in insinuatione donationis, *de qua in l. sancimus. 34. & in l. pen. in fin. C. de donat.* ad nostræ quoque ætatis aureos referendum est: *de quo vide te omnino Mynsing. in §. nos autem. in fin.* Pro commodiore autem declaratione tutelæ dativæ, ordine quæritur.

[c] Hoc non observatur ut judex unà cum Episcopo urbis tutorem det: qui usus habendus est pro nova lege, *l. 1. C. de emanc pattone liberorum.* Possit tamen Episcopus hodie tutorem laico dare, si temporalem habeat jurisdictionem in pupillum, *c. si clericus extra. de foro competente.* Possit idem quoque Tutorem pupillo clerico dare, ut quem (novorum canonum jure) in sua habeat jurisdictione. Nec alioqui quis extra suam jurisdictionem tutorem rectè constituit. *l. Neque C. Qui dare tutores. Goth.*

Quid est tutela dativa?

4 ¶ Est legitimus actus, per quem datur tutor impuberi à magistratu, ad petitionem matris, vel proximiorum consanguineorum: testamentariis vel legitimis tutoribus non extantibus, *ut notatur hic in princip.* ¶ 5 Debent enim hi, ad quos pupilli hereditas pertinet, quamprimum fieri potest & infra annum, a judice petere pupillo idoneos tutores: quod si facere neglexerint, privantur successione pupilli, *l. sciant. 10. C. de leg. hered. l. fin. & tot. tit. C. qui petant. tut.* Et dicitur dativa tutela, quia non à testatore, neque à lege, sed à judice dantur huiusmodi tutores, *ut notatur hic. in princ. post. gl. 1.* ex qua duas conclusiones notabitis. I. Quod tutela 6 testamentaria præfertur legitimæ & dativæ, *l. si quis sub conditione. 11. ff. de testam. tut.* & hoc propter voluntatem & judicium defuncti, *Auth. matri & aviæ. C. quando mulier tut. offic.* II. Quod tutela legitima præ- 7 fertur dativæ, adeo ut devoluta tutela ad legitimum tutorem, si judex tutorem det, talis datio non valeat, cum habenti tutorem alium dare jura prohibeant, *ut dicitur in l. si forvris. 9. C. qui da. tut. pos.* Quo fit, ut omne periculum administrationis, tunc spectet ad legitimum, & non dativum tutorem, *de quo vide Fab. & Angel.*

§. *Sed & si 1. juncto §. ab hostibus. 2.*

1 *Dativa tutela quando locum habeat, & num. 2.*
3 *Dativa tutela quando desinat.*

Quando [a] tutela dativa locum habeat?

1 ¶ Primò, non extantibus testamentariis vel legitimis tutoribus: nam tunc à judice tutores dari debent, *ut hic in princ.*

2 ¶ Secundo, excluso interdum legitimo tutore, dativus pupillo datur, si scilicet spes sit de testamentario;

ut quia teſtator conſtituit tutorem filiis ſuis in teſtamento, ſub conditione, vel in diem, vel etiam purè, hereditate tamen nondum adita: vel ſi tutor teſtamentarius captus ſit ab hoſtibus. 3 ❡ Nam tunc ſubſtituitur tutor dativus, ne pupillus interim maneat indefenſus, & deſinit dativus eſſe tutor, impedimento teſtamentarii ceſſante; vnde & temporarius tutor dicitur, *ut hic. d. §. ſed & ſi. & §. ab hoſtib.* Neque tunc ſurrogatur legitimus tutor. Quamdiu enim teſtamentaria tutela ſperatur, legitima ceſſat, *d. l. ſi quis ſub conditione. ff. de teſtam. tut.* & ratio rationis eſt: Tutelæ enim ad inſtar hereditatum deferuntur, *ut ſup. de leg. pat. tut.* Sed in hereditatibus deferendis regula ſtatuta eſt; quòd quam diu hereditas ex teſtamento adiri poteſt, vel etiam ſpes eſt teſtamentariæ ſucceſſionis, ab inteſtato ſucceſſio locum non habet, *l. antequam.* 8. *Cod. communia de ſucceſſ. & l. quamdiu.* 39. *ff. de acquir. hered. & l. quamdiu.* 89. *ff. de reg. jur.*

---

[a] Teſtamentaria tutela præfertur legitimæ & dativæ, *l. ſi ſororis. C. Qui dare tutores.* Sic legitima præfertur dativæ, *ut hic.* Quid ſi duo teſtamentarii tutores? Alius in locum defuncti ſubſtituendus, *l. ſi quis ſub conditione, in fin. ff. de teſtamentaria tutela.* interim tamen qui ſuperſtes manſit, ſolus adminiſtrare poteſt, *l. Decreto §. ſimul. ff. de adminiſtrat. tut. ult. in fin. C. de author. præſt.* Idem eſt in duobus executoribus datis, *c. ult. de teſtam. in 6.* comparatur enim in multis tutori, *l. tutela plerunque ff. de Tutelis.* Quid ſi duo legitimi ſint? Vno mortuo vel deficiente, ſuperſtes ſolus tutelam gerit, *l. 3. §. Sed ſi aliquis. ff. de legit. Tutorib.* Quid ſi teſtamentarius moritur? Legitimus ſuccedit, *l. eadem §. Quod ſi tutor. ff. de teſtamentaria tutela.* Quid ſi teſtamentarius excuſetur vel amoveatur? Datur tutor à judice, *l. eadem §. ſi ſe. ff. eod.* Quid ſi dativus ille moritur? Legitimo tutori locus eſt. *Gloſſ. in d. l. ſi quis ſub conditione. Goth.*

---

§. Nos autem.

Qui poſſunt dare tutores?

1 ❡ Primò, præfectus & prætor Romæ, *d. §. ſed hoc jure, ſup. eod.*

2 ❡ Secundò, præſides in provinciis, *ut hic.*

3 ❡ Tertiò, magiſtratus ſeu defenſores civitatum, cum Antiſtite, id eſt, Epiſcopo, ſi facultates pupilli 500. aureos non excedant, *ut hic.* De conſuetudine tamen non vitiatur datio tutoris, facta ſine Epiſcopo, *ut tradit hic Plat. num. 14. ante finem.* ſicut nec juſſus præſidis neceſſarius eſt, *ut hic.* Et intellexerunt per præſides omnes magiſtratus provincias regentes, *l. 1. ff. de offic. præſid.*

4 ❡ Quartò, hodie de conſuetudine, quilibet alius magiſtratus municipalis, ſeu judices civitatum, tutores dare poſſunt, quantumcunque magnæ ſunt facultates pupilli, tum propter conſuetudinem, quæ dat juriſdictionem, *l. 1. C. de emancip. lib.* tum etiam de jure, quia omnibus magiſtratibus municipalibus permiſſum eſt dare tutores, *l. jus dandi. 3. ff. de tut. & curat. dat. & c. & ita dicit Bart. in l. 1. ff. eod. Plat. & Ang. hic.* 5 ❡ Dandus eſt autem tutor à judice, vel originis pupilli, vel domicilii; vel ab eo, ſub cuius juriſdictione ſunt bona pupilli. Quod ſi non morantur pupilli in aliquo ex dictis locis, reducendi ſunt ad patriam ſeu locum originis, *ut eſt text. in l. Vnica. C. Vbi pet. tutor. & gl. hic. in §. ſed hoc jure. in verb. crearent.* Et in hac quæſtione, quando pupillus plures habet judices, quis ſit judex competens in dando tutore, communiter ita diſtinguitur: Aut [a] pupillus habet domicilium & bona in eadem provincia; & non eſt [b] dubium, quin judex illius loci det illi tutorem, *d. l. Vnica & l. 1. in fin. ff. eod.* Aut habet in vno loco domiciliũ tantum, & in alio bona; & ſecundum ſententiam Azonis, *quam Bart. in d. l. Vnica. dicit eſſe veriorem,* judex [c] originis ſeu domicilii poteſt dare tutorem, qui res etiam in alia provincia ſitas adminiſtrare debet. Tutor [d] enim principaliter datur perſonæ, & ſecundariò rebus; ideo judex perſonæ rectè dat tutorem, cuius authoritas extenditur ad bona pupilli etiam alibi ſita: poterit tamen tutor ſe excuſare ab adminiſtratione illorum bonorum; & tunc judex illius provinciæ, vbi bona pupilli exiſtunt, providebit de alio tutore, *ut not. per Cyn. Bart. & alios in d. l. Vnica. & Fab. hic. in princ. tit. noſt. num. 3.*

---

[a] Quid ſi tutor, quo in loco agitur, idoneus nullus ſit? Ex vicinis locis dari poſſit, *l. Divi. ff. eod.* Dummodo vicinus ille locus ſit in juriſdictione dantis. *Goth.*

[b] Quia concurſus eſt perſonæ & bonorum, hoc eſt, perſona & bona ſunt in juriſdictione dantis. *Goth.*

[c] Adde quæ ſcripta in *§. datus. inf. de excuſatione tutorum. Goth.*

[d] Hoc caſu inſpicitur res quæ prævalet, quæ principalis eſt: cui denique directò tutor datur. *Goth.*

Quibus pupillis tutores dari poſſunt?

6 ❡ His qui non habent teſtamentarios aut legitimos tutores: Iſti enim præferuntur dativis, *ut ſupra dictum.* 7 ❡ Et requiritur ut pupilli ſint ſubiecti juriſdictioni dantis tutorem, vel ratione domicilii ſeu originis, quia pater ibi tempore mortis habuit domicilium: vel ratione ſuorum bonorum, quæ ibi ſita ſunt, *d. l. Vnica. & ibi gl.* Nam his etiam abſentibus invitis, & ignorantibus, tutores dari poſſunt, *text. eſt in l. illud. §. cum l. ſeq. ff. eod.*

Qui poſſunt à judice dari tutores? [a]

8 ❡ Præmittendum hoc loco, quod tutor, quem judex vult conſtituere, debet eſſe ſubiectus juriſdictioni dantis, & habere domicilium in eadem civitate, ex qua pupillus oriundus eſt, vel ubi bona ſua ſita habet, *d. l. jus dandi. ff. eod. & gl. hic. in d. §. ſed hoc jure. in verb. crearent. & in l. etiam. 10. ff. de tut.* ubi gl. inquit:

❡ Nota,

9 § Nota, quòd tàm datus tutor, quàm ille cui datur, debent esse ejusdem civitatis, & dantem oportet habere eos sub sua jurisdictione, & si ibi non sunt idonei, quærẽdi sunt ex vicinis locis honestissimi quique, & nomina ipsorum præsidi mittenda sunt, ut ipse provideat; cùm non possit dari tutor non suppositus jurisdictioni dantis, *ut dicitur in l. neque. 5. C. qui dar. tut. poss.*

10 § Aliàs regulariter omnes, qui in testamento tutores constitui, etiam à judice dari possunt, excepto, I. Servo *in servili. 7. C. eod.* II. Excepto creditore [a] & debitore pupilli. Licèt enim hi in testamento dari possint, cùm fides eorum à testatore censeatur approbata, & omnis suspicio fraudis remota, *ut inf. de suspect. tut. in princ.* tamen à judice tutores dari non possunt, *Auth. minoris. C. eod.* III. Iudex seipsum tutorem dare non potest, *l. prætor. 4. ff. eod.* IV. Nec cæcus tutor esse potest, *l. luminib. 3. C. eod.* V. Nec milites, *l. militia. 4. C. eod.* VI. Nec mutus, vel surdus, *l. 1. §. fin. ff. de tut.* VII. Nec furiosi, *§. furiosus. sup. qui testa. tut. &c.* VIII. Nec minores viginti quinque annis, *l. fin. C. de leg. tut.* IX. Nec [b] fœminæ tutores dari possunt, quia virile officium est, *l. fin. ff. de tutel. De quibus sup. in tit. qui test. tut. dar. pos. dictum est.*

[a] Hi possunt testamento tutores dari, ut quorum fides per testatorem fuerit probata. *Azo in Summa. Dixi supra titulo, Qui testament. tutores dar. Goth.*

[b] Nisi mater & avia *Auth. matri. C. Quando mulier tutelæ officio fungi potest. Goth.*

Quæ requiruntur ad hoc, ut datio tutoris, facta à judice, valeat?

11 § Ex prædictis ad hanc quæstionem facilè responderi potest. Nam primò requiritur, quod non extet alius tutor testamentarius, vel legitimus, *d. l. si sororis. 9. C. eod. ut sup. in princ. tit. dictum est.*

§ Secundò, quod judex habeat potestatem dandi tutores, *juxta ea, quæ in quæst. Qui possint dare tutores? dicta sunt.*

§ Tertiò, quod pupillus sit jurisdictioni dantis subjectus, *d. l. unica. C. ubi pet. tut.*

§ Quartò, quod & tutor datus sit de jurisdictione dantis, *d. l. jus dandi.* Aliàs ipso jure non valet datio tutoris, *ut inquit Ferrar. in d. form. libel. ad reddendam rationem tutelæ. in verb. eidem Iacob. in fin.*

§. *Impuberes. 6.*

Quare dantur tutores?

1 § Imperator *in princ. hujus §.* causam finalem introducendæ tutelæ complectitur, quare scilicet tutela in genere sit introducta. Cùm enim impuberes propter ætatis imbecillitatem seipsos tueri atq; defendere nesciant: naturali rationi conveniens est, ut is qui perfectæ ætatis non est, à prudentioribus, qui firmum jam habent animi judicium, defendatur & regatur, *ut hic, & l. 1. ff. de minor.* Nec verba hic posita de jure seu lege naturali intelligenda sunt, cùm, *ut sup. de tutel. dictum est.* à jure civili tutela sit introducta: sed de judicio seu de dictamine illo rationis, quòd à natura animis hominum insitum est, *ut admonet hic Aldobr.* Commodè igitur nunc dicendum erit de officio tutoris.

Quid est officium tutoris?

2 § Omnium tutorum proprium officium est, instituere pupillum bonis moribus; mercedes præceptoribus [a] constituere, & alimenta ejus ministris præstare, *l. cùm plures. 12. §. cùm tutor. 3. ff. de administ. tut.* corpus & salutem pupilli tueri, *l. consilio. 7. in princ. ff. de curat. furio.* impuberem defendere, si ab alio conveniatur, *l. tutoris præcipuum. 30. ff. de administ. tut.* administrare res [b] & bona pupilli, pro impubere promittere, solvere, & contra alium actiones intentare, *l. generaliter. 10. ff. de administ. tut.* & alimenta pupillo præstare, *l. 3. §. tutor. ff. de suspect. tut.* Atque hæc si neglexerint tutores, tanquam suspecti removentur, & damna pupillorum de bonis tutorum resarciuntur, *d. l. 3. §. tutor. l. fin. in princ. C. de administr. tut.* Et spectat ad officium tutoris conficere inventarium, & reddere administrationis suæ rationem, *ut hic in fin. tit. nost. & l. tutor qui repertorium. 7. ff. de administ. tutor.* & ad reddendam rationem actione tutelæ cogi potest, *ut hic in fin. tit. nost.*

3 § Notandum tamen, de jure communi [c] tutorem non teneri reddere rationem, nisi finita tutela, *ut hic. & l. nisi finita. 4. & l. si tutor Reipubl. 9. §. sed & si quis testamento. ff. de tutel. & ratio. distrah. & l. 3. ibi gl. & DD. C. de aministr. tut.* Secùs autem de jure Saxon. **Da soll der Vormund von Jahr zu Jahr deß Kinds Guth seinen nähesten Erben und Freunden verrechnen.** (Hoc est: Nam tenetur tutor singulis annis, de bonis pupilli reddere rationem, proximioribus heredibus & agnatis.) *text. est art. 23. lib. 1.* Idem hodie statutum est per Imperat. Carolum V. in comitiis Augustanis, anno 1548. celebratis. *In der policeyordnung*, ubi dicitur, **Daß der Vormund Jährlich auff erforderung der Oberkeit gebührliche Rechnung thun / unnd umb seine Verwaltung Rede und Antwort geben soll.** (Hoc est: Quòd tutor ad requisitionem magistratus, quolibet anno suæ administrationis sufficientem rationem reddere debeat.) [d] Et de actione tutelæ directa & contraria, *in §. actionum. infr. de actio.* dicetur.

[a] Præceptores igitur pupillis suis constituere, & eis salaria adsignare, in potestate est ipsius tutoris. *Goth.*

[b] Tutoris etiam officium est, eodem modo pecunias pupillares collocare, quo & suas collocavit, *l. tutor secundùm dignitatem. 13. §. 1. ff. de administ. tutor.* Officium est eiusdem nihil dolo, lata vel culpa levi in tutela admittere. Proinde si cùm potuerit adquirere nomine pupilli & non adquisierit, tutelæ judicio tenebitur, *l. quicquid. C. arbitr. tutel.* quo & tenetur, si non ad eum modum tutelam gerit, quem bonus & diligens paterfamiliàs ser-

varet in rebus propriis. *l. generaliter. l. à tutoribus. ff. de administr. tut.* Exigere etiam debita pupillaria cogitur. ut si eius negligentia debitores pupillares facti fuerint non solvendo, judicio tutelæ teneatur, *l. tutor constituitur. ff. de administr. tut. l. 2. C. arbitrium tutela.* Sunt & alia pleraque, in quibus tutor ex suo officio intercedere seu adesse necessario cogitur, de quibus dicam *titul. de administr. tutor. Goth.*

c Civili. Nam canonico quotannis omnes administratores reddere rationem tenentur. *Clem. 2. de relig. do. nos Zabar. c. 1 de cler. agro. libr. 6 ubi Gemin. Wesenb.*

d Sicut & magistratus ipse iure quoque civili, *c. civitatum. 16 verb singulis annis. Novell. 124. de collateralibus. Wesenb.*

Ubi [a] pupillus educari potest?

4 ¶ De hac quæstione est tit. in ff. & C. ubi pupil. educ. debeat, & breviter ita concluditur: Quando testator in testamento hoc expressit, voluntas testatoris servanda est: potest tamen judex propter suspicionem malignam, vel alias causas aliquando recedere [b] à voluntate testatoris, *l. 1. ff. eod.* Si verò pater de hoc nihil disposuerit, pupillus apud matrem educari debet, si innupta manserit: si verò secundò nupserit, vel mortua fuerit, judex cognita causa ex personæ conditione & tempore statuere debet, ubi pupillus educandus sit, & potissima cura adhibenda est, ne educetur apud eos, qui propter spem successionis, [c] vitæ & pudicitiæ impuberis insidiari possunt, *l. si disceptetur. 5. ff. eod. l. 1. & 2. C. eod.* Et si judex æstimaverit apud quem educari debeat: is necessitatem habebit hoc facere, quod judex jusserit, *ut dicitur in fin. l. 1. C. eod. & in l. 1. §. quamvis ff. eod.* & Plat. *hic. num. 11.* post *gl. in §. sed ex his. in verb. compellendis.* refert plura remedia, per quæ judex potest compellere aliquem, ut suscipiat onus tutelæ, vel aliud munus publicũ, per pignoris captionem, daß man einen pfendet. multæ indictionem, einen Geltstraff aufflegt. banni impositionem, in die Acht thut. personalem detentionem, da man einen heißt in Gehorsam gehen. vel potest interdicere alicui, ne quò concedat, donec acceptaverit officium, *ut in simili dicit gl. in l. item apud l. ab hencem. 15. §. quæstionem. 41. ff. de injur.*

a Vide ad hanc quæstionem Concenatium *3. quæstion. 1. Goth.*

b Voluntas defuncti non semper pro lege est, ut servatur à judice: quod fieri solet, si quid iniqui & inhonesti testamento suo præceperit. De quo dixi in *l. et si quis impediat. 14. §. non autem oportet 5. ff. de relig. & sis l. ff. de auro & argento legato. l. servo. 113. §. Ineptas voluntates. ff. de legat. 1. l. Quidam. 17. ff. de condit. institutionum. l. legatum. 16. ff. de usu & usufructu legato. Goth.*

c Multo minùs igitur remotioribus, qui sint ad successionem proximi, tutela erat committenda. Landrecht / *lib. 1. art. 23. infr. de satisdat. tutor. in princ. num. 15. Wesenb.*

DE AUTORITATE [a] TUTORUM.

TITULUS XXI.

In princ. tit.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Autoritas tutorum quid.*
3 *Autoritatem præstare quid.*
4 *Autoritas tutoris quando necessaria, & num. 5. 9.*
6 *Pupillus sine tutoris autoritate sibi alium obligare potest.*
7 *Pupillus quando se sine tutore ab obligatione, qua alii tenetur, possit liberare.*
8 *An pupillus sine tutoris autoritate alii obligetur. & num. 10.*
11 *Pupillus infans nec naturaliter nec civiliter obligatur.*
12 *Pupillus maior infante, aut infantiæ proximus, an & qualiter obligetur.*
13 *Pupillus proximus pubertati, an & qualiter obligetur.*
14 *Pupillus adultus, an & qualiter obligetur.*
15 *Obligatio civilis & naturalis oritur ex omni delicto.*
16 *Obligatio naturalis unde oriatur.*
17 *Pupillus an & quando ex delicto obligetur.*
18 *Quæ requirantur, ut pupillus obligetur.*
19 *Delicta non adeo severe puniuntur in puberibus, sicut in maioribus.*
20 *Pœna pupilli committentis homicidium de iure Saxonico.*

1 HACTENUS dictum est, quid sit tutela, & quot tutorũ sint species, & quod tutores dentur, ut defendant & regant pupillos, qui propter ætatem se tueri non possunt, *ut in fin. praeced. dictum est:* ideò nunc de autoritate tutorum hic tit. subjicitur, ubi traditur, an & quando pupillus sine autoritate obligetur, & habet concordantes titulos in ff. de autor. & consens. tut. vel curat. & C. de autor. præst. 2 ¶ Est autem autoritas tutorum, vis illa atque potestas, quam tutores vel ex testamento, vel ex lege, vel per judicem receperunt in persona pupillorũ defendenda, rebusq; ipsorum administrandis. 3 ¶ Autoritatem verò præstare nihil aliud est, quàm probare id quod agitur: hoc enim est autorem fieri tutorem, quando tutor comprobat id, quod a pupillo agitur, *ut dicitur in l. 3. ff. eod.*

a Is est effectus tutelæ, ut pupillus nihil agere possit, nisi tutoris autoritas accedat. Nihil (inquam) quod ei damno esse possit. Ita fit ut alios sibi obligare possit, ipse aliis obligari non possit, *l. contra iuris civilis regulas ff. de pactis, Goth.*

An & quando autoritas tutoris sit necessaria?

4 ¶ Imperator *hic in princ.* in effectu hoc modo distinguit. Aut agitur, ut [a] pupillus alium sibi obliget, in commodum scilicet ipsius pupilli: ut si stipuletur ab aliquo 100. ex causa donationis: & tunc autoritas tutoris non est necessaria: 5 ¶ Sed potest pupillus sine autoritate tutoris contrahere, & alium sibi obligare. [b] Aut agitur, ut ipse pupillus alii obligetur: & tunc necessaria est tutoris autoritas, quæ si non intervenit, pupillus non obligatur. Et ratio diversitatis est favor pupillaris ætatis, cùm placeat meliorem quidem conditionem licere pupillis facere, etiam sine autoritate tutoris: deteriorem verò non aliter, quàm tutoris autoritate, *ut dicitur hic. in princip. & l. obligari. 9. ff. eod. & §. pupillus. 9. infr. de inutil. stipul. & l. pupillus. 11. ff. de acquir. rer. domin.* ubi dicitur pupillum quantum ad acquirendum, non indigere tutoris autoritate: alienare autem nullam rem posse, nisi præsente tutore, *& l. contra juris. 28. ff. de pact.* 6 ¶ Ex quibus duas constituatis conclusiones; Prima esto, quò d

quod pupillus sibi potest alium obligare, etiam sine autoritate tutoris: cessat enim tunc causa finalis ipsius tutelæ, quæ ideo decernitur, ne impuberes imbecillitate ætatis ferant præiudicium, & incurrant aliquod damnum, *ut inquit Porc. hic. in princ.* 7 ¶ Et ampliatur hæc conclusio, ut etiam pupillus ab obligatione, qua alii tenetur, se liberare possit sine tutore, quod est verum per [d] pactum de non petendo, *d. l. contra juris ff. de pact.* vel per acceptilationem, *l. pupillum. 2. ff. de acceptil.* non autem per solutionem. Solvendo enim creditori nihil agit; cum dominium pecuniæ non possit transferre in creditorem: si tamen creditor bona fide pecuniam pupilli consumpserit, liberabitur pupillus, *ut dicitur in d. l. obligari. §. pupillus. ff. eod.* Et in solutione multum fraudis ac damni subesse potest. Quid enim, si se potuit contra petentem exceptione tueri? quid si maturè, & non suo tempore solvit? quid si magis interesat, hos nummos alteri numerari? *ut inquit hic Mynsing.*

[a] Eadem est ratio in muliere paciscente super dote, *l. de die. ff. de pactis dotalibus.* & in alimentario transigente, *l. cum hi, §. Quid ergo: ff. de transact. Goth.*

[b] Imo, alium sibi obligare non potest, *l. pupillus ff. de regulis iuris.* Verum lex illa de infante loquitur, qui intellectu caret, & ideo alium non obligat, *§. Pupillus. vers. De quo diximus inf. de inutilib. stipulat. Goth.*

[c] Imo, aliter & sine tutoris autoritate potest pupillus suam conditionem deteriorem facere. Potest enim sine tutoris autoritate possessionem amittere, *l. possessionem. 29. ff. de adq. possessione.* Sed quod hic dicitur, locum obtinet in his quæ sunt juris. Lex illa contraria vera est in his quæ sunt facti. Talis autem est possessio, *l. 19. Ex quibus causis maiores.* Potest etiam pupillus obligari in his omnibus, in quibus fit locupletior, *l. 1. inf. ff. de novat. l. ult. ff. de iureiur. Goth.*

[d] Minus enim decedit pupillo hoc casu. Cur minus? Quia nuda actio remittitur. Nullum corpus, nulla pecunia, nihil immobile, nihil quod re ipsa videri cernique possit, transfertur, sed jus incorporeum tantum. *Goth.*

8 ¶ Secunda conclusio est, quod pupillus sine tutoris autoritate alii non obligatur. Lex enim huiusmodi obligationem non approbat; quia non habet consensum pupilli pro legitimo, cum nullum sit eius ætatis judicium, *l. pupillus. 189. ff. de reg. jur.* ubi dicitur: Pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, nisi apposita tutoris autoritate, creditur. 9 ¶ Nam quod animi judicio fit, in eo tutoris autoritas necessaria est. Unde in contractibus ultro citroque obligatoriis, in quibus scilicet hinc inde mutua oritur obligatio; ut in emptione, locatione, mandato, &c. si fiant cũ pupillo sine autoritate tutoris, obligatur contrahens cum pupillo; ipse autem pupillus non obligatur, *tex. est hic. in princ.* Et licet aliàs sit regula, quod contractus non debent claudicare, *l. 1. ff. de resc. Vendit.* hoc tamen casu ex uno tantum latere constat contractus, favore [e] scilicet ætatis pupillaris, *ut hic & l. Iulianus. 13. §. si quis à pupillo. 29. ff. de act. empt.* 10 ¶ Limitatur autem hæc conclusio, ut pupillus petens rem emptam, repellatur [f] exceptione doli mali, si pretium dare nollet, *secund. gl. hic in Verb. in Venditionib.* item si pupillus ex contractu factus esset locupletior: veluti si aliquid vendidisset, licet non consistat venditio sine tutoris autoritate, si tamen rem tradidisset, & pretium recepisset, & postea vellet rem venditam vindicare, obstaret ei exceptio, donec pretium in suam utilitatem conversum restituat. Nam & jus naturę prohibet quem cum alterius jactura & detrimento fieri locupletiorem, *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indebit. & l. jure natura. 206. ff. de reg. iur. c. locupletari. 48. de reg. iur. in 6.* An autem, & quando dicatur pupillus locupletior factus, docet *gl. & ibi DD. in l. indebiti. in Verb. percept. ff. de condict. indeb.* & Ang. *hic. in princ.*

[e] Claudicare etiam contractus possunt, ubi agitur de obligando, at non, ubi de liberando, *l. 1. Cod. de rescindenda venditione. Goth.*

[f] Adde *l. si idquod. §. ultim. ff. de rescindenda venditione. Goth.*

Pupillus contrahendo, an & qualiter obligetur?

¶ De hac quæstione est gl. *in d. l. pupillus. ff. de reg. iur. & in l. 1. ubi Bart. & DD. ff. de noVat. & in l. 1. C. de inutil. stip. & in §. pupillus. 9. infr. de inutil. stip.* ubi hæc distinctio communiter traditur. [a] Aut pupillus [b] est infans, & infra septimum annum constitutus: & nullo modo, nec civiliter, nec naturaliter obligatur, *l. pupillus. 59. iuncta gl. ff. de oblig. & act. & l. quod pupill. 41. iuncta gl. ff. de condict. indeb.* Caret enim intellectu & consensu, & sic deficit natura, ex qua causatur seu oritur obligatio naturalis, scilicet consensus, *l. 1. ff. de pact. l. cum amplius. 84. §. in natura. ff. de reg. iu.* Et deest item hoc casu legis civilis approbatio: ideo nec civilis obligatio oritur. 12 ¶ Aut est maior infante: & tunc aut est infantiæ proximus, quia nondum complevit decimum annum cum dimidio: & licet de hoc sint variæ opiniones: communiter tamen tenetur, quod tunc etiam neque civiliter neque naturaliter obligetur, cum obligatio contrahatur per consensum, *d. l. 1. ff. de pact.* sed tunc vix potest habere consensum, ita ut *secund. Fab. hic.* omnia daret pro uno pomo: nisi esset doli capax, & malitia suppleret ætatem. 13 ¶ Aut est proximus pubertati, quia complevit decimum annum & dimidium) infantia enim durat per totum septenniũ, & usque ad decimum quartum est aliud septennium, quod si dividatur, quælibet medietas continet tres annos cum dimidio, & sic post decimum & dimidium annum appropinquat pubertati, *ut est gl. in d. l. pupillus. & ibi Dec ff. de reg. iur. Paul. de Cast. in l. 1. ff. de noVat.*) & subdistinguite: Aut contrahit cum tutore; & quoque nec naturaliter nec civiliter obligatur, *l. pupillus. 9. ff. eod.* Estque ratio, quia lex expresse resistit huic obligationi. Tutor enim prohibetur recipere talem promissionem à pupillo, imo punitur, *l. non licet. 46. ff. de contrahend. empt. & not. in l. cum ipse. 5. C. de contrahend. empt.* Et lex pro iniquo habuit, *ut dicit hic Porc.* quod tutor, qui deberet præcavere, ne pupillus alteri obligetur, patiatur illum sibi obligari, *arg.*

l. alium.15. ff. si servit. vind. ubi dicitur: quod alium facientem prohibere ex officio necesse habeo, id ipsum communiter non debeo. Vnde lege contractui resistente, utraque obligatio impeditur oriri, civilis & naturalis, *ut notatur in l. cum lex. 46. de fideiuss. & in l. si non sortem. 26. ff. de condict. indeb.* Quod fallit. I. Nisi pupillus factus esset locupletior: nemo enim cum alterius jactura locupletari debet, *d. l. pupillus. in princ. ff. eod.* II. Fallit, quando autoritas tutoris intervenit: nam & tunc pupillus naturaliter & civiliter obligatur, *d. l. pupillus. ff. eod.* Aut contrahit cum alio quam tutore; & tunc iterum subdistinguitur. Aut non intervenit autoritas tutoris: & tunc obligatur naturaliter tantum propter consensum: non autem civiliter, quia lex non assistit, neque enim expresse resistit huiusmodi contractui: nisi & tunc factus esset locupletior pupillus, *per ea, quæ supra dicta sunt, & notat. per Bart. in d. l. pupillus.* Aut tutoris autoritas ritè fuit adhibita, & obligatur pupillus naturaliter & civiliter: naturaliter, propter consensum: civiliter, propter legis approbationem, *ut hic. in princ. & l. impuberes. 13. ff. eod.* Læsus tamen restituitur in integrum, *ut not. post gl. in d. l. 1. ff. de novat.* Atque hoc procedit, nisi contractus sit celebratus de re immobili, [c] cuius alienatio à jure est interdicta: quia tunc non valet contractus, etiam cum autoritate tutoris initus, nisi judicis decretum interponatur. Iura enim res minorum immobiles sine decreto judicis alienare prohibent, *ut not. tit. C. de præd. min. sine decr. &c.* Quocirca neque naturaliter neque civiliter tunc pupillus obligatur, *ut not. per DD. in d. l. 1. ff. de novat. & in l. pupillus. 180. ff. de reg. jur.* ubi gl. quærit de adulto, qui scilicet complevit decimum quartum annum,

14 sed nondum excessit vigesimum quintum annum. ¶ Et post eam DD. ita distinguunt. Aut habet curatorem: & æquiparatur pupillo impuberi, ut contrahens cum curatore, neque civiliter neque naturaliter obligetur propter prohibitionem legis: sed cum alio contrahens cum autoritate curatoris, obligatur civiliter & naturaliter. Sed sine autoritate curatoris contrahens, obligatur tantum naturaliter, propter consensum; sed non civiliter, propter non assistentiam legis civilis. Aut non habet curatorem: & tunc naturaliter & civiliter obligatur: sed læsus restituitur in integrum, *l. si curatorem. 3. C. de in integ. restit. min.*

[a] *Vide quæ ibi in meis Instit. notavi. Wesenb.*

[b] Differentia Infantis, maioris infante, & proximi pubertati. *Goth.*

[c] Nam in huius alienatione requiritur necessaria causa, & eius cognitio, ac decretum magistratus, *ff. de reb. eorum & C. de præd. min. l. lex quæ. C. de ad. tuto.* ubi ad mobilia quæ servando servari possunt, præsertim pretiosiora, extenditur. *Tiraq. de tract. prox. §. 1. gl. 7. nu. 99. cum multis sequen. Wesenb.*

Pupillus [a] *an & quando ex delictis obligetur?*

15 ¶ Præmittendum hoc loco, ex omni delicto utranque obligationem, civilem scilicet & naturalem, oriri. De civili non est dubium, cum certæ pœnæ delictorum à jure civili sint inventæ, & leges expressis verbis statuant, maleficia impunita non esse relinquenda, *l. ita vulneratus. 51. §. æstimatio. vers. quod si quis. ff. ad l. Aquil.* & congruit bono præsidi, purgare provinciam à malis hominibus, *ut dicitur in l. congruit. 13. ff. de off. præs.* De naturali vero obligatione est gl. *in §. jus gent. in verb. pene, sup. de jur. nat. gent. & civ.* quæ negat ex maleficio obligationem naturalem nasci propter defectum consensus, ex quo regulariter oritur: sed communiter reprobatur à DD. *hic & in l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur. per text. in l. 1. ff. de furt.* ubi habetur, lege naturali furtum prohibitum esse: imo etiam in delinquente consensum esse affirmant ibi DD. cum delinquendo videatur se ad pœnam delicti velle obligare, *l. imperatores. 34. ibi, ipse te huic pœnæ subdidisti. ff. de jure fisci.*

16 ¶ Præterea naturalis obligatio non tantum ex consensu, sed etiam ex naturali æquitate oritur, quotiescunque naturalis æquitas & jus gentium suadet quem obligari, etiamsi non consentiat: ut in sententia condemnatoria, latâ contra reum in causis civilibus, ubi non sic ex consensu obligatur reus ad solvendum debitum, cum judicium reddatur in invitum, *l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* sed potiùs ex alio capite naturalis æquitatis, quod præcepit magistratui obtemperandum esse, *l. veluti. 2. ff. de just. & jur.* Sic etiam in delictis subest naturalis æquitas, quę prohibet delicta, & præcipit neminem lædendum esse, *facit l. si a reo. 70. §. illud ibi, nam pœnas ob maleficia solvi, magna ratio suadet. ff. de fideiuss.*

17 ¶ Quod verò ad propositam quæstionem attinet, de ea est text. notab. *in c. 1. de delictis puer.* ubi dicitur, pueris grandiusculis peccatum nolunt attribuere quidam, nisi ab annis quatuordecim, cum jam pubescere cœperint: quod meritò crederemus, si nulla essent peccata, nisi quæ membris genitalibus admittuntur, quis verò audeat adfirmare, furta, mendacia, periuria, non esse peccata? At his plena est puerilis ætas, quamvis in eis non ita ut in maioribus punienda videantur. Ideò DD. ita communiter distinguunt: Aut pupillus est [b] infans, vel proximus infantiæ: & ex delicto, furto, homicidio, vel alio, non obligatur ad pœnam statutam, *l. infans. 12. ff. ad l. Corn. de sicar.* ubi dicitur: Infans vel furiosus, si hominem occiderit, l. Cor. non tenetur, cum alterum innocentia consilii, alterum fati infelicitas excuset, *l. divus. 14. ff. de off. præs.* In delictis enim dolus seu propositum & voluntas attenditur, *l. fœdissimam. 20. C. ad l. Iul. de adul.* Sed infans caret tunc intellectu, & ignorat quid agat, *ut dicitur in l. 1. C. de fal. mo. & l. sed & si quemcunque. 5. §. & ideo. vers. sed & si infans. ff. ad l. Aqui. & c. aliquot. 5. caus. 15. q. 1.* ubi dicitur: Quomodo enim reus constituitur, qui nescit, quid facit? Aut est pubertati [c] proximus, & doli capax; & ex furto, homicidio, & omni delicto tenetur, *l. pupillum. 111. ff. de reg. jur. & d. l. sed etsi quemcunque vers. sed & si infans. & l. impunitas. 7. C. de pœn. l. impuberem. 23. ff. de furt. §. in summa. 18. inf. de obl. quæ ex del. nas.* excepto adulterio, quod ante pubertatem in ipsum non cadit, *l. si minor. 36. ff. ad l. Iul. de adult.* De jure enim civili masculus ante 14. annum uxorem ducere non potest, *in prin. sup. de nupt.*

18 ¶ Et duo copulativè requiruntur, scilicet, ut pupillus sit doli capax, & proximus pubertati: aliàs unum non sufficeret, *ut inquit Ioan. de Anania in c. 1. de del. puer.*

19 Et hoc casu, licet impuberes ex delicto

delicto obligentur, etiam sine tutoris autoritate: non tamen ita severè in eis delicta puniri debent, sicut in majoribus, *ut est text. in d. c. 1. de delict. puer.* & verificatur tunc regula, *l. ferè. 108. ff. de reg. jur.* ubi dicitur. Ferè in omnibus pœnalibus judiciis ætati & imprudentiæ succurritur. 20 § Hinc Bald. *in l. etsi severior. 3. Vers. ex Vergis. num. 10. C. ex quib. caus. infa. irrog.* inquit, quod pupillus committens homicidium, licet sit doli capax, non tamen debeat decapitari, *refert & sequitur Dec. in d. l. ferè.* Idem decernitur de jure Saxon. *art. 65. lib. 2.* ubi dicitur: *Kein Kind mag Vnter seinen jaren Was thun, da es seinem Leib mit Verwircken kan. erschlägt aber ein Kind ein Mann, sein Vormund soll es bessern mit einem VVehrgelt.* (Hoc est: *Nullus infans, seu pupillus in sua pupillari ætate, quicquam perpetrare potest, quo pœnam capitalem mereatur: Si Verò pupillus hominem occiderit, tutor ejus pœnā pecuniariam seu VVehrgeldum persolVat.*) Et ita pronunciari solet: Hat ein Knab sich mit einem andern jungen gerauft / vnd denselben mit einem Brodmesser gestochen / daß er volgends davon gestorben: Da nun der Knab vber eylff Jahr vnd also nahe bey seinen mündigen Jahren / vnd solche verständige Vernunfft gehabt / daß er solche Vbthat vorsätzlich vnd betrieglich / vnnd nicht auß kindlicher Thorheit vnd Vnfürsichtigkeit gethan / so mag er nach erkandtnuß deß Richters / doch nicht am Leben / gestrafft werden. Da er aber vnder eylff Jahren / vnd sein vernünfftig Alter noch nit erreicht / oder aber auch darüber doch sonsten Kindlicher vnd geringer Vernunfft vnnd Verständnuß / so möcht er vmb solche That / von wegen seiner Kindheit / Rechtlich nicht beleydiget / noch gestrafft werden / von Rechtswegen. (Hoc est: Si duo pueri invicem rixati, seu colluctati fuerint, & unus alterum cultro ita vulnerârit, ut postea ex vulnere interierit: Si delinquens puer erit major undecim annis, & sic proximus pubertati, tantæque prudentiæ, quòd animo deliberato & malitioso, & non casu seu imprudentiâ maleficium commiserit; tunc ex arbitrio judicis puniri quidem poterit, non tamen capitaliter. Si verò erit minor undecim annis, & legitimam suam ætatem nondum compleverit, vel erit major, sed adhuc exilis intellectus seu sapientiæ; tunc ob suam infantiā, propter commissum delictum, judicialiter conveniri, seu puniri non poterit, &c. *Adde D. Könning. in suo processu. c. fin.* Hinc & impuberes torqueri non debent *l. de minore. 10. ff. de quæstion.* & Decius in *d. l. ferè* subjicit, quod licet adulti & minores viginti quinque annis, in delictis non habeant beneficium restitutionis in integrum: pœna tamen quandoque mitigari potest, & hoc in arbitrio judicis attenta qualitate personæ & delicti consistit, *l. auxilium 37. §. 1. Vers. in delictis. ff. de minor. & facit text. in l. si adulterium. 38. §. fratres. ff. ad l. Jul. de adult.* ubi propter [a] ætatem, Impp. Claudiæ pœnam incestus remiserunt, *& adde peinliche Halßgerichtsordnung. c. 164. Von jungen Dieben.*

a Quid si maior quatuordecim annis, minor tamen viginti quinque? Non excusatur eius delictum. Mitiganda est tamen pœna propter imbecillitatem ætatis, *l. auxilium. §. in delictis. ff. de minoribus. Grammaticus decis. 21.* Neque potest in huiusmodi delictis dolo admissis petere restitutionē in integrum, *Anan. c. 2. de delictis puerorum.* Quid si minor xxv. annis deficientibus probationibus aliis confessus sit etiam cum iuramento, se id (de quo agitur) delictum admisisse? Communi interpretum sententia receptum est, minorem eo casu capite non puniri, & ita Talabricæ judicatū refert Gomezius, *c. 1. delictorum. num. 66.* quod tamen plerique non admittunt. Quid? maior factus, potéstne quis puniri ex eo delicto, quod, cùm minor esset, admisit? Minimè. Et ita colligitur ex Gl. in *l. si cunt cuncti. in verbo Moritur. Cod. de legit. hered. Goth.*

b Infans excusatur à pœna delicti, quia talis ætas ignorat quicquid videt, ut *l. infans. 12. ff. ad l. Corn. de sicar.* quæ sententia communi sententiâ interpretum est recepta, *Placa 1. delictorum. 12. Goth.*

c Impubes ut ex delicto puniri possit, tria requiruntur. Primum ut sit pubertati proximus: secundùm, ut sit doli capax: Tertium, ut in committendo deliquerit. Nam si in omittendo deliquit, non punitur, *Placa. d. c. 32. Igneus in l. 1. §. impubes. ff. ad Syllanian. Angelus tractatu Maleficiorum, in verbo scienter & dolosè.* Quid? superioribus illis casibus, quibus scilicet committendo deliquit, estne capite vel membri alicuius mutilatione puniendus? Minimè. Et ita Gomezius *c. 1. delictorum. num. 60.* Quæ defensio pupillo proderit non modo ante sententiam, sed & post ipsam sententiam, ut post eam detectus minor esse non puniatur. Et ita iudicatum refert *Clarus. 5 sentent. §. ult. q. 60 Goth.*

d Quid? senectus num excusat in delictis? Minime. Nec enim senectute ipsa quis excusatur à pœna, sed à qualitate tantum pœnæ. Est enim senex mitius puniendus propter ætatem, *Gloss. in l. fere in omnibus. ff. de regulis iuris.* Etiam in atrocioribus delictis: non ut pœna capitis ei remittatur, sed ut in capitalibus, mitior quædam imponatur, præsertim si senex decrepitus ac pene delirans. Quod si in infantiam plane redactus, pœna etiam remittenda videtur. *Gothofredus.*

---

§. Neque tamen. 1.

1 *Pupillus an hereditatem sine tutoris autoritate adire possit.*
2 *Hereditas continet universitatem, commoda & incommoda.*
3 *Heres adeundo hereditatem dicitur quasi contrahere cum legatariis & crediteribus.*
4 *An & quando pupillus in iudicio sine tutoris autoritate esse possit. & num. 7.*
5 *Cum quibus pupilli iudicium agi debeat.*
6 *Adultus an sine curatoris autoritate in iudicio esse possit.*

Pupillus an hereditatem sine tutoris autoritate adire possit?

§ In hac quæstione videbatur distinguendum esse 1 inter opulentam & damnosam hereditatem, ita ut si lucrosa sit hereditas, pupillus eam adire possit sine tutoris autoritate: secus, si dubia vel damnosa sit: cùm pupillus meliorem possit facere conditionem suam sine tutore, deteriorem verò non possit, *ut dicitur in princ. tit. nost.* Contrarium tamen determinat *hic* Imperator indistinctè, videlicet, quòd pupillus sine tutore non possit adire hereditatem, etiamsi lucrosa sit & opulenta, *ut hic. & l. more. 17. ff. de acq. hered. & l. obligari. §. pupillus. ff. de autor. tut.* Quam reg. ampliatè [b] procedere. I. Sive hereditas deferatur ex testamento, *secund. gloss. hic. in Verb. hereditatem.* II. Sive deferatur à jure civili, quo casu dicitur hereditas: sive à jure prætorio successio deferatur, quæ tunc bonorum pos-

possessio dicitur, *ut hic.* III. Sive sit directa, sive fideicommissaria hereditas, ut quia heres rogatus est per fideicommissum restituere hereditatem pupillo: quo casu heres detrahit quartam Trebellianicam, *ut inf. de fideic. hered.* Et ratio assignatur hic. in text. ne pupillus aliquod damnum ex huiusmodi hereditate patiatur, *d. l. obligari. §. pupillus. ff. eod.* ¶ Est enim hereditas, successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit, *l. hereditas. 62. ff. de reg. jur.* & sic continet universitatem, commoda & incommoda, ita quod licet præsenti statu inspecto appareat lucrosa hereditas: possit tamen succedente tempore emergere æs alienum latens: cum sæpe de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperent homines, *§. in fraudem. 3. sup. quib. ex caus. manum. non licet.* Estque hæc ratio sumpta à communiter accidentibus, *l. nam ad ea. 5. ff. de legib.* Posset enim hereditas adeo opulenta esse, ut prædicta ratio cesset, *ut est gl. hic in verb. lucros.* ideo alia quoque ratio sumitur, *ex d. l. more. ff. de acquir. hered.* Pupillus enim sine tutoris autoritate obligari non potest, *ut sup. dictum.* sed quælibet hereditas obligat nos creditoribus & legatariis. Ergo, &c. ¶ Nam heres adeundo hereditatem, dicitur quasi contrahere cum legatariis & creditoribus hereditariis, *§. heres. 5. inf. de oblig. quæ ex quasi contract. nasc.* & fit obnoxius omnibus creditoribus, ita ut non confecto inventario, etiam ultra vires hereditarias teneatur, *d. l. more. & l. fin. §. cum igitur. 1. C. de jur. deliber.* Item, adiens hereditatem scire & intelligere debet causam aditionis, an ex testamento, an ab intestato, vel ex quo capite succedat, *l. qui hereditatem. 19. ff. de acquir. hered. cum ibi not.* Pupillus autem, cum hæc non possit cognoscere, sine tutore nō poterit adire hereditatē, *l. pupillus. 9. ff. de acquir. hered.*

[a] Restringite vero in his casibus qui sequuntur: nimirum ut pupillus hereditatem sine tutoris autoritate adire possit, si judex absentiam tutoris suppleat, *l. si infanti. inf. Cod. de iure delib. Gloss. in l. bonorum. Cod. de administr. tutorum.* Idem si pupillo (patre vivente) hereditas sit delata *l. ult. ubi Fulgos. in §. Sin autem. Cod. de bonis quæ liberis.* Item si pupillus institutus sit sub conditione: potest enim pupillus & sine tutoris autoritate conditionibus parere, *l. Conditionibus 5. ff. de condit. & demonstrat.* Idem si statutum hoc ei permittat. *Angelus. in l. minor. §. rationis. ff. de acquir. heredit. Goth.*

An pupillus [a] *in judicio, sine tutoris autoritate, esse possit?*

¶ Ad hanc quæstionem respondet gl. *hic. in d. §. neque tamen sup. verb. nec ullum.* constituendo regulam, quod pupillus regulariter non potest esse in judiciis neque civilibus, neque criminalibus, sine autoritate tutoris per rationem text. nostri, ne scilicet patiatur aliquod damnum, *ut dicitur in l. clarum. 4. C. eod.* ne ex sua imperitia, vel juvenili calore, aliquid vel dicat, vel taceat, quod si fuisset prolatum, vel non expressum, prodesse ei poterat. Et ampliatur hæc conclusio procedere. I. Sive pupillus conveniatur in judicio, sive ipse alios convenire velit, *d. l. clarum.* Nec enim pupillus integram seu legitimam habet personam standi in judicio, *l. 1. C. qui leg. pers. stand. in jud. habent.* II. Ampliatur, quod sententia lata contra minorem indefensum, sit ipso jure nulla, *d. l. 1. C. qui leg. pers. &c. & not. in l. acta. 45. §. fin. ff. de re jud. & in l. cum & minores. 4. C. si adversus rem judic.* ¶ Ideo si pupillus habet tutorem, debet judicium agi cum tutore, id est, eo autore. Si vero non habet, tunc debent citari coniuncti ipsius pupilli, cognati, vel affines, *ut dicitur in l. hac autem. 5. §. 1. ff. quib. ex causis in possess. ea. &c. & notatur post text. in l. jus jurandum. 17. §. pupillus. ff. de jureiur.* ¶ III. Ampliatur procedere etiam in adultis, qui scilicet compleverunt decimum quartum, sunt tamen adhuc minores viginti quinque annis. nam & hi sine curatoris autoritate, in judicio neque agere, neque conveniri possiunt, *l. 2. C. qui leg. person. in jud. standi, &c.* Pupillus enim & adultus habens curatorem æquiparantur, *ut notatur post text. in l. si curatorem. 3. Cod. de in integ. restit. min.* ¶ Limitatur autem prædicta conclusio. 1. Nisi quid actum vel pronunciatum sit in favorem pupilli. Nam tunc sententia lata pro pupillo vel minore, valet, etiamsi tutoris vel curatoris autoritas non intervenit, *l. non eo minus. 14. de procur. & gl. in d. l. 1. C. qui leg. person. jud. standi, &c.* 2. Limitatur in [b] quatuor aliis casibus enumeratis, *hic in gl. sup. verb. nec ullum, in quib. vide Angel. & alios hic. & Hubertum de Bono cum suum tract. except. in Rub. de impedimentis excusationum.*

[a] Quid? Adultus num potest esse in judicio sine curatore? Certis casibus potest, ut in impetratione veniæ ætatis. *l. 2. Cod. de his qui veniam ætatis impetr.* & in crimine adulterii, *l. sed maritus. §. Lex. ff. ad l. Iul. de adulter. Goth.*

[b] Adde quod potest esse in judicio sine tutore in causa momenti sive possessionis, *l. Momentanea. Cod. qui legitimam personam in iudicio standi habent.* ut & in interdicto de libero homine exhibendo, *l. quod & lex ff. de libero homine Goth.*

§. Tutor. 2.

1 *Qualiter & quando tutoris autoritas intervenire debeat, ut pupillus obligetur. & num. 2. 3.*

4 *Tutor an cogi possit ad præstandam autoritatem.*

Qualiter & quando tutoris autoritas intervenire debet, ut pupillus obligetur?

¶ Primò, requiritur persona tutoris, ut sit [a] præsens, & per seipsum, non per nuncium vel epistolam, suam autoritatem præstet, *ut hic. & obligari. 9. §. tutor. ff. eod.* Et ratio, *secund. Porc. hic. num. 11.* est, quod præsentia tutoris in dubio excludit dolum & metum, *l. transactionem. 35. C. de transact.*

[a] Quid si pupillus sub hac conditione contraxerit: Prædium illud meum tibi emptum esto, si tu tori meo placuerit? Emptio non subsistet. De quo vide, *l. etsi conditionalis 1. ff. de auth. tut.* Nam autoritas pure, non conditionaliter, imponenda. *Goth.*

¶ Secundò, quod expressis verbis interponat suam autoritatem. Sola enim præsentia & taciturnitas tutoris non sufficit, *l. etiam. 3. cum ibi notat. ff. eod. & l. 1. §. mutus. ff. de tutel.* ubi dicitur, quod mutus non possit esse tutor, quia præstare autoritatem non potest. Ad essen-

essentiam igitur præstationis autoritatis exigitur sermo. ideò nec nutu vel signis autoritas interponi potest, *secund. gl. & DD. in d. l. etiam, ibi, imo oportet cum loqui. ff. eod.*

3 § Tertiò, quod in ipso actu, qui à pupillo geritur, statim & in continenti autoritas interponatur. Post tempus enim & ex intervallo interposita autoritas nihil [b] agit, *ut hic. & d. l. obligari. §. tutor. & l. 2. ff. eod.* Paria enim sunt, aliquid prorsus non fieri, vel fieri, sed non legitimè, *l. quoties. 6. ff. qui satisd. cog.*

b Nisi post modicum tempus intercedat, *arg. l. si quis mihi. §. jussum ff. de adquir. her.* Ratio; Ea videntur inesse quæ in continenti fiunt, *l. lecta. ff. si certum. Goth.*

An tutor compelli possit ad præstandam autoritatem?

4 § Ang. *hic post Bart. in l. si tut.* 17. *ff. eod. & Salic. in l. fin. C. de adm. tut.* in hac quæst. ita distinguunt: Aut quæritur, an in genere cogatur tutor autoritatem interponere seu administrare: & cogitur, *l. 1. ff. de adm. tut.* Aut, an in certo actu? & subdistinguitur: Aut res est in judicio: & ita quoque cogitur, *l. fin. in princ. junct. §. omnem. 4. C. de adm. tut.* Aut extra judicium, in contractibus scilicet: & tunc si actus evidenter pupillo est utilis, & certum est pupillum pati damnum, si actus non fiat, cogitur tutor autorari: si verò incertū & dubium est, an expediat pupillo, tutor non compellitur, sed convenietur postea actione tutelæ, *d. l. si tutor.* Et quamvis Aldob. *hic. num.* 22. dicat, hanc distinctionem esse contra text. *in d. l. si tut.* qui indistinctè loquitur, tutorem non esse cogendum, per hanc rationem, si enim tutor videt, hoc non expedire pupillo, iniquum esset eum cogi: si verò utile est, & expedit pupillo, & tutor recusat, pupillus actione tutelæ hanc omnem jacturam consequitur à tutore: Tamen prædicta [a] distinctio communiter à DD. approbatur, videlicet, eo casu, quo [b] constat & certum est actum expedire pupillo, tutorem cogendum esse. Melius est enim intacta jura pupillorum servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere, *ut dicitur in l. fin. C. in quib. caus. restit. in integr. &c.* & respondetur ad text. *in d. l. si tutor.* quod loquatur in casu dubio.

a Aliud est in confirmatione principis, quæ sequi potest. *Albert. in l. magu puto num. 1. de reb. eor. qui sub tut. 15. per l. 2. C. quando decr. opus.* Item in consensu domini in alienatione feudi, *Iacob de feud. verb. & cum pacto. num. 19. Isern. & DD. c. 1. de prohib. feud. alien. per Frid.* Num idem in alio consensu, qui requiritur ad integrandam personam, vide late Tiraq. *de leg. connub. in fin. verb. consent. ment. gl. 4. per tot. Wesenb.*

b Autor pupillo suo fieri Tutor cogitur extra judicium, si certa sit atque evidens pupilli contrahentis utilitas: secus si dubia & incerta. Et ita notavi *ad l. si tutor. 17. ff. eod. Goth.*

§. Finalis.

1 *Tutelâ durante, si inter pupillum & tutorem lis oriatur, quis tunc autor fieri debeat.*
2 *Tutela durante, an pupillus tutorem convenire possit.*
3 *Quando creditor vel debitor tutor esse possit.*
4 *Pupillus in aliquo actu læsus semper habet beneficium restitutionis, & num. 7.*
5 *Restitutio quid.*
6 *Minores habent beneficium restitutionis in integrum. & num. 8. 9. 10.*
11 *Quæ requirantur, ut restitutio in integrum locum habeat. & num. 12. 13. 14. 15. 16. 21.*
17 *Restitutio quando petenda. & num. 20.*
18 *Annus continuus qui dicatur.*
19 *Annus utilis.*
22 *An, & quæ res pupilli & minoru à tutore & curatore alienari possint. & num. 23. 24.*
25 *An res immobiles pupilli, transactionis ratione, permutatione, vel alio modo transferri possint.*
26 *An propter debitum fiscale.*
27 *An ejusmodi alienatio sine decreto judicis facta teneat, & quomodo res alienata vindicentur.*
28 *Quando res pupilli sine decreto judicis alienari possint. & num. 29. 30.*
31 *An res minorum immobiles propter æs alienum, & quibus interv enientibus, alienari possint & num. 32.*
33 *Quæ remedia pupillis dentur, rebus ipsorum non legitimè alienatis.*

Quando durante tutela inter pupillum & tutorem lis oritur, quis tunc debet autor fieri?

1 § Regula juris civilis est, tutorem in [a] rem suam autorem fieri non posse, *l. 1. in princ. ff. eod.* Ideò hoc casu, ne tutor in eodem negotio sit actor & reus, datur pupillo in locum tutoris, curator ad litem, hoc est, ein Kriegischer Vormund. *de quo tit. in C. de in lit. dan. tut.* qui finito judicio desinit esse curator, *text. est hic.* Limitata enim causa, limitatum producit effectū: & cessante causa, cessat effectus, *c. cùm cessante. 60. ext. de appell.* De curatore ad litem est text. *in art. 34. & 47. Landrecht. lib. 1.* 2 § An autem durante tutela, pupillus tutorem convenire possit, communiter ita distinguitur: Aut non erat verus, sed putativus tutor: & statim conveniri potest pro tota administratione. *l. 1. §. finitæ. ff. de contr. tr. & util. act. tut.* Aut erat verus tutor: & tunc si causa pendet à tutela, non poterit conveniri tutor, nisi finita tutela, *l. nisi finita. 4. ff. de tutel. & rat. distr.* licet hodie secus sit, per constitutionem Caroli V. *de qua in fin. præced. tit. diximus.* Aut quæritur de alia actione, quàm de ea, quæ ex administratione oritur: & poterit tutor durante tutela conveniri, & debet pupillo dari curator ad litem, *ut hic.* nisi habeat plures tutores: nam tunc autoritate tutoris absque curatore ad litem pupillus agere & conveniri potest, *l. 1. C. de in lit. dan. tut. & l. si plures. 24. ff. de testam. tut.* Quod est verum de jur. veteri: quo poterat inter pupillum & tutorem esse lis: secùs autem 3 hodie, cùm debitor [b] vel creditor pupilli, non possit esse tutor pupilli. *Auth. minoris. C. qui dar. tut. poss.* § I. Nisi sit debitor in modica quantitate, *secund. gl. & DD. hic.* II. Nisi sit mater vel avia. *Auth. ad hæc. C. quando mulier. tut. offic. fungi potest.* III. Nisi sit tutor testamentarius, & testator sciebat eum esse debitorem vel creditorem, *secund. DD. in d. Auth. minoris.* Nam in his casibus etiam hodie habet locum dispositio §. nostri.

a Vide

[a] Vide tamen *l. si pactum. inf. ff. de manumiss. vindicta. l. si fistulas. §. 1. ff. de contrah. empt. Socinum regula, Auctorari. 31. Goth.*

[b] Creditores & debitores pupilli, an & qui tutores eius esse possint. Adde *Novellam, ut si qui obligatas perhibent se habere res minorum, §. 1. & §. 1. ff. de satisdat. tut. l. de creationibus. Cod. de episcopali audientia. Goth.*

Quando autoritas tutoris in aliquo actu intervenit & pupillus est læsus, an & qualiter ei succuratur?

4 § Circa hanc quæstionem constituenda est generalis conclusio: quod pupillus in aliquo actu læsus, semper habet beneficium restitutionis in integrum, *de quo est tit. in ff. & C. de in integrum rest. cum aliquot tit. seqq.* 5 § Estque [a] restitutio in priorem statum repositio, ut in integrum jus suum læsus recipiat, *l. quòd si minor. 24. §. restitutio. ff. de minor.* 6 § Et ampliatur hæc conclusio procedere. I. Non tantum in pupillis seu impuberibus: sed etiam adultis, qui scilicet compleverunt decimum quartum annum, nondum autem excesserunt vigesimum quintum annum, qui dicuntur in jure minores. Cùm enim constet fragile & infirmum hujusmodi ætatis esse consilium, & multis captionibus suppositum, multorumq; insidiis expositum: prætor naturali æquitate motus, hoc auxilium minoribus introduxit, *ut dicitur in l. 1. ff. de minor.*

7 § II. Ampliatur, sive tutoris aut curatoris autoritas interveniat, sive non, semper pupillus læsus restituitur in integrum, *tot. tit. C. si tutor vel curator intervenerit.*

8 § III. Sive in judicio, sive extra judicium, præsente vel absente tutore vel curatore, minor circumveniatur, beneficium restitutionis ei conceditur, *text. est in l. 2. C. si tutor vel curator. & tot. tit. C. si adversus rem jud.* 9 IV. Licet minores per actionem tutelæ, à tutore vel curatore malè administrante jus suum consequi possint: nihilominus tamen hoc beneficium restitutionis eis conceditur, *l. 3. C. si tut. vel cur. interven.* Sic auxilium ordinarium cum extraordinario concurrit, neque minor eligendo unam viam, in alia sibi præjudicat, *l. fin. C. si tut. vel cur. interven.* 10 § V. In delictis culpâ commissis succurritur minoribus, non autem dolo commissis. Malorum enim mores infirmitas animi non excusat, *ut dicitur in l. 1. C. si adver. delict. & l. si ex causa 9. §. nunc videndum. 2. & l. auxilium 37. §. 1. vers. in delictis ff. de minor. de quo videte plene Mayner. in l. ferè in omnibus. 108. ff. de reg. jur.*

[a] Idem infrà §. *rursus. Tit. de actionibus.* ubi de Rescissoria actione, rescindente & rescissorio. *Goth.*

11 § Ad hoc autem, ut restitutio in integrum locum habeat, plura sunt necessaria.

12 § 1. Quod petens restitutionem fuerit minor tempore læsionis, *d. l. 1. ante fin. ff. de minor.* licet aliquando etiam majoribus ex justa causa restitutio concedatur, ex clausula scilicet illa generali: Si qua justa causa mihi videbitur, *de qua in l. 1. & tot. tit. ff. ex quibus caus. major. in integ. rest.* 13 § 2. Quod sit circumventus vel læsus, *l. 2. ibi si circumventi sunt, C. si tut. vel cur. inter.* 14 § 3. Quod enormiter sit [b] læsus: nam pro minima læsione restitutio non conceditur, *l. scio. 4. ff. de rest. in integ.* ubi Bart. inquit: In his quæ contra jus commune conceduntur, de minimis non curatur. Hinc dicitur: Prætor de minimis non curat, *facit. cap. pen. ibi, enorme dispendium, ext. de reb. Eccles. alien. vel non alien.*

[b] Minor in his omnibus quæ gessit, si enormiter sit læsus, ob suam facultatem vel adversarii calliditatem sive in faciendo, sive in omittendo, sive in lucro, sive in damno, restituitur, *l. quòd si minor §. Non semper l. ait prætor. §. ult. ff. de minorib.* Quid si cum vetula matrimonium contraxit? Non videtur restituendus, *arg. l. Sancimus C. de Nuptiis.* & ita Speculator *Tit. de restitut. in integrum §. qualiter. vers. si quis contrahat. Goth.*

15 § 4. Quòd minor ex proprio suo contractu & facto læsus sit: secùs, si ex contractu sui antecessoris. filius enim non restituitur contra contractum, quem pater suus celebravit, licet pater enormiter in eo fuerit læsus, *ut notatur post text. in l. Aemilius. 38. ibi, quod pater ejus, non ipsa contraxerat. ff. de minor. & l. ea qua. 7. C. de restitut. milit.* ubi Bald. inquit: Privilegium successoris non rescindit factum legitimum antecessoris. 16 § 5. Quòd intra legitimum tempus petat restitutionem in integrum. Dum enim est minor, toto tempore minoris ætatis restitutionem petere potest. 17 § Sed major factus, olim intra annum utilem: hodie verò intra quadriennium continuum, restitutionem petere debet, postea non auditur, *l. fin. & tot. tit. C. de tempor. in integr. restitut.* Ad cujus intellectum sciendum, quod annus alius dicitur continuus, alius utilis. 18 § Cõtinuus dicitur, quæ continuo currit diebus feriatis, & non feriatis: in præsentia & absentia: sive sit copia judicis, sive non, *ut est gl. in d. l. fin.* Et consistit annus continuus 365. diebus, *l. ita vulneratus. 51. §. æstimatio ff. ad l. Aquil. & l. 4. §. Stichus. 5. de statu lib.* 19 § Annus verò utilis, etiam constat 365. diebus, sed non computantur dies feriati, neque currit diebus feriatis, & illis quibus impeditur quis agere, ratione absentiæ, vel quia judicis copiam habere non potest, *secund. gl. & DD. in l. fin. & §. rursus. 5. infr. de act. & in Clement. in verb. continuum, de restit. in integr.* 20 § Et olim intra annum utilem petenda erat restitutio: hodie verò loco anni utilis, conceditur integrũ quadriennium continuum ad petendam restitutionẽ, ita ut minor læsus, factus jam major viginti quinque annis, de jure communi possit petere restitutionem, usquead vigesimum nonum annum ætatis suæ completum, *d. l. fin.* Sed quia de jure Saxonico is, qui vigesimum primum annum complevit, dicitur major, *artic. 42. lib. 1.* sequitur, quod tantum usque ad vigesimum quintum annum restitutionem petere potest, ac postea non auditur. 21 § 6. Quod minor factus major, non habuit ratum, quod in minori ætate gessit. Si enim ratum habuit, sive tacite, quia passus est labi quadriennium, [c] sive expressè, quia ipso facto vel verbis expressis approbavit gesta in minori ætate, restitutio ei non conceditur, *ut tot. tit. C. si major factus ratum hab.*

[a] Quo excluditur hoc beneficium restitutionis extraordinarium. Nam in ordinario, ut in contractu nullo propter defectum decreti vel similem causam, requiritur quinquennium: in donatione decennium vel vicennium. *l. ult. C. si maior. fact. alienat. fact. &c. de quo Menoch. remed. recuper. 15. num. 141. Wesenb.*

An tutor & curator res pupilli & minoris alienare possint?

22 ¶ In hac quæstione distinguitur inter res mobiles & immobiles. Primo casu subdistinguitur: Aut sunt tales res mobiles, quæ servando servari possunt: ut gemmæ, vestes, aurum & argentum factum, cæteraque mobilia pretiosa, & reliqua suppellex: & tutor regulariter sine decreto judicis eas alienare non potest. 23 Aut sunt tales res, quæ servando servari nequeunt: ut vestes detritæ, animalia supervacua, & similes: & [a] hæ per tutorem etiam sine decreto judicis alienari possunt, *l. lex, quæ tutores. 22. in princ. junct. vers. quod in veste. & §. fin. C. d. administrat. tut. l. fin. C. quando decreto opus non est.* Sic quoque fructus ex bonis minorum immobilibus percepti: ut vinum, oleum, frumentum, &c. sine decreto judicis distrahi possunt justo precio tunc currente in loco, ubi alienantur, *text. est. in l. fin. C. de administr. tut.* quem Salic. ibi multum notare jubet, ad hoc, quod tutor non habet necesse servare fructus, donec plus valeant, nec ad alium locum ubi plus valent, mittere. 24 ¶ Secundo casu firma traditur conclusio, res minorum immobiles, sine decreto [b] judicis alienari non posse, neque per pupillum, neque per tutorem, neque per curatorem. Lex enim prohibet huiusmodi alienationem, *ut constat ex tot. tit. C. de præd. & al. reb. min. no. alien. & l. 1. junct. l. magis puto. 5. ff. de reb. eorum qui sub tut. vel cura sunt. & l. lex quæ tutores. 22. §. 1. juncto. §. nec verò domum. C. de administr. tut.* ubi dicitur: Præcipimus hæc omnia nulli tutorum vel curatorum vendere fas esse: & subiicitur ibi: nec verò domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor crevit, in qua maiorum imagines, aut non videre fixas aut revulsas videre, satis est lugubre. Hinc And. de Iser. *in §. sed & plures, per quos fiat. invest. in usib. feudor. num. 9.* dicit: Melius est habere bona paterna, quam 25 eorum precium, quia pecunia fragilis est, &c. ¶ Et ampliatur hæc conclusio, ut non solum huiusmodi res per venditionem alienari prohibeantur: sed neque [c] transactionis ratione neque permutatione, multo minus donatione, vel alio quoquo modo, sine decreto à domino pupilli transferri possint, *ut est text. in l. non solum. 4. C. de præd. minor. &c.* Imò nec pignori obligari, seu hypothecari possunt, *d. l. 1. in princ. ibi alienari obligarive. ff. de reb. eorum qui sub. &c. & per Rub. C. de præd. minor. & facit. text. in l. sancimus. 7. C. de reb. alien. non alien.* ubi text. quòd prohibita alienatione non solum dominii translatio prohibita intelligatur: sed & pignoris obligatio, ususfructus & aliarum servi- 26 tutum constitutio. ¶ II. Ampliatur, quod nec propter debitum fiscale res minorum immobiles alienari 27 possunt, *l. fin. C. de præd. min.* ¶ III. Ampliatur, quod huiusmodi alienatio facta sine decreto judicis, contra prohibitionem legis non teneat, sed ipso jure nulla sit, *d. l. lex, quæ tutores. §. pen. ibi, venditio tutoris sine interpositione decreti nulla sit.* ita ut ad rescindendam alienationem non sit opus restitutione in integrum, *l. 2. & l. si quidem. 11. C. de præd. min.* Sed manent res immobiles in dominio minorum, *d. l. lex, quæ tutores. §. nec vero: vers. ergo & domus. C. de administrat. tut. & d. l. si quidem & l. si prædium. 16. in princ. ibi, dominium eius à te discedere non potuit. C. de præd. minor. &c.* ita quòd res traditæ possint per rei vindicationem (quæ soli domino competit, *l. in rem. 23. in princ. ff. de rei vind.*) vindicari, *d. l. non solum, in fin. & d. l. si prædium. in princ. & d. l. magis puto. §. manet. 15. ff. de reb. eorum qui sub tut.* Sed hoc casu, minor vindicans prædia non jure alienata, tenetur restituere precium, quatenus probatur in utilitatem eius versum, *l. prædiorum. 10. & d. l. non solum & l. utere. 14. & d. l. si prædium. C. de præd. minor.* ¶ Limitatur autem prædicta conclusio 28 non procedere: 1. Quando pater in testamento cavit huiusmodi res alienandas esse: nam tunc sine decreto judicis, ex paterna dispositione & voluntate, recte alienantur, *l. 1. & l. 3. C. quando decreto jud. opus non est. & l. 1 in princ. ff. de reb. eorum. &c.* Sed hoc casu non [d] sufficit, quòd pater in vita sua habuit eas res venales: sed necesse est, ut expresse hoc in ultima voluntate patris sit dispositum, *d. l. 1. §. si defunctus ff. de rebus eorum. &c.* ¶ 2. Limitatur, ut prohibitio alienationis rerum 29 minoris sine decreto, non extendatur ad alienationes necessarias: ut quia in causa judicati vel executionis res minorum captæ & distractæ sunt, dabitur tamen tunc læso ex causa restitutio in integrum, *l. 1. C. de præd. minor.*

[a] Vt molæ aquis innatantes. Mobiles enim censentur. *Castrens. l. fluminum ff. de damno.* Interpretes in. *l. lex quæ tutores. C. de adminis. Tut.* Idem si molæ solo cohæreant, multis tamen inundationibus obnoxiæ, Angel. in *l. non solum ff. de petit. hereditatis. per l. Verum §. si locuplet. ff. de Minoribus.* Idem in similibus rebus tempore perituris, *arg. l. Aristo ff. de iure delib. Goth.*

[b] Vide tractatum Simoncelli de Decretis cæterisque solennitatibus in contractibus Minorum aliorumve his similium adhibendis. Vbi hæc omnia speciatim tractat. *Goth.*

[c] Quid si minor contrahendo juraverit, possitne adversus eum actum restitui? Vide Gailium, *2. observat. 41. Simoncellum d. tractatu lib. 3. Tit. 8. Inspectione 18. Goth.*

[d] Videtur aliàs excusandus qui consuetudinem defuncti vel patrisfamiliâs in aliquo sequitur, *l. vel universorum. 11. ff. de pigneratitia actione. Goth.*

¶ 3. Licet minor maiorem, vel alium minorem, 30 ad divisionem [e] provocare non possit: tamen minor provocatus à [f] maiore ad divisionem rei immobilis communis sine decreto eam alienare, & titulo divisionis in maiorem transferre potest, *l. 1. §. si communis ff. de reb. eorum qui sub tut. &c. & l. inter omnes. 17. C. de præd. minor.* ¶ 4. Res minorum immobiles propter 31 urgens æs alienum, quando aliunde exolvi non potest, præcedente causæ cognitione, cum decreto judicis alienari

alienari possunt, *d.l. lex, quæ tutores. in prin. ibi, per inquisitionem judicis, & probationem causæ, interpositionemque decreti. & d. l. magis puto. §. non passim. 9. ubi dicitur.* Non passim tutoribus, sub obtentu æris alieni, alienatio permitti debet.

[e] Adde *l. si pupillorum. l. Qui neque in ff. de rebus eorum. Goth.*
[f] Cur ita? Cum minor provocatur ad divisionem ex necessitate, non è suo facto alienare intelligitur. Gloss. in *l. & ideo. ff. de condict. furtiva.* Adde *Simoncellum d. loco, libro 1. Titulo 4. Inspectione 2. Goth.*

32 § Sed plura ad hoc, ut valeat alienatio rei immobilis, sunt necessaria. I. Quòd sit urgens æs alienum, vel alia urgens causa alienandi: intercedere tamen debet causæ cognitio, & decretum judicis, *l. ob æs. 12. C. de præd. minor. & d. l. magis puto §. non passim. ibi, si modo urgeat creditor. ff. de reb. eorum, qui sub. &c.* II. Quod debitum pupilli ex aliis bonis mobilibus non possit solvi, *d. §. non passim.* ubi dicitur, quòd judex excutere debet, an aliunde pecunia possit ad extenuandum æs alienum expediri. III. Quòd hoc liqueat judici per discussionem bonorum, *d. l. magis puto. §. non passim. & §. inprimis, 11.* ubi dicitur, judici inprimis requirendum esse eum, qui se instruat de fortunis pupilli, nec nimium tutoribus vel curatoribus credendum: qui nonnunquam lucri sui causa asseverare prætori solent, necesse est distrahi possessionem. Requirat ergò necessarios pupilli, qui notitiam rerum pupillarium habeant, & si nemo invenitur, aut suspecti sunt qui inveniuntur, judici debent edi rationes, &c. IV. Quod vendatur res minus damnosa, *d. l. magis §. idem prætor. 10. ibi, sed si sit alia possessio minor, vel minus utilior pupillo, &c.* V. Quod pro parvo debito non vendatur res magna, *d. §. idem prætor, ibi, ne propter æs alienum modicum possessio magna distrahatur.* VI. Quod interveniat tutoris autoritas, *l. neque 2. & l. eum qui. 3. C. de autor. præst.* VII. Quod omnia ista præcedant decretum [g] judicis, & istis præcedentibus interponatur tunc decretum, *ut not. in d. l. lex, quæ tutores, & d. l. magis puto.* VIII. Quod post decretum interveniant subhastationes, & plus offerenti vendatur, *secund. Specul. de empt. & vend. §. nunc dicendum. Vers. hoc quoque num. 4. & vide omninò Matth. de Affl. decis. 249.*

33 § Et prædictis non intervenientibus, nulla erit alienatio nullumque decretum, & datur pupillo non solum actio personalis contra tutorem, sed etiam realis, ad rem ipsam non legitimè alienatam vindicandam, *text. est in d. l. magis puto. §. si æs alienum. 14. & §. manet actio. 15.* Sed quando decretum legitimè est interpositum, valet & tenet alienatio. Si tamen minor læsus sit, etiam [h] contra alienationem cum decreto judicis factam restitutio in integrum ei conceditur, *text. est in d. l. si quidem. in fin. C. de præd. min. &c.*

[g] De solennitatibus & requisitis decreti & officio judicis in eo interponendo, vid: Simoncellum tractatu de decretis. *lib. 1. Titul. 1. & l. oratione. Cod. de Curat. furios. l. 1. ff. de rebus eorum. Goth.*

[h] Restituitur etiam minor adversus alienationem decreto judicis factam. Vide Simoncellum tractatu *de decretis minorum 3. Tit. 7. inspectione 1. & sequentibus. Goth.*

QVIBVS MODIS TVTELA finiatur.

TITVLVS XXII.

In princip. tit.

1 HActenus dictum est, quid sit tutela, quot eius sint species, & quæ sit tutorum autoritas: sequitur nunc, quomodo hæc potestas seu autoritas dissolvatur, & sic quot modis expiret tutela. & concordat tit. in C. quando tutor vel curator esse desinit.

2 § Primò itaque finitur pubertate, [a] quæ in masculo incipit transacto decimo quarto anno: in fœmina duodecimo. Nec sufficit decimum quartum vel duodecimum annum esse inceptum, sed requiritur totum esse completum: & tunc ipso jure, sine sententia, vel alio facto hominis, finitur tutela, *ut hic.* considerata dictione illico, *secund. Angel. & alios hic.*

3 § Prudentis tamen tutoris est, finitâ sic tutelâ petere curatores puberi facto, vel eum admonere, ut curatores petat, nisi enim hoc fecerit, à periculo tutelæ non liberatur, & si quid ex rebus minoris usque ad annum vigesimum quintum perierit, tutoris damno, & periculo perit, *text. est in l. ita autem. 5. §. si tutor. 5. ff. de administr. tut. & l. admonere eam. 7. C. qui pet. tut.* Idem de jure communi feudali statutum est, *§. præterea de prohibit. feud. alienat. per Frideric. in usib. feudor.*

4 § Et de jure Saxonico, Ist zu Land vnd Weichbild Recht/ Wann ein Knab vierzehen Jahr/ vnnd ein Mägdlein zwölff Jahr voll hat/ mündig/ aber zu Lehenrecht/ wann er xiij. Jahr vnd vj. Wochen alt ist. (Hoc est: Vt pubes dicatur masculus, qui 14. & fœmina, quæ 12. ann. complevit: de jure verò feudali, qui ann. 13. & 6. hebdomadas excessit *text. est. & gl. ibi Lehenrecht. c. 26. & gl. in Weichbild. art. 26.*

5 § Et notandum est ex principio tituli nostri, quod pubertas non debet probari per turpem aspectum corporis, *ut hic. & l. fin. C. eod.* Vnde etiam reprobanda constitutio juris Saxonici, *in art. 42. lib. 1.* quæ etiam de consuetudine non servatur. Qualiter autem ætas probanda sit, vide ordinariam doctrinam Bart. *in l. de ætate. 43. ff. de minor.*

[a] Vide tamen Gaylium 2. *observationum 96.* Vbi multis probat, administrationem tutoris ex consuetudine, non pubertate finiri. *Goth.*

§ Item

6 § Item notabitis ex princ. tit. nostri, quod honestatis & pudoris ratio habenda est, tam in masculis, quàm in fœminis, *ut hic & d. l. fin.* & perinde [b] castitas in masculo requiritur, atque in fœmina. § De jure tamen civili [c] in fœminis, quoad infamiam, major requiritur castitas, quàm in masculis: quia fœmina deprehensa in coitu illicito, efficitur infamis, [d] quod non statuitur in masculo, *ut est gl. post text. l. palam. 43. §. qua in adulterio. ff. de rit. nupt.* Et certè in mulieribus castitatis observatio præcipuum debitum est, *ut dicitur in l.* [e] *si qua illustris. C. ad SC. Orfic.* Porrò de hac quæstione, quàm gl. *hic, in verb. habitu.* movet, an judex secundùm allegata & probata, an verò secundùm conscientiam judicare debeat, vide *DD. hic Bart. & alios in l. illicitas. 6. §. veritas. ff. de offic. præsid. Cyn. in l. 1. C. ut quæ desf. advocat. & DD. in l. sive nostrum. 2. ff. de in lit. juran. & in §. si minus. 34. infr. de act. Clem. 1. de offic. jud. ordin.*

---

b Castitatis se amatorem inde profitetur Imperator. Adde *Novellam de lenonibus. §. Sancimus. collatione 2. Goth.*

c *Etiam Canonico. c. pen. & c. ult. caus. 32. q. 6. Wesenb.*

d *An iure Saxon. cum text. dicat.* Sie kränckt ihre Ehre. *text. art. 5. memb. 2. & ibi gl. sub litera g. & num. 6. item art. 21. Land. l. 6. 1. Wesenb.*

e Et in Novella, *quomodo oporteat episcopos & clericos. §. oportet. collatione 1. Goth.*

---

§. *Item finitur.*

1 *Arrogatione*	*finitur tutela.*
2 *Deportatione pupilli*	
3 *Servitute*	
4 *Captivitate pupilli vel minoris*	

1 § Secundò, finitur tutela arrogatione, quando pupillus cum consensu tutoris [a] arrogatur. Tunc enim subjicitur potestati arrogatoris, sic de statu sui juris transit ad statum alieni juris, *ut hic. & l. si arrogati. 14. ff. de tutel.*

---

a Aut tutorum omnium, si plures habet, *l. ult. Cod. de autoritate præstanda. Goth.*

---

2 § Tertiò, deportatione pupilli, quando propter crimen omissum in insulam deportatur, *ut hic. & d. l. si arrogat.* Desinit enim tunc esse civis, *§. minor. 2. sup. de capit. diminut. & habetur sup. eod.* Ideo dissolvitur tutela, quæ a lege civili est inducta, *ut sup. circa definit. tutelæ dictum est.*

3 § Quartò, servitute, [b] quando pupillus libertus propter ingratitudinem revocatur in servitutem, *ut hic. & d. l. si arrogati.*

---

b Pupillus potest redigi in servitutem si sit doli capax & delinquat, *l. impuberem. ff. de furt. l. si minor. l. stuprum. in fin. ff. de adulter.* At non potest eo modo se in servitutem redigere seipsum vendendo, *§. penult. sup. de iure person.* [a] ut si delinquat non doli capax, *l. si quis ff. ad l. Corn. de sicariis. Goth.*

4 § Quintò, captivitate pupilli vel tutoris. Tutor enim datur personæ liberæ, *ut sup. circa definitionem tutelæ dictum est.* ideò si pupillus capiatur ab hostibus, exspirat tutela, & datur interim curator bonis captivi, *ut not. hic. & in d. l. si arrogati.* Idem si tutor capiatur: quia & is debet esse homo liber, *ut hic. & d. l. si arrogati. & §. ab hostibus. 2. cum ibi not. sup. de Attiliano tutore.*

---

a Pupillo capto ab hostibus datur bonis pupilli cum tutore curator, *l. si arrogati. ff. de tutelis.* Capto verò tutore alius tutor dandus est, *§. ab hostibus. supr. de Attiliano tutore. Goth.*

---

§. *Sed & si. 2.*

1 *Tutela finitur adveniente conditione, usque ad quam tutor datus fuit.*

1 § Sextò, adveniente conditione, usque ad quam datus tutor erat à testatore, [a] exspirat tutela, veluti, si dixit testator: Do tutorem filiis meis Titium, quousque Titius consul factus fuerit, *ut hic.* & notanter dicitur, à testatore: quia à judice ad certam conditionem tutor dari non potest, *§. ad certum. 3. cum ibi not. sup. qui test. tut. da poss.*

---

a Cur dixit à testatore? Quia tutor legitimus aut dativus non fit sub conditione, *l. Actus ff. de regulis iuris. Goth.*

---

§. *Simili.*

1 *Tutela finitur morte naturali tam tutoris quàm pupilli.*
2 *Tutela an transeat ad heredem.*

1 § Septimò, morte naturali, [a] tam tutoris quàm pupilli tutela finitur, *ut hic. & l. nisi finita. 4. ff. de tut. & rat. distr.* Mors enim omnia solvit, *cap. deinceps. 20. Novell. 22. de nupt.* Et de morte pupilli non est dubium. Idem quoque de morte tutoris dicendum est.

---

a Et exemplo mortis naturalis, ingressu monasterii, *l. Ingressi. Cod. de sacrosanct. eccles. Goth.*

---

2 § Licèt enim pupillus tunc alium habebit tutorem: tamen tutela hereditario jure ad heredem tutoris defuncti non transit, neque heres ullus in tutela succedit. Et quamvis legitima tutela descendat ad liberos tutoris defuncti: tamen non illa tutela descendit quæ erat penes patrem, sed illius tanquam agnatus, habet ex sua propria persona novam tutelam, ad quam filius à l. vocatur, ut proximus agnatus, *l. tutela. 16. & ibi, Bart. ff. de tutel.*

§. *Sed & capitis.*

1 *Tutela perit capitis diminutione.*

1 § Octavò, capitis diminutione [a] tutela perit, *ut hic,* & in pupillo quælibet capitis diminutio, sive maxima, sive media, sive minima, tollit omnes tutelas, *ut hic in fin.* In tutore verò secus est, quoniam per duas priores tutor quis esse desinit: ut per maximam servitutem

vitutem scilicet, quia servi non possunt esse tutores, *l. in servili. 7. C. qui da. tut. poss.* item per mediã deportationem scilicet, quia deportatus desinit esse civis, & amittit jura civilia, *§. minor. 2. sup. de capit. diminut.* Per minimam verò capitis diminutionem tutoris, tollitur quidem legitima agnatorum tutela, quæ ex lege duodecim tabularum descendit: agnatio [b] enim perit minimâ capitis diminutione, *§. fin. sup. de legit. agnat. tut.* at cæteræ tutelæ, dativa scilicet & testamentaria, non extinguuntur propter tutoris minimam capitis diminutionem, *ut not. post text. per Aldobr. & alios hic.*

a Quæ bannitio continetur, *l. si tutor. ff. de tutela & rat. distr. Goth.*

b Agnationis jus cùm sit civilis juris, facile per aliud jus civile extinguitur. *Goth.*

§ Præterea.

1 *Tutela temporalis finito tempore exspirat.*
2 *Quomodo finiatur.*
3 *Pœna finito tempore ipso iure exspirat.*

1 ¶ Nonò, temporalis tutela finito tempore, ad quod datus est tutor testamento, exspirat, *ut hic. & d. l. si arrogati.* Limitata enim causa limitatum producit effectum, *l. age. 3. C. de transact.* & permissa [a] ad tempus post tempus censentur prohibita, *l. ita quis. 21. ff. de vulg. & pupill. substitut.* 2 ¶ Et licet text. hic dicat, quod finito tempore tutores deponant tutelam: tamen non requiritur ad hoc factum hominis, sed ipso jure finitur tutela, *ut post alios admonet hic Aldobrand.* 3 adducens similem doctrinam: ¶ quòd pœna ad tempus imposita, finito tempore exspirat. Unde relegatus ad biennium extra civitatem, finito biennio redire potest absque alia licentia Principis, *l. Imperator. 8. ff. de postul. & Bald. in proœm. Digest. const. ad Antecess. §. hæc autem tria 7.*

a Contrà: Prohibitum ad tempus, post tempus permissum intelligitur, *l. 1 ff. de postulando.* Sic prohibitus in uno, in aliis admissus intelligitur, *l. Qui testamento, 20. §. Eum qui. ff. de testamentis. Goth.*

§ Finalis.

1 *Remotione tutoris tutela finitur.*
2 *Item excusatione perpetua.*
3 *Directa tutelæ actio finita tutela, pupillo contra tutorem ad quid competat.*
4 *Ad quid pupillo contra tutorem detur actio de rationibus distrahendis.*
5 *Furti actio, quando contra tutorem detur.*
6 *Actio subsidiaria, quando pupillo contra magistratum competat.*
7 *Bona tutorum & curatorum, tacitè pupillis pro administratione tutelæ sunt hypothecata.*

1 ¶ Decimò, finitur tutela per remotionem, [a] quando à judice tutor suspectus removetur à tutela, *ut hic. & d. l. si arrogati. de quo infr. de suspect. tut. dicemus,*

a Nam excusatione temporaria, seu ad tempus, non finitur tutela, *§. item hi qui Reipublica, infra de excusat. tutorum, l. verùm. ff. de minoribus. Goth.*

2 ¶ Undecimò, excusatione perpetuâ, quando ex justa causa tutor se ab onere tutelæ jam imposito excusat, *ut hic. & infr. de excusat. tut. dicetur. & adde gl. in l. Verùm. 11. §. ex facto. ff. de minor.* quæ refert aliquot casus, in quibus post susceptum onus tutelæ quis se excusare potest.

Finita tutela ad quid, & qua actione tenetur tutor?

3 ¶ Primò, competit pupillo, finitâ tutelâ, directa [a] actio tutelæ contra tutorem, ut reddat rationem suæ administrationis omnium gestorum & omissorum, ex eo die, quo cognovit se tutorem esse. Et ita quia ad tutoris officium spectat, conficere inventarium, *l. tutor. qui repertorium. 7. ff. de administr. tut.* si illud non confecit, vel non exhibuit tempore reddendæ administrationis, juratur contra eum in litem, *d. l. tutor.* Et in hac actione venit, ut tutor reddat & restituat, si quid penes eum reliquum est ex administratione, *l. tutorem quendam. 9. C. de arbitr. tutel.* item, ut præstetur à tutore damnum, quod pupillus passus est, quia tutor non fecit, quod facere debuit, vel fecit, quod fieri non debuit, *l. 1. in princ. ff. de tutel. & ratio. distr.* & tenetur de dolo, lata & levi culpa. *d. l. 1. in princ. & l. quicquid. 7. C. arbitr. tutela. & gl. fin. sup. de Atilian. tutor.*

a De actionibus Tutelæ. Adde *§. Tutores. infra de obligat. quæ ex quasi contractu. Goth.*

4 ¶ Secundò, datur contra tutorem actio, quæ de rationibus distrahendis [b] appellata est, *l. 1. §. de rationibus. ff. de tutel. & ratio distr.* per quam licet pupillo rationem à tutore redditam impugnare, & repetere res ablatas. Et in hoc judicio rationes distrahere [c] idem est, quod accusare fraudem tutoris, qui rem ex bonis pupilli abstulit nec retulit in rationes, *l. 2. ff. de tut. & ration. distr.* sive fuerit in dolo, sive non *secundùm. gl. hic.* Et sic propter dolum verum vel præsumptum, competit ad duplum, ita ut duplo insit rei persequutio. Restituitur enim res ipsa, & vera rei ablatæ æstimatio, *d. l. 1. §. considerandum est. 20. de ff. tut. & ratio distr.* Et differt ab actione tutelæ, quod ista solùm ad simplum detur, & contra tutorem & ejus heredes: hæc verò contra tutorem, non autem heredes tutoris detur, quia est pœnalis, *d. l. 1. §. fin. ff. de tutel. & ratio. distr. & not. ut. post gl. in d. §. fin. sup. de Atil. tut.*

b Id est, distractis: ut cum dicimus testamenti faciendi, litis contestandæ aut rei judicandæ tempore. *Goth.*

c Dic potiùs, distrahere rationes nihil aliud esse quàm perturbare, sic distrahere funus dicimus, *l. 3. ff. ad l. Iuliam de vi publica.* Hac autem actione pupillus accusat fraudem tutoris sui, qui rem eius abstulit, intercepit, avertit, nec retulit in rationes, hac fere formula. Quod ex rationibus tutelæ pupillo abest, *l. 1. §. 19. l. 2. ff. de tutel. & rat. distrahendis. Gothofredus.*

¶ Tertiò,

5 ¶ Tertiò, aliquando etiam actio furti contra tutorem competit, quando constat, eum res pupilli animo furandi contrectasse & abstulisse, *in d.l. 2. ff. de tut. & rat. distr.*

6 ¶ Quartò, quando pupillus ex mala administratione sui tutoris passus est damnum, nec potest illud à tutore [d] recuperare, tunc datur ei actio subsidiaria contra [e] magistratum, qui satisdationem à tutore non exegit; vel exegit, sed recepit minus idoneam: tunc enim quasi deliquisse videtur magistratus. Itaque hæc actio minori datur in subsidium & ultimum præsidium, quando ei post omnia alia remedia non potest esse consultum, & damnum illatum pupillo aliunde resarciri non potest, ut tunc magistratus præstet, *l. 1. & tot tit. ff. & C. de magist. conven. de quo in §. fin. inf. de satisd. tut. dicetur.*

---

[d] Eiusve heredibus & fideiussoribus, eorumve hæredibus (qui rem fore salvam promiserunt) aut à nominatoribus, qui idoneos fideiussores adfirmarunt. *Goth.*

[e] Eum [illegible] qui tutorem dedit. Nec enim hac voce totus ordo [illegible] intelligitur, *l. 1. ff. de magistr.* [illegible] An in heredem magistratus datur? Vide *l. Non simil.* [illegible] *de magistratibus conveniendis. Goth.*

¶ Vltimò notandum, quod omnia bona tutorum [f] & curatorum tacite ipsis pupillis pro administratione tutelæ sint hypothecata, *l. pro offic. 20. C. de administr.* & incipit tacita hypotheca statim à tempore, quo incipit esse tutor, *ut est prima opinio gl. in d. l. pro offic.* [illegible] *communiter DD. ibi, reprobata opinione secunda sequuntur, & adde Neguzant. in tract. de pig. in 4. memb. 2. partis princ. num. 6.*

---

[f] Idem in Protutore qui non est tutor, sed gesit pro tutore, *Gloss. in l. pro officio de administr. Tutor. arg. l. dativus §. 1. ff. de privilegiis credit. Socinus 1. Consil. 15.* Idem in aliis, de quibus dicam ad *l. pro officio 20. Cod. de administr. tutor. Goth.*

[g] Hæc tacita hypotheca inducitur non solum pro malè administratis, sed & pro neglectis. *Cynus, Bartolus, Baldus, Salicetus, in d. l. pro officio Goth.*

DE CVRATORIBVS. [a]

TITVLVS XXIII.

In principium tituli.

1 IMperator in princ. sup. de tutel. dixit, quasdam personas, quæ sui juris sunt, aut esse sub tutela, aut sub cura, aut neque sub tutela, neque sub cura. Et quia hactenus de his, quæ sub tutela sunt, dictum est: subiicit nunc de his personis, quæ sunt sub cura, & sic de curatoribus, quibus finità tutelà, res minorum demandari juris ordine consueverunt.

---

[a] Puberum minorum, imò & maiorum, si furiosi sint. *Goth.*

Quid est cura?

2 ¶ Est potestas in capite libero, ad gerendum illius negotia, qui jam pubes factus adhuc propter ætatem ea gerere non potest, *ut hic in princ.* 3 ¶ Curator enim principaliter datur rebus sive negotiis, & secundariò personæ; & sic eadem est ratio tutorum & curatorum, si originẽ scruteris, ut scilicet defendant eum, qui propter ætatis imbecillitatem solus suis rebus præesse nequit. Licet enim quis excesserit ex ephebis, & ad pubertatem pervenerit, ac liberatus sit à potestate tutoris: adhuc tamen non adeo certum & confirmatum habet animi iudicium, ut solus rebus suis administrandis sufficere possit. Nam ut Cic. inquit *lib. 1. Officior.* crescenti adolescentiæ maxima inest imbecillitas iudicii, unde sæpè fit, ut contrahendo circumveniantur & lædantur; ideo lex noluit adolescentibus minoribus ita committere rei suæ administrationem, ut rata sint per eos gesta, *secund. gl. hic in princ. in verb. accipiunt. & gl. in l. 1. in verb. committi. ff. de minor.* & usum curatorum invenit, ut is, qui pubertatis annos ingressus est, adhuc curatorem [c] recipiat, cum quo negotia sua rectè peragat, & in eius potestate vivat, donec maior. 25. annis [b] efficiatur. Nam tunc lex præsumit & statuit eum confirmato esse judicio, ita quod contrahendo facilè decipi nequeat, *l. 1. ff. de minor.*

---

[b] Possunt tamen puberes masculi anno 25. fœminæ 18. veniam ætatis impetrare, ut scilicet fictione juris habeantur ac si 25. annis essent, *l. 1. 2. Cod. de his qui veniam ætatis impetrarunt. Goth.*

[c] An invitus? Infrà dicetur. *Goth.*

In quibus conveniant tutor & curator?

4 ¶ Primò, curatores dantur ab iisdem magistratibus, qui jus dandi tutores habent, *text. est hic in princ.* Secundò, tam tutelæ, quàm curæ munus est necessarium, ut invitus quis cogatur subire illud onus, nisi habeat legitimam excusationem, *l. fin. in princ. vers. scientes. C. de administr. tut. & inf. de excus. tut.* Tertiò, sicut pupilli sunt in potestate tutorum usque ad 14. annum: ita adulti usque ad 25. annum completum solent esse in potestate curatorum, *ut hic in princ.* Quartò, sicut pupillus sine authoritate tutoris non obligatur: ita nec adultus habens curatorem; quia is pupillo æquiparatur, attentá tamen distinctione tradi-

sup. *in tit. de authorit. tutor. in quæst. Pupillus an & qualiter contrahendo oblig. & est gl. in l. 1. ff. de novat. & l. pupillus. 189. ff. de reg. iur.* Quando minor curatorem non habet, licet tunc obligetur naturaliter & civiliter; tamen læsus restituitur in integrum, *l. si curatorem. 3. C. de in integ. restit. l. 1. ff. de minor.* Quintò, iisdem fere modis finitur cura, quibus tutela, *ut infr. dicetur.* Sextò, curator quoque tenetur inventarium conficere, perinde ut tutor, *l. fin. §. 5. Vers. & inventario. C. de cur. fur.* Septimo, bona curatoris quoque [e] tacite sunt oppignerata [f] minori, *l. de creationibus 27. in fin. C. de episc. aud. & l. pro officio. 20. C. de admin. tut.* Octavò, sicut tutores, ita quoque curatores satisdare tenentur, *ut infr. de satisdat. tut. & cur.*

[d] In judicio potestne esse sine suo curatore minor? Pro patre potest, *l. exigendi Cod. de procuratoribus*, alias non potest, *l. non eo minus. Cod. de procuratoribus.* Nec possunt tutores ipsi vel curatores procuratorem ad judicia constituere, qui cum minore ipso interveniat, nisi ipsi tutores vel curatores domini litis prius facti fuerint litem contestando, *l. Neque Cod. de procur. Goth.*

[e] Tacitam hypothecam in bonis curatoris sui puberes habent, *ut hic*, ut & in bonis protutoris, id est, eius, qui non est tutor, sed gerit pro tutore, *Gloss. in l. Dabimus. §. 1. ff. de privilegiis creditorum.* Idem est in bonis curatoris ad lites, *l. properandum Vers. Cod. de iudiciis. Goth.*

[f] Non solum pro male administratis, sed etiam pro neglectis. *Cynus, Bartolus Baldus, Salicetus & alij in l. pro officio. C. de administr. tutorum Goth.*

Quæ sunt differentiæ inter tutorem & curatorem?

5 § Primò, tutor pupillo seu impuberi; curator verò puberi seu adulto datur, *ut hic.* Secundo, tutor datur pupillo invito, *l. nec non 6. ff. de tut. & cur. dat. ab his, & c.* curator vero adulto invito non datur, sed volenti & petenti, *ut hic.* Existimarunt enim jura eo ingenio pollere adolescentes huius ætatis, ut, si cognoscant se rebus suis præesse non posse, curatorem petant, *secund. Aldob. hic in Versic. item in Versic. num. 1.* Tertiò, tutor certæ rei dari non potest, *§. certæ. 4. sup. qui test. tut. da. pos.* ob hanc rationem, quia tutor principaliter personæ, non rebus datur: curator vero ad certam rem & causam, veluti ad litem, constitui potest, *ut hic. in fin. princ.* quia datur rebus principaliter. Ex quibus sequitur quarta differentia, quod tutor persona principaliter datur, secundario rebus: curator verò principaliter rebus & secundario personæ, *de quo est gl. in §. ad certum 3. in Verb. persona sup. qui test. tut. da. pos.* Quintò, tutor testamento a patre dari potest, *ut sup. de tut. dictum est.* curator vero in testamento non datur, *ut hic. in princ. & statim dicetur.* Sextò, tutela finitur, quando masculus compleverit 14. annum, fœmina verò 12. sed cura indistincte tam in masculo, quam in fœmina, exspirat vigesimo quinto anno completo, *ut hic.* Septimo, curatori habenti curatorem dari potest: sed tutor habenti tutorem dari non potest, *de quo gl. in §. interdum in Verb. datur infr. [illegible]*

Quot sunt genera curatorum?

6 § Tria sunt genera curatorum. Quidam curatores dantur impuberibus minoribus 14. annis, *de quibus in §. interdum. inf. eod. dicetur.* Quidam vero dantur majoribus 25. annis, qui appellantur legitimi, *de quibus in §. furiosi. inf. eod.* Quidam verò dantur puberibus, qui scilicet compleverunt decimum quartum annum, sed sunt adhuc minores viginti quinque annis; & hi appellantur dativi, *de quibus dicitur in princ. tit. nostri.* Et de tertia specie curatorum jam quæritur:

[a] Aut duo potius. Nam alii sunt legitimi qui à lege, alii dativi qui à judice dantur. Illi maioribus xxv. annis, furiosis, prodigis, mente captis, mutis, surdis, dantur. Hi minoribus & propter ætatem. *Goth.*

Qui possunt dare curatores?

7 § Imperator, *in princ. tit. nost.* dicit, curatores dari ab iisdem magistratibus, qui habent jus dandi tutores: ut est prætor, præses, consul, &c. Et in summa omnis magistratus municipalis [a] hodie tutores dare potest, *l. ius dandi. 3. ff. de tutor. & curator. dat. & adde hic, quæ sup. dicta sunt in tit. de Attil. tut. in quæst. Qui possunt dare tutores.*

[a] Omnis habens mixtum imperium, *§. datur. hoc Titulo. Goth.*

8 § A parentibus verò in testamento curatores efficaciter dari non possunt, & constitutio curatoris in testamento facta [b] non [c] valet; ideo nec datus in testamento cogi potest administrare, *text. est hic. in princ. tit. nost. & in penult. C. de testam. tut.* Curator enim datur principaliter rebus, non personæ, *l. in copulandis. 8. C. de nupt.* Sed de rebus filii pater in testamento post pubertatem filii directè disponere non potest, *l. 2. in princ. ff. de Vulgar. & pupill. substit.* Non mirum igitur, si pater post pubertatem non possit filio curatorem dare, nec in testamento suo cavere, per quem velit bona illa, in quibus amplius post illam ætatem non extenditur patria potestas, curari & administrari, *ut dicunt DD. in d. l. in. & post alios Aldobrand.* Quamvis [d] autem datio curatoris in testamento non valeat; tamen a judice citra inquisitionē confirmari debet, *ut hic. & l. si filio. 6. ff. de confirm. tut.* quia lex de patris electione plurimum confidit, cum nullus sit affectus, qui vincat paternum, *l. fin. C. de curat. fur.* & filius non potest invenire meliorem amicum, quàm patrem, *ut est gl. in l. quidam cum filiusfamil. 46. de hered. instit.* Item limitatur hæc conclusio procedere in curatore adulti, qui est compos mentis; secus in curatore furiosi, qui in testamento a patre recte dari potest, *l. de creationibus. 27. C. de episc. aud. d. l. fin. §. sed cum antiquitas.* Estque ratio, quia is principaliter datur personæ, ad exemplum pupilli. Sicut igitur pupillo tutor, ita furioso curator in testamento dari potest, *ut not. Sal. in d. l. in copulandis C. de nupt.*

[b] Quia curator non datur invito, nisi ad litem, *l. nec non ff. de Tutoribus. Goth.*

[c] Imo valet certis casibus, ut mox dicam, *Goth.*

[d] In-

^a^ In testamento iure curatores dari non possunt, de facto tamen si dati fuerint, valebit datio si iudex confirmaverit. *Goth.*

Quibus possint dari curatores?

9 § Adultis seu puberibus, minoribus tamen viginti quinque annis, qui scilicet agnoscunt jurisdictionem dantis curatorem, vel ratione domicilii, vel suorum bonorum quae ibi sita sunt, *ut sup. de Attilia. tut. in quaest. Quibus pupil. dari possin: tutores, dictũ est. per text. expres. in l. unica. & ibi not. C. ubi pet. tut.*

10 § Invitis [a] autem curator non datur, *ut sup. dictum est.* Quod limitatur primum in minore [b] litigaturo, *ut hic. in princ.* Si enim minor esset conventus seu reus, & non defenderetur, judicium esset nullum, *l. acta. 45. §. fin. ff. de re judic.* sin verò esset actor, judicium quoque esset nullum, cùm minor non habeat legitimam personam standi in judicio, *l. 2. C. qui leg. perso. standi, &c.* Ne igitur judicium reddatur elusorium, minori etiam invito curator ad litem datur. Etenim minor petere debet sibi curatorem ad litem dari; si verò non vult poscere, quo minùs cum eo agatur, cogi & compelli debet ad petendum curatorem ad litem, *text. est in l. aut praetor. 7. §. 2. vers. permittitur. ff. de minor. & in l. qui habet. 3. §. si pupillus. ff. de tut. & in l. 1. C. qui pet. tut. vel cur.* Non tamen cogitur ad eligendum in specie hunc vel illum curatorem; sed in genere velle cogitur, & potest ipse ex pluribus unum sibi eligere. Deinde limitatur text. noster in principi vel rege; nam ei invito datur curator, *ut dicit Domi. in c. gen. li. 2. de supplend. neglig. in 6. & Ias. in l. licet. 18. C. de testam. mil. & Aldobrand. hic in vers. item invitis.*

a Imò, novo iure videtur invitis dari curator. Nam lex *1. C. Quando tutores vel curatores esse desinant.* ait propter aetatis infirmitatem curatores illis dandos esse, quae lex necessitatem innuit & invitis curatorem dari arguit. Sed & illud amplius, voluntatem ipsorum minorum non spectari, sed aetatis infirmitatem, ut ubicunque ea sit, ibi curatore necessariò sit opus. His accedit lex *1. in fine ff. de minoribus.* quae nominatim ait, hodie in hanc usque aetatem (XXV annorum) adolescentes curatorum auxilio regi, nec ante rei suae administrationem eis committi debere, quamvis bene rem suam gerentibus. Qui locus apertissimus est, de quo plenius dicam *§. 1. hoc Titulo. Goth.*

b De curatore ad litem vide Mynsingerum *2. observat. 31. Gailium 1. observat. 108.* Actores quomodo constituantur vide ibidem *c. 107. Goth.*

Quomodo exspirat dativa cura?

11 § De hac quaestione est gl. fin. *in §. fin. sup. tit. praeced.* quòd iisdem modis finiatur cura quibus tutela, excepta pubertate,

12 § Nam cura post pubertatem primùm incipit, & finitur completo vigesimo quinto anno *ut hic in princ. & l. 1. in fin. ff. de minor.* Et quamvis in finienda tutela sit diversum tempus inter masculum & foeminam; quia in masculo finitur completo decimo quarto anno, in foemina verò duodecimo: tamen in finienda cura tempus est uniforme. Sive enim sint masculi, sive foeminae, usque ad vigesimum quintum completum curatores accipiunt, *ut hic. in princ.* ne scilicet foeminae citiùs perdant beneficium restitutionis in integrum, quàm masculi, *secund. Porc. & alios hic.* De jure vero Saxonico, sive sit foemina sive masculus, minor efficitur major: quando complevit 21. annum, *art. 42. lib. 1. & Leh. art. 6. cap. 26.* Est & alius modus, quo cura finitur, quando scilicet minor impetravit ab Imperatore veniam aetatis: quod potest fieri, quando masculus est viginti annorum; foemina verò [a] 18. *ut notatur post gl. hic. in princ. sup. verb. vigesimum quintum.*

13 § Estque ejus rei maximus effectus. Nam impetrans veniam aetatis non eget curatore; potest agere & conveniri in judicio sine curatore; & si in contractu laedatur, non potest petere restitutionem in integrum, ne contrahentes cum eo beneficio legis & authoritate Principis decipiantur, & in omnibus aliis actibus, pro majore 25. annis reputatur, *l. 1. cum ibi notat. C. de his, qui ven. aeta. impet.* In alienatione tamen rerum immobilium, necessarium est decretum judicis, & in ea vice minorum fungitur, *l. 2. in fin. cum l. seq. C. de his qui ven. aeta. impet.*

a Quae aetas etsi perfecta legitima, vel iusta dici non possit, *ut patet ex l. 4. C. de his qui ven. aetat. impetr.* rectè tamen ab imperatore Constantino propter maturitatem iudicii, proprio nomine formata appellatur, *l. 1. C. Theod. eod. tit.* Cur autem mulier, cum in perpetua olim esset tutela, citiùs hic veniam aetatis impetrare potest quam masculus, ratio haec erit, quod regula veterum fundata sit in eo, quod ἐπὶ τὸ πλεῖστον mulier infirmitate iudicii perpetuo propè laborare solet. Sed cum, quod ἐκ τῶν πολλῶν, ut fit, ad virtutem progreditur, longe celerior est cursus prudentiae muliebris, quia in foeminis affectiones multo quam in viris vehementiores sunt. Hoc etiam favore foeminarum adnotandũ est, mares per se & praesentes aetatis veniam petere debere; foeminae autem satis esse, si per procuratorẽ formatam aetatem probaverit, *l. 2. C. de his. qui veniam aetat. impetr.* quia propter pudorem & verecundiam in publicum prodire non coguntur, *l. 1. C. de offic. divers. iudic. l. 2. §. sin autem. C. de iureiur. propter cal. dand. Brederodius.*

§. Furiosi, 3.

Quod est secundum genus curatorum?

1 Est eorum, qui majoribus 25. annis, à lege, [a] propter furorem, vel alium morbum perpetuũ, dantur, *ut hic.* & dicuntur legitimi, quia lex duodecim tabularum agnatis hanc curam defert. Cùm enim hi habeant spem successionis, naturali aequitati contentaneum est, ut & curatorum onus subeant, *ut sup. de legit. patron. tutel. vers. sic. quia plerunque.* unde & legitimi curatores appellantur, *l. saepe 13. ibi cum ille legitimus inhabilis. ff. de*

ff. de curat. furiof. Et non extantibus agnatis, aut non idoneis, judex aliis personis hanc curam committit, *de quibus in ff. & C. de curat. furiof.* ¶ Differt igitur hoc genus à præcedenti genere curatorum. I. Quòd dativi curatores dantur minoribus 25. annis; legitimi verò majoribus. II. Quòd dativi [b] volentibus dantur: legitimi verò etiam invitis. Lex enim voluit ejusmodi personas esse in potestate & cura agnatorum, usque adeò, ut inde apud priscos proverbium invaluerit, ut cum dicerent ad agnatos & gentiles deducendum, quem furiosum significare volebant, *ut referunt hic Aldobrand. & Mynsing.* III. Quòd dativi in testamento non dantur; sed furiosis in testamento curatores à patre dari possunt, *d. l. de creationibus. 27. C. de episc. audient. & d. l. fin. C. de curat. furiof.* ¶ In hoc autem conveniunt, ut teneantur cōficere inventarium, & præstare juramentum pro rebus utiliter gerendis, & ipsorum bona pro administratione minoribus & furiosis tacitè obligata sunt, *d. l. fin. §. 5. Verf. in provincia. juncta Auth. seq. C. de curator. furiof. & d. l. de creationibus in fin. & d. l. pro officio. 20. C. de administrat. tut.*

a Legitimi tutores sunt proximi agnati sive cognati, quos dat lex furiosis & prodigis etiam majoribus XXV. annis. *Goth.*

b Imò & invitis *arg. l. 1. ff. de minoribus.* quanquam nonnulli illam legem accipiant de minoribus aliquid contrahentibus sine curatoribus, ut possit in integrum restitui. *Goth.*

Quibus dantur legitimi curatores?

4 Primò furiosis, qui [a] evidenti rabie furoris laborant *ut hic:* & unusquisque præsumitur esse sanæ mentis, 5 nisi contrarium probetur. ¶ Variis autem argumentis furor probatur, veluti si aliena & deridenda loquatur, si per vicos more insanorum feratur, si temerè lapides jaciat, vestes disrumpat, astantes verberet, & similes actus non convenientes homini sanæ mentis exerceat, *ut est gl. ordin. in l. si cùm dotem. 22. §. si maritus ff. soluto matr. adde Bart. & Decl. in l. ne codicillos. 5. C. de codicil. Plat. in §. furiosi. infr. quib. non est permiss. fac. testam. & Ang. hic.*

a Finitur per contrarium eorum cura, si ceperit esse sanæ mentis *l. 1. verf. Tandem ff. de curatore furiof. Goth.*

b Vide *§. præterea infr. qui testamento facere. Goth.*

6 ¶ Secundò, prodigo qui neque tempus neque modum nec finem expensarum inhonestarum & indecentium habet; sed bona sua dilapidando & dissipando profundit, ad similitudinem furiosi, curator datur, 7 *ut hic & l. 1. ff. de curat. furiof.* Expedit enim Reipubl. ne quis re sua malè utatur, *§. fin. sup. de his qui sunt sui Vel, &c.* & interest Reipub. habere sub se locupletes subditos, *ut dicitur in Novel. 8. ut judices sine quoque* 8 *suffragio fiant. in princ.* ¶ Et in hoc differunt furiosus & prodigus, quod eo ipso ut quis est furiosus, ejus proximus agnatus est curator; prodigi verò non aliter, nisi post factam interdictionem bonorum à judice. ¶ Hodie enim ipso jure seu lege non interdicitur prodigo administratio suorum bonorum, sed à judice, *l. Julianus. 10. ff. de curat. furiof. & hæc est communis conclusio DD. hic. & in l. si cui bonis. 6. ff. de Verb. obligat.* Unde quicquid agat prodigus ante interdictionem, tenet, post interdictionem vero ipse non obligatur alteri, nec bona sua transferre in alium potest, *ut not. post. text. in d. l. si cui bonis.*

c Similitudo est furiosi & prodigi in curatore habendo. Nam utrique licet majori XXV. annis datur curator. Quo jure etiam filius (si probus sit) rectè patri curator datur, *l. 1. in fin. ff. de curator. furiosi.* & eodem modo matri, *l. furiosæ ff. de curatore furiosi. Goth.*

d Et sic sententia declaratoria requiritur, per quam declaretur prodigus, quod satis indicant verba illa, interdictū est, in *l. si cui bonis. ff. de verborum oblig.* & sic factum hominis, hoc est decretum & sententia, *l. certi §. item quæri ff. de reb. credit. l. patris pro filio. ff. de minorib. l. si curatorem habens. Cod. de in integrum restitut.* Sic vasallus feloniam committens non amittit possessionem feudi, nisi per sententiam privationis. Vide *Gaslium 2. observat. 51. num. 1. 2. Goth.*

¶ Tertiò, mente capto, cui scilicet mens deficit, & 9 animi consilium; nullum tamen furorem extrinsecus ostendit, sed sub quadam latente animi quiete est sine mente, *secund. Bald. in l. si furiosi 25. C. de nupt.* & dicitur ea amentia fatuitas, vel insania *ut inquit Aldob. hic.*

¶ Quartò, mutis & surdis, & his qui sic perpetuo 10 morbo laborant. Nam cùm & hi rebus expediendis præesse non possint, meritò dantur eis curatores, *ut hic.* Dicitur autem perpetuus morbus, in quo nulla spes 11 subest sanitatis, Wann einer stäts lägerhafftig ist. (Hoc est, si quis semper decumbit) & qui impedit perpetuò, ne quis suis rebus præesse possit, *secund. Aldobr. hic.* Et prædicta intelligenda sunt de his, qui sunt majores 25. annis. Si enim sunt minores, tunc vel tutores vel curatores ratione ætatis recipiunt. *secund. gl. in Verb. dare.*

Quomodo finitur hujusmodi cura?

12 ¶ Quando furiosus, mente captus, & alii perpetuo morbo laborantes sanitatem; & prodigi sanos mores recipiunt, tunc desinunt ipso jure esse in potestate curatorum, etiam ante declarationem à judice factam. *l. 1. ff de curat. furiof.* Unde si notorium sit, vel probari possit, prodigum recuperasse sanos mores, valebunt gesta per eum, etiam ante declarationem: sed quando non est notorium, exigitur sententia declaratoria, non quidem ad finiendā curam, sed ad tollendam interdictionem administrationis. Natura enim declarationis est, nihil tribuere, *l. heredes palam. 21. §. si quis post ff. de testam.* ¶ Sed inducit probationem, quæ relevat postea 13 ab onere probandi, ipsum sanos mores vel sanam mentem recuperasse, *de quo Vide Aldobr. hic n. 20.*

a Qui declarat nihil tribuit, sed probationis tantùm onus tollit & detegit, sicut qui excutit grana à spicis. *Fulgosius consil. 148.* Sic qui confirmat actum perfectum, nihil novi tribuit, sed antiquum declarat, *l. si donata. §. 1. ff de donat. inter virum.* Interdum etiam declaratio præsumitur: Eum qui legitimus tutor erat, judex dixit se eum tutorem dare? Non erit dativus sed legitimus, ut τὸ dedit interpretemur, datum à lege declaravit. *Bart. in l. 1. Cod. de Negotiis. Goth.*

§. In-

§. *Interdum.* 5.

1 *Quando pupillo, qui alias sub tutela est, curator detur.*
2 *Tutor impeditus an alium substituere possit.*
3 *Tutor actorem potest constituere, non procuratorem.*
4 *Actor, syndicus & procurator quomodo differant.*

Quod est tertium genus curatorum?

1 ¶ Est eorum, qui dantur pupillis, vel impuberibus, & sic minoribus 14. annis; qui alias regulariter sunt sub tutela: & ita ponitur hic secunda exceptio ad regulam sup. traditam, quod curatores regulariter dantur puberibus, ut non habeat locum, quando legitimus tutor non est [a] idoneus; quia minus est industrius, vel alio defectu naturali impeditur administrare tutelam. Nam tunc ex reg. juris, quòd habenti tutorem tutor dari non possit, *ut hic. & l. si furoris. 9. C. qui da. tut. pos.* adiungitur ei curator, qui potius rerum pupilli administrator, quam curator, intelligitur, *ut dicit. text. in l. solet. 13. ff. de tutel.* Item si tutor impediatur administrare ex aliquo impedimento temporali; secus, si sit impedimentum perpetuum, nam tunc alius tutor datur, *l. complura. 17. ff. de tutel.* Ea ita limitatur regula, quod habenti [b] tutorem tutor non datur, ut non procedat, primò, quando post susceptam tutelam supervenit impedimentum perpetuum, ut quia tutor fit cæcus, surdus, & mutus, *d. l. complura.* Secundò, si tutor fraudulenter, & dolo versetur in administratione tutelæ: nam tunc ut suspectus removetur, & alius tutor ei surrogatur, *ut hic. & §. fin. de suspect. tut. l. & licet. 4. C. in quibus casibus tutor. vel curat. hab. &c.*

---

[a] Tutori non idoneo adiunctus, administrator rerum est potius quam curator. *Goth.*

[b] In locum tutoris remoti alii tutores dantur, *l. penult. ff. de tutelis* Interdum non in locum tutorum dantur, sed plures unà dantur, *l. 1. Cod. de administr. tutorum.* Interdum tutori jam constituto non modo curator adiungitur, sed & tutor plane, *Cod. in quibus casibus tutorem vel curatorem habenti tutor vel curator dari potest. Goth.*

Et plures alias limitationes ponit gl. *hic. in ver. dari.* Et pro declaratione nostri textus, in fine quæritur:

An tutor impeditus ipse alium tutorem constituere possit?

2 ¶ Licet tutor alium tutorem substituere, & pupillo dare non possit; cum magistratui tantum hoc sit per-3 missum, *l. jus dandi. 3. ff. de tut. & cur. da.* ¶ Tamen si impediatur adversa valetudine, vel alia necessitate, quo minus res pupilli administrare; vel nomine pupilli in judicio esse possit; autoritate & decreto judicis actorem, suo tamen periculo constituere potest, qui nomine & periculo tutoris administret, *text. est hic.* unde & actor dicitur, quod tutoris personam agat, *ut inquit hic Aldobr. & adde text. & ibi Bart. in d. l. solet. ff. de tut. & in l. actore. 9. ff. rem rat. ha.* Et notandum, quod tutor procuratorem constituere non potest, sed actorem, *l. neque. 11. C. de procurat.* quia non est dominus, & domino tantum permittitur, *l. 1. ff. de procurat.* & vide gl. fin. *hic.* quæ refert aliquot nomina eorum, 4 qui aliena negotia gerunt. ¶ Et obiter notate differentiam inter syndicum, procuratorem, seu actorem. Syndicus enim propriè dicitur, qui gerit causam & negotium universitatis. Actor verò seu procurator, qui gerit causam vel negotium singularis personæ, *c. petitio. 9. extr. de procurat.* Nec tamen vitiatur instrumentum, si in eo dicatur, nomine universitatis constitutum procuratorem, vel contrà, *d. c. petitio.* Quando enim constat de inventione constituentis, non curatur de verbis; cum verba debeant servire intentioni, non intentio verbis, *secund. gl. in d. c. petitio.*

DE SATISDATIONE [a] TVTORVM & Curatorum.

TITVLVS XXIV.

In principium tituli.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Satisdationes quare à lege introducta.*
3 *Satisdatio quid sit.*
4 *Satisdatio tutoris vel curatoris qualis esse debeat.*
5 *Cautio, simpliciter prolata à lege prætoria, de qua intelligatur.*
6 *De qua intelligatur, si à lege civili, vel testatore.*
7 *Cautio sufficiens vel idonea, quæ dicatur.*
8 *Quam cautionem tutores & curatores præstare teneantur.*
9 *Qui tutores satisdare teneantur.*
10 *Qui non teneantur. & num. 11. 12. 13. 14. 15.*

CVM superius separatim explicata sint, quæ ad 1 tutores, & quæ ad curatores pertinent: transit nunc Imperator ad materiam communem utriusque, ad satisdationem scilicet, excusationes, & remotiones tutorum & curatorum, & primo de satisdationibus dicit. Lex enim in bonis pupillorum & 2 minorum amplissimam potestatem concessit tutoribus & curatoribus, *ut sup. de autor. tut. dictum est.* Ne autem talis potestas in detrimentum minorum verteretur, & ex dolo vel negligentia tutorum bona minorum diminuerentur, vel ab administratoribus consumerentur; inter alia remedia lex introduxit, ut tutores satisdent seu cautionem præstent, rem pupilli [b] salvam fore, *ut hic in princ.* quæ est cautio prætoria, *l. 1. §. ff. de præt. stipul.* & de ea loquitur tit. in ff. rem pup. salvam fore.

---

[a] Præter satisdationem debent tutores & curatores jurare, se inutilia non facturos, & utilia non prætermissuros *Novella 72.* Debent etiam inventarium rerum pupillarium facere, *l. Tutor, qui repertorium ff. de administratione tutorum.* Recipere bona judicis decreto, & à judice, *l. ult. Cod. Arbitrium tutela.* Satisdare deinde debent, *ut hic:* vel promittere, pupillum indefensum non fore, *l. ult. ff. de administr. tutorum. Goth.*

[b] Satisdare hoc titulo nihil aliud est quam promittere, & cautionem præstare, rem pupilli salvam fore, *§. ult. supra de tutelis.* fideiussoribus interdum datis, *l. non quasi. ff. rem pupilli. l. 1. ff. qui satisdare. Goth.*

Quid est satisdatio?

¶ Iurisconsultus, *in l. 1. ff. de satisdat. cog.* inquit, 3

quod satisdare sit, pro eo, quod à nobis per adversarium nostrum petitur, ita cavere, ut eum hoc nomine securum faciamus datis fideiussoribus.

4 § Debet igitur tutor vel curator per solennem stipulationem [a] promittere, & datis fideiussoribus cavere, ut [b] finitá tutelá aut cura, res minorum salva sit. Et quamvis in aliis satisdationibus, ut pote judicio sisti, & id genus aliis, propter satisdandi impotentiam, si aliter caveri non potest, admittitur juratoria cautio: in tutela tamen vel cura non recipitur satisdatio, nisi per fideiussores roborata, *secund. gl. in princ. in Verb. satisdent. & l. non quasi. 4. in princ. ff. rem pupil. sal. junct. l. pratoria. 7. ff. de prat. stipul.* Quin poterit etiam per pignora satisdari, *ut est conclusio Bart. & communiter Doct. in d. l. pratoria.* non obstante text. ibi, qui videtur In prætoriis stipulationibus tantum requirere fideiussores, & non admittere pignora; quia intelligitur text. ibi, quod cogi non possit quis dare pignora, possit tamen si velit, *secund. gl. hic.* Nam quod in prætoriis stipulationibus admittatur cautio etiam per pignora, est text. expres. *in l. 1. §. jubet. 9. in Verb. in pignoribus. ff. de collat. bonor.* qui loquitur etiam de prætoria stipulatione.

5 § Et obiter notandum quod dictio, Cautio, simpliciter prolata à lege prætoria, intelligitur de idonea, quæ fit per fideiussores, vel pignora, *l. 1. §. stipulationum. ff. de prætor. stipul. & d. l. 1. §. ea Verb. ff. de collat. bonorum.*

6 § Sed dictio, Cautio, simpliciter prolata à lege civili, vel à testatore, intelligitur de nuda promissione quæ fit per stipulationem, *l. sancimus. 2. C. de Verb. signific.* nisi aliquid sit dictum, vel aliquid adiectum, ut quia promisit quis idonee aut sufficienter cavere, *d. l. sancimus.*

7 § Idonea enim vel sufficiens cautio dicitur, quæ fit per fideiussores, vel pignora, *ut est gl. in princ. in Verb. idonee. inf. de eo cui libert. ca. bon. add. & gl. in c. ex transmissa. 8. ext. de restitut. spoliat.*

[a] Cui? Ipsi pupillo vel adolescenti stipulanti: Sin minus, eius servo vel publico stipulanti eorum nomine, *l. si pupillus ff. rem pupilli salvam fore. Goth.*

[b] Causa finalis est, ut ne pupillorum sive adultorum bona à tutoribus sive curatoribus diminuantur, *hoc titulo in princ.* Vis autem & effectus est, utilem ex eo actionem pupillo adquiri finita pupilli tutela vel adulti cura *l. Non quasi §. hanc stipulationem ff. rem pupilli Goth.*

An omnes tutores & curatores satisdare teneantur?

8 § Traditur hic, in princ. regula: quod tutores & curatores teneantur præstare hanc cautionem, rem pupilli salvam fore. Idem per Carolum V. in comitiis Augustanis, anno 1548. celebratis, renovatum & constitutum est *in der policeyordnung sub titulo: Von der pupillen und minderjärigen kindern tutorn und vormündern.* (Hoc est: *De pupillorum aut minorennium tutoribus & curatoribus*) adeo ut tutor, nisi legitimè satisdederit, ad administrationem non admittatur, & si eam inceperit, ab administratione ab officio tutelæ removeatur, *l. 1. C. de curat. & tut. qui non satisdare.*

9 § Tenentur ergo satisdare. I. Tutor [a] legitimus, *l. legitimos. 5. §. sed etiam. ff. de legitimis tut.* II. Dativi qui sine inquisitione dati sunt à maioribus judicibus, *secund. gl. hic in princ. Verb. idonei.* sed à minoribus dati indistinctè satisdare tenentur, *ut inf. dicetur.* III. Testamento dati ab extraneo, *l. tutores. 5. ff. de confir. tut.* IV. Curatores dati furiosis vel prodigis, *l. non quasi. 4. §. fin. ff. rem. pupil. salvam for.* ubi dicitur, quod hæc stipulatio pertinet ad omnes curatores datos; sive puberibus, sive impuberibus propter ætatis infirmitatem; sive prodigis, sive furiosis, vel quibusdam aliis dati sunt.

[a] Legitimus tutor tenetur satisdare, *ut hic.* Excipe tamen patronum, qui legitimus est tutor liberti sui. Hic enim non satisdat, & in eo fallit regula de satisdatione legitimi tutoris, *l. legitimos ff. de legitimis tutoribus. Goth.*

10 § Excipiuntur autem ab hac regula. 1. Tutores [b] testamentarii, quia eorum fides & diligentia ab ipso testatore approbata est; *ut hic in princ. & l. testamento. 17 ff. de testam. tut.* cum paternum consilium optimum filio semper leges existimarint, *l. fin. C. de curat. furios.* nisi forte postea mutati sunt mores tutoris, vel lapsus est facultatibus. Nam tunc etiam à testamentario tutore satisdationem exigi posse, post alios concludit Aldobrand. *hic num. 12. argum. leg. in confirmando. cum duabus ll. seq. ff. de confirm. tut.* ubi prætor utilitatem pupillorum, non scripturam testamenti sequi jubet.

[b] Atqui curator testamento non datur? *§. 1. sup. de curat.* rectè, datus tamen confirmatur à judice, eoque casu non satisdat. *Goth.*

11 § 2. Curatores in testamento dati, & à judice confirmati, ex identitate rationis propter testimonium scilicet paternum, à satisdatione liberantur, *secund. gl. in Verb. approbata.*

12 3. Tutores dati in codicillis, *secund. gl. hic in d. Verb. approbata per l. 3. ff. de testament. tut.*

13 4. Tutores etiam à matre in testamento dati, quia cū inquisitione confirmantur, censentur idonei, & satisdare non tenentur, *text. est in l. 2. ff. de confirm. tut.* Nec obstat, *gl. hic in Verb. approbata.* dum dicit, secus [c] esse in matre: Quia ita intelligi debet, ut tutor à patre datus relevetur ab onere satisdandi sine inquisitione, secus in matre. Nam tutor à matre datus in testamento, non confirmatur sine inquisitione: ideo nec sine inquisitione relevatur à satisdatione, *ut declarat hic Porc. & alij.* Et assignat gl. rationem diversitatis, quia firmum & prudens præsumitur consilium paternum: maternum vero propter fragilitatem sexus leges infirmum existimârunt.

[c] Per *l. 1. ff. de confirm. tutor. Goth.*

14 § 5. Tutores vel curatores dati ex inquisitione non satisdant; quia fides eorum à judice per inquisitionem factam approbata est, & quia judex etiam adhibet causæ cognitionem de moribus, vitâ & facultatibus

bus tutoris. Hinc enim leges præsumunt omnes qualitates abesse, quæ suspicionem adferre solent, & DD. ita communiter distinguunt: Aut datus est tutor à majore magistratu per inquisitionem; & tunc non satisdat tutor *ut hic*. Aut datur sine inquisitione ad simplicem alicujus petitionem; & tunc, quia non habet, super quo præsumat ipsum idoneum, satisdare tenetur tutor, *l. 1. C. de tutor. & curat. qui non satisd.* Aut datur à minore magistratu; & tunc indistinctè, sive sit adhibita inquisitio, sive non, satisdat, *§. nos autem. 5. sup. de Attilia. tutor. de quo vide Bart. in l. tutores. 5. ff. de confirm. tut.* 6. De jure Saxonico limitatur hæc conclusio *in art. 23. lib. 1.* ubi dicitur: *VVann der Vormund erb ist, der darff keinen Mann berechnen des Kindes gut, noch burgen setzen.* Hoc est. *Quando tutor est heres pupilli, tunc non tenetur satisdare, nec cuiquam de bonis rationem reddere*)[e] Et ita differt jus Saxonicum à jure communi, quo legitimus tutor satisdare tenetur, *ut hic. & l. legitimos. 5. ff. de leg. tut.*

d Nisi eorum bona minùs idonea sint, *l. ult. §. 6. vers. Sin autem. Cod. de curat. furiosi. Goth.*

e Est hoc iniquissimum & absurdissimum, nam quanto maiorem habet spem successionis, tanto propensior esse in fraudem potest & solet. Quare præ cæteris hic erat ad rationes urgendus. Nec vero eius incertum successionis ius (potest enim ante pupillum mori) sed pupilli considerandum ac conservandum erat. Idque sentit *gl. ibi de ar. 23. lib. 1 sub litera A & num. 7.* ubi videtur eum text. restringere ad parentes tantum per *nota. art. 11. lib. 1. & l. ult. C. de bon. qua lib.* & fratres, qui cum pupillo communibus in bonis versantur *contra Socin. consil. 213. parte 2.* Ego d. art. 23. his in verbis secundum præcedentia interpretor: scilicet ut non cogatur alicui privato reddere rationem, sicut alii tutores heredi proximo rationes reddere debent: pro ut ibi cautū. Cæteroquin heres proximus tutor & magistratui, summo tutori, quotannis: & pupillis, finita tutela, ad rationem ut teneatur, æquissimum est: & ita memini iudicatum. *Wes.*

§. Si ex testamento. 1.

Quando plures sunt tutores simul dati, an omnes teneantur satisdare & administrare?

§ Ad intellectum istius quæstionis, & §. nostri, primùm sciendum, quòd plures tutores, tàm testamentarii, quam legitimi & dativi, unius pupilli esse possunt, *l. si plures. 24. ff. de testam. tut. & l. si plures. 9. ff. de leg. tut. & l. simul plures. 23. ff. de tut. & cur. dat.* Item plures curatores minori 25. annis dari possunt, *l. 3. in princ. ff. de administr. tut.* 1

§ Secundò, quòd omnes tutores, si voluerint, possunt simul administrare, vel tutelam inter se dividere in partes, vel in regiones gerendam, *d. l. 3. §. fin. cum l. seq. & gl. hic. & d. l. fin. C. de cur. fur.* In hoc autem conveniunt, ut teneantur conficere inventarium, & præstare juramentum pro rebus utiliter gerendis, & ipsorum bona pro administratione minoribus & furiosis tacitè obligata sint, *d. l. fin. §. 5. vers. in præsentia. juncta Auth. seq. C. de curat. fur. & d. l. de creationibus 22. in fin. C. de episcop. audien. & d. l. pro officio. C. de administr. tut. in verb. major pars.* & ideo quoque omnes satisdare tenentur, *l. testamento. 17. in princ. ibi, impleta ab omnibus satisdatione. ff. de testam. tut.* nisi sint de personis exceptis, *de quibus jam dictum.* 2

§ Tertiò, quòd sit consultius pupillis, ut tutela per unum administretur, *d. l. 3. §. apparet. 6.* quia segniùs expediunt commissa negotia plures, *secund. gl. hic. in verb. sed si ex testamento.* & naturaliter homines ad dissentiendum sunt faciles, *l. item si unus. 17. §. principaliter. ff. de recept. qui arbitr. & facit text. in l. 2. C. quando & quibus quarta pars. lib. 10.* ubi dicitur: Naturale quidem vitium est, ut quòd communiter possidetur, plerunque negligatur. 3 § Ideo poterit unus ex pluribus tutoribus[a] cæteris offerre electionem, ut aut ipsi gerant & satisdationem præstent, aut ab eo satisdationem accipiant, & patiantur ipsum solum administrare. Et tum si alii tutores consentiunt, ut ille administret & eligunt satis accipere, decernitur ei administratio, *ut hic & l. non omnimodo. 4. C. de tutor. & curat. qui satis non ded.* 4 § Si verò ipsi malint administrare; poterunt id facere, & præstita satisdatione, præferuntur primo offerenti ipsis electionem, *text. est hic.* Si verò ipsi velint administrare, admisso etiam primo satis offerente, & satisdare; tunc omnes pariter administrabunt, *l. testamento. 17. in princ. vers. sed rectè. & ibi Bart. ff. de testament. tut.* 5

a Idem in pluribus curatoribus, *l. 3. §. Quod in tutoribus scriptum est. ff. de administrat. tutorum.* Quin in tutoribus ipsis non distinguendi sunt à testamentariis vel dativis quiqui alii, *l. si plures §. apparet. ff. de administr. tutorum. Gothofredus.*

§ Quartò, si nullus adferat satisdationem, & testator in testamento unum elegit, qui debeat administrare, ille solus administrabit secundùm voluntatem & judicium paternum, qui rectè filiis suis prospexisse præsumitur, *d. l. 3. §. si parens.* nisi judex cognoscat, 6

 patrem

patrem minùs perpenso judicio tutorem illum dedisse, ut quia tutoris mores sunt mutati, vel lapsus est facultatibus: nam tunc prætor non sequitur voluntatem dantis, *d. l. 3. §. quamvis autem. 3.*

7 § Quintò, si in testamento paterno non sit expressum, quis gerere debeat; tūc is administrabit tutelam, quem major pars tutorum elegerit, *ut hic. & d. l. 3. §. si non erit. 7.* Statur enim majori [b] parti, *l. quod major. 19. ff. ad municip.*

b In his quæ sunt universitatis. Cætera ubi de minuendo iure privatorum, sociorum & communem rem habentium agitur, non statur maiori parti. *l. fundus. ff. prædiorum rusticorum. l. ult. ff. commun. prædiorum. Dynus in regula: Quod omnes de regul. iur. in 6. Goth.*

8 § Sextò, tutoribus discordantibus in eligendo, prætor ipse eligit, & suas interponit partes, & causa cognita [c] statuit, quis tutelam gerat, *ut hic. & d. l. 3. §. fin.* Nec [d] hoc casu recurritur ad judicium [e] sortis. Quando enim vertitur præjudicium alterius, tunc nunquam sorte dirimitur res *secund. gl. hic. in verb. partes. de quo vide DD. in l. fin. in princip. C. commun. de legat.*

c Vt æquius melíusque videbitur ex iuris regulis, *arg. l. si quis argentum. §. si autem. C. de donationibus.* & probationibus auditis rationum, *l. 2. ff. de probat. Goth.*

d Nisi partes petierint. *§. optionis. inf. de legatis. l. ult. C. commun. de legatis. l. huiusmodi. ff. de legat. 1. Goth.*

e De sortibus plura vide in *§. Optionis infrà de legatis. Gothofredus.*

9 § Septimò notandum, quòd tutores vel curatores inviti non possunt cogi, ut unum eligant, qui solus administret, vel ut uni decernatur à judice administratio aliis invitis, *secund. gl. hic in verb. major pars. & text. in d. l. 3. §. fin.* ubi dicitur: Si tutores non consentiant prætori, sed velint omnes gerere, quia fidem non habent electo, nec volunt esse succedanei alieni periculi; prætor permittere debet eis omnibus gerere.

10 § Octavò, si tutores velint inter se dividere tutelam, audiendi sunt ut distribuatur inter eos administratio, vel in partes, vel in regiones, *d. l. 3. in fin. cum l. seq.*

Quandò plures sunt tutores vel curatores, quem pupillus primò convenire possit?

11 § In hac quæstione distinguite duos casus principales.

§ Primus: Aut tutela non est divisa; & tunc pupillus habet electionem, quem ex tutoribus cōvenire velit, sive omnes gesserunt, sive nullus, quia sunt in pari culpa, *l. 2. in princ. C. de divid. tut.* Si verò unus administravit, alius non; tunc de administratis primò conveniturís, qui gessit, sed de neglectis & non gestis tenentur omnes, *l. fin. C. si tut. vel cur. non gess. & d. l. 3. §. si parens. vers. constat.*

12 § Secundus: Aut tutela est divisa, & tunc subdistinguitur: Aut divisio est facta à [a] testatore vel judice; & tunc unus non tenetur de facto alterius contutoris, sed quilibet pro sua administratione convenitur: nisi per dolum & culpam, contutorem malè administrantem ut suspectum non accusavit, vel removit, *text. est in d. l. 2. vers. in divisionem. C. de divid. tut.* Neque hoc casu curatur de illis quatuor remediis, *de quibus statim dicetur.* Aut divisio est facta ab ipsis tutoribus; & tunc est in electione pupilli, quem primò convenire velit: sive unus tantùm gessit; sive omnes, quilibet partem sibi attributam; sive nullus gessit. Quilibet enim tenetur in solidum, ita quòd unus teneatur pro alio, *text. est in d. l. 2. in fin.*

13 § Sed hoc posteriore casu competunt tutoribus quatuor remedia. I. Beneficium [b] ordinis. II. Cedendarum actionum. III. Utilis [c] actionis. IV. Divisionis.

14 § Quibus tutores ad hunc modum uti possunt. Quando enim plures sunt tutores, & unus [c] tantùm gessit; tunc licèt alter, qui non administravit, de rigore juris conveniri possit, etiam in solidum: tamen si conveniatur is, qui non gessit, poterit se defendere exceptione ordinis seu excussionis, qua petit eum priùs esse conveniendum & excutiendum, qui administravit, *l. fin. C. de divid. tut.*

15 § Qui si non fuerit solvendo, totum petitur ab eo, qui non administravit; & is tunc habet alterum beneficium cedendarum actionum, ut scilicet petat à pupillo sibi cedi actionem tutelæ, quam habeat pupillus contra alios contutores, ut reddant scilicet virilem portionem, & etiam contra eum qui gessit. Licet enim is tunc non habeat aliquid in bonis: tamen si ad pinguiorem fortunam postea perveniat, poterit tunc is, qui solvit ex cessione actionis, repetere illud, quod pro eo exposuit.

16 § Et si neglexerit cessionem actionis petere, datur ei tertium remediū à lege, utilis scilicet actio tutelæ, sive negotiorum gestorū, ad consequendam portionem ab eo, pro quo solvit. Et sic ista tria remedia locum habent, quando unus solus ex tutoribus gessit.

17 § Sed quando [c] omnes gesserunt, vel nullus gessit; tunc licèt quilibet teneatur in solidum, tamen si omnes sunt solvendo, & unus tantùm fuerit conventus; tunc is poterit se defendere exceptione divisionis, ne ultra virilem portionem gravetur, sed quilibet tantùm pro sua rata & virili portione conveniatur. Si verò omnes non fuerint solvendo, tunc illi, qui solvunt, habent beneficium cedendarum actionum, vel utilis actionis, *d. l. 2. C. de divid. tut. & l. 1. §. nunc tractemus ff. de tutel. & rat. distr. de quo latius vide Ang. & alios. hic. & Bart. & DD. in l. 1. C. de transact.*

a Divisa tutela à testatore vel iudice alter alterius factum non præstat, nisi alter alterum contutorem suspectum aut omni modo non postulavit, aut tardiùs, aut si in eo removendo iura pupilli prodidit, aut si, cùm eum solvendo non esse videret, satisdationem ab eo non exegit, *l. 1. C. de dividenda tutela. l. Lucius. §. penult. ff. de administr. tut.* Idem si contutorem bona pupilli ignorantem non instruxit. *Goth.*

b Quando scilicet aliqui gesserunt: alii non gesserunt, *l. 1. §. usque adeo ff. de magistratibus conveniendis. Goth.*

c Sine:

c Sine cessione, & hoc quando gessit sine dolo: quia si dolo, unicum habet beneficium. *Bartol. in l. 1. de Transf. Goth.*

d Ex tutoribus primò conveniendus est is, qui gessit; eo vero non solvendo, is qui non gessit. Priore casu is, qui non gessit, beneficium ordinis habet: posteriore actionum cedendarum, aut, si id beneficium amisit, utilis actionis tutelæ. *Goth.*

e Pluribus gerentibus tutoribus aut etiam eorum nullo gerente, singuli pro parte sua conveniendi, si modo omnes sint solvendo: sin minus, conveniendi sunt ii, qui sunt solvendo. Priore casu divisionis beneficium: posteriore, cedendarum actionum & utilis actionis. *Goth.*

---

§. Sciendum. 2.

1 An & quando pupillo competat actio contra magistratum non exigentem satisdationem, vel minus idoneam recipientem.

1 § Circa hunc §. notandum, quòd pupillus, si aliquod damnum ex mala administratione tutorum passus est, debet Primò convenire tutores, *ut in praced. §. dictum.*

Secundò heredes [a] tutorum, *l. fin. & tot. tit. C. de hered. tut. vel cur. & l. fin. C. de divid. tut.*

---

a Datur hæc actio in heredes de dolo & lata culpa sua, & de levi defuncti, *l. similiter ff. de magistr. conveniend. Goth.*

Tertiò, fidejussores, per quos satisdedit tutor, & ipsorum heredes, *l. etiam. 3. cum ostendimus. 4. ff. de fidejus. & nomin. & hered. tut. & curat.* His omnibus regulariter priùs excussis, si minor solidum consequutus non est; tunc convenire potest magistratum, qui non exegit satisdationem, vel non recepit idoneam, *l. quoties. 6. ff. qui satisd. cog.* per actionem scilicet subsidiariam, quæ datur minori tanquam in subsidium, & ultimum præsidium, quando ei post omnia alia remedia non potest esse aliter consultum, *ut hic. & tot. tit. ff. & C. de magistrat. conven.* Distinguitur tamen *hic in §. fin.* inter magistratus. Quidam enim sunt majores, qui scilicet habent jus dandi, sed à lege eis non est impositum, ut exigant satisdationem: & hi in subsidium non tenentur, *d. §. fin. & l. 1. in fin. princ. ff. de magistr. conven.* Quidam verò sunt minores magistratus, qui scilicet habent jus dandi tutores, & ex dispositione legis vel consuetudinis satisdationem exigere debent; ut sunt magistratus municipales: & illi hac subsidiaria actione tenentur, *ut hic. d. §. fin. & l. Aemilius. 53. ff. de adm. tut.* Quidam sunt, qui exigunt tantùm satisdationem, nec tamen tutores dare possunt, & hi [b] actione subsidiaria tenentur, *de quo vide gl. hic. in verb. urbis.*

---

b Quid; qui ad æstimandas tutorum satisdationes electi? Et hi quoque tenentur, *l. 1. §. Divus. 1. ff. de magistratibus conveniendis. Goth.*

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM vel Curatorum.

TITULUS XXV.

In princip. Tituli.

1. *Tutores & curatores ad onus tutela & cura cogi possunt.*
2. *Quibus modis quis ad tutelam, vel aliud publicum munus compelli possit.*
3. *An tutor testamentarius, recusans subire onus tutela, legatum in testamento relictum perdat.*
4. *Excusatio hoc loco quid sit.*
5. *Quot sint causa excusationis.*
6. *Quot & qui liberi quem excusent ab onere tutela.*
7. *Mortuus pro republ. vivit per gloriam.*

1 PRO continuatione hujus tituli, qui habet concordantes Rubr. in ff. & C. de excusat. tutor. cū aliquot titulis sequentibus, præmittenda est regula generalis, quòd tutores & curatores etiam inviti coguntur subire onus tutelæ & curæ, *l. 1. ff. de administr. tut. l. fin. in princ. vers. scientes. Cod. de administr. tut.* Est enim munus [a] publicum [b] personale, *ut hic. in princ.* & lex neminem voluit esse immunem à publicis muneribus: sed quilibet ad munus publicū subeundum invitus cogi potest, *l. nullus 28. & l. vacuatis. 19. C. de decur. lib. 10.* 2 § Hinc Plat. post gl. *in §. sed ex his. 3. in verb. compellendis. sup. de Attil. tut.* refert modos, quibus compelli quis potest ad suscipiendam tutelam, vel aliud munus publicum, scilicet, per pignoris captionem, mulctæ indictionem, banni extraordinarii impositionem, & detentionem personalem, *l. 1. §. quid ergo 3. cum ibi not. ff. de insp. vent.*

---

a *l. pupillus. §. munus. ff. de verbor. significat. Goth.*

b Authoritate sc. sed utilitate principaliter privatum: nec enim tutela reipublicæ munus est, *l. si duas. 6. §. Tutela non est. 15. ff. eodem.* id est, non autoritate simul & utilitate præcipua munus est publicum. *Goth.*

---

3 § Et ampliatur hæc regula, ut tutor testamento datus, legatum sibi in testamento relictum perdat, si recuset subire onus tutelæ, quando scilicet ea contemplatione relictum est, ut tutelam subeat aliàs secùs: sicut nec legatarius amittit legatum, quando judex vult eum dare tutorem, & legatarius se excusat. Nihil enim tunc contra judicium & voluntatem testatoris fecit, *l. Nesennius. 32. cum duab. leg. seq. ff. de excus. tut.* Limitatur autem hæc regula, ut non procedat, quando quis habet justam causam excusationis. 4 § Et excusatio hoc loco nihil aliud est, quàm alicujus justæ causæ allegatio, ob quam non debeat ad tutelam vel curam cogi: quæ causæ in hoc titulo declarantur.

De causis excusationis, & de numero liberorum.

5 § Imperator hic refert septendecim causas, quibus ab onere tutelæ & curæ quis excusatur. 6 § Primùm enim ratione liberorum quis ab hoc [a] onere se excusare potest: nam tres filii Romæ, quatuor in Italia, & quinque in Provinciis excusationem præstant, *ut*

hic. & *l. C. qui num. lib. se excus.* Favor enim, qui debetur illis, qui liberis hominibus civitatem replent, *juxta l. 1. ff. solut. matrim.* & occupatio circa tuendos & regendos proprios filios, hoc privilegium meretur, *secund. Aldobr. hic in princ.* Ordinata enim charitas incipit à seipsa, *l. præses. 6. Cod. de servit. & aqua.* Et ait Cyn. *in l. cum antiquissimi 30. C. de fid. com.* quòd lupus mordet carnes alienas, sed suas lambit.

a Liberorum numerus hic positus excusat à tutela, at non à munere publico patrimonii, *l. 1. §. Quæ patrimoniorum sunt mera. ff. de vacat. munerum Goth.*

¶ Et ampliatur, ut eam vim habeant I. Et masculi & fœminæ, *l. 2. §. non solū. ff. eod.* II. Et [b] emancipati & in potestate constituti, *ut hic.* III. Etiam nepotes ex filio, si pater eorum mortuus fuerit, nam hi patrem [c] repræsentant, sed quotcunque fuerint unius loco habentur, *ut hic* & *d. l. 2. §. non solum.* IV. Etiam filii in adoptionem dati, qui adhuc patri naturali prosunt, *ut hic.*

b Non tamen à filii emancipati tutela pater excusatur, *l. Amicissimos 36. in fin. ff. eo.* ne privilegio propter liberos concesso & adquisito ad eorum ipsos hosces pater utatur *arg. l. si in fraudem circumvento ff. de minor. b. Goth.*

c Eundem etiam repræsentant in successionibus. *§. Cùm filius. infra de hæredit. quæ ab intestato. Goth.*

¶ Limitatur autem. 1. Ut nepotes ex filia excusationem non præbeant, quia hi non avum maternum, sed patrem & ejus familiam sequuntur, *ut hic in princ.* 2. Adoptivi filii ad excusationem patri adoptivo non prosunt, *ut hic.* quia occupatio, quam quis incurrit sua voluntate & culpa, sibi imputatur, *ca. damnum. 86. de reg. jur. in 6.* 3. Nec naturales [e] filii tantum: ne parentes ex delicto suo privilegium habere videantur, *ut hic & d. l. 2. §. remittit. ff. eod.* 4. Filii concepti, [f] sed nondum nati non prosunt, *d. l. 2. §. qui autem in ventre. ff. eod.* Quando enim tractatur de commodo alieno, is, qui in utero est pro nato non habetur, *ut not. in l. qui in utero. 7. ff. de stat. hom.* 5. Nati, postquam quis tutor datus est, non præstant excusationem, *d. l. 2. §. num. 8.* 6. Nec filii defuncti, quia tunc causa & ratio privilegii cessat. Requiritur igitur, ut adhuc sint superstites, *ut hic,* nisi in acie perierint.

7 ¶ Hi enim qui pro Republ. ceciderunt, [g] in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur, *text. est hic.* hinc gl. *in verb. mortuus* inquit: Nota, mortuum vivere per gloriam. Sed in acie vulnerati, si domi ex vulnere mortui fuerint, excusationem non præbent, *secund. Bart. per text. ibi. in l. bello amissi. 18. ff. eod.* Nec obstat text. *l. 1. §. ex incendio. ff. de incendio, ruina, &c.* ubi habetur, in bello dici amissum, quod propter causam belli amittitur: sicut & vulgò occidisse dicitur, qui mortis causam præbuit, *l. nihil interest. 15. ff. ad l. Cornel. de sicar.* quia hoc favore pupillorum est introductum, ut habeant plures tutores, *secund. Bart. in d. l. bello.* qui inducit hæc ad quæstionem: Si statuto cavetur, ut equi in bello amissi debeant stipendiariis emendari, & contingat equum in acie vulnerari, & postea domi ex vulnere mori, an debeat emendari? *de quo vide Ang. hic.*

d Plures nepotes unius patris, sui scilicet, loco computantur. *l. 2. ff. eod. Goth.*

e Et qui dicuntur bastardi. *Goth.*

f Qui in utero sunt *Goth.*

g Et sic mortui fictione iuris habentur pro superstitibus & vivis *ut hic. & l. Qua actione, §. si quis in colluctatione. ff. ad l. Aquil.* ut per contrarium vivi quandoque pro mortuis habentur, ut deportati, *l. Quod attinet. ff. de regulis iuris. l. 1. §. 1. ff. de bonorum possess. contra tabulas. Goth.*

§. Item divus. [a] 1.

1 *Administratio rerum fisci excusat à tutela.*
2 *Ii, quibus princeps curam alicuius rei iniunxit, excusantur.*

1 ¶ Secunda causa, quæ excusationem à tutela præstat, est administratio rerum fisci. Administrantes enim res fisci, durante officio à tutela excusantur, *ut hic. & l. administrantes. 41. ff. eod.* ne scilicet, dum rebus pupilli operam dant, fiscus lædatur; aut dum fiscum indemnem servare volūt, jura & res pupillorum negligantur, & diminuantur, *secund. Aldobr. hic.*

2 ¶ Idem dicendum de aliis, quibus Princeps curam alicujus rei injunxit. Nam & hi excusantur, donec curam istius rei [a] gerunt, ut sunt exactores [b] tributorum, *l. exactores. 10. C. eod.* præfectus annonæ, & vigilum, *d. l. administrantes.* & mensores frumentarii, *l. mensores frumentarios. 26. ff. eod.* Publica enim utilitas præferenda est privatæ, *ut notant DD. hic.* & tamdiu excusantur, donec administrant. Cessante enim causa, cessat effectus & immunitas, *c. cum cessante. 60. ext. de appellat.*

a Aut ad eam rem gerendam se parant & accingunt, *l. filius ff. de procuratoribus.* Nam quod in propinquo est, penè est, *l. ab hostibus. § sed quod simpliciter ff. Ex quibus causis maiores. Gloss. in l. pen ff de testam. milit. Goth.*

b Et legati & similes. *Goth.*

§. Item si qui, 2.

1 *Absentia Reipubl. causa excusat à tutela.*
2 *Cingendus habetur pro cincto,*
3 *Comites & ministri eorum, qui Reipubl. causa absunt, excusantur.*
4 *Salvus conductus alicui concessus, intelligitur quoque datus ipsius comitibus.*
5 *Absens Reipubl. causa, reversus quamdiu vacationem à tutela habeat.*
6 *Tutore Reipubl. causa absente, interim pupillo providetur de curatore, donec revertatur.*

1 ¶ Tertiò, excusat absentia Reipubl. [a] causa, *ut hic.* & concordat tit. in C. si tut. vel cur. Reipubl. causa abs. Absenti enim nova tutela imponi non potest, *ut hic in princip.* Quod ampliatur. I. Non solum in eo, qui jam abest, sed etiam in [b] eo, qui se itineri præparat, & incipit agere quodammodo causam publicam, *secund. gl. hic. in verb. absunt. & facit l. legato. 5. ff. de legationib.* ubi dicitur, legato prodesse tempus, ex quo

legatus

legatus creatus est. Ex quo inferunt Angel. & alii *hic.* quod paria sunt, aliquid factum esse, vel de proximo faciendum esse, *per regulam l. penult. 34. ff. de milit. testament.* ubi jussus confestim cingi, potest jure militari testari. Vnde illud vulgatum: Cingendus pro cincto habetur, & de proximo doctorandus, habetur pro Doctore. Potentia [c] enim propinqua actui pro actu habetur, *ut dicit Bald. in l. penult. ff. eod. vide Angel. & Aldobr. hic.* II. Ampliatur, text. nostrum procedere etiam in comitib. & ministris eorum, qui absunt causa Reipubl. dum tamen sint intra præscriptum numerum. Nam & hi, sive profecti sint, sive accingant se itineri, excusantur à tutela vel cura, *d. l. administrantes. §. eorum. ff. eod.* Sicut enim securitas, vel salvus conductus concessus alicui, intelligitur quoque datus comitibus, & eius familiæ, *ut concludit Hippol. de Marsil. in repetit. Rubric. C. de probat. quem refert & sequitur hic Aldobrand. num. 4.* III. Absens Reipubl. causa, reversus habet vacationem à tutela, per anni spacium, intra quem ad novas tutelas vocari non potest, *ut hic. & l. non solum 10. in princ. ff. eod. & l. fin. C. si tut. vel cur. Reipubl. causa absue.* Quod in honorem ipsius propter res feliciter expeditas, & ad recolligendas vires, tum etiam ad curam rerum suarum instituendam, videtur legatis concessum, *secund. Aldobr.* IV. Absens Reipub. causâ, etiam à suscepta tutela excusatur, durante scilicet eius absentia, & interim providetur pupillis de curatore, qui reverso tutore desinit esse curator, *ut hic. & d. l. non solum. in princ.*

[a] An Romanæ? Ita videtur velle Iurisconsultus in *l. 11. ff. eod.* Adde *l. 45. eod. tit. Goth.*

[b] *l. filius. ff. de procuratoribus. Goth.*

[c] Vide Bart. in *l. 1. §. Sed si in eo. ff. ad Syllanianum. Iasonem in l. 1. C. de inoffic. Bald. in l. si pro ea C. Mandati. Cepral. 1. consil. 136. num. 5.* Adde *l. Ab hostibus. §. Sed quod simp. iciter ff. Ex quibus causis maiores. gloss. l. penult. ff. de testament. milit. Goth.*

§ Limitatur igitur prædicta conclusio, ut absens Reipubl. causa, non omnino deponat tutelam susceptam: sed tantum remittat, & reversus statim munus tutelæ iterum suscipere cogatur, neque habeat vacationem à tutela pristina recipienda per anni spacium, *ut hic.*

§. *Et qui potestatem.* 3.

1 *Habentes potestatem dignitate excusantur à tutela.*
2 *Multa a principio impediuntur, quæ facta non tolluntur.*
3 *Excusatio in his causis necessaria.*

§ Quartò, excusantur à tutela nova suscipienda gerentes honorem cum administratione, seu habentes potestatem cum dignitate: ut [a] magistratus, consules, [b] prætores, *ut hic. & l. non tantum. 17. §. sane. & l. administrantes. 41. in princ. & l. ... mittuntur. (al. l. siduciat. 6. §. 13.) ff. eod.* Hæc omnia propter publicam utilitatem procedunt ... præferenda est privatæ, ne scilicet res publica ... pupillorum lædantur, *ut sup. eod. §. item ... susceptam tamen tutelam ante potestatem ipsis delatam deserere non possunt, ut hic. & d. l. non tantum. §. sane.* § Multa enim impediuntur à principio, quæ postea firma sunt, & facta non tolluntur, *l. patre furioso. 8. junct. gl. ibi in verb. retinere. ff. de his qui sunt sui vel al. jur.* § Et nota circa prædictas causas, quod necessaria est excusatio: si enim magistratus, item absentes Reipub. causa, & alii se non excusent, non effugient tutelæ periculum, *ut notat hic Aldobr. & facit text. in l. 1. Cod si tut. Reipubl. causa absuer.*

[a] Et ex eo apparet legem 12. tabularum, *Vti quisque legasset super familia tutelaque sua ius esto,* eo extensam fuisse, ut testatoribus potestas fieret magistratum, consulem, prætorem testamento suo tutores instituere, *l. verbu. ff. de verb. signif. l. Tutor. 20. ff. de Testament. tutela.* Ne tamen tutelæ causa publica plane utilitas intermitteretur (avocatis ob id magistratibus) excusatio eis est concessa tantisper dum magistratu fungerentur. *Goth.*

[b] Vt ædiles & duum viri, *l. ubi 19. §. 1 ff. de tutoribus & curatoribus datis. l. pen ff. Qui petant tutores. l. non tantum, 17. §. 3. hoc titulo. Goth.*

§. *Item propter litem.* 4.

1 *Magna lis, quam tutor cum pupillo habet, præstat excusationem.*

§ Quintò, ratione litis magnæ, quam tutor habet cum pupillo, vel minore, de omnibus fortè bonis, vel [a] maiori parte bonorum, quis à tutela excusatur; secus, si lis sit de modica quantitate, *ut hic. & l. propter litem 21. ff. eod.* sed tunc pupillo datur curator ad litem, qui finitá lite curator esse desinit, *§. fin. sup. de au. t. tutor.* Et hæc procedunt de jure veteri: hodie verò de jure Authent. sunt correcta, cum debitor aut creditor pupilli eius tutor esse non possit, *Auth. minoris. C. qui da. tut pos.*

[a] Paria sunt, lis de omnibus bonis & eorum maiori parte, *ut hic.* Sic in fraudem alienasse creditorum intelligitur, qui non omnia bona, sed eorum maiorem partem alienavit, *l. omnes. § Lucius. ff. de his quæ in fraudem credit. §. Item si quis in fraudem. inst. de actionibus, Goth.*

§. *Item tria.* 5.

1 *Multitudo tutelarum excusat.*
2 *Quando tres tutelæ non excusent.*
3 *Affectatum non dicitur onerosum.*
4 *Quot tutelæ excusent.*

§ Sextò, multitudo tutelarum præstat excusationem. Nam tria onera tutelarum excusant à quarta tutela, quamdiu administrantur, *ut hic. & l. tria onera. 3. & 5. ff. eod. & l. unic. C. qui num. tutel.* & hoc propter difficultatem conficiendarum rationum, & administrationis gerendæ, *l. si is qui tres. 31. §. fin. ff. eod.*

§ Et ampliatur hoc procedere. I. Sive hæc tria onera sint simplicia, ut tres tutelæ vel curæ; sive mixta, ut duæ tutelæ, & una cura aut è converso, *l. 2. §. amplius. ff. eod.* II. Ampliatur, ut sufficiat etiam in una domo esse tres tutelas, ut si pater habeat tres tutelas, filius non vexetur: & è contrario tres tutelæ filii remissionem patri dant, & rursus in utrisque communes veluti una filii, & duæ patris, & è converso, *l. dixemus. 4. §. si pater. cum l. seq. ff. eod.*

§ Limi-

2 § Limitatur autem non procedere, quando tres tutelæ sunt leves, ut quia exigui sunt patrimonii, *secund. gloss. primam hic.* 3 § Deinde, quando sunt affectatæ, *ut hic in prin.* Nullum enim [a] affectatum dicitur onerosum. Hinc gl. hic dicit: Hoc portat leviter, quod portat quisque libenter. Ad hoc igitur, ut quis excusetur propter numerum tutelarum, quinque requiruntur. 4 § 1. Numerus trium tutelarum, *ut hic. & d. l. tria onera.* Aliquando tamen unica etiam tutela sufficit, quando ita diffusa & negotiosa est, ut pro pluribus cedat, *d. l. si is qui tres. §. final.* 2. Quod tres illæ tutelæ non sint affectatæ, *ut hic.* 3 Quod sint onerosæ, non leves, *secund. gloss. hic.* 4. Quod sint tres diversæ tutelæ, trium scilicet diversorum patrimoniorum. Nam tutela plurium pupillorum habetur pro [b] una: nec enim numerus pupillorum, sed difficultas conficiendarum & reddendarum rationum consideranda est, *ut dicitur in d. l. si is qui tres. in fine. ff. eod.* 5. Quod adhuc durent illæ tres tutelæ, nam si una ex illis cessat, antequam quarta deferatur, cessat immunitas & facultas excusandi, *d. l. si is qui tres. & l. 1. C. qui num. tut. &c.*

[a] Affectata excusatio non prodest. Adde *l. Ex qui data. ff. Quib. ex caus. maiores. Doctores in l. Inter causas. §. Non omnia. ff. Mandati. Bart. in l. Si servum. §. Quod vero ff. de furtis. Goth.*

[b] Sic indictione imposita in civitate, plures liberi unum & idem patrimonium simul habentes, unius familiæ loco censebuntur, ut unam tantum indictionem præstent, non plures: secus si divisa patrimonia habent, quanquam in eadem domo morentur. *Goth.*

§. Sed & propter. 6.

1 *Paupertas quando excusationem à tutela & cura præbeat.*
2 *Pauper qui dicatur.*
3 *An & quando tutori alimenta ex bonis pupilli debeantur.*
4 *An tutori salarium à pupillo debeatur.*

1 § Septimò, paupertas [a] à tutela & cura excusationem præbet, *ut hic. & l. paupertas. 7. ff. eod.* Requiritur autem, ut talis sit paupertas, quæ faciat illum imparem oneri iniuncto, ut scilicet pupilli rebus, & negotiis propriis interesse non possit; quia cogitur ex propriis operibus, & artificio sibi victum quærere, *ut est in text. hic. juncta gl. in verb. imparem.* Tunc enim iniquum esset, ut posthabitis suis aliena negotia tractare cogeretur: & crudelitati est proximum, alterius causa seipsum deserere, cum ordinata charitas incipiat à seipso, *vulg. l. præses. 6. C. de ser. & aqua.* Neque etiam utile esset pupillo habere tutorem pauperem, qui vel negligenter, vel non fideliter res pupillares propter inopiam administraret. Alias si posset gerere negotia pupilli & etiam propria, non excusaretur: sicut & pauper, qui alias fidelis est, & se ab onere tutelæ non excusat, propter solam paupertatem, ut suspectus removeri non debet, *l. suspectum. 8. ff. de suspect. tut.* Adiungitur tamen ei curator, ne substantia pupilli periclitetur, *l. pietatis. 6. Cod. de suspect. tut.* 2 § Quis autem dicatur [b] pauper, declarat Porc. post gl. & alios hic. & regulariter hoc relinquitur arbitrio judicis, qui secundum quantitatem patrimoniorum, & qualitatem personarum, quem judicabit pauperem, *secund. gl. in Auth. præterea. in verb. locuples. C. unde vir & uxor. & sup. tit. quibus ex caus. man. non licet. dictum est.* Hinc Plat. hic notat, si testator relinquit pecuniam pro puellis pauperibus elocandis, deberi id intelligi de his, quæ victum quotidianum laborando sibi quærunt, *adde Bald. in d. l. paupertas. ff. eod.* 3 § Item notabitis circa hunc §. quem Angel. hic inducit, ad hoc, quod tutor à pupillo non alitur. Si enim deberentur tutori alimenta ex bonis pupilli, non posset se ratione paupertatis excusare, *Ita Bart. in d. l. athleta. §. tutela. ff. eod.* Quod est verum, si administret tutelam in eodem loco: secus, si cogeretur propter negotia pupilli alio proficisci. Nam tunc sumptus itineris, secundum qualitatem personæ, & quantitatem patrimonii pupilli, fieri & de bonis pupilli restitui debent, *l. 1. §. si pupillus. ff. de tut. & rat. distrahend. & Bart. in l. à tutoribus. 33. §. fin. ff. de administr. tut.* 4 § Deinde præstat hic text. argumentum, quod tutori [c] non debetur salarium à pupillo: alias hæc excusatio locum non haberet: ex justa tamen causa judex salarium statuere potest, *d. l. à tutoribus. 33. §. fin. & ibi gl. & Bart. & Ang. in §. actionum. 28. num. 44. insf. de act.*

[a] Paupertate aliquis excusatur, & sic paupertas prodest, dictum de eo est *supra, Quibus ex causis manumittere non licet, num. 11. Goth.*

[b] Adde *Menochium 1. de arbitr. judiciis, centuria 1. casu 65. Got.*

[c] Imo judex potest tutori constituere salarium secundum qualitatem personæ & pupilli facultates, *ut in d. § si pupillus. vide d. §. ult. facit. l. sed etsi hereditas ff. ad exhiben.* Et interdum tutor egenus alendus est ex bonis pupilli locupletis. *Speculator Titulo, Qui sint legitimi §. 1. vers. Item pupillus. Masuerius titulo de tutore. num. 21. Got.*

§. Item propter adversam. 7.

1 *An & quando infirmitas, seu adversa valetudo excuset.*
2 *Vnoculus, item spado non excusatur.*

§ Octavò, infirmitas seu adversa [a] valetudo, quæ 1 talis est, ut etiam quis propria negotia administrare non possit, excusat [b] à tutela, *ut hic. & l. non solum. 10. in fin. cum l. seq. ff. eod. & l. unica. C. qui morbo se excusa.* Lex enim noluit quem obligare ad impossibilia, *l. impossibilium. 185. ff. de reg. jur.* sed & pupillo damnosum esset, si tutelæ munus valetudinario iniungeretur, *l. pen. in fin. ff. eod.* Et ampliatur hæc conclusio: I. Vt talis infirmitas non solum excuset à nova tutela suscipienda, sed etiam à suscepta, ut eam quis deponere possit, *l. post susceptam. 40. & d. l. non solum. junct. l. seq. ff. eod.* II. Sive sit adversa valetudo corporis sive mentis, ut quia est furiosus, *d. l. pen. §. fin. ff. eod. & d. l. unic. C. qui morbo se excus.*

[a] Valetudinarii & debiles qui censeantur, & à quibus muneribus excusentur, vide apud Menochium *1. de arbitrariis iudicum. casu 60. Goth.*

[b] Excusat eodem modo à vadimonio deserto. Proinde sententia lata à sciente adversus infurmum, ipso jure nulla est: ab ignorante, sententia quidem est, rescinditur tamen per sententiam, *Bart. in l. Quæsitum ff. de re iudicata. Goth.*

§ Limi-

¶ Limitatur autem. 1. Ut intelligatur de tali infirmitate, quæ, ut dicitur in textu, impedit, quo minùs quis rebus suis propriis possit præesse; ut in muto, surdo, cæco, perpetua adversa valetudine detento, *d. l. unica.* Si enim tempore, quo quis datus est tutor, jam est cæcus, vel mutus, talis datio non valet, nec opus est excusatione: cùm etiam volentes non admittantur, *l. 1. in fin. ff. de tutel.* Sed si postea tale impedimentum superveniat, præstat volenti excusationem, *d. l. post susceptam.* Alius igitur morbus, qui non impedit negotia gerere, non excusat, *d. l. non solùm. in fin. cum duab. leg. seqq.* ¶ Nam propter amissionem unius oculi, non excusatur quis à tutela, *l. frater. 9. Cod. eod.* Item spado, licèt morbosus dicatur, *l. fin autem. 7. ff. de adil. edict.* tamen à tutelæ onere non excusatur, *l. spadonem. 15. in princ. ff. eod.* 2. Limitatur, ut si morbus sit perpetuus, præstet perpetuam excusationem, *d. l. post susceptam:* si vero est temporalis, & est spes reconvalescentiæ, præstat temporalem excusationem, & interim datur curator, *d. l. non solum. §. si quis ita agrotus. ff. eod.* 3. Quamvis infirmitas suorum propria existimari, & eodem jure censeri soleat, *ut est gl. in c. communis filius. 10. distinct. 23. & l. isti quidem. 8. in fin. ff. quod metus causa.* tamen adversa valetudo suorum, puta patris, filiorum, & uxoris, non præstat excusationem, *l. fin. C. qui morb. se excus. lib. 10. & adde text. in l. codicillis. §. matre. (al. in l. Lucius 88. §. 13.) de legat. 2.*

2

§. Similiter. 8.

1 *Rudis literarum, an & quando excusetur.*
2 *Expertes literarum, quando officia administrare possint.*

1 ¶ Nonò, imperitia [a] literarum excusationem à tutela præbet. Cùm enim tutor teneatur conficere inventarium, & conscribere rationes, *l. tutor qui repertorium. 7. ff. de administr. tut.* lex eum, ne vel ipse, vel pupillus lædatur, potiùs excusari voluit; nisi sit expertus negotiorum. Nam tunc licèt literas nesciat, à tutela tamen immunitatem sperare non [b] debet, *ut hic. & l. athleta. 8. §. fin. ff. eod.* 2 Hinc Angel. hic notat, quòd nobiles, & alii negotiorum experti, licèt sint literarum ignari, tamen possunt esse rectores [c] terrarum, & habere administratione officiorum, *de quo Bald. & Paul. de C. str. in l. certi juris. 17. Cod. de judic.* ubi etiam per DD. concluditur, illiteratum posse judicem esse. Nec obstat, quod sententia debet ferri in scriptis, *l. fin. C. de sent. ex breviculo recit. & c. fin. de sentent. & re judic. lib. 6.* Sufficit enim si habeat assessores [d] literatos & peritos, quorum consilio regatur, & sententiam ferat, ac eam scribi, & per notarium legi faciat, *ut notatur in d. c. fin. & est gl. in d. l. fin. in verb. proferant. in fin. & adde Ioann. Fab. hic.*

a Id est, imperitia scribendi & legendi, *l. 3. §. 1. ff. de excusat. Goth.*

b Quia rationes per alium conficere potest, & ideo facile non est excusandus *Goth.*

c Adde *c. de multa. extr. de prabendis. c. ad decorem. extr. de institutionibus. Goth.*

d In adsessore juris scientia esse debet, *l. 1. §. Quod quisque iuris. Novell. 82. c. 11. l. 9. §. 3. ff. Quod metus causa, ubi dixi. Goth.*

§. Item propter inimicitias. 9.

1 *Inimicitia inter patrem & tutorem non reconciliata, excusant.*
2 *Inimicus patris, præsumitur inimicus filiorum.*
3 *Quæ & quales inimicitiæ excusent. & num. 4. 5. 6.*
7 *Quæ inimicitiæ non excusent. & num. 9. 10.*
8 *Inimicitiæ capitales quæ dicantur.*

1 ¶ Decimò, inimicitiæ, quæ inter patrem & tutorem exarserunt, & nondum [a] reconciliatæ sunt, excusationem præstant: præsumuntur enim inimicitiæ durare in filiis; & serpere in descendentes. Nam si extincto patre censeretur extincta inimicitia, non ageretur hic de excusatione. Unde not. Doct. *hic.* 2 ¶ quòd inimicus alicujus præsumitur [b] etiam inimicus filiorum suorum: sicut in simili dicitur, injuriam factam uni ex cognatis, toti cognationi factam videri, *l. lex Cornelia. 5. juncta gl. in verb. eorum. ff. de injur.* 3 I. Igitur excusatur, qui propter inimicitias à patre testamento tutor datus est, veluti si testator, cùm sciret se magnum æs alienum, & inexplicata negotia relicturum, vindictæ sumendæ causa inimicum suum tutorem scripsit, ut eum in tutelam periculosam immisceret, supponeretque debito & negotiis, *ut hic. & d. l. athleta. §. dat remissionem. ff. eod.* 4 II. Hæc excusatio indistinctè locum habet, sive ante sive post testamentum inimicitiæ extiterint, *secund. gl. hic. in verb. inimicitias.* 5 III. A qualibet tutela, sive testamentaria, sive legitima, sive dativa, inimicitiæ excusant, *§. inimicitia. junct. gl. in verb. a tutela. infr. eod.* 6 Imò si taceat tutor, potest ex causa inimicitiarum, ut suspectus removeri, *l. tutor. 3. §. si tutor inimicus. 12. ff. de suspect. tutor.* & habet hoc apertam in se æquitatem. Cùm enim inimicitiæ præsumantur durare cum filiis: æquum visum fuit, quem non cogi ad tuendos eos, quos odit, neque fidei inimici tutelam committere eorum, qui per ætatem se defendere nequeunt, *ut inquit hic Aldobr.* 7 ¶ IV. Ampliatur, ut non attendatur, quæ fuerit causa inimicitiarum, & cujus culpa ortæ sint inimicitiæ. Sive enim ipsæ tutor offensus, sive offendens fuerit, hanc excusationem habet, *secund. gl. in d. l. athleta. §. dat remissionem. in verb. facta.*

a Inimicitiæ capitales, nondum reconciliatæ, removent tutorem à tutela, *ut hic.* Sic inimicitiæ capitales nec reconciliatæ efficiunt, ut tacitè legatum ademptum intelligatur legatario, *inf. de ademptione legatorum num. 18. Goth.*

b Præsumitur hodie inimicus qui olim fuit inimicus, *l. in ipsius. Cod. familia ercisc. ubi Bald. Innocent. in ca. Cùm oporteat. de accusat. Salicet. & Alex. in l. 3. ff. de testib. Bald. in l. cùm & personæ. Cod. de probat.* De qua præsumptione vide *Alciatum r. præsumpt. 11. Goth.*

8 ¶ Limitatur autem procedere. 1. Si inimicitiæ sint capitales: levis enim simultas non excusat, *ut hic in §. inimicitia.* ¶ Dicitur autem capitalis [c] inimicitia *secund. gl. in verb. capitales.* quando aliquis minatur [d] alteri

teri mortem, vel parat insidias ejus vitæ. Item quando quis accusat alium de crimine capitali, *l. qui, cùm major. 14. ff. de bonis libert.* & *est gl. in l. licet 15. in verb. capitales ff. de recept. qui arbit. recep.* Item, *secund. Fab. hic.* si inter eos lis fuerit de omnibus bonis, vel majori parte bonorum: cùm res & bona dicantur esse secundus sanguis hominis, *secun. gl. in l. advocati. 14. in verb. vitam. C. de advoc. divers. judicior.* Item, aliquando ex verbis injuriosis atrocibus inimicitia capitalis oritur, *secund. Bald. in c. veniens. 6. ext. de jurejur.* Vita enim & fama pari passu ambulant, *l. justa. 9. ff. de manum. vind.* Et hoc arbitrio judicis relinquendum esse dicit hic Aldobr. qui pro conditione personarum, locorum, & facti æstimabit, an capitales vel leves fuerint inimicitiæ, *secund. Abbas. in c. cum oporteat. 19.* & *ibi gl. super verb. inimicos. de accus.* ¶ 2. Limitatur, ut inimicitiæ non excusent à tutela, quando reconciliatio [f] intervenit, *ut hic*, quæ expressa, probatur per pacem factam: item tacita, ex mutuis beneficiis sequutis, *secũd. Bald. per text. ibi in l. in ipsius. 5. C. famil. ercisun.* & *facit text. juncta gl. in §. fin. inst. de injur.* ubi injuriarum actio dissimulatione tollitur. ¶ 3. Pro limitatione hic subjicit Imp. ut hoc solo, quòd quis ignotus fuerit patri pupillorum, non excusetur tutor vel curator, *ut hic. §. non esse.* sicuti jam ignotus heres institui potest. *l. extraneum. 11. C. de hered. instit.*

c In genere verò inimicus dici potest, qui de alio diffamiam, aut (ut practici quidam loquuntur) malam famam spargit, *l. Si inimicitia ff. de his quibus ut indignis. Goth.*

d Et multo magis si consanguineum occidit. Gloss. in *l. Licet ff. de arbitris. Bart. in l. 3. §. Non solum ff. de adimend. legatis.* De causis inimicitiarum, & quibus signis probetur, vide *Blancum in repetit. l. ult. ff. de quæstionibus Goth.*

e Inimicitiæ impropriè eo casu capitales dicuntur: propriè verò graviſſimæ sunt. *Goth.*

f De reconciliatione inimicitiarum vide *Bald. in l. filio quem pater. ff de liberis & posthum.* ubi per salutationem dicit reconciliationem factam intelligi. Adde *Bartolum in l. Non solùm. §. Injuriarum infra de injuriis.* Idem si eodem poculo bibant inter se, *Bald. l. in ipsius. C. familia ercisc. & c. 1. §. Iniuria. de pace iuramento firmanda.* Idem si alter alteri quid vendiderit *Bald. in c. Imperialem. de prohibita alienat. feudi.* Adde quæ infra traduntur *Titulo de injuriis. inf. Goth.*

§. Item is qui statu. 12.

1 *Is, cui à patre pupilli quæstio status mota est, vel qui pupillo, vel eius patri movit, excusatur.*

¶ Undecimò, is, cui mota est quæstio status, à patre pupilli, quem scilicet pater aliquando contendit esse suum servum, à tutela seu cura se excusare potest. Item, si tutor pupillo, vel ejus patri quæstionem status movit, *ut hic.* & *d. l. athleta. §. amplius. ff. eod.* Ex hoc enim videtur cõtracta inimicitia capitalis, dum voluit illum deducere in servitutem, cùm servi de jure civili pro nullis reputentur. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Et non solùm injuria & ignominia hoc casu in jus vocato, sed etiam omnibus ejus conjunctis infertur, *l. 1.* & *2. ff. de liberali causa.* Quod est verum, nisi quis calumniosè moveret quæstionem status pupillo, ut evitaret tutelam, *d. l. athleta. §. amplius.* Sicut in simili, si quis daret alapam volenti ferre testimonium contra eum, ut tanquam inimicum à testimonio repelleret, non juvaretur, *secund. Ang.* & *Bart. hic. in l. 1. §. cum quis latrones 26. ff. de quæst.*

§. Item major. 13.

1 *Ratione minorennitatis, immunitas à tutela & cura datur.*
2 *Item senectutis ratione.*
3 *Senectus species morbi.*
4 *Senectus venerabilis.*
5 *Privilegia senibus concessa.*
6 *Senex quis dicitur diversis respectibus.*

¶ Duodecimò, ratione ætatis immunitas à tutela & cura datur, idque dupliciter. I. Ratione minorennitatis, nam minores 25. annis, nec volẽtes tutores possunt esse, ita quod non opus habeant excusatione, & quando in testamento dati sunt tutores, expectatur donec fiant majores, *§. furiosus. 2. sup. qui test. tut. dar. pos.* Incivile enim visum est, ut hi qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & sub aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subeant, & alios regant, *ut hic.* [a] & *l. fin. C. de legit. tut.* ¶ II. Ratione senectutis, quando scilicet quis est major 70. annis, ita ut compleverit 70. annum. nam tunc excusatur à tutela, *ut hic.* & *l. 2. ff. eod.* & *l. unica Cod. qui ætate se excus.* duplici ratione. ¶ Tum quod illis senectus ipsa satis gravis, & molesta, & per se species morbi sit, & magis quietem desideret, quàm aliquas extraneas perturbationes.

a Et supra *de fiduciaria tutela.* Ubi vide aliam quoque rationem. *Goth.*

¶ Tum etiam, quòd Romani magistratuum privilegia senibus concesserunt, *l. semper 5. in princ. ff. de jure immunit.* ubi dicitur: semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit, ut prisci eundẽ penè honorem senibus, quem magistratibus, tribuerint. Hinc Bald. *in c. per text. ibi de renunc.* inquit: Melior est umbra senis, quàm gladius juvenis. ¶ Et plura etiam privilegia senibus tributa sunt. Nam penes seniorem (cæteris paribus) tabulæ testamenti, item instrumenta communia deponi debent, *l. fin. ff. de fid. instrum.* Et sicut minores 14. annis non torquentur, *l. de minore. 10. ff. de quæst.* ita & senes, qui compleverunt septuagesimum annum, torqueri non debent, *de quo vide Ang. in tract. mal. sic. super verb. fama public. vers. Sexto quæro. num. 102.* & *Gandinum de quæstion.* & *tormẽ. post princ. num. 9.* & *D. Köniz. in proces. in c. 2. in 6. q.* ¶ Et obiter notandum, quòd senex [a] dicitur diversis respectibus. Nam ad alia munera publica personalia evitãda, in quibus corpus ipsum versatur & labor ejus, dicitur senex, qui est quinquaginta quinque annorum, *l. fin. C. qui ætat. vel profess. se excusat. lib. 10.* In tutela verò prudentia & consilio magis opus est, ideò major ætas ad excusationem requiritur. Quæ enim prudentiã & consilio exequenda sunt, debilitato corpori non renittuntur,

tuntur, *l.2. §.corporis.ff. de vacat.muner.* Item, quoad testimonium, dicitur senex, qui est 70. annorum, *l.in. viri.8. junct.gl.ff.de testib.* Et in procreatione liberorum dicitur senex post 60. annorum, *l.si pater familias.15. ibi gl. in verb. sexaginta. ff. de adopt.* sicut & fœmina quinquagenaria regulariter non parit, *l.si maior.12.C. de leg. hered.* Et de privilegiis senectutis vide *Fel. in c. in nostra 32. ext. de testib. & remissive Aldob. hic. n.16.*

[a] Senex qua ætate quis censeatur vide *Menochium 2. de arbitr.iudicum.casu.59. Goth.*

§. *Idem in milite.14.*

1 *Militia secularis vacationem a tutela præstat.*
2 *Item militia cœlestis.*
3 *Clerici an inviti tutelam recipere cogantur.*
4 *Milites nostri temporis, an hac immunitate gaudeant.*

1 ¶ Decimotertiò, militia vacationem à tutela præstat, adeo ut miles etiam volens, ad tutelam non [a] admittatur. Itaque excusatione non indiget, & hoc inductum ne à militia distrahatur, *ut hic. & l.sed & milites 8.ff.eod. & l.militia.4.C.qui dar.tut.poss.* sicut nec miles, etsi velit, procurator constitui potest, *l.milites m.7. C.de procur.* Offenditur enim disciplina militaris, si alienis negotiis vacent milites: ideo militibus prohibita fuerunt omnia ea, quæ quoquo modo possent eos à 2 militia distrahere, *l.milit.31.C.de locato.* ¶ Et ampliatur, ut sicut [b] milites seculares non sunt evocandi à suis signis & castris: ita nec milites cœlestes, clerici, monachi, ministri [c] Ecclesiarum, nam & hi immunitatem à tutela habent, *l.generaliter.52.C. de episc. & cleric. quæ est canonisata in c.generaliter. 40. caus. 16. q.1.* Militans enim Deo, non debet se implicare negociis secularibus, *c.1. in fin. ext. ne clerici vel monachi secul. negot. se immis.* 3 ¶ Clerici igitur inviti non coguntur recipere aliquam tutelam: possunt tamen si velint recipere legitimam tutelam, *ca. per venit.26. ibi gl.86.dist. & d.l. generaliter juncta Auth. seq. C. de episc. & cler.* nisi vocentur ad tutelam miserabilium personarum, nam ad hanc suscipiendam clerici in subsidium tenen4tur, *secund. gl. in d.c. per venit.* ¶ Pro limitatione autem notabitis, milites [d] nostri temporis, qui ocio & non armis dediti sunt, non [e] gaudere ista immunitate: secus, si armis vacant, & in obsequio principis sunt, ut ad omnem voluntatem eius in prælium pro Rep. seu Imperio descendant, *secund. Plat. & alios hic. de quo inf. de milit. test. dicemus.*

[a] Imò, admittitur ad tutelam alii commilitonis. *l. propter magistratum.23.inf.ff eod. Goth.*
[b] Vide Everardum *loco à milite armatæ militiæ ad militem cœlestis militiæ*: & in loco à militia ad ecclesiam & causam piam. *Goth.*
[c] Et Theologi. *Goth.*
[d] Milites nostri temporis an utantur privilegiis militibus concessis a jure, paucis indicavi *infr. Rubr. de test. milit. Goth.*
[e] Privilegio militis uti non debet, qui militia fungi non intelligitur, facit *l.adigere.6. §. Quamvis. ff. de iure patronatus. Goth.*

§. *Item Romæ.15.*

1 *Ratione professionis, quis a tutela excusatur.*
2 *Qui Doctores excusentur ab onere tutelæ, & num.3.4.5.*
6 *Qui scholares privilegio Doctorum gaudeant.*
7 *Qui professores non excusentur.*

¶ Decimoquartò, ratione professionis quis à tutela 1 excusatur, veluti Grammatici, Rhetores, & Medici: item Philosophi, sub quibus & Dialectici comprehenduntur, *ut hic. & l.si duas.6. junct. gl. in verb. sophista. ff. eod.* Nam & à reliquis muneribus personalibus vacationem, & immunitatem habent, *d.l.si duas. & l.medicos. 6. iunct. l. fin. C.de profess. & med.lib.10.* ubi dicitur: Huiusmodi professores literarum, & legum Doctores, una cum uxoribus & filiis, nec non & rebus, quas in civitatibus possident, ab omni functione, & muneribus, vel civilibus vel publicis, immunes esse præcipimus: neque eorum domus ubicunque positæ militem, vel judicem hospitandum suscipiant.

¶ Quod est verum. I. Si doceant & exerceant artem 2 Romæ, vel in patria, item si alibi legerint, & sint excellenter vel valde docti, *ut hic. & iunct. gl. & d.l. Si duas. 6. §. amplius.9.ff.eod.* Vbicunque enim legunt, sunt decus & splendor patriæ suæ, *secund. Bald. & Ang. hic.* ¶ II. Si sint intra numerum [a] præscriptum. Minores enim civitates possunt quinque Medicos immunes habere, & tres Rhetores, & Grammaticos totidem. Maiores autem civitates septem Medicos, quatuor Rhetores, & totidem Grammaticos. Maximæ autem civitates decẽ Medicos, Rhetores quinque, & totidẽ Grammaticos. Supra hunc numerum, ne maxima quidem civitas immunitatem præstat, *ut habetur in d.l.si duas.ff.eod.* De Philosophis autẽ certus numerus non est expressus, sed quotquot fuerint, excusantur. Rari enim sunt qui philosophãtur, *ut dicitur in d.l. Si duas. §. de philosophis.7.*

[a] Supernumerarii professores privilegiis eorum, qui intra numerum solennem & constitutum sunt, non fruuntur, *l.si duas.ff.de excus.Tut. Goth.*

¶ III. Vt sint inscripti numero concesso, *d.l.si duas.* 4 *§.decet.in fin.* Ex quo notat Plat. *hic*, eum, qui non est scriptus in [b] matricula, non [c] gaudere privilegio suæ professionis, *secund. gl. in l.3. in verb. quis C.de offic.magistr. militum.* ¶ IV. Quod exerceant artem & circa 5 officia non sint negligentes, *d.l.si duas. §. & utique.* ¶ 6 Hinc inferunt DD. *hic*, quod scholaris non gaudeat privilegio scholarium, licet sit inscriptus albo studiosorum, nisi intret scholas & studeat. [d] Scholaris enim vagus non fit magister, *ut est gl in l. 1. C. de tyron. lib.12.* Causa enim studiorum plura sunt privilegia concessa scholaribus, *de quibus hab. tur & notatur in Auth. habita. C.ne filius pro patre.* Qui igitur non student, privilegiis non gaudent, nam cessat ioneratio indictiva privilegiorum: ideo & privilegio cessant, *secund. Aldob. num. 19.* Sicut & Scholaris, qui abest per quinquennium à studio, perdit beneficium matriculæ & privilegia scholarum, *secund. Plat. hic. & Bald. in d.l.si duas. & DD. in d. Auth. habita.*

[b] Matriculæ alicuius artis adscriptus & eam artem non exercens non gaudet privilegiis [illegible] *Plateam in l. 1. C. de collegiatis.* Quatenus probet matricula vide *Bald. in l. 2. C. de sent. Doctores in l. si in artes, C. de testam. milit.* [illegible] *Abbatem in [illegible] de privilegiis.* De matricula Imperii vide *Gailium 2. Observat. 21. Goth.*

Sic

[c] Sic notarius matriculæ non inscriptus instrumentum conficere non potest, *Bald.c.1 de controversia feudi.* Adde *Bart. in l.uit. C. de rebus credit.* adde quæ de Matricula scripta sunt in § *Pavonum.infra de rerum divisione.Goth.*

[d] *Dixi sup.in proœm Wesenb.*

¶ Limitantur autem prædicta, ut Astronomi, Arithmetici, Geometræ, Musici, & Poetæ, non excusentur à tutela, *l. Geometræ 22.ff.eod.* & *l.oratione.4.* & *l. Poetæ. 3.Cod.de profes.* & *med.lib.*10. Sic etiam juris professores non excusantur, etiamsi in patria legerint, cum nihil magis eis conveniat, quam tueri pupillos, & magis præsumantur idonei ad tutelam gerendam, quam Grammatici, aut Medici, *secund.DD.hic.* In duobus casibus tamen excusantur. 1. Si fuerint à consiliis principum, *l.jurisperitos 30.ff.eod.*2. Si Romæ [e] legerint, *d. l.si duas. §. legum.12.ff.eod.* Item si in aliis civitatibus, ubi est publicum Gymnasium, jura profiteantur, *secund.DD.hic.* Et hinc sumpta occasione, Angel. hic refert decem privilegia Doctorum juris. Et de insigniis Doctorum vide *Bald. in proœm. Decretal. nu. 24. Porc. in §.filiusfam.in fin.sup.quib.mod.jus pat.pot.sol.*

---

[e] Est enim Roma communis patria, *l. Roma.ff.ad Municipalem. Goth.*

---

§. *Qui tutelam.*18.

1 *Tutor pupilli non cogitur eiusdem curator esse.*
2 *Tutor volens curator esse eiusdem personæ potest.*

1 ¶ Decimoquintò, is qui tutelam pupilli gessit, invitus non cogitur eiusdem [f] esse curator; sed à cura istius minoris excusatur, etiamsi testamento curator datus sit, *ut hic.* & *l.curator.20.C.eod.* Estque ratio: cum enim semel, tutelâ scilicet, oneratus fuerit, non debet amplius curâ eiusdem personæ gravari. 2 ¶ Nam sufficit in quibusdam amici commoditatibus consuli, *ut dicitur in l.tutori 20.C.de negot.gest.* Tutor autem volens etiam curator eiusdem personæ esse, potest, *ut hic.* sumpto argumento à contrario sensu, quod cæteris paribus in jure est validum, *ut not.per Bald.* & *alios in l.conventicula.15.post gl.C.de episc.* & *cleric.*

---

[f] Nisi sit libertus. *l.libertos 5.Cod.eod.Goth.*

---

§. *Iidem rescripserunt.* 19.

1 *Maritus à cura uxoris excusationem habet, imò volens uxoris curator esse, non potest propter quasdam rationes.*
2 *Vxor quotuplex patrimonium habeat.*
3 *De iure Saxon. maritus est curator uxoris.*

1 ¶ Decimosextò, maritus à cura [a] uxoris suscipienda & suscepta excusationem habet, imò nec volens curator uxoris esse potest, *ut hic.* & *l.maritus.2.Cod.qui tut. da. pos.* Sic etiam nec sponsus curator sponsæ dari potest, *l. 1.in fin.ff.eo.* Et plures assignate rationes *post gl.hic.* I. Ne mutuus ille amor, qui donationem inter coniuges impedit, *l.1.ff.de donat. inter vir.* & *uxor.* faciat, ut spreto suo commodo, uxor quæ in cura mariti fuit, remissionem [b] faciat reddendæ administrationis. II. Si contingeret ante finem curæ, ut maritus non ex fide administraret; maritus tanquam suspectus cum infamia removendus esset, & sic scandalum inter coniuges orietur; quod esse non debet, *l. 2. C. de fideiuss. dot. dentur.* III. Propter publicam honestatem, quæ de jure civili prohibet tutores & curatores [c] ducere uxores pupillas & adultas, *ut C.de interd.matrimon.* Nam & hæc honestas consideranda est, si post contractum matrimonium curator constituatur, *facit text.in l.licet. 17. C. eod. secund. Aldobr. hic. num.*16. qui etiam quartam rationem subiicit, quod absurdum videatur, aliquid esse viri, aut uxoris, quod commune non esset. 2 Pro limitatione autem notabitis, quòd uxor dicitur habere triplex patrimonium. 1. Dotem, quæ est in dominio [d] mariti, qui de ea disponit, agit, & convenitur ut dominus, *l.doce ancillam.9.C.de rei vind.*2. Bona paraphernalia, [e] quæ mulier ultra dotem habet, & tradit marito in custodiam: & in his maritus est legitimus administrator, & sine aliquo mandato uxoris agere, & conveniri potest, *l. final.cum ibi not. C. de pact.convent.* 3. Habet bona, quæ sibi reservat, [f] & non concedit marito: & in his maritus non est legitimus administrator, sed opus est, ut vel ab uxore procurator constituatur, vel cautionem de rato præstet, *l. maritus.21. C.de procurat.* Et de his posterioribus bonis loquitur hic præsens *§.* & *vide Paul. de Cast.* & *alios, in d. l.maritus.* 3 De jure verò Sax. maritus est curator suæ uxoris, *art.31.* & *45.lib.1.art.45.lib.3.*

---

[a] In tutela tamen fuerunt mulieres. *Vlp.11.regularum. Got.*

[b] *l.libertum.64.l.Non solum.67.§ 1.ff.de ritu nuptiarum l.5 & passim. Cod.de interdicto matrimonio inter tutorem & pupillam. Goth.*

[c] Curatoris jus plenius est quam procuratoris. Procurator revocari potest. §. *Mandatum infr. Mandati.* at non curator. Procurator ad litem plerunque datur: curator ad res & causas. Procurator constituitur à privato: Curator à magistratu. Procurator mandati actione tenetur, curator negotiorum gestorum. *Goth.*

[d] Dotalium rerum maritus non tantum est administrator, verum etiam dominium civile habere dicitur, *ut hic.* & *l.penult.C.de iure dotium.Goth.*

[e] Paraphernorum uxoris maritus ipso jure procuratoris locum obtinet, *ut hic.Goth.*

[f] Receptitiorum uxoris bonorum maritus non est procurator, nisi ab ea procurator constituatur, *ut hic Goth.*

---

§. *Datur.*

1 *Tutor excusatur ab administratione rerum in aliena provincia, ultra centesimum lapidem sita.*
2 *Testator habens diffusum patrimonium in diversis locis, potest plures tutores constituere, & uni in hoc, alteri in alio loco administrationem mandare.*
3 *Miliare legale quomodo conficiatur.*
4 *Miliare vulgare.*
5 *Miliare in terra Saxonia.*

1 ¶ Decimoseptimo, tutor vel curator potest se excusare ab administratione earum rerum, quæ in aliena provincia

provincia ultra centesimum lapidem sitæ sunt, *l. non solum 10. §. & qui testamento. ff. eod.* 2 ¶ Pro cuius declaratione notandum, quòd testator, si habet patrimonium diffusum in diversis locis, poterit, si velit, dare plures tutores, & uni demandare administrationem rerum in uno, alteri verò in alio loco sitarum, *l. si tamen. 15. ff. de testam. tut.* Si verò hoc non faciat, sed simpliciter tutorem in testamento constituat, intelligitur datus ad universum patrimonium pupilli, ubicunq; illud situm sit, *ut hic. & l. propter litem. 21. §. licèt. ff. eod.* Idem si à judice datus sit, sive omnia bona pupillaria sint in territorio dantis tutorem, sive extra territorium, [a] non obstante regula, *l. fin. ff. de jurisd. omn. judic.* ubi dicitur, extra territorium jus dicenti impunè non pareri: quia sufficit quòd judex habeat personam tutoris & pupilli subjectam, licèt non omnia bona: quia tutor principaliter personæ, & secundariò rebus datur, *l. magis puto. 5. §. illud. 12. ff. de reb. eorum qui sub tutela.* Et prædicta ampliantur procedere, quòd tutor se ab administratione excusare non potest, si in eadem provincia sint bona pupilli sita, etiam ultra centesimum lapidem: secùs, si in diversa provincia pupillus habet bona. Nam tunc tutor se excusare potest, dummodo distent per centũ millia passuum, *ut est text. in d. l. propter litem. §. licèt. ff. eod. in l. 2. & l. testamento. 11. C. eod.* 3 ¶ Et obiter notandum, quod [b] miliare Italicũ seu legale conficiatur mille passibus, *ut est gl. in l. mille passus. 154. ff. de verb. signif.* passus vero quinq; pedibus: pes autẽ quindecim digitis, *secund. gl. in l. 3. ff. de verb. sig. & in c. sicut. 6. caus. 17. q. 4.* Et viginti milliaria legalia faciunt dietam legalem, *d. l. 3. in prin.* 4 ¶ Aliud dicitur miliare vulgare, quòd secundùm vulgi opinionem, & consuetudinem loci, pro miliari reputatur: & in uno loco sunt majora, & in alio minora miliaria, secundùm consuetudinem terrarum, quæ non habent certam mensuram, *ut est gl. & ibi not. in c. nonnulli. 28. in verb. ultra duas ext. de rescript.* 5 ¶ In terris Saxoniæ de consuetudine milliaria etiam certam habent mensuram, ut est sententia Scabinorum Lipsensium post *VVeichbild.* sub tit. *Ob Edelleuth mögen Bier brawen auff jhren Lehengütern, und schencken lassen.* qui ita pronunciant: Daß eine Meile von recht haben soll lx. Gewende / vnnd ein jegliche Gewende lx. Ruten / vnd eine Rute acht halbe Elen. Et quamvis D. Henning. God. *in consil. 12. de mensura miliarij* dicat, hanc sententiam neque in jure civili, neque Saxon. fundatam esse: tamen ita de consuetudine servatur.

a Adde quæ scripta sunt in §. *Nos autem. supra de Attiliano tutore. Goth.*

b De columna (quæ miliarium dicebatur, quæque ad ædem Saturni aurata posita erat, à qua omnes viæ Italicæ incipiebant) vide *Plinium 3. c. 5. Suetonium Othone: Tacitum lib. 1. Goth.*

§. Qui autem, juncto. §. seq.

1 *Ad proponendas excusationes dantur 50. dies, & quomodo computentur.*
2 *Quatuor menses continui dantur ad prosequendam excusationem.*
3 *Excusatio à tutoribus quando proponenda.*
4 *Tutor an appellare possit.*

Quomodo & intra quod tempus tutor vel curator se excusare debet?

1 ¶ Principio notandum, quòd duplex tempus statutum reperitur in excusationibus obtinedis. Primùm 50. [a] dierum, ad comparendum coram judice, & [b] proponendam excusationem: quod tempus incipit statim à die [c] cognitionis, quo quis cognovit se datum esse tutorem, *l. scire. 13. §. quinquaginta. 9. ff. eod.*

2 ¶ Alterum verò tempus datur ad prosequendam excusationem & eam probandam, & obtinendam à judice sententiam excusationis: & est quatuor [d] mensium tempus continuum, quod continuis diebus feriatis & non feriatis currit, *l. quinquaginta. 38. ff. eod.*

a Excusatio ab appellatione differt tempore. Est enim appellandum intra decem dies, *Auth. Hodie. C. de appella.* Excusatio fit intra 50. dies. *ut hic.* Appellationum causa defertur ad alium judicem, *l. Eos. C. de appellat.* Excusatio fit apud eundem apud quem est proposita. *Goth.*

b In scriptis, *l. Scire. ff. de excusat.* Hæc tamen omissio non vitiat excusationem, *gl. in c. Prudentiam, extr. de offic. delegati Goth.*

c Præsumitur autem tutor datus ignorare tutelæ dationem, nisi contrarium probetur, *l. hic autem ff. de adminstr. tut.* Quid ita? facti alieni probabilis ignorantia est, *l. verius. ff. de probat.* In notoriis verò tutor ignorantiam suam probare debet, *l. si tutor. C. de periculo Tutorum. Goth.*

d In aliis muneribus causæ cognitio intra duos menses fieri debet, *l. 2. C. de temporib. appellat.* Appellatio vero fit intra decem dies, *Auth. hodie. C. de appellat.* Cur tam varie? An quia in aliis muneribus utilitas Reipublicæ versatur, & ideo celerius res expeditur, ne Respublica damno afficiatur? ut vult Cynus in *l. Hi qui. C. de appellat. Goth.*

¶ Secundò notandum, quòd tutores, qui habitant in civitate, ubi creantur, vel intra centesimum lapidem, habeant 50. dies ad probandam excusationem: qui verò ultra centesimum lapidem habitant, pro singulis 20. millibus passuum singulos dies habent, quibus 30. dies adjiciuntur, qui tamen ita computari debent, ne minus sit quàm 50. dies, ne deterioris conditionis sit absens, quàm præsens, *ut hic. & d. l. scire. §. aliud. ff. eod.*

3 ¶ Tertiò notandum, quòd tutor, si unam tantùm habeat excusationem, eamq; non proponat intra 50. dies, postea non auditur, *d. l. scire. §. oportet.* Idem si plures habeat, & unam tantùm proposuit, & in ea probanda defecit, nam neque hoc casu postea auditur, nisi adhuc sit intra tempus 50. dierum. Si verò intrà illud tempus omnes simul proposuit, licet in quarundam probatione succubuit: aliis tamen nominatis [e] nihilominus uti poterit intra tempus quatuor mensium, ex quo debito tempore propositæ sunt, *ut hic. & d. l. scire. §. scire. & d. l. propter litem. vers. 1. ff. eod. & post alios Aldobr. hic. num. 1.*

e Si modò non fuerint contrariæ, *arg. l. Contra maiores. C. de inofficioso. Goth.*

¶ Quartò notandum, quòd tutor datus, sive à judice, sive à lege, non appellatione opus habet, cùm se excusare possit. & valde incommodum esset pupillis, si per viam appellationis ad superiorem dominum traheretur, *ut hic.* & *l. tutores nominatos. 18. C. eod.* & *d. l. scire oportet in princ.* Si enim judex propositam excusationem non admitteret, tutor appellare posset, *l. 1. §. si tutor. ff. quando appell. sit.*

a In quibus causis non appellatur. Adde *Socinum regula Appellatio. 14. Goth.*

§. Finalis.

1 *An usus falsis excusationibus onus tutelæ effugiat.*
2 *Obtinens aliquid falsis allegationibus, caret impetratis.*

1 ¶ Notandum ex hoc §. quòd, si quis ad effugiendum onus tutelæ vel curæ, falsis [a] excusationibus usus est, non liberatur ab onere tutelæ, adeò ut etsi decreto liberatus [b] sit, non tamen excusetur, sed periculum administrationis ex eo tempore, quo datus est, ad eum pertineat, *ut hic,* & *l. 1.* & *tot. tit. C. si tutor*
2 *fals. alleg. exc. sit.* Estq; regula generalis, quòd in decreto ex falsis allegationibus obtento, & in quacunq; alia interpretatione, hæc sit pœna eorum, qui falsis allegationibus aliquid obtinent, ut careant impetratis, *c. super literis. 20. ubi Canonistæ ext. de rescript.* Estq; ratio, quia dolus suus nemini debet patrocinari, *l. 1. ff. de except. doli.* & eadem ratio allegatur *in d. l. 1. C. si tutor,* & *c. ibi, ne eis circumvenisse judicii religionem prosit.* & *l. ita demum. 31. in princ. ibi, ne quis doli sui præmium ferat. ff. de recept. qui arbitr. recep.*

a Vel iniustis. *l. ult. C. si ex falsis. Goth.*
b Præsens vel absens: pretio vel gratia, *d. l. ult.* Aliæ sententiæ latæ ex falsis allegationibus adversus præsentem tenent quidem, sed datur restitutio, *l. Divus. ff. de re iudicata.* Adversus absentem lata nulla est, si à sciente lata, *l. si prætor. vers. Marcellus. ff. de iudiciis.* Si ab ignorante, est quidem sententia, sed rescinditur *d. l. ult.* Hæc de sententia lata ex falsis allegationibus. Quid si pretio lata? venalis est. & ideo nulla, *l. venales. C. Quando provocare.* Quid si per gratiam vel ambitionem lata? Est quidem sententia, sed rescinditur, *l. Servo invito. §. Cum prætor. ff. ad Trebell. Goth.*

DE SUSPECTIS [a] TUTORIBUS.

TITULUS XXVI.

In princip. Tituli.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Accusatio suspecti ex lege duodecim tabularum descendit.*
3 *Suspectus tutor quis dicatur.*
4 *Postulatio criminis suspecti duplex, civilis & criminalis.*
5 *Accusator ad quid teneatur.*

a Seu qui possunt de suspecto cognoscere, accusari, accusare, quibus ex causis, & de pœna suspecti. *Goth.*

1 CUM in titulo præcedenti dictum sit, quosdam ad onus tutelæ invitos cogi non posse: subjicit nunc Imperator, quosdam nec volentes admitti, & admissos de mala & perfidâ administratione suspectos removeri. Et habet hæc Rubrica concordantes titulos in ff. & C. de suspect. tut. & curator. Et pulchrâ methodo Imperator hic declarat, unde suspecti crimen descendat, & apud quos judices curator & tutor suspectus postulari possit: deinde quis & à quo, & ex quibus causis removeatur, & tandem de pœna suspecti subjicitur.

Unde descendit crimen suspecti?

2 ¶ Origo criminis de suspecto, ejusque accusatio, ex leg. 12. tab. manat: sicut & alia, quæ ad materiam tutelarum pertinent, *text. est hic.* & *in l. 1. in fin. princ. ff. eod.* Contingit enim interdum, ut tutores vel curatores negligenter & improbè officium sibi delatum administrent. Hos lex tanquam suspectos repellit, nec expectandum esse vult inique administrationis tempus.
3 ¶ Et suspectum tutorem eum dicimus, qui fraudulenter in rebus minoris versatur, aut sordidè vel aliquid intercipit ex rebus pupillaribus, & in privatos usus transfert, *l. tutor quoque. 3. §. nunc videamus. ff. eod.*
4 ¶ Et dupliciter [a] crimen suspecti intentari potest, civiliter & criminaliter, *secund. Porc.* & *alios hic. post Bart. in d. l. 1. §. 1. ff. eod.* Civilis postulatio suspecti est, quando civiliter agitur, & petitur, ut tutor vel curator declaretur suspectus, & ab administratione removeatur, rationem reddat, & reliqua restituat, vel ut ei curator adjungatur, *l. si tutor. 9. ff. eod.* Et hoc casu nulla [b] inscriptio ad pœnam talionis necessaria est, quia solùm persequitur privatam utilitatem minorum. Criminalis verò postulatio est, quando tutor accusatur criminaliter, non solùm ut removeatur ab officio tutelæ, sed ut etiam arbitrio judicis puniatur, *d. l. 1. in fin. ff. eod.* Et tunc secundùm naturam & regulam accusationum criminalium, accusans se ad pœnam talionis [c] inscribere debet, *secund. DD. post gl. hic. in verb. ex lege* & *Bart. in d. l. 1. §. 1.*
5 ¶ Nam de jure civili oblato libello querimoniali, accusator ad pœnam talionis, id est, similitudinem supplicii se inscribere, & fidejussores de lite prosequenda dare tenetur, *l. liberorum. 3. in fin. junct. l. si cui crimen. 7. ff. de accusat.* & *l. qui crimen. 3. C. de his qui accusat.* Et hoc ideò introductum est, ne quis facilè ad accusandum alios prosiliat, *ut dicitur in d. l. sicut.* De consuetudine tamen generali talis inscriptio non servatur, *ut tradit Angel. in tract. malefic. in verb.* & *ad querelam. num. 5.* Et de jure novissimo Imp. Carolus V. de hac re novam edidit constitutionem, quæ inscriptionem non requirit, sed tantummodò vult, quod accusatione instituta, accusator corporaliter debeat detineri, eo usque, donec idoneam præstiterit satisdationem de prosequenda & probanda accusatione, aut casu quo id non fiat, de restitutione omnium expensarum, unà cum injuriæ illatæ satisfactione, [d] secundùm judicis arbitrium taxanda, *de quo vide die peinliche Halßgerichts ordnung. cap. 12.*

a. Porest.

[a] Potest etiam judex sine accusatione suspectum removere, *l. Rescripto. ff. de Muneribus. l. 3. §. Praeterea. ff. de suspectis.* Goth.

[b] Inscriptio non est necessaria in civili suspecti tutoris accusatione, *l. 1. l. 3. § Praeterea. 4. ff. eod.* In criminali secus, *Goth.*

[c] Quae hic infamia, § *suspectus infrà eod.* vel extraordinaria, *arg. §. Si quis praesens. infr. eod. Goth*

[d] An tamen iniuriarum teneatur qui suspicionem non probavit? Si certum crimen obiecit, puto teneri, *l. iniuriarum 13. §. 2. de iniur. cap. illud. 2. penult. in Novell. 49. de his qui ingred. ad app.* nisi pietas excuset, ut matrem pupilli. *arg. l. in Senatus consulti 15. §. eos ad SC. Tur. l. 2. l. 4. C. de calum. l. 2. C. de abolit. l. ult. de publ. iudic.* Sin vero in genere petitum est removeri, aut causa alia allegata non infamans, ut culpa, morbus, paupertas: hoc casu non potest videri iniuriam fecisse, nec hoc nomine conveniri. *Wesenb.*

§. Datum. 1.

1 **Cognitio suspecti ad quos Iudices pertineat.**

Qui judices possunt de suspecto cognoscere?

1 ¶ Primum praetor Romae: deinde, praesides in provinciis: tum legatus [a] proconsulis, *ut hic. & d. l. 1. §. damus. ff. eod.* denique is cui mandata est jurisdictio, quando civiliter agitur: si vero criminaliter ad poenam inferendam, demandari non potest, *secund. Bart. in d. l. 1. §. 1.* Et generaliter videtur dicendum, quod hi judices habeant potestatem removendi tutores, qui habent potestatem dandi tutores, *de quibus sup. in tit. de Atilia. tut. dictum est.* cum nihil sit tam naturale, quam unum quodque eodem vinculo dissolvi, quo colligatũ est, *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. & vide hic Aldobr. num. 3. vers. in gl. 1.*

[a] Imò nullus alius suspectum pronunciare potest, quam ipse praeses, *l. 1. §. Suspecti tutoris, 11. ff. ad Turpilianum.* videtur id (quod hoc §. proponitur) speciale esse in legato proconsulis. *Goth.*

§. [a] Ostendimus. 2.

1 *Qui tutores suspecti possint accusari.*
2 *Magistratus ostendit virum.*
3 *Praesumptio fortior elidit & tollit infirmiorem.*
4 *Curator suspectus postulari potest.*
5 *Patronus an suspectus postulari possit.*
6 *Postulatio suspecti famam laedit.*

Qui tutores suspecti accusari possunt?

1 ¶ Traditur hic regula, quod omnes tutores, [a] sive sint testamentarii, sive legitimi, sive dativi, suspecti fieri [b] possunt, *ut hic. & d. l. 1. §. ostendimus. ff. eod.* Nec obstat, quod fides in testamentariis tutoribus à testatore approbata est, & quod legitimi propter necessitudinis & sanguinis vinculum, pupillis juncti sunt, quorum interventus aliàs facit cessare praesumptionem doli, *ut not. post text. in l. transactionem 35. C. de transact.* & quod dativi ex inquisitione à judice dati sunt. Quamvis enim boni sint habiti & fideles: multa tamen post susceptam tutelam accidere possunt, unde in suspicionem vocentur, *arg. l. in confirm. & junct. l. utilitatem. 10. ff. de confirm. tut.*

2 ¶ In privata enim vita non satis perspici possunt mores & ingenium hominis, verum si cuipiam imperium aut munus obvenit, tum demum apparet, quo quisque sit animo, quod satis commune proverbium indicat: Magistratus virum demonstrat.

3 ¶ Et prior illa praesumptio contrariis coniecturis & praesumptionibus tollitur: sicut & dici solet, quod fortior [c] praesumptio elidit & tollit infirmiorem praesumptionem, *ut not. post gl. sup. verb. existimare. in l. desolve. 7. ff. de restit. in integ.* Et ratio huius dispositionis fuit commodum pupillorum, quorum jura leges salva semper esse voluerunt, *d. l. utilitatem de confirm. tut.*

[a] Idem in curatore, *l. 3. §. Non tantum. ff. eod. Goth.*
[b] Et ideo removeri. *Goth.*
[c] Praesumptio infortior firmiorem tollit, quod maximè notandum in concursu plurium vel praesumptionum vel probationum. Adde *l. Non solum. ff. de ritu Nuptiarum. l. cum de atate. ff. de probat. l. Mater ubi. Angelus & Salicetus. C. de calumniat. l. 2. inf. Cod. Qui & adversus quos. l. Si hi qui C. de adult. l. ob carnem. § Si testes. ff. de Testibus l. ult. C. de edicto D. Hadriani. Goth.*

4 ¶ Ampliatur autem haec conclusio procedere: I. Non solum in tutoribus, sed etiam curatoribus, ut quilibet curator suspectus postulari possit: propter identitatem rationis, *ut est text. in l. 3. §. non tantum. ff. eod. & facit Rub. nostra generalis, de suspect. tut. & curat.*

5 ¶ II. Ampliatur etiam in patrono, qui est tutor vel curator sui liberti. Nam & is ab extraneo suspectus postulari potest, *ut hic. & d. l. 1. §. ostendimus.*

6 ¶ Sed quia postulatio suspecti famam [d] laedit. *§. suspectus. inf. eod.* leges volunt, ut contra patronos & legitimos tutores modestius agatur, ut vel petatur, quod curator eis adiungatur, vel saltem verbis postulatio temperetur, & famae tutoris parcatur, *l. [e] si tutor. 9. ff. eod.* ut scilicet accusans in petitione, doli mentionem non faciat, neque per sententiam ob dolum condemnetur, *ut hic. junct. gl.* Actio enim famosa non contra patronos, quemadmodum nec parentes nostros datur, *l. non debet. 11. ff. de dolo.*

[d] Si causa in removendo adiecta est, *d. §. Suspectus. Goth.*
[e] Quod fit, si decreto causa quae infamat non fuerit adiecta, *l. 4. §. 1. ff. eod. Goth.*

§. Consequens. 3. & seq.

1 *Postulatio suspecti omnibus creditur.*
2 *Contutor contutorem suspectum facere potest.*
3 *Tutor remotus alios contutores suspectos postulare potest.*
4 *Servus accusantem instruere potest.*
5 *Praetor ex officio suspectum removere potest.*
6 *Mulier suspectum accusare potest.*
7 *Adultus curatores suspectos potest accusare.*
8 *Impuberes ad accusandum de suspecto tutores non admittuntur.*

Quibus licet accusare tutores suspectos?

1 ¶ Postulatio suspecti tutoris quasi publica est & popularis: Ideo omnibus conceditur postulare suspectos eos, qui non ex fide tutelam vel curam gerunt, *ut hic & d.l.1.§.consequens.ff.eod.* Reipub. enim interest bona pupillorum conservari.

2 ¶ Et ampliatur hæc conclusio aliquot modis. Nam I. etiam contutor contutorem suspectum facere potest, *l.3.in princ.ff.eod.* 3 ¶ II. Tutor qui fuit remotus, ut suspectus, potest etiam alios contutores suos suspectos postulare, *d.l.3.in princ.* 4 ¶ III. Servus etsi accusare nequeat, admittitur tamen in judicio ad instruendum accusantem de fraudibus tutorum, *l.fin.ff.eod.* 5 ¶ IV. Prætor ex officio suo, etiam nemine accusante, tutorem suspectum removere potest, *d.l.3.§.si tutor inimicus.12.ff.eod.* 6 ¶ Quantumvis mulier regulariter accusare non possit, *l.1.ff.de accus.& l.mulieri.6.ff.de popullar.actio.* tamen favore pupillorum hoc casu admittuntur [a] mater, avia, soror & nutrix pupilli, etiam impudicæ, *secund.gl.hic.verb.procedunt.in princ.* item aliæ fœminæ pudicæ, quæ pietate ad huiusmodi accusationem ducuntur, *ut hic.& d.l.1.§.consequens.ff.eod.* 7 *& l.pietatis.6.in fin.C.eod.* ¶ V. Adultus maior scilicet 14. annis, consilio coniunctorum curatores suos suspectos accusare potest: non autem impuberes, *text. est hic.in §.impuberes & in l.impuberibus.7.ff.eod.& d.l.pietatis.* Quæ enim cum tali consilio fiunt, præsumuntur à lege utilia ipsis pupillis, & ab eis abesse omnem deceptionem, *d.l.transactionem.C.de transact. & est gl.singularis in l.Polla.2.in verb.pupillo.C.de his quib.ut indig.* 8 ¶ Limitatur autem prædicta conclusio, ut impuberes non admittantur ad accusandum de suspecto tutores suos, propter infirmitatem intellectus & levitatem judicii, *ut hic.d.§.impuberes.& d.l.impuberibus.* Leges enim suspectam habent infirmitatem judicii illius ætatis, & nolunt impuberes admittere ad accusationem, qui facilè ad huiusmodi accusationes procederent, ut se à potestate tutorum liberarent, *ut inquit hic Aldobr.in d.§.impuberis.*

---

[a] Atqui non admittuntur ut jurent pro liberis suis in litem, *l videamus.§.Sed nec.ff.de in litem iurando.* Plus est in litem pro liberis suis jurare posse, quam accusare tutores liberorum suspectos. Accusatione suspecti tutoris non imponitur necessitas judici, ut statim removeat postulatum. (Nequit enim causa non cognita removere,) Aliud est ubi in litem est juratum. & in sua penè causa mater judex esse videretur & periurii facilitati (liberorum juvandorum causa) obnoxia, *Novell.de iudicibus.§.oport.Goth.*

---

§. Suspectus autem est, juncto §. Si quis tutor, cum seq.

1 *Ob dolum. culpam latam, & levem tutor removetur, etiamsi sit solvendo.*
2 *Item tutor, qui fraude gessisse probatur, etiamsi satisdationem offerat.*
3 *Satisdatio non mutat malevolum propositum.*
4 *Tutor in aliis tutelis fraudulenter versatus, priusquam gerere incipiat, removeri potest.*
5 *Litis pendentia tutoris de suspecto accusati administrationem impediat.*
6 *Suspicio ex quibus causis probetur. & num.9.11.*
7 *Alimenta qualiter pupillo decerni debeant.*
8 *Pupillus unde alendus.*
10 *Mendacii pœna.*
11 *Dolus unde probetur.*
13 *Paupertas sola tutorem suspectum non reddit.*

Ex quibus causis tutor suspectus accusari potest?

1 ¶ Causa remotionis sunt dolus, & culpa, lata scilicet & levis, non autem levissima, *l.quicquid.7.C.arbit.tut.* Tutor igitur, vel curator qui non ex fide tutelam vel curam gerit, dicitur suspectus, & removeri potest, *ut hic.§.suspectus & l.suspectus.5.ff.eod.* Et hæc sine dubio procedunt, quando dolo malo perniciose administrat, *ut hic.& d.l.3.§.nunc videamus.* Idem si culpâ, socordiâ scilicet seu negligentiâ & imperitiâ, non ut oportet, administrat. nam & tunc removeri potest, *l.3.§.fin.& l.4.fin.ff.eod.* licet quo ad pœnam infamiæ, inter dolo & culpâ administrantem sit [a] differentia, *ut statim dicetur.*

¶ Et ampliatur hoc. I. Vt tutor removeri debeat etiam si sit solvendo: nec sufficit, si accusatus obiiciat, se solvendo esse, seque finitâ tutelâ de malè gestis rationem redditurum, *ut hic.& d.l.suspectus.* Melius est enim pupillorum jura intacta servari, quàm post vulneratam causam remedium quærere, *ut dicitur in l.fin.C.in quib.caus.restitut.in integ.non est necess.* 2 ¶ II. Ampliatur, ut tutor, qui fraude gessisse probatur, removeatur, etiamsi satisdationem offerat. 3 ¶ Satisdatio enim malevolum propositum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari pupilli facultatem præstat, *d.l.suspectus.ff.eod.& §.novissime eod.* 4 ¶ III. Ampliatur, ut tutor etiam [b] antequam incipiat gerere tutelam, ut suspectus removeri possit, quia forte in aliis tutelis fraudulenter versatus est, *ut hic.& d.§ suspectus.* Qui enim semel malus in una tutela vel cura deprehenditur, etiam in aliis ita futurus præsumitur, *vulg.text.c.semel.8.de reg.jur.in 6.* 5 ¶ IV. Ampliatur ut non solum remotio, sed etiam litis pendentia interim administrationem impediat. Tutori enim suspecto accusato interdicitur administratio pendente cognitione, [c] lite jam contestatâ, non antè, & quidem ipso jure, ut nec judicis interdictione opus sit, nisi de facto administrare pergat. Quo casu judex eum abstinere jubebit, & interim curator ad administrandas res pupilli dabitur, *ut hic.§.si quis autem.& l.eum quem.7.C.eod. & l.quod si forte.14.§.1.& ibi.DD.ff.de solut.*

---

[a] Remotus enim ob dolum fit infamis, at non remotus ob culpam. *Goth.*

[b] Potest removeri tutor ante administrationem, *ut hic*, vel in ipsâ administratione. vel post administrationem, *l.3.Cod eod.l.Hæc enim.ff.eod.Goth.*

[c] Non ita strictè servatur, cum litis pendentia per citationem inducatur. *Clem.1.ut lite pend.* Et hoc tutius pupillo, quia sæpe lites longo tempore ante contestationem extrahuntur, *Wesenb.*

¶ Ex

6 ¶ Ex pluribus autem causis suspicio probatur, ut tutor removeatur, *secund. Plat. hic. in fin. tit. nostri.* Primò, ex malis moribus, quando tutor conversatur cum iniquis & malis hominibus, & excedit modũ in [d] expendendo, *ut hic. §. fin.* Secundò, si in alia tutela malè versatus sit, *ut hic. d. §. suspectus.* Tertiò, quando per fraudem res minorum immobiles sine decreto judicis alienat, *d. l. 3. §. Servus. ff. eod.* Quartò, quando inventarium [e] non fecit, *d. l. 3. §. tutores. 16.* Quintò, propter subtractionem [f] alimentorum pupillo, nam tutor latitans, ne alimenta pupillo à judice decernantur, tanquam suspectus removetur, & mittitur pupillus in possessionem bonorum tutoris, custodiæ causa tantùm, & ut sibi de mala administratione rectiùs sit cautum, *ut hic. §. si quis tutor. & l. impuberibus. 7. §. praterea. cum seq. ff. eod. & l. fin. ff. ubi pupil. educ. debeat.*

7 ¶ Qualiter autem alimenta decerni debeant, *traditur in l. jus alimentorum. 3. ff. ubi pup. educ. & c.* videlicet, ne totum patrimonium alimentis deputetur, sed

8 ut aliquid ex reditibus reliquum maneat. Ex quo infertur, quòd pupillus de bonis tutoris non sit alendus, *d. l. jus alimentorum. §. fin.* Et si tutor pupillum inope[m aluit], poterit ab eo, si pervenerit ad pinguiorem fo[rtunam], repetere sumptus, *de quo Bart. in d. l. jus alimentorum. [...] & [...] hic.* Nec enim præsumitur tutor donasse, neque pupillus præsumitur vixisse de vento, *ut [e]st text. in l. fin. junct. gl. ibi C. de aliment. pupill. pra-*

9 *st. eod.* ¶ Sextò, quando tutor per mendacium [g] negat, alimenta pupillo decerni posse, nam tunc non solùm removetur, sed etiã punitur, *ut hic. §. sed si quis*

10 *prasens. & d. l. 3. §. tutor. ff. eod.* ¶ Iura enim oderunt mendaces, & varias pœnas contra eos introduxerunt, *de quibus vide gl. 1. in l. nemo ex his. 37. ff. de reg. jur. & Ias. in l. fin. C. de fideicom. & DD. in l. fin. ff. de rei vind. & Salic. in Auth. contra qui propriam. C. de nõ num. pec.* qui ex text. ibi colligit, pœnam mendacis

11 esse, ut postea etiam vera dicenti non credatur. ¶ Septimò, propter omissionem defensionis pupilli, tutor ut suspectus removetur, *l. fin. in princ. junct. gl. in verb. amoveantur. C. de admin. tut.* Et generaliter ex variis & diversis exterioribus conjecturis & argumentis suspi-

12 cio probatur, *d. l. 3. §. praterea. ff. eod.* ¶ Dolus enim ex indiciis probari solet, *l. dolum. 6. C. de dolo.* Sola [h] tamen paupertas [i] non reddit tutorem suspectũm, si aliàs sit fidelis & diligens, *ut hic. §. fin. & d. l. suspectus.*

13 *ff. eod.* ¶ Et sic boni mores supplent divitias: & aliàs dicitur, quòd plus operantur boni mores, quàm divitiæ, *l. ferre. 21. §. cum reliquis. ff. de tutor. & curator. da. ab his qui jus dandi hab. & facit. text. in l. si quis stipulatus. 112. §. fin. ff. de verb. obl.* ubi dicitur, idoneos plerunque non tàm patrimonio, quàm fide æstimari.

---

[d] Aut si aleator vel similis, *l. 3. §. Non videamus. 5. ff. eod. Goth.*

[e] Ex ea causa juratur in litem adversus tutorem, *l. Tutor, qui repertorium. ff. de administr. tut. Goth.*

[f] Alimentorum favor. Adde *l. 3. §. Tutor, qui alimenta. 14. ff. eod. Goth.*

[g] Mendacii pœna. *Goth.*

[h] Non obstat lex, *1. Codicis de tutore & curatore, qui satis non dedit.* Nec enim ibi quis removetur à tutela propter paupertatem, sed quia non satis dedit. *Goth.*

[i] *L. Si creditores 11. ff. de rebus authoritate iudicis possidendis. Goth.*

---

§. Suspectus autem remotus. 6.

1 *Tutor vel curator quando infamis efficiatur.*
2 *Culpa lata quando non aquiparetur dolo.*
3 *Infamia duplex, & qua dicatur infamia iuris, qua facti. & numero 4.*
5 *Tutor suspectus accusatus ob facta atrociora graviter secundum iudicis arbitrium punitur.*
6 *Postulatio suspecti morte tutoris extinguitur.*
7 *Item si alio modo tutela sit finita.*

Qua est pœna tutoris suspecti?

Infamia: quod est verum, quando tutor vel curator 1 ob dolum [a] commissum remotus est, nam tunc existimationis suæ notam incurrit, & infamis efficitur. Si verò propter culpam, puta socordiam, segnitiem, inertiam, simplicitatem, aut similem ob causam removeatur, tutor infamis non fit, sed illibatam existimationem de jure conservat, *ut hic. & d. l. 3. §. fin. ff. eod. & l. C. eod.* Hinc gl. *in verb. famosus* distinguit: Aut enim index in sententia exprimit, tutorem propter dolum esse remotum: & tutor fit infamis, *ut hic. & d. l. fin. C. eod.* Aut dicitur expressè in sententia, tutorem remotum ex culpa: & non incurrit infamiam, *ut hic. & d. l. fin. & l. 3. §. fin. ff. eod.* Aut in sententia causa remotionis, an ex dolo vel culpa removeatur, non est expressa: & tunc si in petitione expressè petitum est, tutorem propter dolum removeri, erit infamis: si verò de culpa tantùm facta est mentio, integram æstimationem retinet. Sententia enim refertur ad acta, & debet esse conformis libello, *l. ut fundus. 18. ff. communi divid.* Si vero postulatum sit, ex utraque causa, doli & culpæ, tutorem removeri, intelligitur ob culpam remotus, & non erit infamis. In pœnalibus enim fit interpretatio in mitiorem partem, *c. in pœnis. 49. de reg. jur. in 6. & l. si prases 32. & l. interpretatione. 42. ff. de pœn. adde text. & gl. in l. ha enim. 4. in princ. ff. eod. & in d. l. fin. C. eod.* ¶ Et quamvis lata [b] culpa æqui- 2 paretur dolo. *l. quod Nerva. 32. ff. depositi.* tamen quoad infamiam irrogandam non æquiparatur: & hoc propter magnam pœnam infamiæ, quæ non debet esse minor viris honestis, quàm pœna corporalis, seu mortis, *l. isti quidem 8. §. 2. ff. quod metus causa.* Item quo ad pœnam corporalem lata culpa non æquiparatur dolo, *ut in l. Cornelia. 7. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Item nec in delatione juramenti in litem, ubi quoque dolus expressè requiritur, *ut notatur in l. in actionibus 5. super verb. non etiam. ff. de in lit. jur. & DD. post gl. hic. in verb. ob culpam.* ¶ Et obiter notandum *secund. Parc.* 3 *post gl. hic. in verb. non aquè.* duplicem esse infamiam, juris scilicet & facti. Infamia [c] juris dicitur illa, quæ irrogatur per sententiam in casibus, in quibus jure cavetur condemnatum esse infamem, ut in eo qui furti, injuriarum, de dolo malo, &c. damnatus est, & in aliis casibus, *qua enumerantur in l. 1. ff. de his qui not. infam.* ¶ Infamia vero facti [d] appellatur, quæ non insurgit

ex

4 ex facto prohibito à lege ſub pœna infamiæ, ſed quando alicujus opinio vel exiſtimatio læditur, & gravatur apud bonos viros, ut quia turpiter vivit, *de quo vide Dyn. in c. infam. b. 87. de reg. jur. in 6.*
5 ¶ Porrò, circa hanc quæſtionem de pœna ſuſpecti tutoris, ſciendum eſt, quòd remotus ob dolum, non tantùm efficiatur infamis: ſed etiam ſi ob facta atrociora in tutela admiſſa fuerit ſuſpectus accuſatus criminaliter, graviter ſecundùm arbitrium judicis puniendus eſt, *d. l. 1. §. fin. juncta gl. fin. ibi, & hic. §. ſed ſi quis præſens.* ubi in text. referuntur tres caſus, quando tutor ſuſpectus ad præfectum urbis puniendus remitti debet. Circa quod obiter notandum, quòd licet de jure reus criminis ſit remittendus ad judicem loci delicti, *c. ſi vero quis comprehenſorum. 5. Novel. 134. ut null. jud. liceat.* tamen de generali conſuetudine, hujusmodi remiſſiones hodie non ſunt in uſu, ſed delinquentes puniuntur ad inſtantiam accuſatorum per eos judices, ſub quorum juriſdictione capti ſunt, nec fit remiſſio ad locum, ubi delictum eſt perpetratum, etiamſi hoc petatur: niſi fortè ex ſingulari amicitia, *de quo vide notata in auth. qua in provincia. C. ubi de crimine agi oport. & Paul. de Caſt. in l. heres abſens. 19. §. ſi quis tutelam. num. 10. ff. de jud. Bart. & ibi addit. ad Bart. in l. ſepulchri. 8. ff. de ſepulch. viol. & Bald. in l. 2. C. de ſer. fugit.*

a Dolus eſt fraudulenta machinatio ad alium decipiendum. *l. 1. §. Dolum. ff. de dolo.* Lata culpa eſt ignorare quod omnes ſcire debent, ut viculum aut veſtem in via publica relinquere. *l. lata ff. de verb. ſignif.* Levis culpa eſt id ignorare quod diligens paterfamiliâs ſcire debet. Pone, aliquem follem argenti cubiculo aperto reliquiſſe. Leviſſima vero eſt, ignorare quod diligentiſſimus paterfamiliâs ſcire ac facere conſuevit, ut nihil horum obvium deſerere, nec conclave tantùm iis ſervandis occludere, ſed ſuis loculis & arcis ſpecialem committere. Caſus fortuitus eſt, qui à nullo prævideri poteſt: dico imbres & pluvias inſolitas & ſimilia ne imputari quidem aſtrologo. *Goth.*

b Lata culpa dolo non comparatur in removendo ſuſpecto tutore, in criminibus puniendis, in iuramento in litem præſtando. *Goth.*

c Infamia iuris repellit à dignitate, *l. 1. C. de dignitatibus.*

teſtimonio, *l. 3. ff. de teſtibus.* querela inofficioſi movenda, *l. fratres. C. de inofficioſo. Goth.*

d Hæc facti infamia non excludit à teſtimonio. Minuit tamen vim teſtimonii, *l. Caſtius ff. de ſenatoribus. Goth.*

Quando & quomodo extinguitur accuſatio ſuſpecti?

6 ¶ De hac quæſtione eſt text. *hic in §. ſi quis autem.* videlicet, quòd morte tutoris tollatur hæc poſtulatio, ſive ante cœptam, ſive etiam poſt inſtitutam poſtulationem ſuſpecti, tutor decedat. Eſtque ratio manifeſta. Cùm enim hic agatur, ut tutor vel curator removeatur ab officio: ſi mortuus eſt, jam verè remotus eſt, nec ampliùs removeri poteſt, *ſecund. gl. hic in verb. extinguitur.* Item, quia eſt actio famoſa, quæ ex crimine deſcendit, & pœnales actiones & famoſæ ad heredes reorum non tranſeunt, *§. non autem omnes inſ. de perpet. & tempor. actio.* & morte rei crimen extinguitur. *l. defunct. 6. ff. de pub. jud.* Hinc Cyn. & Ang. dicunt, errare aſſeſſores & judices, qui [a] in defunctos executionem [b] ſententiæ capitalis faciant. Idem eſt, ſi etiam alio modo tutela ſit finita.
7 ¶ Quocunque enim modo extincta fuerit tutela, extinguitur & cognitio ſuſpecti, *ſecund. gl. hic. in d. verb. extinguitur. & eſt text. in l. poſt finitam. 11. ff. eod.* Nam finita tutela non intereſt pupilli hanc actionem intentare: cùm actione tutelæ, vel negotiorum geſtorum, à tutore, vel ejus heredibus ſuum poſſit conſequi, *l. fin. & tot. tit. C. de hered. tutor. vel curator. l. 1. C. de ſuſpect. tutor.*

a Pœna ſolvitur morte, *l. penult. ff. de novi operis nunciatione.* Nec mortuus pœna plecti debet, *l. defuncto ff. de publicis iudiciis.* Vide Mediceum *tractatu Mors omnia ſolvit, parte 1, concluſ. 78. Goth.*

b Et tamen poſt mortem defuncti poteſt heres urgere atque exequi, ut fama & exiſtimatio defuncti iudicis ſententia ſervetur. *l. filia. §. Seia ff. de adimendis legatis. Bald. in l. 2. C. ne ex delictis defunctorum.*

Gothofredus.

Inſtitutionum Imperialium Libri primi Finis.

IOHAN.

IOHAN. SCHNEIDEWVINI IVRISC. CLARISSIMI IN INSTITVTIONVM IMPERIALIVM LIB. II. COMMENTARIVS.

DE RERVM DIVISIONE, ET ACquirendo ipsarum dominio.

Titulus I.

1 *Continuatio huius libri ad praecedentem.*
2 *Divisio tituli.*
3 *Res appellatio quid comprehendat.*
4 *Prima divisio rerum.*
5 *Secunda divisio rerum.*

1 IMperator in principio huius tituli facit continuationem huius libri ad praecedentem, ex generali divisione totius juris, quam *in §. fin. sup. de jur. natur. gent. & civili.* tradidit, videlicet, quod omne jus quo utimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet, *l. 1. ff. de stat. homin.* Explicato igitur tractatu personarum in priore, in hoc & sequenti libro, usque ad tit. de obligationibus secundum membrum istius divisionis persequitur, de rebus earumque differentiis, & qualiter earum dominium, tam de jure gentium, quam de jure civili, titulo universali, vel singulari acquiratur, docet. Dividitur autem hic titulus 2 in duas partes principales. ¶ In prima ponuntur divisiones rerum, & cum hac concordat rub. in ff. veteri, de rerum divisione. In secunda, quae incipit in §. singulorum, traduntur modi, quibus de jure gentium rerum dominium acquiritur, & cum ea parte concordat titulus in ff. novo, de acquir. rerum domin. Et quia ad cognitionem specierum debet praecedere cognitio generis, *l. 1. ff. de reb. credit.* ideo primo quaeritur:

Rei appellatio quid comprehendat?

3 ¶ Vocabulum rei generale est, *d. l. 1. in fin. ff. de reb. cred.* comprehendens tam corporalia, quam incorporalia, ut servitutes & alia [a] jura, *l. res appellatione. 23. ff. de verbor. signif. & inf. de reb. corporalib. & incorporalib.* Idem ad omnem obligationem, contractum & nomina debitorum pertinet, *l. nominis. 6. ff. de verb. signif.* unde si dono vel obligo tibi omnes res meas, etiam nomina debitorum donata vel obligata intelliguntur, *secund. Bald. in l. 1. ff. de stat. hom.* Item homines appellatione rerum continentur, *l. omnia. 32. §. cum ita legatur. ff. de leg. 2.*

[a] Et delicta, ut scripsi ad *l. 1 ff. de rebus creditis.* Est enim Res terminus transcendens. Aristoteles *Metaphysic. Goth.*

Quae est prima divisio rerum?

4 IC. *in l. 1. ff. de rer. divis.* inquit, summam rerum divisionem esse, quod res aliae sint divini juris, ut sunt res sacrae, religiosae, & sanctae: aliae vero humani juris, ut res prophanae, corporales & incorporales. Et huic divisioni aequipollet ea quam tradit Imp. *hic in princ. tit. nostri*, videlicet, quod quaedam res sint in patrimonio nostro, quae scilicet dominio nostro subiici possunt: ut res prophanae corporales: quaedam vero extra patrimonium nostrum, quae nostro dominio subiici non possunt: ut res sacrae, religiosae & sanctae, quae divini juris, & in nullius bonis esse dicuntur. Et quamvis à DD. *post gl. hic, in verb. habentur*, addatur tertium membrum, videlicet, quod quaedam res nec sunt in, nec extra patrimonium nostrum: quales sunt servitutes, quae per se non possunt esse, cum haereant in aliqua re, *l. 1. ff. de usufruct. legat.* largè tamen loquendo, servitus etiam in bonis nostris esse dicitur: cum pro [b] ea consequenda habeamus realem, confessoriam scilicet actionem, *§. aequè. 12. inf. de act. & l. rem. in bonis. 52. ff. de acquir. rer. domin.* Intelligimur enim rem habere, quoties possidentes exceptionem: aut amittentes, ad recuperandam eam, actionem habemus, &c.

[b] Servitus per se considerata est qualitas, *l. Quid aliud. 86. ff. de verb. significat* Et sic non est in patrimonio nostro, ut nec alia accidentia, ut vero cohaeret praediis dominantibus & servientibus, in patrimonio nostro esse dici potest, sicut & ipsa praedia cui cohaeret: quoniam utriusque & praedii & servitutis nomine agimus & excipimus; *l. rem in bonis ff. de adquir. rerum domini. Goth.*

Quæ est secunda divisio rerum?

5 § Quædam sunt res communes, quædam publicæ, quædam universitatis, quædam nullius, quædam vero singulorum, *ut hic in princ. & l.2.ff.eod.*

§. Et quidem.1.

1 *Quæ res dicantur esse communes.*
2 *Res communes unde dictæ.*
3 *Accessus ad mare an cuilibet licitus.*
4 *An cuilibet in mari piscari liceat.*
5 *Maris & litorum publicorum dominium an præscribatur.*

1 § Quæ jure naturali non tantum hominibus, sed omnibus etiam animantibus sunt usui, communes dicuntur, quia scilicet per naturalem usum veniunt in communionem, ut est aër, aqua, non tantum quæ fluit, sed etiam quæ de cœlo cadit, mare,[a] & litora[b] maris. 2 Ita tamen hæc communia sunt, ut pro parte occupanti cedant: veluti si quis pisces ceperit ex mari, vel gemmas invenerit, hæ statim fiunt occupantis: & ita continens est commune: contentum verò separatum à continente desinit esse commune, & fit privati juris, & 3 occupanti conceditur. § Hinc inferunt DD. *hic*, non solum accessum ad litus maris cuilibet permissum esse, ut in litore maris retia siccare, & ibi casam sine incommodo aliorum, & ne usus publicus impediatur, 4 ædificare: sed etiam cuilibet in mari piscari liceat, adeo ut contra prohibentem iniuriarum actio competat, *l. iniuriarum.13.§.si quis me.ff.de iniur.* Nisi forte alius in quasi possessione esset illius juris, ut ibi solus piscaretur, tunc enim alium piscari volentem prohibere, & contra ipsum interdicto uti[c] possidetis, agere posset. 5 § Maris enim & litorum publicorum[d] dominium præscribi potest, tanto scilicet tempore, cuius initii memoria non extat: non autem præscriptione longissimi temporis, 30. scilicet annorum, *secund. gl. post text. in l. usum aquæ 4. C. de aquaductu lib. 11. & l. fin. cum ibi notat. ff. de usu cap.* Sicut & Veneti in mari Adriatico jurisdictionem huiusmodi præscriptione consequuti sunt: unde & novas gabellas transeuntibus per suum mare imponere possunt, *secund. Ang. & Bart. in d.l. iniuriarum. §. si quis. ff. de iniur.* Ita etiam in Borussia non licet omnibus legere succinum in litore maris, sed soli principi.

[a] De litoribus maris vide Cæpolam *tractatu rusticorum prædiorum c.27. Goth.*

[b] Litora maris sunt usu communia, *ut hic.* jurisdictione vero sunt populi Romani, *l. litora. ff. ne quid in loco publico. Goth.*

[c] *l. Si quisquam. ff. de diversis & temporalibus præscript.* De quo infra Tit. *de interdictis. Goth.*

[d] Vtrum ea quæ publica, & quæ competunt de jure gentium præscribi possint? Vide Bart. *in l. quo minus ff. de fluminibus* & Baldum *tractatu de præscript. parte 5. principali. parte 4. q. 6.* Vbi plenissime. *Goth.*

§. Flumina, 2. cum duab. §§. seq.

1 *Publicæ res quæ & unde dicantur.*
2 *Proprietas riparum ad quos spectet, & an usus illarum sit publicus.*
3 *Portus quid significet.*
4 *Ripa est fluminis, litus maris.*
5 *Res communes & publicæ quomodo differant.*
6 *Flumina duplicia, publica & privata.*
7 *Flumen privatum a proprio quomodo differat.*
8 *Vsus fluminum publicorum.*
9 *An & quando licitum sit in flumine publico piscari.*
10 *An domini terrarum possint prohibere piscari in fluminibus publicis.*
11 *In flumine privato & proprio, alteri piscari non licet, & de pœna contra facientis.*
12 *In publicis fluminibus an licitum sit ædificare molendinum, vel alia ædificia.*
13 *An habens molendinum in superiori parte fluminis, vicinum in eodem flumine novum molendinum facientem prohibere possit.*
14 *An hospes aliud hospitium facientem possit prohibere.*
15 *An dominus possit subditos prohibere, ne eant ad aliud molendinum noviter extructum.*

Quæ res dicuntur publicæ?

1 § Imperator *in hoc §.* exemplis declarat, quæ res dicantur publicæ, flumina scilicet, portus & ripæ, quæ omnium & singulorum hominum usui expositæ sunt. Licet enim sint in dominio aliorum: tamen propter certos usus, qui solis hominibus competunt, publica dicuntur. Vnde jus navigandi, piscandi, siccandi retia, &c. in portu[a] & fluminibus publicis, omnibus commune est. 2 § Quare licet proprietas riparum illorum sit, quorum prædiis adhærent: tamen usus ipsarum publicus est, ut quilibet naves ad eas applicare, & funes arboribus ibi natis[b] religare, & onus aliquod his imponere possit, *ut hic. & l. nemo. 4. l. riparum. ff. eod.* 3 § Et accipitur portus hic pro statione[c] navium, quod à ventis ibi tutæ sint naves. Veteres vero portum pro domo vel insula accipiebant, in quam merces importantur, & inde exportantur, *l. portus. 59. ff. de verb. sig.* 4 § Ripa vero dicitur id, quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens, *l. 1. §. ripam. ff. de flum.* Et differt à litore, quia litus est maris, ripa vero fluminum: & proprietas litoris est[d] nullius, riparum vero eorum, quorum prædiis adhærent, *ut hic. §. riparum.* 5 § Differunt autem res communes à publicis. I. Quod communes sunt, quæ promiscuum usum tam hominibus, quam cæteris animantibus præbent: publicæ vero dicuntur, propter publicum usum, qui potissimum ex hominum industria existit, & solis hominibus competit: ut est piscari, navigare, &c. II. Quod jus gentium constituit in publicis rebus certa dominia, ut scilicet sint populorum circumjacentium[e] aut vicinorū, & tamen usum eorum relinquit communem omnibus: id non factum est in rebus communibus. Nullum enim dominium à jure gentium constitutum est in aere, aqua vel mari, ut dicitur, *in l. deprecatio. 9. ff. d. l. Rhod. de jactu.* Imperator mundi dominus: lex autem maris. Sed jus gentium relinquit ea communia omnibus. III. Quod communia conceduntur occupantibus, *§. fere. inf. eod.* publica vero non sic: quia jus gentium concessit dominium vicinis, *de quo vide gl. in*

g. in §. litorum in verb. publicus. inf. eod. Confunduntur autem non rarò in legibus publicum & commune, & promiscuè unum pro alio ponitur, *d. §. litorum.*

---

[a] De portu vide Cæpolam *tractatu Rusticorum prædiorum cap. 28. Goth.*

[b] Quid si duo velint in eadem arbore funem religare? An primi occupantis potior est conditio, an eius qui publicæ rei causa id facit? An sorte res dirimenda, si utriusque causa par & æqualis? Collige ex *l. 1. §. Hoc interdictum. 4. ff. ne quid in loco publico.* ubi Bart. Quid si unus religare velit, dominus vero cædere? Hic præferendus *arg. §. ult. supra de his qui sunt sui. Goth.*

[c] De navi vide Cæpolam ibid. *cap. 24. Goth.*

[d] Cur diversum est in ripa quàm in litore? An quia flumina certis tantùm anni temporibus exundant, mare quotdiebus: ut in ripis evidentior sit accolentium utilitas quàm in litore? Porro de litoribus & ripis vide Cæpolam, *tractatu rusticorum prædiorum, cap. 27. & 26, Gothofredus.*

[e] Hinc, si contrahitur vel delinquitur in mari, proximæ civitatis iurisdictio est, *l. 1. C. de Classic.* Quid si duæ pluresve civitates æque sint propinquæ? Aequa iurisdictio fuerit, *arg. l. Arbor ff. comun. divid.* Est tamen locus præventioni, Bart. *in l. iurisperitos. §. Cùm oriundus ff. de excusat. tut. Goth.*

---

6 ¶ Primùm porro circa hunc §. notabitis, flumina [f] esse duplicia, publica & privata: Publica dicuntur, quæ sunt perennia, & perpetuò currunt, & sunt navigabilia, & ex quibus fiunt navigabilia: ut Albis, Danubius, Rhenus, &c. *l. 1. §. fluminum 3. ff. de flumin. juncta c. 1. quæ sint regalia. in usib. Feud.* Privata sunt, quæ interdum aquis deficiunt, ita ut non sint apta ad 7 publicum bonum, navigationem scilicet. ¶ Et differt privatum flumen à proprio, quia illud dicitur proprium flumen, quod in agro alicujus oritur, & discurrit per sua prædia *secund. Iason. in l. quo minus. 2. numer. 37. ff. de flum.* Et flumen à rivo magnitudine discernitur, aut existimatione circumcolentium, *l. 1. §. 1. ff. de flumin.* De publicis igitur flumin. loquitur textus noster. Et licet ipsorum proprietas hodie sit Cæsaris, quia sunt de regalibus, *d. c. 1. quæ sint regalia.* vel illius populi & domini, per cujus territorium discurrunt, *secund. Angel. in l. fluminum. 24. in princ. ff. de dam. inf. & Bald. in l. si plures 6. C. de condit. inser-* 8 *tis.* ¶ Tamen usus ipsorum publicus est. ¶ Itaque 9 de jure naturali, gentium & civili, omnibus & singulis licitum est, in publicis fluminibus piscari, [g] etiam ante ædes & ostium alterius, adeò ut prohibens aliquem piscari in flumine publico, teneatur actione injuriarum, *text. est hic juncta. d. l. injuriarum. §. si quis me. & §. fin. ff. de injur.*

---

[f] De fluminibus publicis & privatis, vide Cæpolam *tractatu Rusticorum prædiorum, c. 31. c. 32. Goth.*

[g] De piscatione adde Cæpolam *ibid. cap. 42. Goth.*

¶ Limitatur autem ista conclusio non procedere: Quando jus piscandi esset privatum: quia princeps vel civitas vendidisset alicui certam piscariam in certo loco fluminis: sicut in plerisque locis consuetudine inductum est, ut nemini privatorum liceat piscari in fluminibus publicis, nisi iis solis, quibus hoc à magistratu concessum est, *de quo vide Iacobin. de S. Georgio, in tract. feud. in verb. ibi fluminib.* 2. Limitatur non procedere, quando flumen est privatum sive proprium alicujus, quia tunc ei, cujus est, licet piscari, & non aliis, *d. l. injuriarum. §. fin. in fin. ff. de injur.* 3. Limitatur non procedere, si quis præscripsisset, ut solus piscaretur in tali loco fluminis, *secund. gl. & DD. hic, super verb. omnib.* ut quia solus quis in diverticulo [h] fluminis piscatus est, & alios piscari ibi volentes prohibuit, qui acquieverunt prohibitioni. nam tunc à die prohibitionis constituitur in quasi possessione istius juris, & accedente legitimo tempore ad præsumptionem requisito, illud jus præscribit. Et requiritur tantùm tempus, cujus initii memoria non extat, [i] quo tempore etiam loca publica præscribuntur, *l. hoc jure. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiva.* Et plures limitationes videte per Iacobinum *in d. verb. ibi, fluminibus.* & Cæpolam *in tract. de servit. rustic. prædior. cap. 42.* ¶ An autem domini [k] terrarum pos- 10 sint prohibere piscari in fluminibus publicis, concludit hic Ioan. Fab. quòd non, nisi ex consuetudine ipsis pinguius jus sit acquisitum: quia aliquando prohibuissent subditis, ne irent ad piscandum in tali flumine publico, & subditi non contradixissent, sed propter prohibitionem destitissent. Nam tunc accedente legitimo tempore præscriptionis, esset eis jus prohibendi acquisitum, *de quo vide Iacobin. in d. tract. feud. in verb. & cum piscationibus.* ¶ In fluminibus igitur 11 privatis & propriis alteri piscari non licet, sed soli domino, *d. l. injuriarum. in fin. de quo vide text. & gl. juris. Saxon. in art. 28. lib. 2. ubi traditur,* quod is, qui in alterius rivo vel flumine piscatus fuerit, tenetur ad æstimationem piscium captorum, & sic damni dati, & pro pœna tres solidos solvendo liberatur: qui verò in piscina fossa piscatus fuerit, xxx. solidos pro pœna solvere tenetur. Et ita pronunciari solet: Hat P. in H. gehegten Fohrenbächen zu fischen sich unterstanden / so ist er solcher Verhandlung / so offt er die geübet / ein jedes mal mit drey Schilling Pfenning / nach Verordnung Sächsischen Rechts zu büssen / und die entwanten Fohren zu bezahlen / schuldig. (Hoc est: Si P. attentavit è rivo privato H. piscari trutas, tunc secundum constitutionem juris Saxonici, pro qualibet vice, pœna trium solidorum punitur, & ablatarum trutarum precium persolvere compellitur.) Et vide constitutionem Caroli V. in der peinlichen Halßgerichts Ordnung, c. 169. ubi dicitur: *Welcher auß Weyhern oder Behaltnissen Fische stielet, ist auch einem Diebstal gleich zu straffen. So aber einer auß einem fliessenden ungefangenen Wasser Fische fieng, das einem andern zustünde, der ist an seinem Leib oder Gut nach gelegenheit und gestalt des fischens, der Personen, und Sachen, nach Rath der Rechtsverständigen zu straffen.* Hoc est: *Qui ex stagnis, lacubus, seu vivariis alienis clam aufert*

pisces, furti pœna quoque tenetur. Si vero aliquis in alterius flumine non incluso pisces capit, ille inspecta conditione personæ, qualitateq; facti, & piscationis, secundum consilium iurisperitorum, in are, vel persona [l] punitur.)

[k] Recte in diverticulo. aliud si in maris aliqua alia parte. Et ita accipe, *l. si quisquam. 7. ff. de diversis & temporalibus præscript. Goth.*

[i] *Dixi hac de re in meo hoc loco. Wesenb.*

[k] Barones & Bannereti an possint prohibere piscari in suis terris, vide Guidonem Papæum, *decis. 114. Goth.*

[l] Hodie gravior pœna est ex Ordin. Princip. pro vero tamen furto proprie haberi non potest, *l. 3. §. idem, ff. de acq. poss. Capolla de serv. rust. c. 41. de pisca. Wesenb.*

12 § Secundò circa hunc §. notabitis, quod in publicis fluminibus non est licitum ædificare [m] molendinum, [n] vel alia ædificia: ne scilicet impediatur usus publicus navigationis: sicut nec in publica, nec alio loco publico quid ædificare licet, *l. 1. & 2. & tot. tit. ff. ne quid in loco publ. vel itinere fiat.* nisi cum licentia principis, vel eius domini, per cuius territorium discurrit flumen, *d. l. 2. §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publ.* In privatis vero & propriis fluminibus & rivis cuilibet permissum est ædificare molendinum: cum quilibet in fundo proprio etiam in præiudicium alterius ædificare possit, dummodo hoc faciat sibi ut prosit, & non principaliter ut alteri noceat, *l. fluminum. 24. §. fin. iuncta. l. seq. ff. de damn. infect. & l. altius. 8. C. de serv. & aq.*

13 Ex his deciditur illa quæstio: quando quis ultra hominum memoria habuit molendinum in superiori parte fluminis proprii, & vicinus ipsius supra vel infra vult in eodem flumine, quod per ipsius fundum quoque discurrit, facere aliud & novum molendinum, an possit? Et communis est decisio DD. post Bart. *in d. l. quo minus. 2. ff. de fluminib.* quod possit, si id faciat sibi ut prosit, licet alteri noceat. [o] Sed hoc notabiliter limitatur procedere, dummodo per novum molendinum non auferatur priori & antiquiori molæ commodum naturale, aqua scilicet [p] *per text. in l. si manifeste. 7. C. de ser. & aq.* Sed commodum concursus molentium bene auferri potest; quia hoc est in mera facultate & voluntate molentium. Ideo si aqua ambobus sufficiat, tunc commodum molentium non impedit, quin aliud quoque molendinum de novo construi possit, *de quo post alios vide Iason. in d. l. quo minus. num. 84.* qui allegat ad hoc textum *in l. libertus negotiatoris 45. ff. de oper. libert.* & refert decisionem

14 Bald. *in cons. 129. in 2. volum.* dicentis: Quod si tu habes hospitium ex quo multa lucraris, & ego iuxta te facio aliud hospitium, [q] licet postea pauciores homines veniant ad tuum hospitium: non tamen habes jus prohibendi, ne ego recipiam hospites, nisi haberes ex privilegio vel consuetudine præscriptum. Bona enim ingenii & fortunæ omnibus patent, *secund. Iason. ibi.* Et ita pronunciari solet, ut habetur sententia Scabinorum Lipsensium, post *Weichbild, sub tit.* Wie man Weyher vnnd Mühlen von newem bawen soll. Vbi dicitur: *Wo aber die newen Mülen, so ewer Leuthe auff zurichten gedencken, der vorigen vnd vntersten Mülen an jhrem Wassergang keine Verhinderung brächte, noch auch das Wasser auff deß vntersten Müllers Gütern staweet, so könte ewer Nachbar, oder derselbige Müller ewern Leuthen nicht wehren solche newe Mülen auff zurichten.* (Hoc est: *Si vero molendinum, quod vestri homines seu subditi de novo construere cogitant, nullum impedimentum vel præiudicium adferret inferioribus, ac vetustioribus molendinis, nec aqua super bonis inferioris molendini stagnaret: tunc vester vicinus, sive ille molendinarius dictis hominibus ædificationem novi molendini prohibere non posset.*) Quod iterum limitatur, nisi tale jus esset præscriptum. Potest enim præscribi, ut quis solus & sui posteri habeant in villa molendinum, quando scilicet prohibuit alios ibi facere molam, & illi acquieverunt prohibitioni. Nam talis prohibitio constituit quem in quasi possessione istorum jurium negativorum, *ut est gl. ordinaria in l. qui luminib. 11. in verb. formam. ff. de serv. urban. præd.* & ex eo tempore prohibitionis factæ, incipit currere præscriptio, *de quo vide Bald. in l. item lapilli. 3. ff. de rer. divis. Iason. in d. l. quo minus. num. 32. & Capollam de servit. urban. præd. cap. 50.* Item alio modo limitatur, quando in certa provincia esset consuetudo, quod alius non possit facere novum molendinum in præiudicium prioris, *de quo vide Ias. in d. l. quo minus num. 28.*

15 § Ex prædictis deciditur & alia quæstio: [r] Si homines & subditi alicuius domini longissimo tempore iverunt ad molendinum domini, an si vicinus vel alius construat novam molam, isti subditi compelli possint, ut in futurum etiam ad molendinum domini eant? Concluditur ergò quod non, quia in his, quæ sunt meræ facultatis, non inducitur consuetudo neque præscriptio, *secund. Cyn. & DD. in l. 1. C. de ser. & aq. & Canonist. in c. Abbate S. Sylvani. 25. ext. de verb. sign.* Quod limita, nisi alibi volentes machinare dominus prohibuisset, & subditi per longissimum tempus ad præscriptionem requisitum acquievissent, nam tunc præscriptum esset illud jus, *ut supra dictum.* Vnnd solches nennet man Zwangmülen dahin die Leuthe gezwungen werden zu malen. *de quo vide Ias. in l. 1. ff. de leg. Bald. in l. 1. C. de serv. & aq. & Iacobin. de S. Georg. in d. tract. feud. super verb. & cum molendinis. num. 4.*

[m] Quid de retinendo jure molendini ædificandi? Protestatio necessaria eaque in instrumenta referenda. Pali eadem ratione lignei infigendi eo loco, quo molendinum ante positum fuit. *Angelus. Castrensis & alii in l. ult. ff. de usucap. Capola. Goth.*

[n] De molendini ædificatione in proprio, & an sit cuique permissa, vide plura in *§. Summa autem divisio, num. 54. inf. de interdictis. Goth.*

[o] *Vide ord. de his provinciales. Wesenb.*

[p] *Gloss. l. si quis 6. §. si initium. verb. rationis & ibi Iason. de edend. Wesenb.*

[q] Hospitandi jus utrum præscribi possit, vide Cravetam *de antiquitatibus temporum, in fin. num. 42. 43 Goth.*

[r] Hæc eadem quæstio repetita in *§. Summa divisio, n. 61. inf. de Interdictis.* Vbi plures authoritates retuli. *Goth.*

[f] So hat man auch Bachofen / furnos, ubi coguntur rustici panem excoquere, nec alibi possunt, *de quib. vide Capol. tractat. de servit. urb. præd. c. 50. de furno num. 2. Wesenb.*

§. *Universitatis. 6.*

1 *Universitas qua dicatur.*
2 *Universitatis res differunt à communibus & publicis.*
3 *Quod universitatis est, singulorum non est.*
4 *An pro debito universitatis possint capi personæ singulares.*
5 *An civis in causa civitatis, & ille qui est de universitate, admittatur ad testimonium dicendum in causa universitatis.*

Quæ res dicuntur universitatis?

1 ¶ Præmittendum, quòd universitas, *secund. Azon. in Summa ff. quod cujusque universit. nomine, &c.* hoc loco dicatur collectio plurium hominum, uno nomine specialiter eis deputato; ut est universitas civium vel scholarium, quæ civitas & Academia dicitur, collegium pistorum, sartorum, & aliorum artificum, qui possunt habere res communes, nemora, pascua, piscinas, salinas, vectigalia, & alia, item pecuniam in ærario seu arcam communem, & hæ dicuntur res universitatis, quæ non sunt singulorum separatim, sed omnium & universorum de universitate usibus si-2 mul & conjunctim destinatæ. ¶ Et differunt à communibus & publicis rebus, quòd rerum communium & publicarum usus omnibus populis seu gentibus peræquè competit, saltem quo ad usus certos, *ut in præced. §. dictum:* universitatis verò rerum usus tantùm eorum est, qui sub illa universitate seu congregatione sunt: & harum rerum dominium semper est universorum, non singulorum, licet singuli his uti possint, *ut hic. & l. in tantum. 6. §. universita-3 tis. ff. eod.* ¶ Notanda igitur ex hoc textu regula: quòd id, quod universitatis est, singulorum non est: sicut hoc quod universitati debetur, singulis non debetur: nec quod universitas debet, singuli debent, *ut est elegans tex. in l. sicut. 7. §. si quid. ff. quod cuiusque u-4 nivers. nom.* ¶ Ubi Paul. de Cast. notat, [a] pro debito universitatis, non posse [b] capi personas singulares, quia ipse non debent, sed universitas: nisi ex speciali mandato, & justa causa non tantùm bona universitatis, sed & singularum personarum essent obligata per [c] administratores civitatum. An verò & quando hoc fieri possit, vide DD. *in l. civitas. 27. ff. si cert. petat.* Bart. Alex. Ias. & alios, *in l. si se non obtulit. 4. in princ. ff. de rer. judic.* ubi tradunt qualiter fiat exequutio sententiæ latæ contra universitatem. Aut enim universitas habet bona communia, nemora vel fundos: & tunc exequutio fit contra bona universitatis, & non contra res singulorum. Aut verò non habet bona communia: & tunc ita exequutio fieri debet, ut universitas cogatur imponere collectam, ex cujus exactione solvetur condemnatio, *ut est gl. in l. 1. §. quòd si nemo. in verb. proconsul. ff. quod cujusq; univers. &c.* Et si illi de universitate nolunt imponere collectam; judex eis citatis eam imponet per solidum & libram, & sic secundum facultates patrimonii, & non per capita personarum, *de quo vide DD. in d. l. si non obtulit. & omninò Bald. in l. etiam. 5. C. de execut. rei judic.*

5 ¶ Item ex prædicta regula textus nostri colligunt Platea & alii *hic.* quòd licet nemo in re propria testis [d] esse possit, *l. nullus 10 ff. de test. l. omnib. 10. C. de test.* tamen civis in [e] causa civitatis, & sic ille, qui est de universitate, admittitur ad testimonium dicendum in causa universitatis: cùm illa non sit singulorum, sed universitatis causa, *ut hic. & d. l. in tantum. 6. §. universitatis. juncta gl. in verb. rescripserunt. ff. eod.* In hac tamen quæstione, an homines de universitate possint esse testes, pleniùs ita distinguite: Aut est quæstio inter ipsos privatos homines de universitate: & indistinctè alii de universitate testes esse possunt, præsumitur enim testis unum perinde diligere, sicut alium; cùm sit par ratio affectionis, quæ omnem suspicionem excludit, *ut est text. in l. non solùm. 67. §. 1. ff. de ritu nupt.* Aut est quæstio inter privatum de universitate, & extraneum: & tunc alii de universitate possunt esse testes, nisi haberent consimilem causam. A testimonio enim repellitur simili morbo laborans, *ut dicitur in c. personas. 20. ext. de testib.* Aut est quæstio inter ipsam universitatem & extraneum: & subdistinguitur. Aut illud, super quo est quæstio, non concernit utilitatem singulorum, sed solùm adfert utilitatem in communi, & percipitur commodum in universo: ut quia est quæstio de aliqua statua vel theatro, vel de jure secandi ligna in aliquo nemore, tantùm pro publica utilitate, non pro singulis de universitate: quia non permittitur singulis de universitate ibi incidere ligna, neque communicantur cum singulis; & tunc quilibet de universitate ad testificandum admittitur: quia non dicitur causa singulorum, vel propria, sed universitatis, *per text. nost. hic. & in d. l. in tantum. §. universitatis, & ibi gl.* Aut illud, super quo est controversia, concernit commodum singulorum de universitate, ita quod singuli de universitate percipiunt inde utilitatem; ut quando disputatur de pascuis, in quibus singulorum pecora pascuntur, vel de nemoribus, in quibus singulis licet incidere ligna: & tunc homines de ista universitate non sunt idonei testes, qui testificentur in causa propria, *contra d. l. nullus. ff. de test. & d. l. omnibus. C. de test.* ¶ Quod limitate procedere. I. Si singuli de universitate ista sint capaces istius utilitatis: secùs, si non singuli: nam tunc alii de universitate, ad quos istud commodum non spectat, testes esse possunt: veluti si istis civibus, qui in civitate tantùm habent jus coquendi cerevisiam, permittatur in certo nemore universitatis ligna secare, & oriatur lis de ista nemore inter civitatem, & extraneum; tunc alii cives, qui non habent jus coquendi cerevisiam, & ad quos non spectat commodum incidendi ligna, testes in causa universitatis esse possunt, *secund. Capolam in tract. servitut. rustic. præd. cap. 9. num. 10. in fine.* II. Limitatur prædicta conclusio, si causa vertatur cum universitate super tali facto, cujus notitia non potest haberi, nisi per eos qui sunt de universitate, quippe tunc propter difficultatem probationis etiam homines de universitate testes esse possunt, etiamsi tale quid concerneret commodum singulorum de universitate, ne scilicet veritas occultetur, *argum. cap. veniens. 10. in fine. ext. de test. & l. consensu. 8. §. servis. 6. vers. super plagis. C. de repud. De quo vide Lanfrancum in pract. de testium deposit. n. 70. & Capol. in d. c. 9. Bart. &*

DD. in d. l. in tantum. §. universitatis. Cyn. in l. parentes. 6. C. de test. & DD. in d. l. omnibus. C. de test. D. Kõnig. in processu. c. 75.

a De universitate vide Ravennatem in verbo *universitas. Goth.*

b Iurari eodem modo in litem non potest adversus universitatẽ ex damno vel delicto admisso per homines ipsius universitatis, nisi (ut notant interpretes) præmisso sono campanæ, & communicato consilio, oppidani ipsi coacti damnum dederint aut deliquerint. His deficientibus agendum est in ipsos cives. *Alex. 6. cons. 4. Paris. 1. cons. 27. & 4. cons. 21. Ruin. 5. cons. 107. Bart. in l. aut facta §. Non unquam. ff. de pœnis.* nisi syndicus ipse fateatur coactam universitatem fuisse: Tunc enim præjudicat universitati. *Decius cons. 221. Goth.*

c Administratores civitatis possunt eius bona obligare, *ut hic.* Hos absentes repræsentat Decurio primus, qui ipso Iure præpositus universitatis censetur. Angelus *in l. Nulli ff. quod cuiusque universitatis. Goth.*

d Vide tamen Socinum *regula 422.* ubi 4. exceptiones adfert. Plures vide & quidem octo apud Rebufum *tractatu de Reprobatione & salvatione testium num. 419. Goth.*

e Vniversitatum singuli etiam in causa universitatis vel collegii regulariter non admittuntur, quoties causa est universitatis vel collegii verè, quantum ad utilitatem nomen & commodum, *l. statu ff. de adquir. rerum dominio. l. 1. §. Servus municipum. ff. de quæstionibus. c. Insuper. c. Cùm nuncius. de testibus c. super prudentia. 14. quæst. 2.* Secus fuerit, si agatur de pascuis vel nemoribus, ubi bestiæ singulorum pascuntur, vel singuli ligna cædunt. Tunc enim singulorum interest, & in re sua ac propria testimonium dicere videntur. De quibus vide plura apud Rebufum *d. loco num. 171. in verbo universitatum. Goth.*

§. Nullius. 7.

1 *Quot modis res dicantur esse in nullius bonis.*
2 *Res nullius differunt à rebus communibus.*
3 *An res in dubio præsumatur esse alicuius vel nullius.*

Quæ res dicantur nullius?

1 ¶ Variis modis & diversis respectibus res dicuntur esse in nullius bonis, *ut tradit gl. in l. 1. super verb. nullius. ff. eod. & in §. feræ. super verb. simul atque inf. eod.* Primò, natura: ut feræ bestiæ, pisces, volucres: & in his locum habet regula, quod nullius in bonis est, naturali ratione occupanti conceditur, *d. §. feræ.* Secundò, facto: ut si res pro derelicto habeatur à domino, *§. pen. inf. eod.* Tertiò, temporis diuturnitate, ut in thesauro, *§. thesauros. inf. eod.* Quartò, eventu quodam & casu, ut est hereditas jacens, antequam aliquis heres existat, *d. l. 1. post princ. ff. eod.*

¶ Quintò, censurâ hominum, quæ scilicet hominum destinatione sunt extra patrimonium nostrum, ut dominio nostro subjici nequeant, quas Iurisconsultus in d. l. 1. dicit esse divini juris, ut sunt res sacræ, sanctæ & religiosæ, *& de his loquitur §. noster, cum trib. § seq.* 2 ¶ Et differunt à rebus communibus, quia illæ in usu ac ministerio Dei consistunt: communes vero & publicæ, in usu & servitio hominum: item res communes pro parte dominio nostro subjici possunt: secùs est in rebus sacris, *ut in §. seq. dicetur.* 3 ¶ Hinc Angelus hic quærit, an res in dubio præsumatur esse alicujus vel nullius? Et concludit, quod si res sit prophana, præsumatur esse alicujus: quilibet enim scire debet, quod suum non est, hoc ad alium spectare, *l. fin. C. de vi.*

§. Sacra. 8.

1 *Sacra res quæ dicantur.*
2 *Quotuplices sint res sacræ.*
3 *Alienatio rerum Ecclesiasticarum & monasteriorum, & aliorum piorum locorum, quocunque titulo fiat, an sit prohibita.*
4 *Monasterium an infeudari possit.*
5 *Emens res Ecclesiasticas amisso precio eas restituere tenetur, & Ecclesia non restituto precio bona alienata vindicare potest.*
6 *An episcopi, canonici, & clerici bona quæsita ex rebus Ecclesiæ seu intuitu Ecclesiæ, transmittant ad heredes.*
7 *Episcopi & clerici quotuplicia bona habeant.*
8 *Quibus casibus res sacras alienare liceat.*
9 *In rerum sacrarum alienatione quæ requirantur.*
10 *An data, oblata & relicta ad certum pium usum, si ille usus desinat, vel in ipsum, propter certum aliquem casum, converti nequeant, transeant ad heredes concedentis.*

Quæ res dicuntur sacræ?

¶ Quæ ritè & solenniter à Pontificibus [a] consecratæ 1 & divinis ministeriis dedicatæ sunt, non quas privatim quisque sibi constituit, *ut hic. & d. l. in tantum. §. sacræ. ff. eod.* ¶ Et sunt duplices. Quædam enim 2 simpliciter & directò dedicatæ sunt ad usum seu cultum divinum, seu servitium Dei: ut templa, calices, ornamenta, liberi, &c. *ut hic.* Quædam vero non simpliciter ad cultum divinum, sed ad servitium servientium Deo destinatæ sunt, pro sustentatione scilicet ministrorum Ecclesiæ, quæ regulariter bona Ecclesiastica dicuntur. Et de hujusmodi rebus notanda est regula tradita hic in textu: ¶ Quod omnis aliena- 3 tio rerum Ecclesiasticarum, monasteriorum, hospitalium, & aliorum locorum piorum, quocunque titulo sive donationis, sive venditionis, sive permutationis fiat, regulariter de jure est prohibita, ita ut nec alienari, neque obligari, aut oppignerari possint, *text. est hic. & in l. sancimus. 21. & in l. jubemus. 14. junct. Auth. hoc jus porrectum. C. de sacros. Eccles. & tot. tit. in Nov. 7. de non alienand. aut permutand. reb. Ecclesiast. & text. de reb. Eccles. alien. vel non alien.*

a An & quæ à principibus ipsis? *arg. l. Sacra. ff. de rerum divis. Goth.*

¶ Et ampliatur hæc conclusio procedere. Primùm, non tantum in rebus mobilibus: ut in vasis sacris, vestibus, &c. quæ directè Deo dedicatæ sunt, *d. l. sancimus* sed etiã in immobilibus: ut fundis, prædiis urbanis & rusticis, & his quæ inter immobilia computantur, *d. l. jubemus. & d. Auth. hoc jus porrectum.* Et multo magis templi & monasterii alienatio prohibetur. [b] *Auth multò magis. C. de sacros. Eccles.* Privilegia enim à Pontificibus & Imperatoribus rebus Ecclesiasticis, ne scilicet alienari possint, concessa sunt propter ipsas

ipsas Ecclesias & monasteria: Ergo multo magis prohibetur ipsius Ecclesiæ & monasterii alienatio: propter quod enim unum quodque est tale, illud est magis tale, *d. Auth. multo magis.* ¶ Hinc Alvarottus, *in c.1. in princ. qui feudum dare possint.* concludit, monasterium infeudari non posse, & sequitur Curt. *in tract. feud. in 2. parte. in 24. quæst.* Imò, diruto [c] etiam ædificio templi vel monasterii, locus adhuc sacer manet, ut alienari nequeat, *text. est hic. & d. l. in tantum. §. sacræ. ff. eod.*

4

[b] *Vide Schurff. cons 48. cent. 1. Wesen.*

[c] Diversum in mobilibus sacris quæ fractæ. Partes enim eius sacræ non manent. *Auth. præterea, C. de sacrosanct. Eccles.* Quia eorum forma non manet. *Goth.*

Secundò ampliatur, quod etiam Imperator, & ita summus Princeps nullam de reb. Ecclesiæ disponendi facultatem habeat, *c. convenior. 21. caus. 13. quæst. 8.* ubi dicitur: ad Imperatores palatia pertinent; ad sacerdotes Ecclesiæ. [d]

[d] Et tamen nullius in bonis sunt, *§. nullius autem. 7. h. tit. Wesenb.*

Tertiò ampliatur, quod etiam de jure civili omnes Ecclesiæ, monasteria, & alia loca pia, & eorundem bona & jura sint exempta ab omni potestate, & jurisdictione [e] secularium dominorum, quacunque fulgeant dignitate, *d. l. jubemus. & d. l. sancimus. C. de episc. & cler. & c. nullus. 2. ext. de for. compet. c. clerici. 8 cum ibi not. ext. de judic. cap. nos igitur. 1. Nov. 7. de non alien. permut. reb. Eccles.*

[e] Et tamen Christus & apostoli, & primitiva ecclesia tributum semper solvit suis principibus, *Luc. 2. Matth. 17. 23. q. 8 c. Tributum 22. distinct 11. cap. Magnum q. 8. c. convenients.* Et principum suorum jurisdictionem agnovit *Act. 16. 20. 25.* Sunt & leges ab Imperatoribus latæ de rebus sacris. Sed jam cesso pluribus. *Goth.*

5 ¶ Quartò, emens huiusmodi res Ecclesiasticas, amisso precio eas restituere tenetur, & ipso jure non valet huiusmodi alienatio, ita ut ecclesia non restituto precio à possessore huiusmodi bona alienata vindicare possit: quæ enim contra leges fiunt pro infectis habentur, *ut dicitur in d. l. jubemus. §. sanc. juncto §. præterea C. de sacros. Eccles.*

Quintò, qui prædia & bona Ecclesiastica petunt à Regibus, vel principibus secularibus, nisi ea restituant, excommunicantur, & à communione Ecclesiæ, cuius facultates auferre cupiunt, excluduntur, *c. 2. ext. de rebus Eccles. alien. vel non alien.*

Sextò, invadens res Eccles. committit crimen sacrilegii, etiamsi ipse eas contulerit Ecclesiæ, *c. sunt qui opes. 3. cum trib. cap. seq. caus. 17. q. 2. & c. prædia. 5. caus. 12. q. 2. & c. bene quidem. 1. distr. 96.*

6 ¶ Vltimò, pro ampliatione prædictæ conclusionis notabitis, quod Episcopi, Canonici & Clerici, bona quæsita ex rebus Ecclesiæ seu intuitu Ecclesiæ, non transmittunt ad suos heredes, sed ea Ecclesiæ applicantur, *ut notatur post text. in c. 1. ext. de success. ab intest. & in c. relatum. 12. ext. de testam.* Et obiter notandum; quod Episcopi & Clerici dicuntur habere triplicia bona. I. Patrimonialia, quæ scilicet ex successione paterna, & hereditate consanguineorum habent. II. Quæ ex doctrina, officiis & honestis servitiis acquirunt: & in istis succedunt ipsorum consanguinei, & Clerici liberè de eis testari possunt. III. Habent bona, quæ acquisiverunt de reditibus dignitatum præbendarum, & sic ex rebus Ecclesiæ: & illa applicantur Ecclesiæ, neque consanguinei in eis succedunt, neque Clerici de his testari possunt: nisi consuetudo, vel nisi servientibus ipsis juxta servitii meritum aliquid relinquant, *d. c. relatum. 12. & vide Abb. in repetit. c. cum esses. 10. ext. de testam. & Nicol. de Vbaldis, in tract. successio. ab intesta. regularium & irregularium in 9. volum.*

7

8 ¶ Limitatur autem prædicta conclusio, ut in quibusdam casibus liceat res Ecclesiasticas mobiles & immobiles alienare, *quæ notantur post text. in d. l. sancimus per gl. & DD. in d. l. jubemus. super verb. inscribantur. C. de sacrosanct. Eccles.* Et ad tres casus principales referri possunt. Primò enim ex causa pietatis permittitur huiusmodi alienatio, pro redemptione captivorum, si Christianæ fidei consortes ab hostibus capti veniant redimendi, & nihil aliud suppetat, unde redimantur: quia animæ hominum quibuscunque causis, vasis, vel vestimentis præferri debent, *ut dicitur in d. l. sancimus.* Item tempore famis pro alimentis pauperum, si intoleranda fames ita premat eos, ut pauperum & infirmorum vitæ succurrendum sit, *d. l. sancimus.* Aurum enim Ecclesia habet, non ut servet, sed ut eroget & subveniat in necessitatibus, *c. aurum. 70. caus. 12. q. 2. & c. gloria. 71. caus. 12. q. 2.* ubi dicitur: Gloria Episcopi est pauperum inopiæ providere: ignominia verò sacerdotis est studere propriis divitiis.

¶ Secundò, ex causa necessitatis, res Eccles. alienari possunt, ut si æs alienum urgeat Eccles. & aliunde persolvi nequeat, *d. Auth. hoc jus porrectum. & Auth. præterea. C. de sacros. Eccles.*

9 ¶ Tertiò, ex causa utilitatis, si conditio Ecclesiæ inde fiat melior, *cap. & hoc quidem. 8. Novell. 120. de alienatione & emphyteusi.* Ad hoc autem, ut in prædictis casibus valeat alienatio rerum Ecclesiasticarum, requiritur ut interveniant certæ [f] solennitates, saltem requisitæ à jure canonico, *de quib. traditur in c. sine exceptione. 52. caus. 12. q. 2. & in c. tua. 8. ext. de his quæ fiunt a Prel. & in c. 1. de rebus Eccles. non alienand. li. 6.* Nam I. debet intervenire tractatus & causæ cognitio, an Eccles. expediat alienatio. II. Autoritas superioris, seu decretum episcopi & Prælati Ecclesiæ. III. Consensus [g] totius Cleri seu Capituli, *secund. Panorm. in c. statuimus. 2. extr. de transact.* Itaque si alienatur res immobilis ecclesiæ collegiatæ clericorum secularium, tunc requiritur consensus Episcopi & Capituli. In alienatione vero rei immobilis alicuius monasterii, necessarius est consensus Episcopi, Abbatis, & monachorum. Et quando alienatur res alicuius parochialis

rochialis Ecclesiæ, tunc requiritur consensus Episcopi & Presbyteri sive rectoris Eccl. *De quo vide omnino Ferrariensem in forma libelli, in actione reali, sup. verb. Seris & legit. num. 48. & seqq.* Et quamvis à jure civili plures solennitates requirantur, *d. Auth. hoc jus porrectum*, tamen sufficiunt prædictæ solennitates à jure canonico requisitæ, cui in hoc standum est. Et si omissæ fuerint huiusmodi solennitates, alienatio ipso jure est nulla, cum sit contra prohibitionem legis facta, *d. c. tua de his quæ fiunt à Prælatis, & c. de quo vide D. Hieronym. Schurff. in consil. 48. & 90. centur. 1. & Hostiens. in Summa, de rebus Eccles. non alien.*

---

[f] Res Ecclesiæ ut alienentur quid requiratur vide Guidonem Papæum, *quæst. 149*. Et an præscriptio contra ecclesiam incipiat currere à tempore prælati malè alienantis, *quæst. 150*. & an præsumantur alienatæ in utilitatem, *quæst. 151*. Episcopus rem repertam in mensa ecclesiæ, utrum possit alienare inconsulto Pontifice, *quæst. 153*. & quo casu rem ecclesiæ infeudare possit, *quæst. 154*. & an res inutiles & onerosæ ecclesiæ possint alienari sine solennitate, *quæst. 156*. Quod tempus inspiciatur, ut dicatur ecclesia in alienatione rei suæ decepta, *quæst. 157*. An terræ ecclesiæ incultæ possint per prælatum sine solennitate dari in emphyteusim perpetuam vel feudum, *quæst. 158*. An alienatio rei ecclesiasticæ solenniter facta, ex qua tamen ecclesia læsa sit, sit efficax: & alienatio facta per prælatum sine consensu capituli quando valeat, *quæst. 159*. Absentes quot & quibus casibus vocandi in alienatione rei ecclesiasticæ, *quæst. 160*. Tempus contra ecclesiam præscribendi quantum requiratur, *quæst. 161* De qua ultima quæstione vide plura infra Titulo de usucapionibus, ubi de speciebus præscriptionum agitur, *num. 17*. De infeudationibus rerum ecclesiasticarum adde Curtium, *de feudis parte 2. quæst. 1. ad vicesimam quintam. Goth*

[g] Quartum requisitum hic adiiciendum esse, me Bartolus & Zasius docuerunt: scilicet ut antequam res Ecclesiastica alienari possit, prius autoritate eorum, quorum consensu publica & Ecclesiastica facta est, declaretur privata, prophana, & in commercio esse, *Bart. & post eum Zas. l. continuus. 137. §. cum qui. num. 4 ff. de verb. obligat. Zasius in l. 2. § & cum placuisset 24. in verb. latam. ff. de origine iur.* ex quo inferri posse existimo, non consensum solum Ecclesiasticorum sufficere, si non prius publica autoritate Ecclesiæ vel magistratus, vel eorum, ad quos ea res pertinebit, sacrum evocetur, & locus profanus & in commercio esse, lege latâ pronuncietur, *vide tamen notat. ad Bart. d. num. 4.* Hoc insuper adiiciam, civitates & Respublicas, quæ superiorem recognoscunt, publica bona, ut plateas, theatra & similia, ne lege quidem lata, sine consensu & approbatione superioris alienare posse, *Bart. d. num. 4.* quod hoc tempore diligenter notandum puto, ad leves rerum Ecclesiasticarum & temerarias alienationes revocandas, *P. Brederodius.*

¶ Prædicta autem limitantur procedere in alienationibus perpetuis: non autem temporalibus, ut est locatio ad 6. vel 9. annos. Nam tunc sufficit sola autoritas Abbatis, Prælati, vel alterius administratoris. *c. possessiones. 61. caus. 16. q. 1. & notatur per Covarr. in d. c. [illegible] ... de transact.* Deinde requiruntur prædictæ solennitates, quando Ecclesiæ res alienantur, quæ servando servari possunt: secus est in rebus, quæ [h] servando servari nequeunt, ut sunt fructus percepti ex fundis Ecclesiasticis. Nam tales res sine istis solennitatibus alienari per administratorem possunt, *c. terrulas. 53. caus. 12. q. 2. facit text. in l. lex quæ tutores. 22. C. de administr. tut.* ¶ Porrò circa hunc §. notabitis, quod data, [i] oblata & relicta ad certum usum pium, si in ipsum propter certam aliquam causam converti nequeant, puta, quia vel usus iste desinit, vel quia detegitur esse impius: ut si aliquid sit relictum pro celebratione missarum, vel invocatione sanctorum: non tamen pertinent ad heredes ipsius concedentis, nec ad prophanos usus converti debent. Quod enim semel Deo dicatum est, amplius ad prophanos usus transferri non debet: sed talia oblata & relicta debent ad alium pium usum converti, *l. legatum. 16. & ibi Bart. & alij ff. de usufr. legat. & addite D. Hieronym. Schurff. in d. consil. 48. & 90. cent. 1.* Et quamvis hisce temporibus magna de rebus Ecclesiasticis fuerit cõtroversia: tamẽ ea per omnes status imperii seculares & Ecclesiasticos, autoritate Imperatoris in comitiis Augustanis, anno 1555. celebratis, sublata, & unanimiter conclusum & statutum fuit, ut bona Ecclesiastica, quæ tunc occupata fuerunt, in eo debeant manere statu, quo tempore istius constitutionis fuerunt. Nach dem etliche Stände deß Reichs / etliche Stiffte / Clöster und andere Geistliche Güter eingezogen / und dieselbigen zu Kirchen / Schulen / Milden / vñ andern Sachen angewendet / soll es in diesem Fridestand mit begriffen und eingezogen seyn / und bey der Verordnung / wie es ein jeder Stand mit obberürten eingezogenen / und albereyt verwendten Gütern gemacht / gelassen werden / und dieselbige Stände derenhalben weder in / noch ausserhalb Rechtens / zu Erhaltung eines beständigen ewigen Fridens / nicht besprochen noch angefochten werden. (Hoc est: Postquam nonnulli status Imperii aliquot monasteria, aliaque bona spiritualia occuparunt, & ea in Ecclesias, scholas, aliosque usus converterunt, id in præsenti pacis compositione quoque comprehensum atque inclusum esse: & quicquid quilibet status de prædictis sic occupatis, jamque aliter dispositis bonis ordinavit, id ratum manere: utque [k] firma ac perpetua pax conservetur, nemo ob ea sive in judicio, sive extra judicium conveniri, seu molestari debet) *ut habetur* im Abschevd deß Reichs-Tags zu Augspurg / *Anno 1555. fol. 7.*

---

[h] Vt inutiles & onerosæ. *Guido Papam q. 156. Goth.*

[i] Adde *l. legatam ff. de administr. rerum ad civitatem pertinentium.* Adde *Clement. 2. de religiosis. Goth.*

[k] Aliàs quod in certam speciem civitati relinquitur, id in alios usus convertere non licet, *l. 1. ff. de administrat. rerum. Goth.*

---

§. *Religiosum. 9.*

6 *Pœna*

6 *Pœna violantium ſepulchra.*
7 *Religioſus locus fit, quatenus corpus humatum eſt.*
8 *De jure canonico quæ requirantur, ut locus dicatur religioſus.*
9 *Olim propter fœtorem non licebat corpora in civitate ſepelire, hodie autem id mutatum.*
10 *An propter debitum defuncti, ſepultura ejus impediri debeat, & quæ ſit pœna creditoris impedientis ſepulturam.*

Res religioſæ quæ dicuntur?

1 ¶ Religionem & res religioſas veteres dixerunt à relinquendo, quòd propter ſanctitatem quandamà communi uſu hominum relictæ, remotæ, & reverendæ ſint, & quas violare neſas eſt: ut ſunt cœmeteria, & templa, *ſecund. Mynſing. hic. & Zaſ. in l. 2. §. quædam. ff. de interdict.* 2 ¶ Et differunt à rebus ſacris, quia nemo privatus poteſt rem aliquam ſacram conſtituere, *§. præced. ſup. eod. in.* religioſam verò propria voluntate facere poteſt: inferendo ſcilicet corpus mortuum. Is enim dicitur locus religioſus, in quem illatum eſt corpus hominis mortui, *ut hic. & d. l. in tantum. 6. §. religioſum. ff. eod.* quippe in veteri & novo teſtamento quod legitur, in agris & hortis propriis Judæos habuiſſe ſua ſepulchra, id etiam de jure civili permiſſum eſt, *l. 1. §. facere. & tot. tit. ff. de mort. inferend. & l. ſtatuas. 7. & tot. tit. C. & ff. de relig. & ſumpt. fun.* & quælibet familia ſepulturam in loco proprio eligere, & locum religioſum efficere poteſt, quæ dicta ſunt ſepulchra familiaria & hereditaria, *l. familiaria. 5. ff. de relig. & ſumpt. fune.*

3 ¶ Duo tamen requiruntur ad hoc, ut locus efficiatur religioſus, I. Quòd ibi ſit mortuus illatus & ſepultus, *ut hic.* II. Quod à domino, vel quaſi, ſit illatus, adeo ut nec in fundum communem invito ſo-4 cio, mortuum inferre liceat, *ut hic.* ¶ Unde ſi quis infert mortuum in locum alienum, datur contra eum actio in factum, ut [a] mortuum removeat, & locus non erit religioſus: vel precium loci domino præ[stet], & erit religioſus. Si verò inferat mortuum in locum alienum ſcienter & doloſè, vel aliter ſepulchrum devaſtet: datur contra eum actio in factum de ſepulchro violato, ad [b] intereſſe ejus, ad quem pertinet: & ſi nemo agere velit, cuilibet de populo ad pœnam centum au-5 reorum actio datur. Et violatores ſepulchrorum efficiuntur infames, *l. 1. & 2. §. prætor ait. junct. ej. gloſſ. in verb. pecuniaria & in l. ſi quis intulit. 7. ff. de relig. & ſumpt. fune. & in l. 3. in princ. ff. de ſepulch. viol.* Idem contra eos, qui ſtatuas & monumenta violant, ſtatu-6 tum eſt, *l. 2. ff. ſepul. viol.* ¶ Et contra violatores [c] ſepulchrorum etiam publica accuſatio datur: ut, ſi corpora quis extrahat, vel oſſa eruat, ſi humilis conditionis ſit, ultimo ſupplicio adficiatur: honeſtiores verò in inſulam deportentur vel relegentur, [d] *text. eſt in l. fin. ff. de ſepulch. viol.* Ex quibus apparet, quanta olim religione funerum ceremoniæ cultæ ſint. Et IC. *in l. quidam. 27. ff. de condit. inſt.* dicit, ſepulturam eſſe memoriam humanæ conditionis, juxta illud: Homo es, ergo morieris. Hinc dicitur *in c. in Eccleſiaſtico. 14. cauſ. 13. q. 2.* Terram teris, terram geris, & in terram converteris, & de terra ſumeris.

a. Ut mortuum removeat, aut pretium agri ſolvat. quo caſu domino pretium recipiente locus fit religioſus, *l. ſi qui. ff. de religioſis. Goth.*

b. Adde *l. Qui ſepulchrum Cod. de ſepulchro. Goth.*

c. Sepulchrorum violatores quibus feriantur pœnis, & quam laudabile fuerit, ex lege divina, & apud Græcos & Romanos ſepultura donari, & quorum ſepulturæ poſſint impediri, vide apud Menochium *2. de arbitrariis judiciis caſu 387. Goth.*

d. *Vide ordi. 34 part. ult. Weſenb.*

¶ Pro limitatione autem textus noſtri notabitis: 7 Primò, quod non totus fundus efficitur religioſus, ſed tantùm illud ſpacium, quod occupat cadaver in terra, & ſuprà, non autem ex latere, *l. 2. §. ſepulchrum. 5. ff. de relig. & ſum. fun.* Et quando membra hominis in variis locis ſunt ſepulta: tunc iſte locus efficitur religioſus, in quo caput ſepultum eſt: cùm ſit principalis pars hominis, & id quo homo cognoſcitur, *l. cùm in diverſis. 44. ff. de relig. & ſum. fun.*

8 ¶ Secundò pro limitatione notabitis, quod hodie aliud de jure canonico introductum uſuq; receptum ſit: ut privata autoritate locus non fiat religioſus per illationem mortui, ſed requiratur autoritas, & conſecratio Epiſcopi, *ut notatur in c. adhac. 4. extr. de relig. domib. & addite tit. extr. de ſepultur.* Ad hoc tamen, ut iſte locus alienari nequeat, ſufficit mortuum eſſe illatum, *ſecund. Angel. & alios hic. per l. 2. Cod. de relig. & ſum. fun.* 9 ¶ Et olim propter fœtorem ſub pœna 40. aureorum, non licebat corpora ſepelire in civitate, *l. 3. §. diſſus. ff. de ſepulch. viol.* Hodie autem non tantum in cœmeteriis, ſed etiam in templo ſepeliri Chriſtiani poſſunt, *tot. tit. extr. de ſepultur.* niſi quis ſit excommunicatus, hæreticus, vel Judæus, & in notorio peccato mortali conſtitutus, item uſurarius, *c. ſacriſ. 12. ext. de ſepultur. c. nullus. 18. juncta gl. cauſ. 13. qu. 2. & c. quia in omnib. 3. ext. de uſur. de quo vide Hoſtienſem in Summa, de ſepultur. num. 4.* Sic & Eccleſiaſtica ſepultura denegatur his, [e] qui ſeipſos interficiunt. Nam hi ſub tecto domus dejiciuntur, vel ſub limine domus extrahuntur, & ſupra raſtrum educuntur, & comburuntur, aut per carnificem in campo ſepeliuntur: & illa dicitur ſepultura canina, *ut eſt text. & gl. in c. placuit. 12. cauſ. 23. q. 5. & addit. jo ad jus Saxon. in artic. 31. lib. 2.* Obnoxii tamen criminum digno ſupplicio ſubjecti non prohibentur ſepeliri, *l. obnoxios. 11. C. de relig. & ſumpt. fun.* Idem de jure canonico, quando egerunt pœnitentiam, *c. fures. 2. ext. de furt. & c. placuit. in fin. & c. quæſitum. 30. cum duob. c. ſeq. cauſ. 13 q. 2.* Et quod dicitur *in l. 1. ff. de cadav. punit.* intelligit Hoſtienſ. *in d. Summa de ſepult. num. 4. circa med.* procedere, ſi ad hoc, ut de patibulo, & loco executioni ſententiæ capitalis deſtinato deponantur & tollantur, requiſita fuerit licentia judicis ſecularis, ne juſtitia contemni videatur: nec hujuſmodi licentia petentibus denegari debet, *l. fin. ff. de cad. puni.*

e. Cadaver ejus, qui ſeipſum interfecit, non ſepelitur eo loco, quo alii, qui honeſte ſepeliri ſolent. *Gl. ex parte 2. de ſepult. Iaſ. in l. 1. Cod. Qui teſtamenta. Aſinius in l. Minime. ff. de religioſis. Goth.*

¶ Ubi-

10 ¶ Ultimò circa præsentem §. notabitis, quòd [f] nec propter debitum defuncti sepultura ejus impediri debeat: & creditores impedientes, de jure Codicis puniebantur pœna 50. librarum auri, & non habentes in ære, luebant in corpore, *l. fin. C. de sepulch. viol.* Sed hodie jure Auth. creditor impediens sepulturam, cadit debito, & tantundem de suo solvit heredibus defuncti, & tertia parte bonorum confiscata plectitur, & infamia notatur, *Auth. item qui domum. C. de sep. violat. & Novell. 60. ut defuncti seu funera eorum non injur. à credit. collat. 5.* Et de jure canonico prohibetur [g] aliquid exigi occasione funeris, vel ratione terræ, in qua defunctus est sepeliendus, vel ratione officii: cùm habeant Clerici pro hoc officio beneficium ab Ecclesia: & pro sepulturis, & administratione sacramentorum à Clericis aliquid exigi prohibetur, *c. abolendæ. 13. ext. de sepultris. c. non satis. 8. juncto c. sequent. ext. de Simonia.* Et extat elegans historia de Rege Alphonso, qui pastorem pagi biduum in fovea ad lumbos usque terra circumfusum detinuit, quòd viduæ cujusdam maritum noluit sepelire sine pretii numeratione facta. Laudabiles tamen consuetudines circa hoc observari debent, *c. ad Apostolicam. 42. ext. de Simonia.*

---

f Vide pleniùs de hac materia *in §. Summa infr. de interdictis cap. de mortuo inferendo Goth.*

g Sepulturæ causa nihil exigendum, sive ratione terræ, sive ratione officii. Qua de re vide nonnulla arresta ac placita Curiæ Parisiensis *apud Papenium. 10. Arrest. 8. Goth.*

---

§. Sanctæ quoque. 10.

1 *Sanctum, & res sanctæ quæ dicantur.*
2 *Muri & portæ civitatum sancta, & quare.*
3 *Pœna contra rumpentes portas, violatores murorum, &c.*
4 *Legati tam hostium quam amicorum sancti dicuntur, & eos violare non licet.*
5 *An legato in itinere capto, aut depraedato, damna sint resarcienda.*

Quæ res dicuntur sanctæ?

1 ¶ Iurisconsultus *in l. sanctum. 8. ff. eod.* scribit, sanctum esse, quod ab injuria hominum defensum atque munitum est, dictum à sagminibus herbis quibusdam, quas legati pop. Rom. missi ad hostes ferre solebant, ne eos violarent. Propriè autem res sanctæ dicuntur: Primò, quæ nec sacræ nec prophanæ sunt, sed sanctione quadam ab injuria hominum confirmatæ, sic & leges dicuntur sanctæ, *l. sacra. 9. §. propriè. ff. eod.* sicut & sanctiones dicuntur, *ut hic.*

2 ¶ Secundò, muri & portæ civitatum. Licet enim Deo non sint dicatæ: divini tamen quodammodo juris, & in nullius bonis sunt, ut hic dicitur, quia firmitate legali sunt roboratæ, & jussæ custodiri, & non violari, & certæ pœnæ contra violatores sunt introductæ, *ut hic. & d. l. sacra. §. propriè.* ubi in fine dicitur, quòd nec [a] muris civitatum sine licentia superioris aliquid conjungere vel supponere liceat, quod Ang. & alii hic notare jubent, contra eos, qui domos adhærentes muris civitatis construunt; quia puniri debent, & opus dirui, *l. ædificia. 14. C. de oper. publ.* quando scilicet usui publico nocent, *secund. Fabr. hic.* Quæ autem sit pœna [b] eorum, qui portam civitatis 3 rumpunt, vel scalis admotis, vel alia quavis ratione muros transcendunt traditur *hic in textu, & in l. fin. ff. eod.* videlicet, hujusmodi violatores murorum capite plectendos esse. Nam civib. Romanis aliàs quàm per portas ingredi non licet; cùm illud hostile & abominandum sit, & ob id Remus frater Romuli occisus traditur, *in d. l. fin.* Et Bart. ibi intelligit hoc procedere in muris urbis Romanæ; non autem aliarum civitatum & municipiorum, quo casu [c] extra ordinem imponatur pœna judicis arbitraria, quæ aliquando pro qualitate delicti etiam ad mortem extendi potest, *quã sen. sequuntur Angel. & alii hic.* Et quamvis Ludovicus Romanus, *in singulari 239.* teneat pœnam capitis indistinctè imponendam esse violatoribus murorum; cùm ob *d. l. sanctum. ff. eod.* ubi & municipiorum muri sancti perhibentur: tum ob text. *in l. desertorem. 2. §. nec non. 17. ff. de re militari.* [d] ubi dicitur: Si quis vallum [e] transcendit, aut per murum castra ingreditur, capite punitur: quibus addit, non posse commodam rationem diversitatis assignari: nisi enim aliqua severitate muri civitatum defendantur, non præstabunt Reipubl. securitatem quam habent, nec possent cives iis fidere; sicut etiam in benè constitutis & florentib. Rebuspubl. hæc severitas observatur: Prior tamen sententia communiter, & tanquam mitior in pœnalibus amplectenda est, *l. interpretatione. 42. ff. de pœn.*

---

a De muris vide Cæpolam *tract. urbanorum prædiorum. c. 40. Ravenatem in verbo Murus Goth.*

b Idem multis probat Boërius *quæst. 232. Goth.*

c De pœna transcendentium muros civitatis vel auferentium ab eis lapides, vide Menochium *de arbitrariis judiciis, casu 481. Goth.*

d Quid si banniti interficiendi causa murum quis transcenderit? Arbitrariam pœnam subit, *Nellus tract. de bannitis, parte 2. Rusnus 5 consil. 2. Goth.*

e Hic textus nihil facit. loquitur enim de castris & disciplina ac iure militari, in quo omnia ferè delicta sunt capitalia, *l. omne delictum. 6. eod. tit.* nec inde productio facienda ad paganos, cum sit ius singulare, *l. ius singulare. 16. ff. de legib.* præsertim in his odiosis. Itaque memini pœnam tantùm arbitrariam relegationis, carcerum, aut pecuniæ propterea imponi. *Wesenb.*

f Quid si fossam villæ? Quidam non capitale existimant, *arg. l. Desertorum. §. Si vero quis falsum. ff. de re militari. Goth.*

¶ Ultimò circa hunc §. notandum, quòd etiam legati tàm hostium quàm amicorum sancti dicãtur, & eos 4 violare non liceat, *l. fin. ff. de legat.* ubi dicitur, si quis legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id commissum existimari; quia sancti habentur legati, & in *c. jus gentium. 9. dist. 1.* dicitur, quòd à jure gentium sit introducta legatorum non violandorum religio. Hinc Bart. *in l. 1. num. 2. ff. ad l. Iuliam majestat.* inquit, legatos & ambassatores de jure gentium habere securitatẽ, ut nemo eos impunè offendere possit;

possit: Imo nec pro repressaliis capi vel detineri possunt, *secund. Bart.* [g] *ibi.* Et pœna istorum, qui [h] legatos violant, est, ut tradantur hostibus, & fiant ipsorum servi, *d. l. fin.* De jure vero canonico excommunicantur, *secund. gl. in d. c. jus gentium. in Verb. legatorum. 1. distinct.* An autem legato [i] in itinere capto aut derogato, sint damna resarcienda, communiter concluditur, quod sic; cum officium suum nemini debeat esse damnosum, *l. si servus. 61. §. quod vero. ff. de furt.* nisi ista legatio esset affectata & procurata; vel nisi portasset secum res non necessarias. Nam tunc huiusmodi damna non sunt emendanda à mittentibus, cum sit quod legatis imputari possit, *de quo Vide* [k] *Bart in d. l. si servus. §. quod vero. & Christoph. Porc. in §. fin. inf. de mandato.*

---

[g] Facit *l. 2. § legato. ff. de iudiciis. Bart in l. ult. ff. de legat. Goth.*

[h] Quid si finitum sit tempus legationis? Privilegiis legationis frui non solet, *Bart. in l. Mercatores. Cod. de commerciis. l. Sicut §. Tamdiu. l. Respublica. ff. Ex quibus causis maiores. l. 2. §. Plane ff. de iudic. in l. Qui conventus ff. de re militari. l. Tempus. ff. de vocatione munerum l. Ratum. ff. de solutionibus. Goth.*

[i] Quid si ex contrario aliquid ei donatum est à principe, ad quem legationis causa mittebatur? Com. op. est, res donatas legati fieri, non eius qui misit. hac ratione, quod non tanquam legatus recipiat cum mandatum eousque non extendatur, vide *Rofredum quaest. 6* Adde *gloss. & Doctores in l. Si vero. §. Nec quidquid. ff. Soluto matrim. in l. Qui proprio. §. Procurator ut in caeteris. ff. de Procurat. l. Sed si plures. §. In arrogato. ff de vulgari. Cynus l. Manifestissimi Cod. de furtis Bart. in l. Extraneos. Cod. de donat. Angelus in Authentica Donatione. C. de secundis Nuptiis. Goth.*

[k] Adde eundem in *l. Inter causas. §. Non omnia ff. Mandat. Cynus in l. Quoniam multa Cod. ad l. Iuliam de vi publica. Angel. in l. si pecuniam. §. Sed si accepit. ff. de condict. ob causam. Bald. c. 1. an agnati vel filii. 2. Feud. 45. Goth.*

---

§. Singulorum. II.

1. *Res singulorum quae dicantur.*
2. *Dominium quid.*
3. *Explicatio definitionis dominij.*
4. *Dominium duplex, directum, & utile.*
5. *Subdivisio utilis dominij.*
6. *Partes dominij.*
7. *Differentia inter dominium & proprietatem.*
8. *Quasi dictio, est regulariter nota impropriet atis.*
9. *Causa efficiens dominij quae.*
10. *Rerum dominia dupliciter acquirimus.*
11. *De iure civili quomodo acquiratur dominium.*

Quae res dicuntur singulorum?

1 § Quinta species rerum dicitur singulorum seu privatorũ hominum, res privatae, seu uniuscuiusque propriae, quae scilicet sunt in privatorum & singulorũ hominum dominio; non quae communes, aut publicae universitatis, vel in nullius bonis sunt; sed quarum dominium homines privati jam habent. Hinc dicitur, *in d. l. 1. Vers. privatae. ff. de divis. rer.* quod privatae res dicuntur, quae sunt singulorum. Et variis modis, tam de jure naturali, quam civili, dominium earum rerum acquiri posse, tradit nunc Imperat. usque ad tit. de oblig. & ita prosequitur secundam partem Rub. nostrae, cum qua concordat tit. in ff. novo, de acquir. rerum domin. Ad cuius intellectum, quaedam de definitione & divisione dominii sunt praemittenda. Et primo quaeritur:

Quid sit dominium?

2 § Dominium est jus de re corporali perfectè disponendi aut vindicandi, nisi lege vel conventione quis prohibeatur, *secund. Bart. & DD. in l. si quis Vi. 17. §. differentia. ff. de acquir. poss.* 3 § Dicitur jus, loco generis hoc verbo posito, id est, legitima facultas, & ponitur ad differentiam rei corporalis, in quam cadit illud jus, ut constat ex Rubr. de acquirend. rerum domin. Dicitur, de re corporali, ad differentiam rerum incorporalium, in quas dominium proprie non cadit, sed in illis dicimur habere jus: veluti si tibi competat servitus pascendi in alterius fundo, non diceris habere dominium [a] istius servitutis, sed jus illud, *l. rectè dicimus. 25. ff. de Verb. sig. & notatur in l. 4. ff. de usu fruct.* Dicitur perfectè disponendi, ad differentiam possessionis, quae est jus insistendi rei corporali, *l. 1. in princ. ff. de acquir. possess.* Et sic est praecipuum officium domini, perfectè seu pro libito disponere de ea re, cuius quis est dominus; cum quilibet rei suae moderator, & arbiter sit, *l. in re mandata. 21. C. mand.* Quod tunc locum habet, si rei copia penes dominum sit: si verò penes tertium, tunc competet domino rei vindicatio, qua vindicat, & petit rem suam, quae ab alio possidetur vel detinetur, ut domino restituatur, *l. in rem. 23. in princ. ff. de rei Vind.* Et hoc est alterum officium domini, nempe vindicare. Dicitur, nisi lege prohibeatur. Sunt enim quaedam personae, quae licet habeant dominium rerum, tamen prohibentur res suas alienare, & de illis pro suo arbitrio disponere. Lex enim in ipsis dominii effectum impedit, propter certas rationes & causas legitimas. Sic maritus licet sit dominus praedii dotalis, *l. doce. 9. C. de rei Vind.* lege tamen Iulia prohibetur, etiam consentiente uxore illud alienare, *tot. tit. ff. de fundo dot. & §. 1. inf. quibus alien. licet.* cum Reipubl. intersit, dotes mulieribus conservari, *l. 1. ff. sol. matrimon.* Item pupillus sine autoritate tutoris, vel decreto judicis, res suas alienare vetatur, propter aetatis imbecillitatem, & fragile judicium, *§. nunc admonendi. 2. inf. quibus alien. licet. & sup. de autor. tut. dictum.* Dicitur, nisi conventione prohibeatur, ut in debitore, qui creditori rem aliquam pro debito obligavit. Vtcunque enim debitor sit dominus pignoris, tamen illud propter conventionem cum creditore initam alienare non potest, *ut notat. in §. contra 1. inf. quibus alienare licet.*

---

[a] Aliquando tamen dicimur habere dominium servitutis, *ut in l. qui usumfruct. 3. ff si ususfructus pet.* ubi Iulianus ait: qui possessionem tantum ususfructus habet, non debere plus juris habere, quam eum qui dominium adeptus est; sed hic dominium impropriè sumitur pro jure ususfructus civiliter cõstituti, & possessio ususfructus pro jure ususfructus à praetore concessi. Nã haec una est juris civilis & praetorii differentia, ut cum jus civile dominium ex lege alicui

defert, prætor, subtilitate & stricto jure civili obstante, ex æquitate possessionem deferat: quæ possessio non nisi sono nominis differt à dominio, ut bonorum possessio ab hereditate, *l. 1. & 13. §. bonorum ff. de bonorum poss. & l. hereditas 1. 02. ff. de reg. jur.* *De hoc a'ias fusiusseu specimine vide de usufr. in actione Dominium, P. Brederodium.*

Quotuplex [a] est dominium?

4 ¶ Bart. & communiter DD. *in d. l. si quis. in §. differentia. ff. de acquir. poss.* duas species dominii esse tradunt, ita quod dominium aliud [b] sit directum, seu superius: aliud utile, seu inferius, *per text. in Auth. si vero dominus, junct. gl. 1. & gl. in verb. princip. tit. C. de heret. & per text. in l. possessores. 12. C. de fundis patrimonial. lib. 11. in fin.* ubi emphyteuta dicitur dominus, & tamen constat, alium esse dominum, illum scilicet, cui solvitur census, *l. 1. in fin. ff. si ager. vectig. vel emphyt.* Ergo necesse est eos esse dominos diversa specie dominii, quia una & eadem specie dominii duo in solidum non possunt esse domini, *l. 3. §. ex contrario ff. de acquir. poss. & l. si ut certo 5. §. fin. ff. commod.* Directum dicitur, quod habet dominus superior in rebus feudalibus, & emphyteuticis, & est sine [c] fructu, cum spe tamen consolidationis: ideo interim civilem possessionem feudi dominus in animo retinet. Utile vero dicitur, quod habet vasallus & emphyteuta [d] in bonis feudalibus & emphyteuticis: & hoc dominium est cum fructu, & vasallus naturalem habet possessionem

5 feudi. ¶ Et utile dominium [e] subdividitur *per Bart. in d. §. differentia.* Quoddam enim subalternatur [f] directo dominio, & recognoscit superius & directum dominium: quale habet vasallus, & emphyteuta, qui recognoscunt dominum, a quo habent rem feudalem vel emphyteuticam: & quando vasallus moritur sine heredibus masculis, feudum revertitur ad dominum, & ita consolidatur tunc utile dominium cum directo. Quoddam est utile dominium, quod directo non subalternatur, sed ei [g] contrariatur, & illud quasi occidit, quia ei præfertur, quod scilicet ex præscriptione longi temporis acquiritur. Præscribens enim fundum emptum à non domino bona fide, acquirit utile dominium illius fundi, & non recognoscit verum dominum; sed dominium illud directum, quod erat penes verum dominum, penitus extinguitur, & utile directo præfertur, *ut notatur in Auth. nisi triennale. C. de bonis matern.* Et quando directum dominium cum utili, quod directo subalternatur, est conjunctum, tunc dicitur plenum dominium; in quo quis non tantum habet nudam proprietatem, sed & fructus ad eum perti-

6 nent. ¶ Habet enim dominium duas partes, nudam scilicet proprietatem, & usumfructum: quæ si fuerint conjuncta, dicitur plenum dominium, *ut est gl. in d. l.*

7 *4. ff. de usufruct. in princ.* ¶ Ex quibus infertur, quod dominium terminus est magis latus & generalis, comprehendens directum & utile, & quasi dominium, nudam proprietatem, & quoque usumfructum conjunctum cum proprietate, seu plenum dominium. Proprietas vero est vocabulum angustius, quod pro directo, vero seu proprio dominio accipitur: dicta proprietas, quasi res proprie sit tua, *de quo vide DD. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poss.*

8 ¶ Prædictis addite quod etiam sit quasi [h] dominium, & quia dictio Quasi, regulariter est nota improprietatis, *l. id tempus. 14. in fin. de usucap.* ideo Ferrariens. *in d. forma libelli, in act. reali. in verb. jure dominii: num. 5.* dicit, dominium aliud esse proprium, de quo jam dictum: aliud improprium, quod dicitur habere is, qui bona fide emit rem ab eo, qui non erat dominus, quem tamen credebat esse dominum, qui in emptorem dominium quod ipse venditor non habuit, non potuit transferre: Cum nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habeat, *l. nemo 54. ff. de reg. jur.* & ideo dicitur quasi dominus, cui Publiciana actio competit, *de qua in §. namque 4. inf. de action. dicetur.*

---

[a] Inculcatur hæc dominii distinctio in §. *Omnium, num 55. & in §. Sed ista inf. de actionibus. Goth.*

[b] Directum dominium & utile quemadmodum acquiratur, & de effectu huius differentiæ vide Balbum *tractatu de præscripi parte 3 principali parte 2. quæstione. 2. Goth.*

[c] Non tamen sine utilitate aliqua. Nam (ut paulo ante dictum est) emphyteuta utile dominium habet, directo suo domino censum aliquem præstat: & eodem modo vasallus quasdam operas domino suo. *Goth.*

[d] Et superficiatius.

[e] Hæc divisio parum accurata est, ut alibi fusius dicam. *Goth.*

[f] Utile dominium, quod hic subalternatum appellat, aliis quibusdam dicitur non verum dominium. Cur non verum? Quia talis dominus superiorem aliquem dominum habet. *Goth.*

[g] Utile hoc dominium à quibusdam aliis verum dominium appellatur, quia directum antiquum perimit & extingnit certis modis, puta præscriptione. *Goth.*

[h] Quasi dominium differt à proprio & directo dominio & utili, quia quasi dominus nondum dominus est, sed causam dominii acquirendi habet. Deducto in jure directo dominio, utile etiam deductum intelligitur, at non quasi dominium Bart. *in l. Si minor, inf. ff. de evict. Innocentius in c. Ceterum de iudiciis.* Qui rem ad se pertinere dicit, non vincitur, si utile dominium rei suum esse probaverit: cui tamen non satis fuerit probasse, se quasi dominum, *Panormit. c. Cum contingat. de decimis. Goth.*

Dominium qualiter acquiritur?

9 ¶ Causa efficiens dominii est ipsum ius naturale, seu gentium, quod distinctionem dominiorum introduxit, *l. ex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur.* Dum enim post peccatum originis tanta esset hominum improbitas, ut non possent rebus communiter uti, & naturale judicium facile sentiret fieri non posse, ut homines insatiabili quadam cupiditate corrupti fruerentur communiter rebus omnibus, & ratio dictaret iniquum videri, quod ignavi & desides alieno alerentur labore, cum quemlibet deceat in sudore vultus sui comedere panem suum: hinc factum est, ut ratione naturali suadente singulis rebus [illegible] distincta constituerentur dominia, [illegible] suum teneret: alias enim nulla

nulla pax & tranquillitas in societate hominum retineri posset, si permitteretur communio, quæ discordiam excitare solet, *ut dicitur in l. cùm pater. 77. §. dulcissimis fratribus. 20. ff. de legat. 2.* secundum quam raperet quilibet & abuteretur pro suo arbitrio alienis fortunis. Et jure divino distinctionem dominiorum confirmatam esse docet septimum præceptum in Decalogo: Non furtum facies. ¶ Verum hodie acquiritur dominium, tam jure gentium, quam civili, per modos ab utroque jure introductos, *ut hic.* ¶ Nam de jure civili acquiritur dominium, aut per universitatem, aut per successionem ex testamento, vel ab intestato, item per [a] arrogationem & addictionem [b] bonorum causâ libertatis: aut sigillatim seu particulariter: ut usucapione, legato, &c. *de quibus modis est gl. hic. in §. singulorum in verb. iure civili. & in l. 1. super verb. civitatis. ff. de acquir. rerum domin. & infra in tit. de usucap. dicetur.* Modos verò, quibus de jure gentium dominium acquiritur, enumerat Imperator in hoc titulo, dicens *hic. in §. singulorum.* commodius esse, ut à vetustiore jure incipiamus: ex quo hîc notant DD. à vetustioribus esse [c] inchoandum, *facit l. semper §. ff. de jure immunit. & l. 1. ff. de albo scrib.*

a Vt infra *tit. de adquisitione per adrogationem. Goth.*
b Vt infra *tit. de eo cui libertatis causa bona addicuntur. Goth.*
c Vide Everardum *Topicis ab ordine. Goth.*

§. Fera. 12.

1 *Occupatione acquiritur rerum dominium.*
2 *Quod nullius in bonis est, occupanti conceditur.*
3 *Quas species hic modus complectatur.*
4 *Quando feræ bestiæ captæ fiant capientium.*
5 *Venatio an cuilibet de iure naturali, gentium, & civili sit permissa.*
6 *An in fundo alieno venari, aucupari, & capere volucres & feras licitum sit.*
7 *An capta post prohibitionem fiant capientium.*
8 *Statuto & consuetudine venatio prohiberi potest.*
9 *An dominus loci possit sub certa pœna prohibere, ne quis venetur capreolos, lepores & perdices.*
10 *Qua'n pœna transgressoribus hoc casu imponenda sit.*

Qui sunt modi acquirendi rerum dominia, à jure gentium introducti?

1 ¶ Primus modus est occupatio, earum scilicet rerum, quæ nullius propriæ, sed naturâ, seu jure naturali omnium hominum communes sunt: ut sunt feræ bestiæ in terra, volucres cœli in aere, pisces maris in aqua, de quibus *in §. & quidem sup. eod.* dictum est, continens esse commune, contentum verò fieri proprium ejus, qui occupat. 2 ¶ Quod enim nullius in bonis est, naturali ratione occupanti conceditur, *ut hic. & l. 1. in fin. cum duabus leg. seq. ff. eod.* 3 ¶ Et complectitur hic modus quinque alias species, Piscationem scilicet, Aucupium, Venationem, Captivitatem in bello, & Inventionem. De piscatione sup. *in §. fluminum.* dictum est: in hoc verò §. de aucupio & venatione tractatur.

a De venatione & aucupio vide Cæpolam *tract. rusticorum c. 21.* Et an in alieno territorio sive garena venari liceat, vide Guidonem Papæ. *quæst. 218.* Adde *Peleum q. 77. Bartolomaeum Brixiensem q. 53.* Venandi ius an sit servitus realis vel personalis, vide *Gailium 2. observ. 66.* de iure venandi & sylva venatoria: & an dominus sylvæ servitutem venandi deteriorem facere possit, *ibid. obs. 67.* Fructus sylvæ venatoriæ cuius sint, *ibid. obs. 58. Goth.*

4 ¶ Et pro commodiori declaratione notabitis ex textu nostro tres conclusiones principales. I. Feræ bestiæ, volucres & pisces, & cætera animalia, quæ in mari, cœlo & terra nascuntur, simul atque capta fuerint, statim de jure naturali seu gentium efficiuntur capientium, *ut hic. & d. l. 1. in fin. ff. eod.* Et ampliatur hæc conclusio, sive quis capiat volucres & feras in suo sive alieno fundo, *ut hic.*

¶ Limitatur autem procedere. 1. Ut quicquid ceperis, eò usque tuum esse intelligatur, donec tua custodia coercetur. Nam ubi tuam custodiam evaserit, & in libertatem naturalem se receperit, tuum esse desinit, & rursus fit occupantis. Tunc autem intelligitur naturalem libertatem recipere, cùm vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persequutio, *text. est hic. & in l. 3. & in l. naturalem. §. in princ. ff. eod.* 2. Limitatur, ut etiamsi fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit: non tamen fiat tua, nisi eam ceperis, reprobata Trebatii sententia, qui putavit statim esse tuam, & eò usque tuam videri, donec eam persequaris. Multa enim accidere possunt, ut eam non capias, *ut hic. §. illud quæsitum. & d. l. naturalem. §. 1. ff. eod.* Et ita est ibi text. junct. gl. pro consuetudine persequendi feras in alieno fundo: Veluti si in tuo fundo cœperis venari, & persequi feram, quæ effugiat in sylvam tui vicini. poteris enim eam persequi etiam in fundo & nemore vicini tui, *de quo est text. iuris Saxon. in articul. 61. lib. 2.* ubi dicitur: *Jagt ein Mann ein Wild ausser dem Forst, vnd folgen ihm die Hunde in den andern Forst, er mag wol nachfolgen, also dass er nicht blase, noch die Hunde nachhetze, vnd missthut daran nicht, ob er dass Wild fähet, seinen Hunden mag er wol wider ruffen.* Hoc est. Venatur quis feram ex nemore suo, & canes illam persequuntur in sylvam alienam: tunc & ipse sequi potest, absque tamen inflatu corniculi venatorii, & incitatione canum, & si feram capiat non delinquit, canesque suos sibi revocare licet [b]) *adde gl.* Weichbild. *articul. 122. in fin.* In hæc tamen attendi debet consuetudo venatorum, *secund. Plat. & DD. hic.*

b Innuit non posse eos pignorari, sicut alias. quando pecus alienum in agro vel sylva sua dominus invenit. Landrecht. *lib. 2. art. 47. & 48. Fachs. diff. 69. Reinhard. diff. pæn. 17.* Et secundùm hoc ius memini pronunciatum & absolutum eum, qui taliter in persecutione in alieno cum canibus esset venatus, *ord. provinc. tit.* Dass keiner auff dess andern Grund Jagen. *Wesenb.*

§ II. Conclusio. De jure naturali, gentium, & civili, venatio permissa est, ita quòd cuilibet in fundo suo proprio liceat aucupari, venari, & capere feras, bestias, lepores & cervos, *text. est hic. & in d. l. 3. in princ. ff. eod.* Et ampliatur, ut quis non tantùm possit tendere retia, laqueos, & alia instrumenta ad capiendas feras, vel uti canibus; sed etiam facere foveas, dum modò non faciat in itineribus publicis. Nam tunc si bos, vel aliquid aliud decideret, vel factum esset deterius, faciens l. Aquilia ad resarciendum damnum tenetur, *l. qui foveas. 28. junct. l. seq. in princ. ff. ad l. Aquil. de quo vide Capoll. in de servit. urban. præd. c. 80. & de servit. rustic. præd. c. 21. circa fin.*

c De venatione adde *distinct. 86. c. Amputatu.* & de consecratione *distinct. 3. c. Irreligiosa & dist. 1. c. Ieiunia de feriu c. Non est in potestate. De decimu. c. Cum apostolis. §. Archidiaconi extr. de censibus. c. 1. Ne clericus vel Monachus. & titulo de Clerico venatore. Goth.*

§ Limitatur autem non procedere, si illud de consuetudine [d] sit introductum, *arg. gl. in l. injuriarum. 13. §. fin. super* [e] *Verb. agi. ff. de injur.* sicut videmus plebeis illam potestatem plerisq; in locis esse ademptam, ut nec eis in fundo proprio lepores capere liceat: immo etiam nobilibus hodie non concedi in propriis sylvis venari, & capere cervos, apros, & similes feras, **hohes Wild:** nisi expresè eis in literis investituræ venationes sint concessæ, **Daß jhnen die hohen Jagten außtrucklich verlihen seynd**, vel nisi præscripserint hujusmodi venationes. [f]

d Consuetudo venatorum in his, quæ ad venationem pertinent, sequenda *arg. l. Quod si nolit §. Quia assidua. ff. de ædilitio edicto.* Et sic deinceps in aucupio, piscatione & similibus. *Goth.*

e *Hoc prorsus ab omni ratione & æquitate alienum, multò magis si non liceat ex agro suo feras damnum dantes abigere. quod concessum ord. provinc. tit.* **von abschetchung deß Wildprets.** *Wes.*

f Ordinaria præscriptione. Non enim sunt de regalibus, *ut dixi tit. de acquir. dom. & C. de vena. ferar. lib. 11. vide ord. provinc. tit.* **von Jagen.** *Wesenb.*

6 § III. Conclusio. De jure naturali & gentium cuilibet licitum est, non solùm in fundo proprio, sed etiam in alieno venari, aucupari, & capere volucres, & feras, *text. est hic. & in d. l. 3. in princ. ff. eod.*

§ Limitatur autem hæc conclusio. 1. Quod is, qui alienum fundum ingreditur aucupandi vel venandi gratiâ, potest à domino, si prævideret, prohiberi, *ut hic. & l. divus. 16. ff. de servit. præd. rustic.* ubi dicitur, Divus Pius aucupibus ita rescripsit: Non est rationabile nolentibus dominis vos in alienis agris aucupari: & gl. ibi dicit, idem in venatione. Me enim invito non licet vicino ire per agrum meum, *l. per agrum. 11. C. de servit.* Imò dominus etiam armata manu ingredientem prohibere, & ei resistere potest, *secund. gl. in d. l. 3. in Verb. prohiberi. ff. eod. & facit l. quemadmodum. 20. §. 1. ibi, jure suo posse eum intercidere ff. ad l. Aquil.* Et contra egredientem domino invito & prohibente actio injuriarum competit, *secund. gl. in d. l. divus & in d. l. 3. per text. in l. injuriarum 13. §. fin. Vers. nisi quod ingredi. ff. de injur. & facit text. in d. §. sed & lex Cornelia. inst. de injur.* nisi quis præscripsisset [g] illud jus venandi in fundo alieno, nam tunc prohiberi non posset, *de quo vide consil. 1. D. Hieronymi Schurff. cent. 3.* § An au- 7 tem capta post prohibitionem nihilominus fiant capientium, diversæ sunt sententiæ gl. Nam gl. *hic. in Verb. ingrediatur.* tenet quòd non. Sed in d. l. divus. concludit quòd sic. & posteriorem gl. Bart. & communiter DD. dicunt esse veriorem; cum ingressus, non captura prohibeatur: talemque ingredientem propter vitiosum ingressum pœna injuriarum teneri, *ut inquit hic Porc.* Sed Florianus de S. Petro, *ut referunt eum DD. hic*, concordat gl. videlicet, quòd gl. nostra hic habeat [h] locum, si fructus fundi consistant in venatione, ut tunc ingrediens contra voluntatem domini, capta non faciat sua. Si verò fructus fundi non consistant in venatione, quòd tunc captum efficiatur capientis *secund. gl. in d. l. divus. de quo Capol. in tractat. de servitut. rustic. præd. c. 21. & Iacobi. de S. Georgio, in tractat. feud. super. Verb. & cum venationibus.* ubi dicitur, illum, qui me invito ingressus est fundum meum causa venandi, non posse retineri in fundo, donec mihi restituat feras captas, sed tantum mihi competere actionem injuriarum, *ut est gl. in d. l. divus. cui addite Capol. in d. c. 21. num. 3.* Et potest prædictorum esse ratio, quia feræ bestiæ in sylvis non sunt ejus, cujus est sylva, imò nec ab eo possidentur, *ut est text. in l. 3. §. item feras. 14. ff. de acquir. possess.* 2. Limitatur, quod de jure consuetudinario feudorum, facultas venandi restricta est, ut non liceat cum armis in alienis agris venari invito domino, nisi ad ursos, apros & leones, *§. imo retia & ibi Feudista, de pace tenenda. & eius violat. in usibus feudorum.* Quod intelligatis 8 verum, nisi jus venandi in alieno fundo ab aliquo esset præscriptum, *ut supra dictum.* 3. Limitatur, quòd statuto & consuetudine induci potest, ut non liceat in alieno fundo venari; sicut in his terris cum consensu nobilium ab Electore nostro facta est constitutio, [i] **Daß keiner auff deß andern Grund vnnd Boden jagen oder hetzen soll / bey Straff c. Gulden.** (Hoc est: Quod nullus in fundo alterius venari debeat, sub pœna centum florenorum.) [h] Nam hoc fieri posse tradit Faber *hic.* & Iacob. *in d. loco super Verb. & cum venationibus.* Et ita quoque pronunciatur, & est sententia post **Weichbild.** *sub. tit.* **Daß man auff andern Gütern nicht jagen / oder ander Weydwerck treiben soll.** *& est gl. iuris Saxonic. VVeichbild. articul. 122. ante finem.* ubi dicitur: **Wiewol das Wilde Thier gemeyn ist / so mag doch ein jeglicher Mann mit seinen Vmbsassen / willkorn / daß niemand auff eines andern Grund jage / vnd ob man es gleich auch nicht willkoret / so mag man doch einem wol wehren mit Recht / daß er nicht in eines andern Mannes Eygenthumb gehe / vnnd darinnen jage.** (Hoc est: Et si fera animalia communia sint; quilibet tàmen cum suis vicinis convenire potest, ne alter in alterius fundo venetur: Vel licèt

super

super eo nihil pactum sit; jure tamen prohiberi potest, ne quis venandi gratia alienam proprietatem ingrediatur. *addite gl. in articul. 62. lib. 2. in fin.* Von Gehegen/ vnnd daß solche mögen auffgerichtet werden. Quoniam igitur, ut vidimus, probatur per textum nostrum hic, à domino posse prohiberi, ne quis ingrediatur fundum suum causa venandi: ¶ Hinc quæritur, an dominus alicujus loci possit prohibere, ut nemo sub [l] certa pœna audeat venari capreolos, lepores, & perdices? Hostiens. *in c. non est 22. ext. de decimis.* dicit: Si dominus prohibeat, ne subditi venentur, vel aucupentur, quòd dicatur eis facere violentiam, subjiciens, subditis cavendum esse, ne solvere cogantur pœnam saltem de facto, ut refert Iacob. *super de verb. & cum Venationibus.* addens cautelam pro dominis terrarum, ut faciant tales prohibitiones per proclamata pœnalia. Nam si subditi non contradicant, & propterea desistant à venando; tunc domini terrarum constituuntur in quasi possessione prohibendi. &, si per longa tempora subditi acquiescant, præscribunt domini tale jus prohibendi, *ut sup. in d. §. flumina de piscatione dictum est* Et prædicta intellige sine dubio procedere, quando dominus prohibet, ne subditi venentur in propriis fundis, nam in alienis fundis & sylvis ipsius domini, venationes & aucupia prohiberi posse, probatur *per textum nostrum hic. & in d. l. 3. ff. eod.* ubi gl. inquit: Licèt principaliter prohiberi non posset quis, occupari, quod nullius est, tamen per cōsequentiam hoc fieri potest. Cũ enim prohibetur ingredi, prohibetur & capere.

10 ¶ Qualis autem pœna transgressoribus hoc casu imponenda sit, ex prædictis decidi videtur, ubi dictũ est, eos qui invitis dominis ingrediuntur fundum alienũ causa venandi, actione injuriarum conveniri posse, *secund. gl. in d. l. divus. ff. de servitut. præd. rust. & in d. l. 3. eod.* Sed pro qualibet injuria civiliter & criminaliter agi potest, ita ut si actio injuriarum civilis instituta fuerit, pœna pecuniaria parti applicanda veniat: si verò criminaliter actum fuerit; vel pœna pecuniaria fisco applicanda, vel pro qualitate & atrocitate injuriæ alia pœna arbitraria imponatur, *§. in summa. cum ibi not. inf. de injur.* Ita & in casu nostro vel pœna pecuniaria, vel extraordinaria carceris, aut alia similis arbitraria pœna imponi potest; non autem pœna capitis, vel amissio alicujus membri, ut [m] *dicit textus Landrecht juris Saxonici lib. 2. articul. 61. Da Gott den Menschen schuff, gab er jhm gewalt vber Fisch vnd Vogel vnd vber alle Wilde Thier, darumb haben wir das ein Vrkund von Gott, daß niemand sein Leib noch sein Gesundheit an diesen dreien verwircken möge.* (Hoc est: *Ubi Deus creabat hominem, potestatem ei concedebat super omnia animalia, pisces, ac volucres. Quare testimonium divinum habemus, neminem eorum causa pœnam capitalem vel aliā corporalem mereri posse.*) Et sic pœna furti hoc casu imponi non potest, cùm feræ in [n] sylvis, antequam capiantur non sint ejus, cujus est sylva, nec ab eo possideantur, *l. 3. §. item feras. ff. de acquir. possess. & l. si apes. 26. ff. de furt. & addite text. in art. 61. in fin.* Daß niemand soll die Saat tretten/ durch jagen oder hetzens willen/ so das Korn geschosset vnd Glied bekommen hat. Hoc est: Quod nemo venationis gratia, segetem proterere seu conculcare debeat, quæ jam in articulos seu geniculos surrexit.)

---

[i] Præscribi jus venationis potest. *ut hic.* Et eodem modo ius piscandi, ut dictum *in §. Flumina supr. eod. hoc tit. Goth.*

[h] Venator ingressus fundum alienum, & inibi post prohibitionem domini animal aliquod capiens, captum animal suum non facit, ut aliquod præstet prohibitio. Facit, *l. ult. C. de Negotiis. l. Si fundum. l. Certum, Cod. de rei vindicat. Goth.*

[i] *In ordin. provinc. tit.* von Jagten *cum multis seq.* ubi etiam modus aucupio præstitutus. *Wes.*

[k] Nunc graviores pœnæ sunt constitutæ, quod an fieri possit disputant. *Dec. cons. 597. in casu. num. 2. Ias. cons. 119. lib. 4. Corn. cons. 111. lib. 1. Tiraq. de Nobilit. cap. 37. num. 150. Card. Goz. & Canonista in c. non est. 22. ext. de decimis. Wes.*

[l] Pœnæ constitutæ adversus venatores per locorum dominos tenent: maximè si principes. Vide Guidonem Papæum *q. 111.* ubi notat constitutionibus provincialibus puniri venantem in alienis vivariis, & eodem modo insectantem alieni peristerotrophii sive columbarii columbas. His adde quæ de venatione notantur, *l. unica. C. de venat. ferarum. Goth.*

[m] Nota contra acerbitatem pœnarum, quibus nunc passim multi severè nimis hoc in genere abutuntur, contra quos faciunt rationes à Decio adductæ *Wes.*

[n] Aliud, si (ut paulo ante dixi) quis venari aut aucupari velit in alieno vivario, vel (ut loquuntur) alia garena. *Goth.*

---

§. *Apium*, 14.

1. *Continuatio & argumentum huius §.*
2. *Animalium tria genera.*
3. *Apium natura fera.*
4. *Ingrediens fundum alienum, & includens apes, actione injuriarum conveniri potest.*
5. *Apes tamdiu tua sunt, quamdiu animum revertendi habent.*
6. *Quid consuetudine observetur, attendendum.*

1 ¶ In præcedenti §. dictum est, quòd per occupationem animalium ferarum acquiratur eorum dominium. 2 ¶ Sed quia de quibusdam erat dubium, an essent fera vel mansueta: Imperator *in hoc. §. cum duobus seq. secund. gl. in §. pavonem. super verb. talis.* tria genera animalium refert, & an, & quomodo eorum dominium per occupationem acquiratur, declarat. Quædam [a] enim sunt animalia naturaliter mansueta, *de quibus in §. gallinarum. infr. eod.* quædam verò naturaliter sunt fera, sed [b] accidentaliter hominum industria & diligentia mansueta sunt reddita, *de quibus in §. pavonum. inf. eod.* quædam denique prorsus sunt fera, ut cervi, ursi, lepores. Et in his animalibus locum habet regula, in præcedenti §. tradita, videlicet, cùm in nullius bonis sint, quòd occupanti concedantur. 3 ¶ Et extenditur hæc regula hic in §. nostro etiam ad apes, cum & earum natura fera sit, ideoq; apes, quæ in arbore nostra consederint, antequam in alveo à nobis concludantur, non magis nostræ esse intelliguntur, quàm volucres, quæ in arbore nostra nidum fecerunt: ideò si alius eas incluserit, dominus earum efficitur per occupationem; sicut & favos, si

quos

quos fecerint apes in arbore tua, alius sine furto eximere poterit, nec furti tibi tenebitur: quia apes nō fuerunt tuæ, *text. est hic. junct. gl. in verb. dominus & in d. l. naturalem. §. apium ff. eod. & in d. l. si apes. ff. de furt.*

4 § Poterit tamen volens ingredi fundum tuum, ad includendas apes, abs te prohiberi ne ingrediatur, & post prohibitionem ingrediens & includens apes, licet earum dominus fiat, *secund. gl. hic. in verb. prævideris.* tamen actione iniuriarum conveniri, *ut in præcedenti. §. dictum est.*

5 § Item notandum ex §. nostro, si examen apium tuarum evolaverit ex alveo tuo, tamdiu esse tuum, donec [c] in conspectu tuo est, nec difficilis sit eius persequutio, *ut hic. & d. l. naturalem. §. apium.*

6 § Sed in hac re, quid ubique locorum consuetudinario jure observetur, attendi debet. Quibusdam enim in locis distinguitur, signaverit ne dominus arborem, in qua apes consederint, an minus, *secund. Mynsing. hic.* De jure Saxonico, **Fleugt ein Binenschwarm auß eines Mannes Hauß / oder Hoff / zu seinem Nachbauren, der ist dem Schwarm näher zubehalten denn jhener der jhm nach volgt / dann die Bien ist ein Wilder Wurm.** (Hoc est: Si ex alicuius domo examen apium evolat ad vicinum, ille vicinus id potius retinere potest, quam is, qui persequitur: apis enim vermis ferus est. **Weichbild.** *artic. 120. ubi gl.* **Seynd Bienen in einer Beuthe im Walde / weß die Beuthe ist / deß seynd die Bienen / wer sie aber in einem Baum beschleußt / deß seynd sie auch / wer sie stehle / der wer ein Dieb.** (Hoc est: Si apes in alveario in sylva existunt, illius efficiuntur, cuius est apiarium. Qui vero eas arbori includit, quoque suas facit, & si quis alius auferret, [d] furti teneretur.) *Et adde te gl. juris Saxonici. artic. 40. lib. 2. post princ.* **Daß Wilder Natur ist alles / das man nicht mit Hirten hüten kan.** (Hoc est: quod feræ naturæ esse dicatur omne quod pastoribus custodiri nequeat.) [e]

---

[a] Animalium quædam naturaliter mansueta, quædam arte mansueta, quædam prorsus fera, & quæ nunquam cicurari possunt. His adde *l. 2. ff. ad. l. Aquiliam. l. Hi enim 40. §. 1. ff. de aedilitio edicto. Goth.*

[b] Et hæc animalia manent dominorum quamdiu ea habent consuetudinem redeundi §. *Pavonum inf. l. Naturalem. ff. de acquir. rerum dominio. Goth.*

[c] Examen apium (quod extra conspectum domini est, & cuius difficilis est persecutio) licet cuique capere ac retinere, sine metu ac pœna furti. *l. Si apes. ff. de furtis. Goth.*

[d] Scilicet jam inclusas atque ita occupatas, *l. 3. §. 9. & 10. de acquir. poss. ff. Wesenb.*

[e] Quare & canis inter feras numeratur, *ut dicam inf. Si quadr. paup. fec. dic. Wesenb.*

---

§. Pavonum. 15.

1 *Animantia feræ naturæ & cicurata tum demum occupantis fiunt, si animum redeundi habere desinunt.*

2 *Quando id dicatur fieri.*

3 *Animantia si ex insidiis alicuius animum revertendi deponant, an occupantis fiant.*

4 *An scholares, quorum nomina non sunt scripta in matricula, gaudeant privilegiis scholarium, & si recedant à studio, ac postea revertantur, an eis prosit, quod antea fuerint inscripti.*

§ In hoc §. tractatur de animalibus, quæ quidem feræ sunt naturæ, sed cicurata & mansueta facta; ut pavones, columbæ, cervi mansueti, & cætera animalia naturaliter fera, & ex accidenti mansueta facta, quæ evolare, & revolare, abire & redire solent.

1 § Et de his talis regula hic traditur, quod tam diu nostra sunt, quam diu retinent animum & consuetudinem revertendi, quam si deposuerint, desinunt esse nostra, & fiunt occupantium.

2 § Tunc enim videntur animum revertendi desinere habere, cum revertendi consuetudinem omiserunt, *ut hic. & d. l. naturalem §. pavonum. ff. eod.* Animus [a] enim ex signis & coniecturis seu actibus exterioribus colligitur, juxta illud: Intima per mores cognoscimus exteriores, *secund. gl. hic. in verb. desierunt. & c. ex studiis. 3. extr. de præsumpt. l. si non convicii. 5. juncta gl. C. de iniur.* Antequam igitur hæc animalia animum revertendi deponant, si ab alio occupantur, eius non fiunt, sed manent prioris domini, *ut hic.*

3 § Vnde si illa revertendi desuetudo ab alicuius insidiis proficiscatur, ut si vicinus columbis inescationes quasdam pararet, vel quis caperet columbas etiam de suo fundo, in alieno columbario; non fit earum dominus, sed furtum committere dicitur, & nisi pœnituerit, easque relaxaverit, actione furti conveniri poterit, *l. Pomponius. 8. §. 1. ff. fam. hercisc. & l. si pavonem. 37. ff. de furt. & vide Capoll. de servit. urb. præd. c. 77. & text. jur. Saxon. Weichbild. art. 119.* ubi dicitur, *Tauben, Pfawen und andere Federspil, das nicht grimmet ist, fleugt zu Felde so ists gemeyn.* (Hoc est: *Columbæ, Pavones, atq; alia non feræ volucres, si foras in campum evolant, communes fiunt.*) Quem textum intelligatis secundum distinctionem & regulam §. nostri, si scilicet deposuerint animum redeundi. Et quia consuetudo ex [b] duobus actibus inducitur, *ut est gl. in l. 3. sup. verb. consuetudinis. C. de episc. aud.* Platea hic colligit, huiusmodi animalia, si non revertantur duabus vicibus, horis, vel diebus consuetis, intelligi animum revertendi deposuisse, & per alium occupari posse. Sed hoc arbitrio judicis relinquendum esse argumento est, *l. 1. in fin. ff. de jure deliber.*

4 § Et porcius hic inducit textum nostrum ad quæstionem: Scholares, quorum nomina non sunt scripta in [c] matricula, non gaudent privilegiis scholarium, *secund. gl. & ibi, DD. in l. eos. C. de offic. mag. mil.* si autem scholaris inscriptus recedat à studio, & postea revertatur, an ei prosit, quod antea fuit inscriptus? Et in hac quæstione ita distinguitur: [d] Aut scholaris abfuit à studio per quinquennium; & reverso non prodest prior matricula, *l. 3. C. de domest. & protect. lib. 11.* Aut abfuit minori tempore; & tunc, si se contulit ad mercantiam, vel alia officia, vel artificia, reverso, prior matricula quoque non prodest: Videtur enim deposuisse animum scholasticum. Si vero ad alia se non contulit, tunc prodesset ei, *Vide Bart. in l. aut facta. 6. vers. tempus. ff. de pœn. & quæ sup. in §. item Romæ de excus. tut. dicta sunt.*

---

[a] Animi

a Animi voluntas incorporea ſignis exterioribus detegitur, *l. ſi tamen. ff. de adulterio. l. 2. ff. de interrogat. l. Is qui. ff. de tutoribus & curatoribus. l. Pro herede. ff. de uſucap. pro herede.* *Goth.*

b Quot actus ad inducendam conſuetudinem ſint neceſſarii, ſuperius dictum eſt, *§. Ex non ſcripto. tit. de iure naturali, gentium & civili. Goth.*

c De matricula vide quæ ſcripta ſunt in *§. Item Romæ ſuprà de excuſat. tutorum.* Adde *Kavcon. in verbo, Matricula. Goth.*

d *Dixi ſup. in proœm. Weſenb.*

---

§. Gallinarum, 16.

1 *Animantia manſueta natura non ſunt occupantium, & qui ea detinet, furtum committit.*

2 *An furti actio detur pro re modica, & quæ dicatur res modica.*

1 ¶ In hoc §. de animantibus natura manſuetis, ut ſunt gallinæ, anſeres, oves, porci, &c. talis regula traditur: quòd occupanti non conceduntur, ſed etiamſi turbata conſpectum noſtrum effugerint, quocunque locorum pervenerint, licèt animum redeundi deſeruerint, & ignoremus ubi ſint, nihilominus in dominio noſtro permanent, adeo ut qui ea animo lucrandi includit ac detinet, furtum committat, *ut hic. & d. l. naturalem. in fin. ff. eod. & facit dictum Bart. in l. qui ea mente. 65. ff. de furt.* ubi dicit: Si gallinæ alicujus civis perveniant in domum ſcholarium, qui eas animo comedendi includunt, [a] poſtea ducti pœnitentia, eas dimiſerint, non tenentur furti, *& ſequitur hic. Ang.* De jure Saxonico, *vide text. VVeichbild. art. 121.* ubi dicitur: *Fliegen Hüner in eines andern Mannes Hoff, vnd thun ſie jhm ſchaden, er mag ſie greiffen, vnd die Fettig abhawen, vnd ſie wider heym ſenden.* Hoc eſt: *Si gallinæ alicujus involaverint in domum, ſeu aream alienam, & ibi damnum dederint; poterit damnificatus illas capere, eiſque alas amputare, & poſtea domum remittere.*) & ſubjicit ibi gloſſ. *VVann er ſie Erſchlägt, muß er das Hun gelten mit ſeinem geſetzten VVehrgelt, das iſt, ein halber Pfenning*, intellige, *Schilling Pfenning, ſein acht Pfenning.* (Hoc eſt: *Si gallinam occiderit, pro illa perſolvere tenetur conſtitutum VVergeldum*, quod eſt dimidius ſolidus, ſeu octo nummi.) *de quo videte articul. 51. lib. 3.* Gl. autem *hic. in*

2 *verb. lucrandi animo*, quæ vult, quamlibet actionem etiam pro uno nummo dari, [b] *ut eſt ſimilis gloſ. in l. id eſt. 10. ff. de dolo.* reprobatur [c] à Caſio in paratitlis, ubi dicit, ab iſta gl. cavendum eſſe, tanquam à manifeſto errore, & allegat exemplum, quòd in judicio Cameræ Imperialis, cum quis ad duos nummos furti ageretur, actio cum ſumma indignatione rejecta ſit. Statutum quippe eſt: **Daß im Cammergericht Sachſen vnter l. Gulden Haubtgelts nicht ſollen angenommen werden.** (Hoc eſt: Ut in judicio Cameræ nullæ cauſæ recipiantur, quæ ſummam 50. florenorum non excedant.) [d] Verum tamen eſt, quod pro modica re actio [e] ordinaria [f] intentari poteſt, *l. ſi proprietarius. 22. in fin. princ. ff. de dam. infect. & l. 1. §. illud. ff. de conjung. cum emancip. lib. ejus.* Quæ autem res dicatur [g] modica, aut exigui precii, in arbitrio judicantis conſiſtit, *ſecund. Bart. in l. omnino. 12. ff. de imp. in res. dot. factis.*

a Vel alterius lucri puta ut ova, plumas vel pennas habeant. *Goth.*

b *Probat. c. ult. cauſ. 1. q. 4.* Non enim ex quantitate, ſed affectu furandi delictum æſtimatur, *c. ult. cauſ. 14. q. ult.* In puniendo tamen qualitas conſideratur, maximè iure Sax. ex *§. ſi quis quinque ſolidos de pac. ten. conſtit. 32. cum mult. ſeq. parte 4. & inſ. de oblig. ex delict. Weſenb.*

c Reprobatur quoque à Didaco Covarr. *c. reſolutionum 3.* Servatur tamen in Praxi, ut refert Gomezius in *§. Pœnalis. Inſt. de actionibus.* Idem teſtatur Clarus *lib. 5. ſent. §. Furtum. verſ. Pariter etiam poſſet.* vide Tiraq. *tractatu de iudicatu in rebus minimis exigendis.* Excuſatur tamen hoc caſu quis propter neceſſitatem & famem, Marian. *in c. Si quis propter. de furtis.* Caguolus in *Quæ propter neceſſitatem. ff. de reg. iur. Goth.*

d Non ideo ſequitur, in curiis ſubalternis lites pauperum non eſſe audiendas? quibus unus nummus pretioſior eſt, quàm divitibus centum. *Weſenb.*

e Sic creditor poteſt vendere pignus debitoris, etſi modicum ſuperſit, *l. In rebus. §. Poſſunt. ff. commodati.* Hac in re tamen ſuaderem malitiis avari fœneratoris & uſurarii minimè indulgendum, *l. 1. § 3. ff. de periculo & commodo rei venditæ. Goth.*

f Non æquè extraordinaria, *l. 4. de in integ. reſt. Weſ.*

g Modicum enim dicitur & intelligitur ex circumſtantiis etiam perſonarum. Adde Menochium *tractat. de arbitr. iudic. caſu 145. Goth.*

---

§. Item ea quæ ex hoſtibus, 17.

1 *Captivitate acquiritur dominium iure gentium.*

2 *An capta ab hoſtibus in bello ſtatim fiant capientium.*

1 ¶ Secundus modus acquirendi dominii eſt captivitas, quæ etiam eſt ſpecies occupationis, *ut ſup. in §. item feræ, in princ. diximus.* ¶ Capta enim ab hoſtibus

2 juſto in bello, jure naturali vel gentium ſtatim fiunt capientium, *ut hic. & d. l. naturalem. §. fin. & l. adeo. 7. in princ. ff. eod. & l. 1. in princ. cum ibi notatis. ff. de acquir. poſſeſ.* & eſt gl. juris Sax. **Weichbild.** *art.* 2. **Was ich meinem rechten Feinde nemme / oder in einem rechten Krieg gewinne / das iſt mein.** (Hoc eſt: Quicquid hoſtibus meis aufero, ſeu in licito juſtoq; bello acquiro, meum efficitur.) Et hæc concluſio ampliatur procedere non ſolùm in rebus, ſed etiam in perſonis hoſtium, ut & illæ in ſervitutem capientium deducantur, *ut hic. & d. l. adeo.*

¶ Limitatur autem procedere. I. Si bellum fuerit juſtum, quod ſcilicet à pop. Rom. [a] aliis, vel per alios pop. Rom. indictum eſt; vel quod inter eos, qui ſuperiorem non recognoſcunt, geritur. [b] Hi enim hoſtes propriè dicuntur; cæteri verò prædones ſeu latrunculi nuncupantur, *l. hoſtes 24. ff. de capt. & poſtl. reverſ. & l. hoſtes. 118. ff. de verb. ſign.* Unde & capti à latronibus ſervi non ſunt, ſed liberi permanent, nec bona, nec perſonæ efficiuntur capientium, *d. l. hoſtes. & l. poſtliminium. 19. §. à piratis. ff. de capt. & poſt l. reverſ.* II. Limitatur, ut homines liberi efficiantur ſervi, ſi capiantur homines ſingulares; ſecùs, ſi capiatur univerſitas. Nam civitates captæ ab hoſtibus, non efficiuntur ſervæ hoſtium, ſed ſubditæ, quo ad juriſdictionē: ideò cives retinent ſua bona, & habent teſtamenti factionem, &c. *de quo vide Bart. in l. divus. 31. ff. de jur. fiſc. & Bald. in Rub. ext. de treuga & pace. in fin.* III. Limitatur, quod hodie conſuetudine generali apud omnes Chriſtianos

receptum est ut capti in bello inter Christianos gesto, non efficiantur servi, *secund. Bart. in d. l. host.* qui dicit, servitutem inter Christianos sublatam esse, victosque præstita victori pecunia, veniam redeundi impetrare: & ad hoc capti, jure captivitatis, quo nunc vice servitutis *secund. Mynſ. hic.* utimur, obstricti sunt sub [a] pœna nominis & famæ, quæ etiam vitæ æquiparatur, *Vulg. l. iusta. 9. ff. de man. vind.* Capti autem in bello, quod cum Turcis vel Saracenis geritur, subjiciuntur servituti eorum, qui eos capiunt, *ut notatur per Alciat. in l. hostes. 118. ff. de verb. sign. & Mynſ. hic.* [d] IV. Limitatur, ut res captæ in bello fiant capientium distinguendo inter res mobiles & immobiles. Mobiles [e] enim res fiunt capientium: immobiles verò Reipub. quæ bellum indixit, *text. in l. si captivus. 20. ff. de capt. & postl. reverſ.* & *vide Bart. in l. si quid in bello. 28. ff. de capt. & post. reverſ. eod. tit.*

---

a Ab Imperatore & Imperio nunc quidem in Germania, penes quam est imperium Roman. *Vide ordin. Imperii Anno 29. factas & Camera cap. 49. Wesenb.*

b Iustum esse debet, & iustitiâ causæ & iustitia Imperii *Bald. in c. sicut. 13. num. 7. extr. de iureiur. & Panorm. ibidem. num 13. Dec. conſ. 691 In facto, num. 3 & 4. Wesenb.*

c Vide *l. Nam & Servius. 11 ff. de negotiis gestis. Goth.*

d *Vide de hac re tota copiose Covarru. in c. peccatum parte 2. §. 11. per tot.* Et quod captivus pretium pro redemptione promissum teneatur solvere, tradit idem ad *lib. 4. decretal. part. 2. cap. 9. num. 13. Wesenb.*

e An quæ victis acie hostibus captæ? an quæ subitis tantum excursionibus occupatæ? Planè constat prædam non singulorum sed communẽ & publicam. & a quæstore vendi solitam, & pecuniam eius in ærarium redigi consuetam, *A. Gell. 4. & 13. c. 25.* Adde Plutarchum *in Alexandro. Goth.*

---

§. Item lapilli, 18.

1. *Inventa in littore maris, ab alio anteà non possessa fiunt occupantium.*
2. *Qui inventum non reddit, furtum committit.*
3. *Inventor an solo aspectu rem acquirat.*
4. *Dictio, Item, est repetitiva præcedentium clausularum.*
5. *Invenire, est apprehendere.*
6. *Gemmæ & lapilli quomodo differant.*

1 ❡ Tertius modus acquirendi dominii, est inventio, quando scilicet quis in littore maris lapillos preciosos, gemma, vel alias res ibi natas, & à nullo antea possessas, invenit & apprehendit. Is enim jure naturali statim rerum fit dominus, *ut hic. & l. item lapilli. 3. ff. de rerum divis.* Estque ratio, quia hujusmodi res non fuerunt in alicujus bonis: non mirum igitur, quòd occupanti concedantur per regulam, *§. feræ. supr. eod.* Secùs, si aliæ res in littore maris inveniantur, vel etiam in loco privato, vel publicis itineribus, quas transiens ibi amisit. nam illæ sic non fiunt inventoris, *ut in §. fin. infr. eod. dicetur.* 2 ❡ Sed de his dicit [a] Augustinus: qui inventum non reddit, furtum committit, *c. si quid invenisti. 6. cauſ. 14. quæſt. 5. de quo vide Ang. in §. nullius. num. 4. super eod.* 3 ❡ Item ad hoc, ut inventione quis efficiatur dominus, non sufficit solus visus, sed requiritur quoque apprehensio, *ut est communis sententia DD. post gl. hic.* 4 ❡ Propter dictionem, Item, [b] quæ est repetitiva præcedentium clausularũ cum suis qualitatibus, *ut traditur per Bart. post text. & gl. in l. inrepetundis. 63. ff. de leg. 3.* Et quia in præcedentibus §§. dictum est, quòd non [c] sufficiat ad acquirendum rerum dominium visus, sed occupatio requiratur, idem quoque de hoc modo inventionis dicendum est. Verba enim cum effectu sunt accipienda, *l. 1. §. hac autem verba ff. quod quisq. iuris &c.* 5 ❡ Et invenire, est apprehendere, *l. si Barsatoram. 13. C. de fideiuſ. & mand.* Quod facit ad statutum, dicens, si quis invenerit furem vel latronem, ei datum iri decem, ut invenienti non debeatur illud precium, nisi capiat latronem, *secund. DD. hic. & in d. l. si Barsatoram.*

---

a Facit, *l. Falsus creditor 53. §. Qui alienum quid iacens §. Proinde. § Quid ergo. ff. de furtis. l. 1. C. de furtis. Goth.*

b Item dictio posita copulativè seu in eadem oratione vel materia, refertur ad clausulas præcedentes, *l. Heredes. §. Sed etsi. ff. de testament.* In alia vero materia, continuativè *l. Prætor ait. ff. vi bonorum raptorum Goth.*

c Visu solo, gemmæ ac lapilli in littore inventi non fiunt nostri, sed occupatione. *ut hic.* In thesauro aliud, *§. Thesauros. inf. eod. Goth.*

---

6 ❡ Qualiter autem differant gemmæ & lapilli, traditur *in l. etsi non sunt. (quæ al. est vers. in §. 5. l. cum aurum 19.) §. gemmæ ff. de auro & arg. leg.* Gemmæ enim pellucidæ materiæ sunt, ut smaragdi, chrysolithi, &c. unde nimirum dicta est gemma quasi gemina, propter translucentem materiam: lapilli verò non sunt translucentes: margaritæ autem conchæ seu uniones, *de quo vide Mynſ. hic.*

§. Item ea. 19.

1. *Procreatione animantium acquiritur dominium.*
2. *Nati ex ancillis nostro domino subsunt.*
3. *Servi non sunt in fructu.*

1 Quartò, acquiritur dominium jure naturali per procreationem. Quæ enim ex animalibus nostris [a] nascuntur, nostra sunt, *ut hic. & l. 2. & l. item quæ. 6. ff. eod.* Accessorium enim sequitur suum principale. 2 ❡ Et hoc non solùm procedit in animalibus irrationalibus; sed etiam quod ex rationalibus, ut ex ancillis [b] nostris nascitur, dominio nostro subjicitur, *§. servi. 4. sup. de iure person.* Est tamen differentia in hoc, quia bruta animantia in fructu computantur: 3 ❡ Servi autem ab ancillis progeniti non item. Absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cùm omnes fructus rerum, natura hominum gratiâ comparârit: ideò usufructuarius in partu ancillæ nihil juris habet: sed partus ad dominum proprietatis pertinet, *§. in pecudum. infr. eod.*

---

a In quibus dominium habemus vel quasi, *l. Bona fidei. ff. de adqui. rerum domin.*

b Matris tamen conditio non spectatur in agricolis & censitis, sed patris, *l. Ne diutius. C. de agricolis & censitis. Gothofredus.*

§. Præ

§. *Praeterea.* 20.

1 *Alluvione acquirimus rerum dominia.*
2 *Alluvio quid.*
3 *Qualiter cognoscatur & probetur, quòd terra sit unita, & arbores radices egerint.*
4 *Peritis in arte sua creditur.*

1 ¶ Quintus modus est [a] alluvio. Ea enim, quæ agris nostris [b] adjecta sunt à fluminibus publicis, jure naturali per alluvionem nobis acquiruntur, *ut hic.* & *l. adeò.7.§.1.ff.eod.* Cùm enim nullus hic versetur possessoris animus, nullum ejus factum, quo magis alieno fundo quicquam detrahatur, & suo adjiciatur; consequens est ipsam naturã, suapte sponte per alluvionem id appropriare fundo, cui accedit, *ut admonet hic Mynsing.* 2 ¶ Dicitur autem hic, quòd alluvio sit incrementum latens seu occultum, quando scilicet flumen publicum paulatim detrahit fundo alicujus, & alterius fundo adjicit adeò latenter, ut nõ possit oculis per imbecillitatem visus humani deprehendi, quantum & quid quovis momento adjectum sit. Quis enim arenam, quæ in formam agri paulatim redigitur, dinumerare potest? *ut hic.* & *d.l.adeo.§.1. infr. eod.* Vulgò dicitur ein Zufluß / oder Zuwachs. Si quid igitur non latenter & paulatim, sed palàm & apertè repentino quodam impetu, vel vi fluminis, agro vel fundo meo fuerit adjectum; meum non fit, sed manet [d] prioris domini, *tex. est hic.* & *in d. l. adeò. §. 1.* sicut & ea, quæ vi fluminum importata sunt, ut trabes, ligna, &c. condici possunt, *l. si quis nec causam.4. §. fin. ff. si cert. pet.* Si tamen vi fluminis portio terræ agro tuo adjecta sit, & negligentia domini tantisper ibi hæserit, dum coaluerit, & terra unita fuerit, ac arbores, quas secum traxit, radices egerint, tua efficitur, *ut hic.* & *d. l. adeo. §. 1.*
3 ¶ Qualiter autem cognoscatur, vel probetur quòd terra sit unita, vel an arbores radices egerint, tradit gl *hic. in verb. longiori.* ejusmodi in re esse standum [e] judicio rusticorum, qui harum rerum peritiam habent. Ubicunque enim est quæstio, pertinens ad agriculturam, vel ministerium rusticorum, veluti an ager sit benè cultus, vel vinea rectè putata, probatur per rusticos, & eis creditur, [f] *secund. DD. post gl. hic.* & *Panorm.* 4 *in c. proposuisti. 4. ext. de probat.* ¶ Sicut etiam in aliis casibus, ubi est dubium de aliquo pertinente ad certam artem, nam & tunc statur & creditur peritis in arte, *l. septimo mense. 12. ff. de stat. hom.* Sic obstetricibus bonæ fidei creditur, an mulier sit prægnans, *l. 1. princ. ff. de inspic. Vent.* item [g] medicis, an vulnus sit lethale, *c. significasti. 18. ext. de homicid.* Et plura de alluvione, vide per Bart. *in tract. de allu.* & *de jure Saxon. art. 29.* & *56. lib. 2.*

[a] De alluvione vide Cæpolam *tract. rustic. prædiorum. ca. 35. Goth.*

[b] Non limitatis. Nam quod limitatis adiicitur, limitatis non cedit, *l. in agris. ff de adquir. rer. dominio.* Limitata non augentur accessione, *c. Super. de parochiis. Goth.*

[c] Vi fluminis adiecta fundo fructuerit, ad quem pertineant? vide Concenatium *4 quæst. 9. Goth.*

[d] Nec potest eo casu damni infecti agi, quia vi fluminis non facto hominis hoc damnum accidit, *l. Si frumentum. §. de arbore. ff. de rei vindic. Goth.*

[e] §. *Quod autem dictum. Novella de non alienandis. Goth.*

[f] An iniuratis? videtur, quod sic, si velut arbitrii iuris ad hoc delecti testificentur, secus, si ut testes, *l. iurisiurandi. 9. C. de testib. vide gl. & DD. l. 1. de inspic. vent. & d. c. proposuisti.* Qui vero in susceptione officii iurant, dubium non est, quin illis absque novo iuramento in casu sui officii credatur, ut nuncio *Socin. de citation. art. 13. num 17. & not. Bald. l. 2. C. de sport. c. quoniam 9. ubi gl. & DD. verb duos viros, ext. de probat. Wesenb.*

[g] Peritis in sua arte fides habetur & creditur, si de sua arte interrogati & iurati respondeant. Sic de mensura agrorum standum mensoribus. *l. 1. ff. si mensor. falsum modum.* Sic æstimatoribus Reip. statur in rerum æstimatione, *l. Hac edictali. §. His illud. C. de secundis nuptiis.* Et si dolo quid fecerint, puniuntur à iudice. *l. Arbitrio ff. Qui sat. d. Goth.*

§. *Insula.* 22.

1 *Ratione vicinitatis insula nata in flumine publico de iure gentium dominium acquiritur.*
2 *Insula quot modis accipiatur.*
3 *Insula quotuplex.*
4 *An insula nata in alto mari, occupanti concedatur.*
5 *Occupare insulam quis dicatur.*
6 *An insula nata in flumine publico, efficiatur eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident.*
7 *Si flumen superius dividatur, & inferius iterum uniatur, ita ut ager includatur, & in formam insulæ redigatur, an ager manet eius, cuius antea fuerat.*

¶ Sextò, ratione vicinitatis, dominium insulæ [a] natæ in flumine publico de jure naturali acquiritur, *ut hic.* & *d. l. adeò. §. insula.* & *l. inter eos. 20. cum l. seq. ff. eod.* 1 ¶ Ad cujus intellectum. I. præmittendum, 2 *post gl. hic. in verb. insula.* quòd tribus modis insula accipiatur. 1. Pro domo in mari posita, *secund. gl. hic.* & *gloss. 1. in l. si insulam. 84. ff. de verb. oblig.* 2. Pro qualibet domo solitaria, quæ non est conjuncta vicinis ædibus, sed undique libera, *ut notatur in l. stipulationes non dividuntur. 72. §. fin. ff. de verb. oblig.* 3. Propriè dicitur insula, terra seu locus undique aqua circumdatus, *de qua loquitur text. noster hic.*

[a] De insulis vide Cæpolam *tractatu rusticor. prædior. c. 16. & 33.* de insulis item & alveo, fossis, limitibus, & id genus aliis vide Franciscum Marcum *2. decis. 110. 111. 112. 270. 271. 272. Goth.*

¶ II. Præmittendum *post Ang.* & *alios hic*, quòd 3 insula alia est naturalis, quæ semper fuit, ut Corsica, Creta, & similes: alia verò est causalis seu accidentalis, quales in flumine sæpè, in mari perraò nascuntur, & *de his propriè loquitur text. noster hic.*

¶ Ex quo tres conclusiones notabitis. 1. Si insula 4 nascatur in alto mari, dicitur in nullius bonis, ideò occupanti conceditur, *ut hic* & *d. l. adeò §. insula.* Unaquæque enim pars judicatur secundùm suum totum; & quod juris est de toto quoad totũ; idem est de parte, quoad partem, *l. quæ de tota. 76. ff. de rei vindic.* atqui mare est nullius in bonis, *§. & quidem. sup. eod.* ergo & insula in mari nata. ¶ Et occupare dicitur insulam 5 is, qui eo animo ingreditur eam, ut totam occupet:

nec oportet ipsum singulas partes ejus, vel glebas circumambulare, *ut dicitur in l. 3. in princ. ff. de acquir. poss.* ¶ 2. Si insula nascatur in flumine publico, efficitur eorũ, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident, non quidem communis pro indiviso; sed pro modo cujusque prædii latitudinis, id est, frontis cujusque agri. Et illa dicitur in agro frons, quæ versus insulam respicit, *secund. Bald. in Rub. de rer. divis.* Quantum enim cujusque agri spacium prope ripam est, tantum quoque habet spacium in insula rectâ lineâ per insulam traductâ, *d. l. adeò. §. insula. junct. d. l. inter eos ff. eod.* Et prædicta conclusio procedit, si nata sit insula in media parte fluminis. Si verò alteri prædio propior sit, eorum tantùm est tota insula, qui prope ripam proximiorem prædia possident; & ita ratione vicinitatis acquiritur dominium insulæ, *text. hic. & in d. l. adeò. §. insula.* Et si insula erat propior alteri ripæ eo tempore, quo primum nata est, sed postea paulatim alluvione crevit, ut utrique ripæ esset æquè propinqua: nihilominus dominium ei acquiritur, qui ab initio habuit prædia propiora, *l. insula. 56. ff. eod.* ¶ 3. Si flumen superiùs dividatur, & inferiùs iterum uniatur, ita ut ager includatur, & in formam insulæ redigatur; ejus manet iste ager, cujus antea fuerat, *text. est hic. & in d. l. adeò. §. insula.* De jure Saxon. quoad jus insulæ natæ, idem expressis verbis statuitur *in art. 56. lib. 2. VVelcher Werder sich erhebe in einem fluss, Welchem Gestad er nàher ist, Zu dem gehört der Werder, ist er aber Zu mittler maß deß Wassers, so gehört er beiden gestaden.* Hoc est: *Insula in flumine nata ad ripam proximiorem pertinet, si verò mediam partem fluminis teneat, ad utramque ripam communiter spectat.*) *& plura de hac materia vide post Bart. in tract. de insula. Capol. de serv. rust. præd. c. 33.*

§. Quòd si naturali. 23.

1. *Alvei significatio.*
2. *Alveus est iuris publici.*
3. *Alveus a flumine derelictus est circumcolentium.*
4. *An ager inundatus aqua recedente maneat eius, cuius fuerat.*
5. *Inundatione possessio amittitur, non dominium.*

1 ¶ Alveus [a] hoc loco fossam denotat, per quam flumen delabitur, quam Bart. *in tract. de alveo,* ventrem fluminis, Bald. *in Rubr. de rer. divis.* lectum fluminis 2 nuncupat, quia flumen ibi cubat. ¶ Estque alveus juris publici, quamdiu flumini servit, sicut ipsum flu-3 men, *ut hic. & d. l. adeò. §. insula.* ¶ Et notanda ex textu nostro tria. Primùm, si flumen suum consuetum alveum in universum derelinquat, & ad aliam partem fluat, derelictus alveus fit illorum, qui prope ripam alvei habent prædia, *juxta ea quæ in §. præced. dicta sunt,* & novus alveus fit publicus, *ut hic. & d. l. adeò. §. insula.*

a De alveo vide Cæpolam *tract. rusticorum prædiorum, c. 34. Goth.*

4 ¶ Secundò, si flumen ad priorem alveum redeat, novus alveus fit illorum, qui prope ripam prædia habent, & non prioris domini: quia tunc forma, quæ dat esse rei, mutata est: nam ex agro factus est alveus. Quod de rigore juris, non autem de æquitate procedit, *ut dicitur in d. l. adeò. §. insula. junct. gloss. in verb. sed vix. ff. de acquir. rer. domin.* Quando verò æquitas rigori juris præferatur, vide text. & ibi DD. *in placuit. 8. C. de jud.*

5 ¶ Tertiò, si totus ager inundatus sit, recedente aqua, manet ager ejus, cujus fuerat. Inundatio enim speciem fundi non [b] mutat, *ut hic. vers. fin. & d. l. adeò. 7. §. aliud sanè. ff. eod.* Et sic per inundationem non aufertur proprietas fundi. Possessio verò fundi per inundationem amittitur, *secund. gl. in verb. manere. per text. in l. 3. §. Labeo. & in l. qui universas. 30. §. 3. ff. de acquir. possess.* quæ tamen aqua recedente, etiam sine nova apprehensione, restituitur, *secund. gl. hic. in verb. manere. & notatur in d. §. Labeo.* & sic per consequens interrumpitur [c] præscriptio, cùm sine possessione præscriptio non procedat, *c. sine possessione 3. de reg. jur. in 6.* Quod diligenter secundùm DD. notandum est, contra eos, qui possident prædia penes flumina, quæ sæpè inũdari solent, quòd rarò præscribant, *de quo post alios vide hic. Porc. & plura de alveo tradit Bart. in tractat. de alveo.* & Cæpol. *de servit. rustic. præd. c. 34.*

b Sed usum & usum fructum tantùm impedit, *l. 1. §. Si fossa. ff. de fluminibus. l. si ager ff. Quib. modu usufr. Goth.*

c Interim non currit præscriptio. *l. Naturaliter. ff. de usu-rp.* Quod ut locum habeat, vide Alex. & Iaso. *in l. 3. §. Labeo ff. de adquir. possess.* Felinum & Baldum *in c. Illud. extra de præscriptionibus*: Plura de interruptione præscriptionum vide apud Baldum *tract. de præscriptionibus,* parte ultima, *parte 1. quæst. 1. 2. 3. Goth.*

§. Cùm ex aliena, 25.

1. *Specificatione acquiritur dominium.*
2. *Specificatio quid.*
3. *Dubitandi causa veterum Iurisconsultorum in hoc §.*
4. *Determinatio thematis huius §.*
5. *Quæ requirantur, ut species facta ex aliena materia fiat specificantis.*
6. *Quomodo succurratur domino materiæ contra specificantem.*
7. *Appellatione materiæ non venit materiatum.*

1 ¶ Septimò, de jure naturali acquiritur dominium 2 per specificationem, seu formationem, quando scilicet nova species conficitur ex aliena materia, nam tunc illa efficitur specificantis, *ut hic. & d. l. adeò. §. cum quis ex aliena 7. ff. eod.* 3 ¶ Et in hac quæstione diversæ olim fuerunt opiniones [a] veterum Iurisconsultorum. Sabinus enim & Cassius responderunt, speciem factam ex aliena materia pertinere ad eũ, qui erat dominus materiæ: quia sine materia species fieri nõ potest; & quod ex meo fit, meum efficitur, *l. de eo. 12. §. si quis ex uvis. ff. ad exhibend.* & quod [b] meum est, sine facto meo ad alium transferri non potest, *l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Proculus verò & Nerva contrarium tenuerũt, hunc scilicet fieri dominum, qui fecit. Cùm enim illa species de novo facta antea fuerit in nullius bonis, imo ne fuerit quidem, cùm sit nova species, & forma det esse rei; senserunt eam concedendam esse specificanti, quasi primo occupanti, *per regul. d. §. fera. supr. eod.* 4 ¶ Hanc Iurisconsultorum discordiam plerique distinctione conciliarunt, & [c] mediam sententiam comprobàrunt.

barunt. Aut enim species ad priorem & rudem materiam redigi potest, ut quia factus est scyphus ex alieno argento, qui conflatus deinceps ad rudem materiam argenti reducitur; & non fit specificantis: quia non videtur novam formam suscepisse res, quæ tam facilè resolvi potest in pristinam materiam. Aut vero ea species non sic reduci potest ad rudem materiam, ut vinum, oleum, vestimentum, ad uvas vel olivas, vel etiam lanam reduci non potest; & tunc Proculi sententia obtinet, ut fiat specificantis, & materia habeatur pro deperdita. Nec obstat regula: Quod ex meo fit, meum est. Nam ad veritatem istius regulæ requiritur aliqua istarum conditionum, scilicet quod egomet faciam, aut alius meo nomine, vel mandato meo, vel sine mandato me ratificante: vel quod alius faciat mala fide, de quo posteriore casu loquitur text. *in d.l. de eo. §. si quis. ff. ad exhib.* 5 ¶ Adhoc igitur, ut species facta ex aliena materia fiat specificantis, tria requiruntur, *secund. gl. hic. in verb. ab aliquo.* I. Bona fides: Nam sciens [a] mala fide de aliena materia quid faciens, non fit eius dominus, *d.l. de eo. §. si quis.* & videtur operam suam domino materiæ donare, *arg. l. cuius per errorem. 53. ff. de reg. jur.* II. Ut species non possit ad priorem rudem materiam reduci. III. Ut faciens, suo nomine id fecerit: si enim alterius nomine id fecit, eius efficitur, cuius nomine facta est species, *d.l. adeo. §. cumque. & l. nisi voluntate. 25. & l. quicquid 27. §. ubi simul. ff. eod.* Nec obstat tunc regula, quod nemo debeat locupletari cum alterius jactura, *c. locupletari. 48. de reg. jur. in 6.* 6 ¶ Licèt enim faciens novam speciem de aliena materia bona fide, fiat eius dominus; tamen domino materiæ datur actio in factum contra specificantem ad consequendam æstimationem materiæ, *secund. gl. hic. in verb. specac. in fin. l. in rem. 23. §. item quæcunque. vers. idemque. ff. de rei vind.* 7 ¶ Porro text. hic asserens appellatione materiæ, non venire materiatum; quod ad rudem materiam reduci non potest, inducitur ad statutum, prohibens sub certa pœna portari frumentum extra civitatem, quod portans farinam non incidat in pœnam: cum verba statutorum strictè, & in propria significatione sint accipienda. Batt. tamen *in l. quæsitum. 78. §. illud fortasse. ff. de leg. 3.* determinat contrarium, nempe appellatione [e] frumenti contineri farinam. Quæ sententia, *hic secund. Ang.* est verior & æquior, propter mentem statuentium, quæ fuit, ne abundantia frumenti extra civitatem portaretur, quæ ratio etiam in farina locum habet, & alias facile fraus legi fieri possit, *contra l. non dubium. 5. C. de leg.* Nec verba legum, & statutorum calumniari vel captare decet, sed qua mente quid dictum sit, animadverti debet, *ut dicitur in l. pen. ff. ad exhib.*

[a] Aliis pro materia, aliis pro forma disputantibus. *Goth.*

[b] Et contra naturā est, ut qui speciem fecit, locupletetur cum alterius jactura, *l. Nam natura ff. de condict. indebiti. c. locupletari 48. de regulis in 6.* Sed hoc casu, qui speciem fecit, æstimationem præstat, *l. in rem. §. item ff. de rei vind. Goth.*

[c] *Vide Cuiac. hac de re. si non placent nostra hoc loco. Wesenb.*

[d] Quid si duo sint & concurrant in specie facienda, & eorum unus bona fide, alter mala fide fecerit? Species communis erit specificantis bona fide & materia domini, *argu. l. Si duo ff. Quibus ad libertatem proclam. non licet.* Quid si, qui speciem fecit, in una materia bonam fidem habuit, in altera malam fidem? An hic considerabitur quæ pars maior aut nobilior fuerit? Collige ex lege *Quicquid §. Cum partes. ff. de acq. rer. dom. Goth.*

[e] Maxime si nondum ex ea farina factus est panis. Imò, etsi panis ex ea factus sit. Nam oblique mens prohibentis circumvenitur, & æquè nocetur provinciæ, farina aut pane exportatis ac frumento, & maximè, si prohibitio frumenti exportandi eo fine facta est, ut frumentum in ipsa provincia pinseretur, & ea in re subditi lucrum etiam aliquod facerent, vel ut inde vectigal aliquod ad dominum rediret vel ad principem. *Goth.*

§. *Si tamen. 26.*

1 *Accessione acquiritur dominium, & accessio quid sit.*
2 *In accessione quæ regula sit observanda.*
3 *Accessio fit mala & bona fide, & quid utroque casu sit iuris.*
4 *Si non tantum panni reperitur, quantum traditum est sartori, præsumitur ab eo subtractum.*

¶ Octavò, per accessionem, quæ facto hominis fit, 1 dominium acquiritur: veluti si quis purpuram alienam vestimento suo intexuerit, licet preciosior sit, tamen vestimento accedit, *text. est hic*, ex quo colligitur regula, quod accessorium sequitur naturam & conditionem sui principalis, etiam si sit preciosius, quam principale, *c. accessorium. 42. de reg. jur. in 6. & l. si in emptione. 34. circa princ. ff. de contr. empt.* 2 ¶ Et observanda est hoc casu regula, *tradita in l. etsi non sunt. (qua alias est finis. §. 5. in l. cum aurum. 19.) §. pervenimus. ff. de auro & argent. leg.* videlicet, ut illud, quod alicuius rei ornandæ causa adhibetur, etsi preciosius sit, cedat principali; veluti si aurum gemmæ causâ adhibitum sit, ut eo commodius geri possit, aurum gemmis cedit: si vero gemmæ auro ornandi causa adhibitæ sunt, gemmæ auro cedunt, *d. §. pervenimus. cum l. seq.* Sic quoque in aliena purpura vestimento alicuius intexta, animus intexentis considerandus est. Nam si apposuit purpuram, ut esset accessoria, locum habet §. noster: alias secus, *secund. gl. hic. in verb. preciosior.* 3 ¶ Et quando bona fide quis purpuram alienam intexuit suo vestimento; succuritur domino purpuræ per condictionem sine causa, vel actione ad [a] exhibendum, *ut not. post text. in l. gemma. 6. ff. ad exhib.* Si vero intexens sit in mala fide: datur actio furti, vel condictio furtiva contra surripientem, sive alius sit, sive ipse qui vestimentum fecit, *ut hic.* Et subiicit gl. quia erat sartor. 4 ¶ Ex quo notat Ang. *hic.* si non reperiatur tantum panni, quantum sartori traditum est, præsumi à sartore esse subtractum. Et obiter nota, quod Batt. *post text. ibi, in l. fortissimis. 3. C. de militari veste. lib. 2.* inquit, sartores pro confectione unius chlamydis, non posse accipere ultra unum aureum, [b] *ut refert. Ias. in § tripli. 24. num. 53. inst. de action. &c.* Idem Ias. *in l. non si sortem. 26. §. si centum. 4. ff. de condict. indeb.* dicit, sartorem posse retinere vestem pro mercede, donec [c] solvatur.

[a] Et eam exhibitam postea vindicare potest, *l. Item si verberatum. in fin. ff. de rei vindicat. Goth.*

[b] Non servatur, & meritò, quia aliàs minus, aliàs plus operæ impenditur, præsertim in vestimentis multo filo serico variegatis. *Goth.*

[c] Hoc

[a] Hoc tralatitium: de quo retentionis jure DD. *in l. unic. C. de rei uxor. in tit. de impens. in res dot. l. si in area 33. de condic. indeb. l. si necessarias. 8. de pigno. act. cum similibus. Wesenb.*

§. Si duorum. 27.

1 *Confusione acquiritur dominium.*
2 *Corpus ex confusione effectum est utriusque domini.*

1 ¶ Nonò, per confusionem acquiritur dominium, quando scilicet materiæ eiusdem vel diversi generis, voluntate duorum dominorum confunduntur, vel ex 2 eis certa species facta est. Nam tunc illud corpus, quod ex confusione fit, est utriusque commune naturali ratione, propter voluntatem scilicet & consensum dominorum: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas auri vel argenti conflaverint, *ut hic.* & *d. l. adeo. §. Voluntas. ff. eod.* Secus, si interveniat voluntas unius tantum. Nam tunc species facta non fit communis, sed eius tantum, qui eam fecit, *ut in §. cum ex aliena. in princ. sup. eod. dictum.* Ampliatur autem hæc conclusio procedere, si casu [a] fortuito, qui neutri imputari potest, materiæ confundantur, ut corpus inde factum fiat commune, ita ut actio communi dividundo inter eos locum habeat, *l. idem Pomponius. §. in princ. ff. de rei Vind.*

[a] Confusa fortuito casu, sunt communia, si materiæ confusæ à se invicem separari nullo modo possunt, *ut hic.* secus, si separari possunt, *l. Si frumentum. § sed si plumbum. ff. de rei vindic. l. Idem. §. ult. ff. de acquir. rer. dominio. Goth.*

§. Quod si frumentum. 28

1 *Commixtione specierum acquiritur dominium.*
2 *Commixtio & confusio quomodo differant.*
3 *Commixtio quando vim confusionis habeat.*

1 ¶ Decimò, per commixtionem specierum acquiritur dominium, veluti si frumentum Titii tuo fuerit mixtum, *ut hic.* & *d. l. idem Pomponius. ff. de rei Vind.* 2 ¶ Differunt autem [a] commixtio & confusio. Confundi enim ea censentur, quæ confusa pariunt novam speciem; ut vinum & mel propriè confunduntur, & confusa generant aliam speciem, scilicet mulsum. Item ex auro & argento fit electrum, *ut in §. praecedenti.* At cõmiscere dicimur, quando confundimus res, quæ non transeunt in aliam speciem, sed priorem retinent, & manent in eadem substantia, *ut est text. hic. junct. gl. in Verb. competit. in fin.* 3 ¶ Mixtio tamen sæpè pro confusione [b] ponitur, & contrà, *d. l. idem Pomponius. in princ. junct. §. 1. Vers. sed si plumbum. ff. de rei Vind.* Et procedit hæc conclusio, si mixtio fiat de voluntate dominorum, nam tunc pro indiviso res fiunt communes, ita quod contra illum, qui corpus mixtum in solidum possidet, alteri pro sua parte detur actio communi dividundo, *d. l. idem Pomponius. in fin. princ.* Secus, si non voluntate dominorum, sed casu, frumentum vel aliud mixtum fuerit, nam tunc non fit commune, nec actio cõmuni dividundo, sed in rem actio habet locum, præsertim quando diversæ speciei materiæ commixtæ sunt. Si autem ferè similia commixta sunt, & in dubium sit, quantum & quale ad quemlibet pertineat, tunc judex ex officio suo illud æstimabit, *ut est text. hic in fi. §. nost.*

[a] Miscentur species, confunduntur materiæ. In mixtis, specierum manet substantia, non in confusione. Mixta sine voluntate non fiunt communia, secus in confusione. *Goth.*
[b] Mixtio vim habet confusionis, quando res mixtæ separari non possunt. Pone pisciculos, aviculas, ova & his similia mixta esse, *l. usufructuarium. §. in vivariis ff. de usufruct. Got.*

§. Cum in suo solo. 29.

1 *Ædificatione dominium acquiritur.*
2 *Ædificans in suo loco, de sua materia facit suum.*
3 *An ædificans in suo loco de aliena materia, efficiatur dominus ædificij.*
4 *Quod solo inædificatur, solo cedit.*
5 *Quare alienum tignum meis ædibus junctum, eximere non cogar.*
6 *Actio tigni ad quid, & contra quem competat.*
7 *Tigni appellatione quid veniat.*
8 *Scienter ædificans in alieno solo de sua materia, perdit ædificium, nec distinguitur an quis bona vel mala fide ædificaverit.*
9 *Si ædificatur in alieno fundo de aliena materia, an dominus soli efficiatur dominus ædificij, & materiæ.*

1 ¶ Vndecimò, per ædificationem dominium acquiritur, *ut hic.* & *d. l. adeo. §. cum in suo. ff. eod.* Et pro intellectu istius §. & duorum sequentium distinguite post Cynum, *in l. 2. C. de rei Vindic.* ac Plat. & Ang. hic, qui quatuor casus principales ponunt. 2 ¶ I. Est, quando quis in suo loco ædificat de sua materia; & is sine dubio ædificium facit suum, tam ratione soli, quam materiæ, per regulam: Quod ex meo fit, meum efficitur, *d. l. de eo §. si quis. ff. ad exhibend.* 3 ¶ II. Quando quis ædificat in suo solo de aliena materia, locum habet dispositio §. nostri, videlicet, quod ædificans efficitur dominus ædificii jure naturali. 4 ¶ Nam ipsa natura suggerit, ædificium solo affixum & inædificatum, cedere solo, *ut hic.* & *d. l. adeo. §. cum in suo.* Et quamvis dominus materiæ eius dominium non amittat, quia diruto ædificio, si non sit consequutus eius æstimationem, materiam vindicare possit. 5 ¶ Tamen stante ædificio, eam [a] vindicare non potest, ex dispositione legis duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, *l. 1. ff. de tig. junct.* & hoc propter publicam utilitatem, ne scilicet aspectus urbis depositus ædificiis deformetur, *ut hic.* & *l. 2. Cod. de ædif. privat.* 6 Sed datur ei contrà eum, qui bona fide ædificavit, actio de tigno juncto, ad duplum æstimationis tigni, *ut hic.* & *d. l. 1. ff. de tig. juncto.* Contra autem mala fide ædificantem quinque actiones competunt: actio de tigno juncto, ad exhibendum, rei vindicatio, condictio furtiva, & actio furti, *secund. gl. hic. in Verb. de tig. junct.*

[a] Et in rem ipsam agere. Ad æstimationem tamen agere potest, & jurat in litem. Sunt enim hæ actiones arbitrariæ, *l. in actionibus ff. de in litem iur. §. Præterea infra de actionib. l. Quaeres. ff. de solutionibus. Goth.*

7 ¶ Et appellatione tigni, venit omnis materia ex qua ædificia fiunt, lapides, trabes, calx, tegulæ, &c. *ut hic*

ut hic. & d. l. 1. ff. de tig. junct. & l. tigni. 62. ff. de verb. signific. § III. Quando quis ædificat in alieno [b] solo de sua materia, tunc ædificium fit ejus, cujus est solum, ex prædicta ratione naturali, & regula, quòd ædificium cedit solo, *ut hic. & d. l. adeò. §. ex diverso. ff. eod. l. planè. 38. ff. de pet. hered.* adeò quòd scienter ædificans in alieno solo de sua materia perdat materiam ædificii, ut eam nec collapso ædificio vindicare possit, *ut hic. §. ex diverso. & l. si is, contra quem. 5. C. de ædific. privat.* Videtur enim hoc casu materiam donare, *arg. l. cujus per errorem. 53. ff. de reg. jur.* nisi ædificās habuisset causam possidendi à domino, ut si inquilinus, vel colonus aliquid ædificet in re aliena conducta. Nam tunc impensas necessarias recuperare poterit, *secund. Ang. & alios hic. & DD. in d. l. 2. Cod. de rei vind.* Idem, si quis bona fide de sua materia in alieno solo ædificet, nesciens [c] solum esse alienum. Is enim constitutus in possessione ædificii, habet exceptionē doli mali adversus dominum soli, petentem ædificium, si materiæ æstimationem & impensas factas solvere excuset, *ut hic. §. certè illud. & d. l. adeo §. certè. ff. eod.* Estque ratio, quia cum bonæ fidei possessoris detrimento locupletari contra naturam cupit, *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb.* § IV. Quando quis ædificat de aliena materia in alieno fundo, dominus soli efficitur quidem dominus ædificii, [d] sed non materiæ. Nam diruto ædificio, redit ad priorem dominum, sive ædificans fuerit in bona, sive mala fide, vel tenetur solvere ejus æstimationem, *d. l. 2. cum ibi not. C. de rei vind.*

b Quid si in nullius: puta in littore? Solum cedit ædificio, *l. in tantum. ff. de rerum divisione. Goth.*

c Quid si sciens, in alieno bona fide ædificet, & impensas necessarias faciat? Non exceptione tantum aut retentione, sed & actione sumptus servare potest, *l. Hereditas. ff. de petit. hereditatis.* Idem si alieno nomine in alieno sciens ædificavit. *l. Si pupilli. §. Sed & si quis ff. de negot. gest. Goth.*

d Nec spectatur scientia aut mala fides ædificantis. *Goth.*

§. *Si Titius.* 31.

1. *Plantatione dominium acquiritur. & plantæ cedunt solo, postquam coaluerunt.*
2. *Planta bona fide consequitur à domino soli æstimationem plantarum.*
3. *Arbor prope confinium posita, an sit communis, & fructus utrinque partiri debeant.*
4. *An propria autoritate liceat incidere radices, quas arbor tua in fundum meum immisit, vel ipsam arborem, aut ejus ramos.*
5. *Arboris appellatione vites continentur.*

1 § Duodecimò, per plantationem acquiritur dominium plantarum. Sicut enim ædificia cedunt solo: ita multo magis plantæ, quæ non tantùm à terra sustinentur, sed alimenta quoque ex ea accipiunt, & quasi vitam hauriunt, ut crescant. Unde si quis in suo solo alienam plantam, sive suam plantam in alieno solo plantat, planta efficitur [a] ejus cujus est solum. Quod est verum, si planta radices ibi egerit. Antequam enim radices egerit, manet illius, cujus fuit, *text. est hic. & in d. l. adeò. §. si alienum. & in l. qua ratione. 9. in princ. ff. eod.*

2 § Et hæc procedunt, sive quis bona, sive mala fide plantavit in alieno solo, ita tamen, ut bona fide plantans consequatur à domino soli æstimationem plantarum; & si est in possessione, exceptione doli repellat dominum soli, qui impensas & precium plantarum restituere recusat, *ut hic. juncto §. seq. & d. l. qua ratione.*

a Atqui dominus plantæ utilem actionem eo nomine habet, *l. Si frumentum. §. de arbore. l. in rem. § item quæcunque ff. de rei vindicatione?* Habet: non tamen ut ipsam plantam, quæ radices egit, eximat, sed ut ejus æstimationem consequatur. *Goth.*

3 § Et de arbore, quæ radices egit in fundo vicini notabitis hanc distinctionem; Aut arbor posita in confinio, in utroq; fundo radices [b] egit; & fit communis, ita ut fructus ex æquo utrinque partiri debeant, *ut hic. & d. l. adeò in fin.* Aut arbor posita in meo solo, ita premit terram Titii, id est, ita adhæret immissis radicibus, ut non aliunde alatur, nec alibi consistere videatur: & tunc arbor ratione radicum ex quibus vivit, Titii efficitur, *ut hic.* Aut aliquot saltem radices porrigit in fundum vicini; & vicinio nihil juris acquiritur, sed ejus manet, in cujus fundo origo ipsius fuerit, *l. si plures. 6. §. fi. ff. arbor. furtim cæs.*

4 § An autem propria autoritate possim incidere radices, quas arbor aliena immisit in meum fundū, vel ipsam arborem, aut ejus ramos pendentes supra domum meam, ita distinguitur per DD. quòd autoritate judicis mihi illud facere liceat, *d. l. si plures. §. fin. ff. arb. furt. cæs.* Si verò denunciaverim tibi, ut tollas ramos, & tu tollere neglexeris vel recusaveris, permittitur mihi per edictū prætoris de arboribus cædendis, etiam sine autoritate judicis, propria autoritate non solum ramos & radices, sed etiam totam arborē succidere, & ligna succisa tollere, *l. 1. §. si arbor ædibus. §. ait prætor. vers. prius itaq; ff. de arbor. cæd. de quo latius vide DD. hic. & in l. 1. C. de interdict. & Cepol. de serv. urb. præd. ca. 81.*

5 Et ea quæ de arboribus dicta sunt, de vitibus quoq; intelligātur. Arboris enim appellatione vites continentur, *d. l. 1. §. arboris. ff. de arb. cæd. & l. vitem. 3. in princ. ff. arb. furtim cæs.* De jure Saxo. addite text. in Landr. *junct. ibidē gloss. art. 52. lib. 2.* ubi dicitur: *Flicht sich der hopffe umb einen Zaun, wer die wurtzel in dem hoffe hat, der greiffe den zaun, und ziehe den hopffen. Was jhm volget, das ist sein, was deß aber an der andern seitē bleibt, der ist seines nachbarn: Seine bäume zweige sollen auch nit hangen, seinem nachbarn zu schaden.* (Hoc est: *Intricat se lupulus sepi, tunc ille, qui in suo fundo radicem habet, sepem apprehendat, lupulumq; attrahat: quicquid sequitur, suū efficitur, quod verò ex altero latere remanet, ad vicinum pertinet: rami quoque suarum arborum, non debent dependere in damnum vicini.*) Et est text. juncta gl. *in artic. 127. & in artic. 125 & 126.* Weichbild. ubi dicitur: *Wo auch ein baum breytet die zweig: in eines andern Mannes hoff, der Herr mag sie wol weghawen wann er will, und hanget Obs in seinen hoff, das ist Zu* recht.

rechte sein. (Hoc est: *Si arbor ramos suos supra fundum alienum extendit, potest dominus fundi, si vult, illos impune succidere. Fructus etiam agro suo impendentes de jure retinet.*) Et est gl. *in d. artic. 52. Schüttelst du dein Obs, was in deines nachbarn hoff fällt, das bleibt sein.* Hoc est: *Si quatis arbores tuas, quicquid cadit in aream vicini, id illius efficitur.*) De jure communi, quoad postremam partem contrarium videtur statutum, *in l. 1. ff. de glande leg.* videlicet, quod si ex arbore mea fructus in tuum fundum cadant, licitum est, mihi usque ad tertium diem colligere fructus, *adde Cepol. in d. c. 81. ante finem.* Hic etiam obiter notabitis, de populatores [c] hortorum, agrorum, & vinearum, puniendos esse pœna capitali, sicut latrones, *l. 1. ff. de urb. furt. cæs.* De jure tamen Saxonic. secùs puniuntur, *ut est text.* **Landrecht.** *lib. 2. artic. 28. junct. a gl. ibi. &c.*

b Aequaliter. Nam si plures radices egit in uno fundo quàm alio secùs, *l. Si plures. in fin. ff. arb. furtim. cæs. l. Interest. ff. Quod vi. Goth.*

c De horto, & his, quæ ad hortos pertinent, vide Cepolam *tractatu urbanor. prædiorum. ca. 54. Cephalum, 2. cons. 169. Goth.*

§. *Qua ratione.* 32.

1 *Satione acquiritur dominium, & sata solo cedunt.*
2 *Seminans bona fide in alieno solo, consequitur impensas.*

1 ¶ Decimotertiò, satione acquiritur dominium: unde si agrum alienum meo consevérim semine, ejus est seges, cujus est ipsum solum: quia sata cedunt solo sicut ædificium & planta, *ut hic. & d. l. qua ratione. ff. eod.* Hinc gl. *in d. l. adeo. §. cùm in suo. in verb. inædificatur. ff. eod.* ait:

> *Quicquid plantatur, seritur vel inædificatur,*
> *Omne solo cedit, radices si tamen egit.*

2 ¶ Et ea quæ de ædificatis, & plantis dicta sunt, etiam de satis intelligi debent. Unde & bona fide seminans in alieno solo, repellit dominum soli petentem sata, per exceptionem doli, nisi impensas solverit, *ut hic. & d. l. qua ratione.* De jur. Sax. vide gl. *in art. 49. lib. 2.* ubi traditur regula: *Wer das land unwissenlich ehret, der behelt seine arbeit, wer das wissentlich thut, der verleuret seine arbeit.* (Hoc est: *Qui colit fundum bona fide, lucratur fructus: qui vero mala, illos perdit.*)

§. *Litera quoque.* 33.

1 *Scriptura dominium acquiritur, & scripta chartis cedunt.*
2 *Rei cedit id quod sine illa esse non potest.*
3 *Bona fide scribenti quomodo succurratur.*

1 ¶ Decimoquartò, per scripturam dominium jure naturali acquiritur, ita ut scriptura seu literæ, licet aureæ sint, chartis [a] cedunt ceu fundamento suo, sicut plantæ & sata, *ut hic. & d. l. qua ratione. §. litera.* Et 2 IC. *in l. in rem. 23. §. sed & id ff. de rei vindic.* rationem colligit ex natura dicens: Necesse est, ei rei cedere 3 id, quod sine illa esse non potest. ¶ Bona fide tamen scribens in aliena charta, dominum chartæ eam vindicantem, exceptione doli repellere potest, si impensas scripturæ solvere recusat: secùs, si mala fide quis scribat, *ut est text. junct. gl. hic. in verb. bona fide.*

a Scriptura tamen quoniam hodie maiori in pretio est, quidam putant hunc paragraphum abrogatum, & hodie chartam cedere scripturæ, quod etiam notatur *in §. proximo sequenti.* Et quis alioqui ferat, vilissimæ chartæ pretiosam scripturam, poëma, orationem, opus denique ratum & exquisitum cedere? aut quis vili membranæ existimet cedere instrumentum aut nomen aut inventariū, in quo fortunæ plerunque omnes alicuius sint positæ, *l. 1. C. de donat. Goth.*

§. *Si quis in aliena tabula.* 34.

1 *Pictura acquirimus rerum dominia, & tabula picturæ cedit.*
2 *Regula, Et rei semper cedit id, quod sine illa esse non potest, quomodo intelligenda.*
3 *Picturam in magno precio fuisse apud veteres.*
4 *Quando charta picturæ cedat.*

1 ¶ Decimoquintò, per picturam acquiritur dominium tabulæ. Nam qui in aliena tabula pingit, is & tabulæ & picturæ dominus efficitur: quia tabula picturæ cedit, *ut hic. d. l. qua ratione. 9. §. litera. ff. eod.* 2 ¶ Nec obstat ratio, *d. l. in rem. §. sed & id ff. de rei vindic.* videlicet, Et rei semper cedere id, quod sine illa esse non potest: quia [a] ita intelligi debet, ut semper ratio prævalentiæ habeatur, & inspiciatur id, quod est preciosius, *d. l. in rem. §. in omnibus. ff. de rei vindic.* 3 ¶ Et constat apud veteres in magno precio picturam fuisse, sicut legimus Aristidis Thebani pictoris unam picturā 6000. aureorum regem Attalam licitatum esse. Secùs erat in scriptura, quia apud antiquos preciosior charta habebatur. Sed quia hodie scriptura pluris æstimatur, quàm charta, ideò chartam scripturæ cedere plerique sentiunt, *post gl. in d. l. qua ratione. §. sed non in verb. restim. ante finem. ff. eod.*

a Alia ratio a quibusdam affertur: hæc nimirum, quòd tabula in casu *d. §. Sed & id.* muro affixa erat, & sic immobilis. Sed præstat dicere Paulum Iurisconsultum in *d. §. Sed & id.* unà cum Gaio *2. Instit.* aliud sensisse, nimirum picturam tabulæ cedere, ut superficiem solo: Imperatorem verò hoc loco contraria sequi maluisse, hac fortè ratione quòd in pictura & similibus plus est in arte & manupretio, quàm in re & materia, *l. 13. §. 1. ff. de verbor significat. Goth.*

4 ¶ Hic tamen §. noster. I. Limitatur procedere, si pictura sit nobilis: secùs, si tabula sit preciosior, ut quia pictura est facta de carbonibus. Tunc enim pictura cedit tabulæ, *secund. Porc. & alios hic.* II. Limitatur, si pictura sit superposita rei immobili, veluti si in muro pictum sit, nam tunc pictura cedit rei immobili, *secūd. Plat. & alios post gl. hic. in verb. tabulam.* III. Limitatur, ut pictor precium tabulæ solvere cogatur, *secund. distinctionem hic. in text. ibi. tradi. am.* Et quando pictor offert pretium tabulæ, dominus verò tabulæ pretium picturæ; tunc semper pictor præfertur, *secund. Plat. & alios post gl. hic. in verb. imposuerit. ibi. ego contrà.*

§. *Si quis a non domino.* 35.

1 *Perceptione fructuum acquirimus rerum dominium.*
2 *Fructus qui dicantur.*
3 *Fructus quotuplices.*
4 *Possessores quotuplices.*

5 An & quando bonæ fidei possessor continuus, teneatur restituere fructus perceptos.

6 Malæ fidei possessor qui dicatur.

7 Tres species malæ fidei possessionis.

8 An malæ fidei possessor omnes fructus restituere vero domino teneatur.

9 Quos fructus possessor, qui in principio fuit bonæ fidei possessor, & ex post facto malæ fidei, restituere cogatur.

1 ¶ Decimosexto, dominium acquiritur perceptione fructuum ex re aliena, quam bona fide, hoc est, illæsa conscientia possidemus, pro cultura scilicet & cura: secus, si quis mala fide, sciens rem esse alienam, possideat, *ut hic.* & *l. bonæ fidei. 48. ff. eod. l. certum. 22. C. de rei vindic.* Ad cuius intellectum præmittendum *post gl. Abb. & Canonist. in c. gravis. 11. ext. de restit. spol. gl. & Bart. in l. ex diverso. ff. de rei vind. gl. & DD. in §. 1. inst. de offic. iudic. & Ang. hic.*

2 ¶ I. Quod fructus [a] dicantur, quæ supersunt deductis impensis, quæ sunt quærendorum, colligendorum, & conservandorum fructuum gratia: quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat: verum etiam in prædonibus, *ut dicitur in l. si a domino. 36. §. fructus. ff. de hered. petit.* & *l. quod in fructus. 46. ff. de usur.* & *l. fructus. 4. ff. de mo. per.* & *l. 1. C. de fruct.* & *litium expens.*

3 ¶ II. Quod fructus [b] alii sint civiles, ut pensiones ædium & navium, qui non naturaliter & principaliter proveniunt ex re, sed ex provisione hominis percipiuntur propter rem, *l. prædiorum. 36. ff. de usur.* etiamsi quis ad inhonestum quæstum exercendum locet domum, *ut in l. ancillarum. 27. ff. de hered. petit.* & tales fructus appellat Bald. *in l. si traditio. 4. C. de act. empt.* industrialissimos. Alii vero sunt fructus [c] industriales, qui non sic sua sponte proveniunt, sed in quibus plurimum versatur hominum industria, ubi cura & industria hominis opus est: ita ut plus ferè videatur operari industria, quam natura: ut est frumentum, quod non nascitur, nisi debita cultura agri adhibeatur: item vinum, oleum, & similia. Alii sunt fructus naturales, quos natura sua sponte producit, in quibus nulla, vel modica versatur hominum industria, ut sunt poma, pyra, nuces, & similes. Et de illis non potest sic certa regula tradi, sed res arbitrio iudicis relinquitur, qui considerabit utrum plus in eis versetur industria, vel natura, [c] *arg. l. quæritur. 10. ff. de stat. hom.* III. Quod fructus alii sint pendentes, qui pars fundi esse censentur, & eadem actione cum fundo vindicantur, *l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vind.* alii percepti, qui a terra separati sunt: alii accipiendi, quos possessor percipere potuit, & non fecit, sed neglexit. Rursus perceptorum fructuum alii sunt consumpti, alii vero adhuc extantes.

4 ¶ IV. Quod quidam possessores sint continuo bonæ fidei: quidam continuo malæ fidei: quidam aliquo tempore bonæ fidei, & aliquo malæ fidei.

[a] Fructus intelliguntur hi, qui supersunt deductis expensis. *Goth.*

[b] Fructuum alii civiles, industriales, naturales: alii pendentes, percepti, percipiendi. *Goth.*

[c] Fructus, qui naturales & industriales, vide Copum *tractatu de fruct.* Menochium *2. de arbitrariis iudic. casu 210.* Et de naturalium & industrialium differentia Boerium, *decis. 214.* *Goth.*

[d] *Cyn. in l. certum. 22. C. de rei vind. Wesenb.*

5 ¶ His permissis, de quolibet possessore dicemus, quos fructus suos faciat, vel restituere cogatur. [e] ¶ Et 1. de bonæ [f] fidei possessore continuo, qui domini scilicet cogitatione possidet, *ut dicitur in l. apud antiquos. 21. in med. vers. cum igitur. C. de furt.* putans scilicet rem ad se spectare. Animus enim eius & opinio inspicitur, licet in iure erraverit, *secund. Plat. in §. 1. inst. de offic. iudic.* veluti, si quis putabat testamentum, in quo institutus erat heres, rectè esse factum, cum inutile esset, licet is errore iuris occupaverit hereditatem: bonæ tamen fidei esse dicitur, cum dolo careat, quamvis in iure erraverit, *ut dicitur in l. sed & si 25. §. scire. 6. ff. de petit. hered.* Pone igitur: Titius emit fundum à Caio bona fide, putans eum esse dominum fundi, cum non esset, & sic Caius dominium, quod non habuit, in Titium transferre non potuit, *l. nemo. 54. ff. de reg. iur.* certum tamen est, si possideat emptor per legitimum tempus ad præscriptionem requisitum, eum consequi illius fundi dominium. Si vero interim, priusquam fundus præscribatur, à vero domino vindicatus fuerit, & reus condemnatus ad restituendum fundum, an tum bonæ fidei possessor teneatur quoque restituere fructus, quos inde percepit? Et distinguitur inter fructus pendentes & perceptos. Nam fructus pendentes [g] non facit suos indistinctè, sive sint naturales, sive industriales, sive civiles, sed tenetur rei vindicatione eos restituere domino fundi, cum ipso fundo, quia pars fundi esse censentur, *d. l. fructus. 44. ff. de rei vind.* De perceptis vero subdistinguitur. Aut enim sunt [h] naturales & adhuc extant: & suos non facit: sed vindicanti restituit: quia non ex facto & opera eius nascentur, *ut dicitur in l. fructus. 46. ff. de usur.* Quod est verum, si non habeat titulum. Si vero possideat cum titulo, fructus naturales etiam extantes suos facit *l. bonæ fidei. 48. ff. eod.* Aut sunt consumpti: & tunc si ex consumptione factus est locupletior, ut quia vel pretium habet, vel tantundem de suo fuisset erogaturus: tenetur ad æstimationem fructuum, condictione sive cautio, *per l. si me & Titium. 32. ff. si cert. petat.* Si vero non est factus locupletior, non tenetur: quia non possidet, nec dolo desiit possidere, nec in rem suam consumpsit, *secund. Abbat. in d. c. gravis.* Idem est si habuit titulum, qui hoc casu neque de extantibus, multo minus de consumptis tenetur, *d. l. bonæ fidei. ff. eod.* Aut sunt fructus [i] industriales, & tunc si adhuc extant, licet summo iure efficiantur bonæ fidei possessoris, ut vindicari nequeant, sive possideat cum titulo, sive sine titulo: iudicis tamen officio eos restituere domino fundi compellitur, *secund. gloss. in d. l. & ex diverso. 35. gl. de rei vind. per text. in d. l. certum. Cod. de rei vind.* cui addite *Cyn. in l. in civile. 12. Cod. de rei vind.* & *Abbat. in d. c. gravis.* Si vero sunt consumpti, bonæ fidei possessor eos restituere non tenetur, sive sit factus locupletior, sive non: quia eos lucratur pro cultura & cura, *ut hic.* Aut sunt [k] civiles fructus: & dic *secund. Bar. in d. l. & ex diverso.* quòd possessor bonæ fidei, si eos percepit ex sua diligentia, qua ipse locavit, meritò facit suos, & solvens liberatur: si

vero

vero non percepit ex sua diligentia, quia alter locavit, solvens non liberatur, quoniam non habuit legitimam causam credendi; possessor tamen eos facit suos, ex quo erat bonæ fidei possessor, *secund. Abbat. in d. c. gravis. num. 5. post Bart. in d. l. & ex diverso. & in l. si urbana. 55. ff. de condict. indebit.* Porro ea quæ dicta sunt de bonæ fidei possessore, quod teneatur & fructus extantes restituere, intelligatis procedere, nisi sint ab eo [l] præscripti vel usucapti, ut quia eos per triennium bona fide possedit, *secund. gl. singularem. in l. sequitur. 4. §. fructus. in verb. non fuerunt. in fin. ff. de usucap.* ubi Bart. inquit, omnes leges dicentes, bonæ fidei possessorem teneri ad restitutionem fructuum, intelligendas esse, nisi per triennium possederit, & eos usuceperit. Quod ad d. l. certum, diligenter notabitis; præsertim in terris Saxoniæ, ubi fructus ut res mobiles, anni spacio usucapiuntur, *ut infr. de usucap. dicetur: & addite Cyn. in d. l. in civile. Salic. & alios in d. l. certum. & Ias. in d. l. si me & Titium ff. si cert. pet. & Abbat. in d. c. gravis.* Deinde notabitis, quod bonæ fidei possessor regulariter tenetur ad fructus extantes, ante scilicet litem contestatam perceptos: sed post litem contestatam, tenetur etiam ad consumptos & universos fructus, naturales, industriales, & civiles: quia tunc incipit esse malæ fidei possessor, *ut est text. junct. gloss. in d. l. certum.* [m] sed ante [n] litem contestatam præsumitur esse in bona fide, *secund. Abbat. in d. c. gravis. num. 7. ante fin.* Hinc in sententiis plerunque illa verba apponi solent: **Und ist beklagter den libellierten Acker / sampt Nutzungen und Früchten / so er nach der Kriegsbevestigung auffgehaben unnd empfangen / Klägern widerumb einzuraumen / zu restituiren unnd zuerstatten schuldig.** (Hoc est: et tenetur accusatus actori agrum in libello deductum reddere atque restituere, cum omnibus post litem contestatam perceptis emolumentis ac fructibus.)

[e] Hæc quæ sequuntur ex DD. magis sumpta sunt, quam textibus quos in nostris contulimus studiosè, si non eruditè, & passim de his quoque ait Cuiac. opt. in his difficultatibus autor. *Wesenb.*

[f] Quid in herede gravato hereditatem restituere, quos fructus suos facit? Vide ibidem Menochium, *casu 216. Goth.*

[g] Fructus pendentes sive naturales, sive industriales, sive civiles, domino fundi restituere cogitur. Sequuntur enim naturam ipsius fundi, ut pars eius: ut pars denique sui totius conditionem sequitur. *Goth.*

[h] Naturales fructus perceptos (& tamen extantes) ante litem contestatam bonæ fidei possessor titulum habens, suos facit; titulum non habens, non facit. Quid de consumptis? Suos facit, nisi ex consumptione factus est locupletior. *Goth.*

[i] Industriales fructus extantes bonæ fidei possessor etiam titulum habens judicis officio restituere fundi domino cogitur: consumptos vero non restituit: etsi eorum consumptione factus sit locupletior. *Goth.*

[k] Civiles fructus sua diligentia (puta locatione) perceptos bonæ fidei possessor non restituit: aliena, restituit. *Goth.*

[l] Præscriptos vel usucaptos fructus (etiamsi ij extent) bonæ fidei possessor restituere non cogitur. *Goth.*

[m] *Dixi infra de offic. iudic. Wesenb.*

[n] De litis contestatione vide Gailium *1. obser. 73. ad 78.* sed omnium maximæ, *Rebusum tractatu de litis contestatione.* ubi plures effectus litis contestationis enumerat. *Goth.*

§ 2. De malæ fidei possessore continuo præmittendum, quod is dicatur malæ fidei possessor, qui habet scientiam rei alienæ, vel juris alieni; ut quia scit rem esse alienam, vel quia contra legum vel canonum interdictionem mercatur, *ut dicitur in l. quemadmodum. 7. in fi. C. de agric. & cens. lib. 11.* Et Bald. *in l. mala fide. 3. C. de condict. ex lege.* facit tres [o] species malæ fidei possessoris. § Quidam dicitur improbus, qui habet titulum & possessionem rei ab autore seu possessore bonæ fidei, scit tamen rem non esse venditoris: quidam est improbior, qui scienter à fure, seu violento possessore emit: quidam improbissimus, qui sine ullo possidendi colore possidet, ut est ipse fur seu violentus occupator. Et hoc casu tenenda est conclusio generalis, *ex. d. l. certum. 22. Cod. de rei vindicat.* § Quod malæ fidei possessor indistinctè nullos fructus facit suos, sed omnes tenetur cum fundo ipso restituere vero domino, sive sint fructus naturales, sive industriales, sive civiles, sive extantes, sive consumpti, sive pendentes, sive percepti, sive etiam percipiendi. Quo tamen posteriore casu distinguitur: Aut enim est possessor malæ fidei sine [p] titulo, & sic improbissimus, ut fur, vel violentus occupator; & tunc is de fructibus etiam percipiendis tenetur, *l. si navis. 62. §. fin. junct. gl. ibi. ff. de rei vindic.* Aut est possessor malæ fidei cum titulo; & tunc à percipiendis excusatur propter titulum, *secund. gl. in l. si fundum. 17. super verb. percepisse. C. de rei vind.* nisi in quatuor casibus relatis, *hic. in gl. in verb. cogitur.* Et pro extantibus agitur rei vindicatione, pro consumptis vero condictione sine causa, & officio judicis, *ut est text. in l. mala fide. 3. C. de condict. ex lege.* Et videte *Abb. post gl. in d. c. gravis. gl. & Bart. in d. l. & ex diverso.* § 3. De eo, qui à principio fuit bonæ fidei possessor, & ex postfacto malæ fidei, dic: Aut mala fides supervenit cum personarum mutatione, quia [r] defunctus habebat bonam, heres vero malam fidem; & fructus non facit suos, sed eos restituere tenetur, *l. quæsitum. 40. ff. eod.* Aut supervenit mala fides absque personarum mutatione, ut quia [s] quis emit rem ab eo, quem credebat esse dominum, & postea supervenit mala fides verè, quia rescivit eum non fuisse dominum; vel fictè, scilicet post litem contestatam: & tunc fructus perceptos ante malam fidem facit suos, ut de bonæ fidei possessore dictum est; postea vero perceptos non facit suos, *d. l. certum. de quo Abb. in d. ca. gravis. num. 9.* 4. Quando quis ab initio fuit malæ fidei, & ex postfacto bonæ fidei; tunc si supervenit legitima causa putandi se bonæ fidei possessorem, facit fructus suos, sicut bonæ fidei possessor, ab illo scilicet tempore, quo cœpit esse bonæ fidei: de tempore verò, quo erat in mala fide, dicendum est, ut in malæ fidei possessore, *de quo latius vide Ang. hic. & Abbat. in d. ca. gravis. num. 10.*

[o] Malæ fidei possessor improbus, improbior, improbissimus, quis? *Goth.*

[p] Malæ

[p] Malæ fidei possessor titulum non habens (ut fur & raptor) de percipiendis fructibus tenetur, *l. Si navu. ff. de rei vindicat.* Titulum habens non tenetur, *l. Si fundum C. de rei vindicat.* nisi quatuor casibus: ut si ab eo emit, quem scit alienare in fraudem creditorum. *l. Ait prætor. ff. de his quæ in fraudem.* Si à metu coactus emit, *l. Sed & partus. ff. quod metus causa.* Si ab interdicto accepit. *Novella de non alienandu §. Si quis igitur.* Si fructus corrumpi permisit, *l. Quemadmodum. C. de agricolu. Goth.*

[q] Extantes fructus vindicantur malæ fidei possessori: consumpti petuntur condictione sive causa, vel officio judicis. *l. pen. C de condict. ex lege l. Si fundum. C. de rei vindic. Goth.*

[r] Heres malæ fidei fructus suos non facit, etsi defunctus bonam fidem habuerit. *Goth.*

[s] Emptor bonæ fidei ab initio malæ fidei possessor postea factus verè vel fictè (ut quia lis adversus eum contestata est) fructus ante malam fidem perceptos suos facit: post, non facit. Per contrarium malæ fidei ab initio postea bonæ fidei, fructus suos fecit ab eo tempore quo bonæ fidei esse incœpit. *Goth.*

---

§. *Is verò. 36. cum duobus §§. seqq.*

1 *An usufructuarius, sicut possessor bonæ fidei fructus rei possessæ acquirat.*
2 *Fructus nondum percepti ad heredes fructuarii cur non pertineant.*
3 *Contraria iuris Saxonici dispositio.*
4 *Usufruct. & bonæ fidei possessor in quo differant.*
5 *Fructuarius & vasallus in quo differant.*
6 *Colonus fructus fundi suos facit.*
7 *Colonus quis.*
8 *Coloni quotuplices.*
9 *Colonus & fructuarius in quo differant.*
10 *Fructus unde dicti, & quid appellatione fructus veniat.*
11 *Ratio quare partus ancillæ in fructu non sit.*
12 *An fructuarius in locum demortuarum & inutilium corporum, alia submittere, & substituere teneatur.*

1 § Imperator in hoc §. præcedentem modum acquirendi dominium fructuum, extendit ad usufructuariam, & colonum, qui licèt rebus alienis etiam scientes utantur & fruantur, tamen fructus suos faciunt: quia bona fide, & cum voluntate dominorum sunt in possessione. Notandum igitur Primò, quòd sicut bonæ fidei possessor fructus rei possessæ acquirit, ita etiam [a] usufructuarius. Quicquid enim in fundo, in quo habet usumfructum, nascitur, vel inde percipi potest, ad usumfructuarium pertinet: sive sint naturales fructus, sive industriales, sive civiles, *text. est hic junct. gl. in verb. perceptos. l. item si fundi. 9. & in l. usufructu legato. 7. ff. de usufruct.* Quod est verum, si ipse eos perceperit, sive alius ejus nomine, id est, si in vita fructuarii à solo, ejus nomine fuerint separati, etiamsi in horreum non sunt reconditi. *ut hic. & l. si fructuarius messem. 13. in princ. ff. quib. mod. usufruct. amit.*

2 § Unde si is, qui habet usumfructum alicujus prædii, decedat, maturis etiam fructibus, nondum tamen perceptis, non transmittit eos ad heredes, sed ad proprietarium rei, *ut hic.* idque duplici ratione. I. Quia fructus pendètes pars fundi esse censentur, *d. l. fructus. 44. ff. de rei vindicat.* II. Quia usufructus est servitus personalis, & sic cum persona ejus, qui habet illud jus, extinguitur, *§. finitur. 3. infr. de usufruct.*

Aliud est, si messe facta, & fructibus [b] jacentibus decesserit. Nam hoc casu transmittit fructus ad heredes fructuarii, *d. l. si fructuarius messem in princ.* per quem text. reprobatur gl. *hic in verb. perceptis.* dum requirit fructus in horreum reconditos esse, ad hoc ut fiant fructuarii: sed malè, *secund. DD. hic.* § De jure Saxonico contrarium est dispositum, videlicet usufructuarium, [c] qui, postquam conseuit agrum & semminarium cooperuit, statim decessit, transmittere fructus, etiam nondum extantes, ad suos heredes. *Landrecht. libr. 2. articul. 58.* Hinc vulgo dicitur: **Was die Ege bestrichen vnnd die Hecke bedeckt hat/ das volget dem Erbe.** propter culturam scilicet. 3

§ Differunt itaque bonæ fidei possessor, & usufructuarius. Nam 1. Fructuarius non facit fructus suos, nisi ipse, vel alius ejus nomine perceperit: *ut hic.* bonæ fidei vero possessor lucratur fructus, à quocunque fuerint à solo separati, *d. l. si fructuarius messem in fin. & l. qui scit. 23. §. præterea. ff. de usur.* 2. Fructuarius pendentes fructus ad heredem non transmittit, *ut hic.* secus in bonæ fidei possessore. 3. Fructuarius indistinctè omnes fructus facit suos, sive sint civiles, sive naturales, sive industriales: consumptos & extantes, *l. usuf. uel. legato. 7. ff. de usufruct.* non autem [d] bonæ fidei possessor, *juxta ea quæ in §. præcedenti dicta sunt.* 4. Fructuarius non transmittit jus utendi & fruendi ad heredem, *d. §. finitur. infr. de usufruct.* secus est in bonæ fidei possessore, *de quo vide hic Porc.* 4

§ Et obiter notandum, quod hoc casu sit differentia quoque inter usufructuarium & [e] vasallum. Fructuarius enim non transmittit fructus ad heredes, nisi perceptos: In vasallo vero decedente sine filio masculo distinguitur de jure communi, ut, si quidam decesserit post Augustum & ante Martium, fructus feudi non ad filias vel ad heredes, sed ad agnatum, vel dominum feudi [f] pertineant: si vero ante Martium decesserit, omnes feudi fructus, illo anno percipiendi, heredibus eis cedant, *§. his consequenter. in c. hic finitur lex. & c. in usib. feud.* De jure vero Saxon. attenditur dispositio, *d. artic. 58. lib. 2.* videlicet, **Daß deß verstorbenen Lehenmanns Landerben nemmen das jetzige/ so der Lehenmann am Lehen verdienet hat** / id est, **Wann er den Zinß-Tag erlebet hat / als auff Walpurgis der Lämmer zehend / auff Johannis aller Fleisch zehend / auff Margareten aller Korn zehend/ &c. vnd deß Mannes Saat/ so die Ege bestrichen hat.** 5

---

[a] Fructuarius quoscunque, naturales, industriales, & civiles fructus, suos facit, si eos vel ipse percepit, vel alius ejus nomine, tametsi horreo nondum reconditi. *Goth.*

[b] Fructuarius messe facta decedens jacentes fructus suos facit, & multo magis eos qui horreis reconditi. *Goth.*

[c] Idem in marito, qui fundos dotales conseuit, & ante perceptionem mortuus est. Item, in vasallis feudo aperto, mulierum dotalitio, ac similibus: quæ utili jure ad vitam possidentur, *const. 32 part 3. [illegible].*

[d] Nec enim naturales fructus percepit, sed industriales tantum. *Goth.*

[e] Vasallus quomodo fructus suos faciat. *Goth.*

[f] Est absurda divisio, nec in praxi & pronunciando servamus: sed magis *l. Divortio §. l. matr.* cuius divisionem ut æquiorē Alex. ibi probat: quam in censibus annuis sequitur *const. 16. par. 3.* De reliquis fructibus & pensionibus intra trigesimum cessis, vide distinctionem *const. 32. part. 3. & de iure Sax. art. 76. lib. 3. art. 58. lib. 2. Lehenrecht. cap. 6. Wesenbecius.*

---

6 ¶ Secundò, principaliter ex text. notabitis, quòd & colonus [g] fructus fundi suos facit, & usufructuario ferè æquiparatur, *ut hic.* 7 ¶ Dicitur autem colonus, qui pro certa annua pensione prædium rusticum colendum conduxit. 8 Et Bart. post gl. *in l. si apes. 26. ff. de furt.* refert quatuor [h] species colonorum. Quidam sunt perpetui, qui non ad modicum tempus conducunt: & emphyteutæ dicuntur, *de quibus in §. adeo. 3. infr. de locat.* & sine dubio faciunt fructus suos, quia habent utile dominium fundi, *ut not. in l. 1. ff. si ager vectig.* Quidam verò conducunt ad modicum tempus: eorumque alii sunt numarii, qui domino certam quantitatem pecuniæ quotannis solvere solent: alii dicuntur conductitii, qui certam quantitatem seu aliquot modios frumenti singulis annis pro pensione solvunt, non inspecto eo, quantum ex fundo percipiunt: alii denique dicuntur partiarii, qui partem seu quotam fructuum in fundo natorum domino reddunt, dimidiam forte vel tertiam partem fructuum, & cum domino tanquam cum socio illos fructus partiuntur, 9 *l. si merces. 25. §. vis maior. in fin. ff. locati.* ¶ Differt autem colonus ab usufructuario. Nam fructus sunt coloni, à quocunque fuerint decerpti, secus in fructuario. Item fructuarius fructus pendentes ad heredes non transmittit, secus in [i] colono. Item heres coloni eo mortuo in ejus locum succedit, *l. Viam veritatis. C. de locat.* secus in herede fructuarii, *ut supra dictum.*

---

[g] Colonus quomodo fructus suos facit. *Goth.*

[h] Colonorum genera quatuor, plura genera vide apud Chassaneum *in consuetudines Burgundiæ Rub. de mains mortes in princ. Goth.*

[i] Colonus pendentes fructus ad heredes transmittit. *§. ultimo, infra locati.* Et ideo textus hic dicit, quod ferè idem est de colono & fructuario. Potest & id intelligi de colono partiario, qui ut socius partem fructuum habet, & cum domino eos partitur. *l. Cum in plures. ff. locati. Goth.*

---

10 ¶ Tertiò, principaliter circa §. in pecudum, notabitis, quòd fructus dicti sunt à ferendo, & ideò in stricta significatione appellatur id omne quod fertur, modò renasciturum sit, *secund. Mynsing. hic.* ut fructus arboris est, quod ex arbore nascitur, fructus fundi, quod ex fundo nascitur. Sic fructus pecudum sunt fœtus, & similia, quæ renasci solent, ut lac, pilus, & lana. Appellatione igitur fructuum, veniunt etiam fœtus animalium, & ad usufructuarium bonæque fidei possessorem pertinent, *ut hic & l. bonæ fidei. 48. in fin. ff. eod. & l. in pecudum. 28. ff. de usur. & l. Vetus fuit. 68. in fine, cum duab. leg. seq. ff. de usufr. uct.* 11 ¶ Partus verò ancillarum excipiuntur, ut in fructu [k] non sint; ideò non ad usufructuarium, sed proprietarium pertinent, propter hominis dignitatem. Absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum Deus omnes fructus hominum gratiâ comparavit, *ut hic. & d. l. Vetus.*

---

[k] Homo non est in fructu, *ut hic. & l. in pecudum. ff. de usuris.* Et ideo conductor fructuum nihil de servis aut ancillis exigit, *Bart. in l. vetus. ff. de usufr. Goth.*

---

12 ¶ Quartò, principaliter ex §. sed si gregis, notabitis, quòd usufructuarius in locum demortuorum, & inutilium corporum alia submittere, & in vinearum, vel arborum demortuarum alias substituere teneatur, *ut hic.* Rectè enim colere, & ut bonus paterfamilias uti debet, *d. l. Vetus. §. fin. & l. seq. & l. quod ergo? 70. ff. de usufr. uct.* Quod est [l] verum quando quis habet usumfructum universitatis, ut gregis, armenti, vel equitii: Secùs, si quis tantùm habeat usumfructum singulorum capitum. Nam tunc fructuarius alia capita substituere non tenetur, *ut hic, juncta gl. super verb. submittere. & d. l. quod ergo? §. sed quod dicitur.* An autem teneatur submittere alia capita, si de illo grege aliqua nascantur, an verò etiam aliunde: gl. hic duas refert opiniones: & quamvis priorem, negativam scilicet, sequantur Fab. & Ang. hic: tamen Porc. posteriorem, videlicet, quòd etiam opus habeat aliunde quærere & supplere, dicit communiter approbari.

---

[l] Universitatis alicuius (puta armenti, gregis, equitii) usumfructum quis habeat, an singulorum capitum, multum interest. Priore casu fructuarius in locum demortuorum capitum alia summittere debet: posteriore secùs. *l. Quod ergo? §. Sed quod dicitur ff. de usufr. Goth.*

---

§. *Thesauros.* [a] 39.

1 ¶ Decimoseptimò, requiritur dominiū jure naturali per inventionem thesauri. Ex quo n. thesaurus in nullius bonis est, ex æquitate juris gentium invenienti est concedendus, *ut inquit hic. Porc.* 2 ¶ Et differt hic modus ab eo, qui in §. item lapilli. sup. eod. traditus est.

est, quia ibi agitur de acquisitione per occupationem earum rerum, quæ inveniuntur in litore maris supra terram, & nunquam fuerunt in dominio alicuius: hic autem de acquisitione per inventionem in omni loco, & earum rerum, quæ fuerunt antea in alicuius dominio, & sub terra, *secund. Nicasium hic.*

[a] De thesauris vide *l. unicam C. de thesauris. l. Non intelligitur. §. Si in locu. ff. de iure fisci, Novellarum Leonis 51. Goth.*

3 ¶ Est autem thesaurus, vetus quædam depositio pecuniæ, cuius non extat memoria, ut jam dominum non habeat, & sic fit eius qui invenerit, quod non sit alterius, *ut dicitur in l. nunquam nuda. 31. §. 1. ff. eod.* Vel dicitur pecunia ab ignotis dominis vetustiori tempore abscondita, *l. unica. C. de thesaur. lib.* 10. Vnde si quis metus, vel custodiæ causa pecuniam absconderit, proprie non est thesaurus, nec fit inventoris, sed manet deponentium, *d. l. nunquam. §. 1. in fin. & l. peregre. 44. ff. de acquir. possess. & l. a tutore. 67. ff. de rei vindic.*

4 ¶ Itaque si quis vendat domum, & emptor reperiat pecuniam in muro, quæ ab ipso venditore, vel eius parentibus recondita est, non pertinet ea pecunia ad emptorem, sed venditori restituenda est, *d. l. a tutore.* Sic Jas. *in l. 3. §. Neratius. ff. de acquir. poss.* refert casum, qui contigit in civitate Genuensi. [b] Quidam mercator Genuensis veniens ex Hispania, detulit secum in navi certam quantitatem ceræ, & in una pila ceræ fuerunt ab ipso recondita quatuor millia ducatorum, & statim decessit. Eius filius ignorans ibi reconditam pecuniam, vendidit talem ceram cuidam mercatori, etiam ignoranti, & is tenuit eam spacio trium annorum & ultra; deinde vendidit eidem, aromatario, qui pecuniam in ea invenit. Fuit quæsitum ad quem ita pecunia pertineret? Nam mercator, qui emerat à filio, dicebat se triennio possedisse, & usucepisse. Sed quia ignoravit pecuniam esse in cera, neque amovit eam, non potest dici possedisse vel usucepisse, *per text. in d. §. Neratius.* Nec aromatarius usucepit, cum possederit mala fide, sciens pecuniam esse alienam. Concludit ergo, restituendam eam esse filio mercatoris Genuensis, qui non habuit animum transferendi dominium istius pecuniæ, quam in cera esse ignorabat, *per text. l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. & text. in d. l. a tutore.* ubi est textus formalis pecuniam inventam in re empta non in modum thesauri, nequaquam pertinere ad emptorem, sed ad dominum pecuniæ, *de quo vide Alvarot. in c. 1. num. 8. ante fin. quæ sint reg. d. in usib. feud.*

5 ¶ An autem thesaurus fiat indistincte inventoris, principio firmam constituatis conclusionem: quod inveniens thesaurum incantationibus & arte magica, sive in suo sive alieno eum reperiat, non facit suum, sed is totus applicatur fisco, *d. l. unica. in princ. junct. gl. in verb. arte. C. de thesaur. lib.* 10. Imo talis tanquam maleficus, puniri, & capite plecti debet, *l. nemo. 5. C. de malefic. & mathemat.* Alias circa inventionem thesauri ita distinguitur.

[b] *Vide Chass. in consuet. Burg. tit. 1. de Iustit. §. 1. verb. toutes especes.* ubi etiam in thesauro distinguit. in pecunia vero sequitur hanc decisionem: veluti si vendita vestis, cui nummi post reperiuntur insuti. Subinde disputat, quid in vasallo, creditore, usufructuario, repertoribus, *num. 11. 13. 14. cum multis seqq. Wesemb.*

¶ I. Aut quis invenit thesaurum in suo fundo, vel alio loco proprio; & totus fit [c] inventoris, *ut hic. & d. l. unica.* Et ampliatur. 1. Sive quis fortuito casu sive etiam consulto datâ ad hoc operâ, non tamen per artes magicas, eum invenerit. Nam hodie cuilibet in suo fundo, sine incantationibus thesaurum quærere licet, *d. l. unica.* ubi dicitur, quod frustrà hoc precibus impetretur, cùm à lege permissum sit. 2. Ampliatur, sive inveniens in loco, ubi thesaurus inventus est, habeat plenum dominium, sive etiam saltem utile dominium, quale habet [d] vasallus & emphyteuta, *secund. gl. hic. in verb. suo. & gl. in d. l. unica. sup. verb. nam in suis.* Nam si hi in re feudali vel emphyteutica inveniant thesaurum: efficiuntur domini totius thesauri, ita quod directo domino feudi vel emphytheusis nihil teneantur restituere. Imo si dominus directus [illegible] inveniat thesaurum in re concessa alteri in feudum [illegible] emphytheusin, tenetur utili domino restituere dimidiam partem: & si concurrunt utilis & directus dominus, adversus extraneum inventorem, præfertur utilis directo domino: ita ut inventor dimidiam partem non domino directo; sed utili, vasallo scilicet, tradere teneatur, *ut concludunt DD. hic.* ¶ Et Porc. subjicit hanc rationem, quod thesaurus dicitur fortunæ donum, *l. si is qui in aliena. 63. §. 1. ff. eod.* sed ad vasallum & emphyteutam spectat damnum fortunæ, *l. 1. in fin. C. de jur. emphyteut.* ergo & commodum, *juxta regulam l. secundum naturam. 10. ff. de reg. jur.*

6

7

[c] In Gallia, dimidia inventori; altera dimidia, rei aut eius loco alto justitiario, hoc est, jurisdictionem altam in eo loco habenti domino. Et ita servari notat Paponius *13. Arrestorum 7. Goth.*

[d] Vasallo & emphyteutæ cedit thesaurus in fundo feudali vel in emphyteuticario repertus, *ut hic.* Quid si certis ac justis de causis feudo manus injecta sit per dominum; an pendente prehensione feudi, thesaurus domini directi fuerit, quasi is videatur & tunc utilis esse dominus? Minime. Vasallus enim pendente etiam prehensione feudi utile dominium feudi habet, potestque de eo libere disponere, ut commento huius §. & *l. unica. C. de thesaur.* dispositio pertineat ad ipsum vasallum, qui pendente prehensione fructus amittit, at non contra thesaurum: qui (ut antè diximus) non est fructus fundi: finita vero prehensione patronus thesaurum restituere vasallo debet. Et ita Molinæus in consuetudines Parisienses, *Tit. 1. §. 55. in fin.* scribit. *Goth.*

8 ¶ II. Aut quis invenit thesaurum in fundo alieno, privati alicujus hominis, in quo inventor neque directum neque utile habet dominium, & subdistinguitur. Aut cum invenit casu fortuito, arando vel alias terram alienam colendo, non animo quærendi thesaurum: &

tunc

tunc dimidia eius pars est ipsius inventoris: altera vero pars ipsius domini fundi, in quo thesaurus est repertus, *text. est hic. & in d.l. unica.* Aut quis reperit eum in loco alieno, data ad hoc opera licita: & tunc totus acquiritur domino istius loci, & inventori nihil debetur, sive quæsierit eum domino volente, & ipsum ad hoc conducente, sive ignorante & invito eo, *ut hic. juncta gl. in verb. non data. & d.l. unic. c. vers. in alienis.* ubi Imperat. prohibet, in alio fundo, invitis, vel volentibus, vel etiam ignorantibus dominis, opes abditas suo nomine perscrutari, & si contra istius legis tenorem in alieno loco thesaurum quis invenerit, totum domino loci reddere compellitur. Ius enim naturale non patitur, ut aliquid concupiscas ex alieno, præmeditato consilio, *ut inquit hic Mynsing.* Unde si mercenarius invenerit thesaurum in fundo alterius, medietatem eius acquirit, si casu eum reperit: si vero fuerit conductus ad fodiendum, & quærendum thesaurum, vel etiam ignorante domino quæsiverit eum, inventori nihil acquiritur, sed totus efficitur domini istius loci, *d.l. unica.* Et extenditur hæc conclusio etiam ad [d] usufructuarium. Nam si is inveniat thesaurum in fundo, in quo ususfructus ei constitutus est, non totum sibi acquirit, sed tantum dimidiam partem, & alteram dimidiam domino proprietatis dare cogitur: qui[a usufruc]tuarius non est dominus fundi, *l. divortio (al. est [illegible] in l. f. u. ctus. 7.) §. si fundum. in fin. ff. sol. matrim.* Idem de [e] creditore dicendum est, qui in re hypothecata thesaurum invenit, ut dimidia pars ad ipsum, & altera ad debitorem pertineat, nec soluto debito, integrum thesaurum debitori restituere tenetur; quia non jure creditoris, sed inventoris habet: & alteram dimidiam partem interim retinere [f] poterit, donec ei integrè de debito satisfiat, *d.l. si is qui in aliena. 63. §. fin. ff. eod.*

---

[d] Fructuario thesaurum in fundo fructuario inventum cedere negat Boërius, *decisione 324. num. 9.* per l. *Divortio §. si fundum. ff. Soluto.* Molinæus in consuet. Parisienses, *tit. 1. §. 1. Gloss. 1. num. 60. & §. 37. inf.* Idem quoque censet thesaurum inventum in fundo fructuario nulla ex parte cedere fructuario, nisi per eum sit inventus. Tunc enim pro dimidia tantum competere: quem vide. Nititur enim maximis rationibus. *Goth.*

[e] Creditori quemadmodum cedat thesaurus inventus in fundo ei pignorato. Goth.

[f] Hoc non admittit Molinæus *§. 37. inf.* Quia thesaurus non est pars fundi specialiter hypothecati vel nexi: nisi quis intelligat hunc locum de creditore cui omnia bona debitoris generaliter obligata sunt. *Goth.*

---

3 § III. Aut quis invenit thesaurum in loco publico, fiscali Cæsaris, vel civitatis, & quoque distinguitur: Aut data ad hoc opera licita quis reperit thesaurum: & inventori nihil acquiritur, sed totius efficitur ipsius Cæsaris, civitatis, & illorum, quorum est locus publicus. Aut casu fortuito: & tunc dimidia pars fit inventoris, & alia fisci, *ut hic. & l. 3. §. fin. de jure fisci. & c. 1. in fin. quæ sint regal. in usib. feud.* Idem hodie dicendum est de thesauro in loco religioso, & monumentis reperto, *per text. in d.l. 3. §. fin.* [g] Nec obstat text. nost. *hic in princ.* ubi Imperator consideravit naturalem æquitatem, quæ id quod nullius in bonis est, occupanti concedit, *d. §. feræ. sup. eod.* & thesaurus inventus in loco religioso, dicitur repertus in loco, qui in nullius bonis est, *§. nullius. sup. eod.* Nam secundum juris civilis rigorem locus sacer vel religiosus, dicitur esse Cæsaris, vel Reipub. ideo *in d.l. 3. §. fin.* statuitur, ut dimidia Cæsari vel fisco restituatur. Sed cum hodie loca sacra & religiosa dicantur in dominio superioris Ecclesiæ, *ut not. in c. 1. de sentent. & re judic. in 6.* ideo DD. concludunt, dimidiam Prælato, & dimidiam inventori tribuendam esse, *de quo vide post alios Porc. hic.* Et notandum, quod dicitur in d.l. 3. §. fin. deferre [h] se neminem cogi, qui thesaurum invenerit, nisi ex eo pars fisco debeatur. Qui autem in loco fisci thesaurum invenerit, & partem ad fiscum pertinentem suppresserit; totum cum altero tanto solvere cogitur. De jure Saxon. est text. *in art. 35. lib. 1.* **Daß alle Schätz die unter der Erden begraben/ tieffer dann ein Pflug gehen/ gehören zur Königlichen Gewalt.** (Hoc est: Quod omnes thesauri profundius in terram defossi, quam inter arandum vomer ingreditur, pertineant ad regalia, id est, ad fiscum vel superiorem dominum.) quem text. gl. & plerique alii intelligunt, [i] ut procedat secundum dispositionem juris communis, videlicet, quando est inventus in loco publico, vel Imperatoris, vel si arte magica repertus: secus, si sit inventus in loco privato, *ut post gl. admonet ibi additio.*

---

[g] *Vide quæ hic dixi Wesenb.*

[h] Adde Titulum C. de his qui se deferunt.

[i] Imo, intelligatur secundum verbum, de venis metallicis & mineris, quæ ad regalia pertinent, de thesauris vero cum ibi nihil disponatur, jus commune servandum, secundum regulam, *l. si extraneus. 6. de cond. caus. dat. & ita noviss. constitutum part. 2. const. 53. Wesenb.*

---

§. *Per traditionem. 40.*

§ Decimooctavò, per traditionem rei quoque dominium jure naturali acquiritur nihil: enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam habere, *ut hic. & l. qua ratione. 9. §. hæ quoque. & l. traditio. 20. ff. eod. & facit l. iure mandata. 21. C. mand.* § Est que vulgata regula juris, traditionibus, non nudis pactis, id est, non nudis titulis, dominia rerum transferri, *l. traditionibus. 20. C. de pact.* 1. 2.

§ Et ampliatur hæc conclusio. I. Sive traditio sit vera, ut quia de manu in manum traditur res: sive [k] ficta, ut quia jus fingit traditionem intervenisse, quod multis modis fit, *ut in §. interdum. infr. eod. dicetur.* II. Ampliatur, sive res sit mobilis, sive immobilis, quo casu inductio in rei possessionem sufficiat, *ut hic. & notatur*

& notatur in l. si me in vacuam. 34. ff. de acquir. possess. III. Sive ipse dominus per se tradat rem, sive alius ejus voluntate, *d. l. qua ratione. §. hæ quoque. ff. eod. & §. nihil. infr. eod.*

a De fictis traditionibus vide §. *Interdum. infr. eodem. l. Clavibus. ff. de contrah. emptione Bart. in l. Traditionib. Cod. de pactis. Goth.*

3 ¶ Pro limitatione autem notabitis, ad hoc, ut per traditionem dominia rerum transferantur, plura esse necessaria. 1. Ut tradens sit dominus rei traditæ, *ut hic. in verb. à domino. & d. l. traditio. ff. eod.* Si enim non est dominus, non potest transferre dominium quod non habet, *l. nemo. plus. 54. de reg. jur.* nisi tradatur ab alio, nomine, & voluntate domini, *d. l. qua ratione. §. hæ quoq.. & §. nihil. infr. eod.* 2. Ut tradens, seu dominus habeat liberam administrationem suorum bonorum, & sic habilis persona sit ad transferendum dominium. Furiosus enim & pupillus, item prodigus, cui bonis interdictum est, dominium rei traditæ in alium non transferunt, *l. obligari. 9. ff. de autorit. tut. l. is cui bonis. 6. ff. de verb. oblig.* 3. Ut præcedat titulus seu causa habilis ad translationem dominii, *ut hic in fin.* Nuda enim traditio sine causa dominium non transfert, *l. nunquam nuda. 31. ff. eod.* idque ad differentiam commodati, & depositi, ubi tradens sperat se recepturum, nec sunt tituli habiles ad transferendum dominium. 4. Ut res non sit prohibita alienari, ut res sacra, *§. sacra sup. eod.* item fundus dotalis, *tot. tit. ff. de fundo dotali.* 5. Ut in venditione pretium sit solutum, *ut in §. seq. dicetur.* 6. Ut res sit corporalis, *ut hic.* Nam in incorporalibus patientia loco traditionis habetur: sicuti is dicitur tradidisse servitutem, qui patitur me ire, agere, uti, frui, &c. *l. quoties. 20. ff. de servitut.*

b Patientia in incorporalibus pro traditione habetur, *l. penultima. ff. de servitutibus.* Vbi Bartolus notat in libello disertis verbis, scientiam & patientiam adversarii, inferendam & articulandam esse, quod videlicet ea servitute tanto tempore patiente & sciente adversario usus sit. *Goth.*

§. Vendita. 41.

1 *Emptione & sequuta traditione dominium acquiritur.*
2 *In emptione non transfertur dominium, nisi soluto pretio.*
3 *Emptio à reliquis causis seu titulis in quo differat.*
4 *Regula: Paria sunt pretium solvi, & aliter satisfieri, quomodo intelligenda.*
5 *Quotupliciter venditor fidem de pretio habere dicatur.*

1 ¶ Decimononò, per emptionem & sequutam traditionem quoque de jure naturali dominium acquiritur; sicut inter contractus juris gentium enumeratur, 2 *ut l. ex hoc jure. 5. de just. & jure.* ¶ Non tamen aliter, nisi precium venditori sit solutum, aut per fidejussores, vel pignora satisfactum; vel nisi fides de precio à venditore habita fuerit, *ut hic. & l. quod vendidi. 19. & l. ut res. 53. ff. de contrah. empt.* 3 ¶ Et in hoc differt emptio à reliquis causis seu titulis, quòd in ea non transfertur rei venditæ dominium, utcunque res tradita sit, nisi solutum sit precium, vel alio modo satisfactum: in aliis verò causis, ut donationis & similibus, is qui tradit, statim dominium in accipientem transfert. Unde si venditor, quasi mox precium accepturus, emptori rem tradat, & is venditori non satisfaciat, rem venditam vindicare, vel nondum traditam loco [a] pignoris retinere potest, donec precium solvat, *l. Iulianus. 13. §. offerri. 8. ff. de act. empt.* 4 ¶ Item nota ex text. quòd paria sunt precium solvi, vel aliter satisfieri. quod est verum, si venditor consentiat. nam aliud pro alio invito creditore solvi non potest, *l. 2. §. 1. ff. si cert. petat.* Et quando venditor fidem habuit de precio, si postea non solvatur illud ab emptione: tunc rem venditam ut suam vindicare non potest, quia trāstulit dominium in emptorem, habita fide de precio, *ut hic.* & rei vindicatio tantùm domino competit, *l. in rem 23. ff. de rei vindic.* Sed habet tantùm actionem personalem ex vendito contra emptorem, ut precium solvat, *text. est sing. in l. incivile. 12. C. de rei vind. d. l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de actio. empt.* 5 ¶ Et dupliciter fidem de precio venditor habere dicitur. I. Quando [c] certum terminum statuit solutioni. Nam tunc transfert dominium etiamsi dicat: Confido de te usque ad decem dies, abinde non habeo fidem de precio, *ut est gl. ordinaria. ibi Cyn. Bald. & Salicet. in d. l. incivile.* reprobata opinione Ioannis Glossatoris *hic, in verb. fidem.* II. Quando rem simpliciter tradit emptori. Nam in dubio videtur sequi fidem emptoris, nisi contrarium appareat, quia forte dicit emptor, se habere præsentem pecuniam, *secund. gl. in d. l. incivile. & hic. in d. verb. fidem.* Ideò DD. hic distinguunt: Aut venditor permisit rem exportari, non misso nuncio cum re; & videtur fidem emptoris sequi. Aut non permisit rem exportari, vel nuncium unà misit: & non intelligitur ejus fidem sequi, ideoque nec transfert in eum dominium, *de quo vide Angel. hic. & DD. in d. l. incivile.*

a Impropriè enim pignus dicitur rei suæ, *l. Neque pignus. ff. de regulis iuris. Goth.*

b *L. 5. §. Sed si dedi. ubi gl. & Bart. de tributor. actio. Wesenbecius.*

c Qui fidem habere potest de pretio. Nec enim omnis qui vendit, fidem de precio habere potest, quod in procuratore fisci, tutore, curatore & similibus apparet, *l. Si Procurator. ff. de iure fisci. l. Procuratoris §. Sed si dedi ff. de Tributoria act. l. à divo. § Sed si emptor ff de re iudicata. Goth.*

d Fidem emptoris sequi venditor intelligitur, si diem solvendi precii ei præstituit, *l. Ea lege. Cod. de pactis inter emptorem & venditorem. Gloss. in lege Incivile. Cod. de rei vindic.* quod non obtinet si lege commissoria res vendita sit. *l. commissoria Cod. de pactis inter emptorem. Goth.*

§. Interdum. 44.

1 *Non solùm per veram, sed etiam fictam traditionem, nudâ voluntate seu patientia domini, transfertur dominium.*

¶ Vicesimò, non solùm per veram, sed etiam per 1 fictam traditionem, nudâ voluntate seu patientiâ domini

mini transfertur dominium: veluti si rem, quam tibi aliquis commodaverit aut locaverit, postea vendiderit tibi aut donaverit, quamvis ex ea causa tibi eam non tradiderit; eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, & sic traditio facta ex titulo inhabili præcedente, jungitur cum titulo habili subsequente, ita ut dimissio seu patientia etiam in rebus corporalibus loco traditionis habeatur, *ut hic. & d.l. qua ratione. §. interdum. ff. eod.*

§. *Item si quis.* 45.

1 *An traditione clavium transferatur dominium.*
2 *Regula, quod per fictam traditionem dominium transferatur, quomodo intelligenda.*

1 ¶ Vicesimoprimò, traditione clavium [a] domus vel horrei, ubi merces venditæ reconditæ sunt, jure naturali dominium rerum venditarum transfertur, *ut hic. & d.l. qua ratione. 9. §. item si quis. ff. eod. & l. clavibus. 74. ff. de contr. empt.* Quod est verum, si fiat in conspectu domus vel horrei, licet quis non aperiat, *d.l. clavibus.* [b] item si præcedat justa seu habilis causa ad transferendum dominium, ut emptio, donatio, vel similis: Secùs, si ex causa custodiæ; quia tunc clavium traditio nihil operatur, nisi custodiæ significationem, *ut in l. cùm pater. 77. §. pater pluribus. 21. ff. de leg. 2.* ubi gl. in verb. custodiæ not. in dubio traditionem clavium præsumi factam causa custodiæ, nisi titulus habilis ad translationem dominii præcesserit, *secund. Bartol. ibi.* Sic etiam per traditionem freni vel capistri, equus videtur traditus, *secund. gl. hic in verb. transfert.*

2 ¶ Et hæc regula, quod per fictam traditionem dominium transferatur pluribus modis, ampliatur. Nam per traditionem instrumenti transfertur dominium rei vel nominis in instrumento contenti, nec sola charta donata aut vendita intelligitur, *l. 1. & ibi Bart. C. de donat.* Item per appositionem custodis: veluti si acervum lignorum emero, & venditor eum me tollere jussit, simul atque custodia a me posita fuerit, traditus censetur, *l. quarundam. l. 51. ff. de acquir. possess.* Item per signationem [c] rei, si emptor res emptas consignet, *l. quod si neque 14. in fin. ff. de pericul. & com. rei vendit.* nisi fuerit facta signatio, ne aliud submittatur, *l. 1. §. si dolum. ff. de peric. & com. rei vend.* Item per solum aspectum, præcedente titulo habili, transfertur dominium, *l. quod meo. 18. §. si venditorem. ff. de acq. poss.* item si venditor constituat se rem venditam nomine emptoris possidere. Nam per constitutum, dominium transfertur, *d. l. quod meo. in princ. de quo latius vide post gl. DD. hic.*

a De fictis traditionibus, &c, an præsentia & naturalis traditio requiratur, vide Hotomannum quæstione 12. *Gothofredus.*

b Idem in donatione Geradæ & similibus, quæ inter vivos rectè donantur, servari solet, ut in conspectu rei. & coram Notario de hoc instrumentum confecturo claves donatario traduntur, *constit. 14. part. 2. Wesenb.*

c Signatura, scissura, & sigilli appositione dominii translatio inducitur, *Romanus singulari 181. Goth.*

§. *Hoc amplius.* 46.

1 *Apprehensione missilium acquiritur dominium.*

¶ Vicesimosecundò, projectione [a] missilium in vulgus, transfertur dominium in [b] accipientem. Romani enim principes & consules, qui divitiis abundabant, & auram popularem captabant, liberalitatis gratiâ solebant spargere missilia: sicut & hodie in electione Papæ, & Imperatoris fieri solet; & tunc projiciens vult, ut illud, quod quisque apprehendit, fiat accipientis, *ut hic. & d.l. qua ratione. §. hoc amplius. ff. eod.* 1

a De missilibus adde *l. Si id quod. §. Id quod, ff. pro derelicto. Novellam de Consulibus. §. Hac itaque. Goth.*

b Et quidem incertam personam, quod fieri potest: Secùs in legato, *§. Incertis. infr. de legatis. Goth.*

§. *Qua ratione.* 47.

1 *Apprehensione rei pro derelicto habita, dominium acquiritur.*
2 *Res pro derelicto quæ habeatur.*

¶ Vicesimotertiò, apprehendens rem pro derelicto habitam, ejus dominium acquirit, *ut hic. & d. l. 1. & l. id quod. 4. ff. pro derelicto.* 1 ¶ Habetur autem pro derelicto, quod dominus ea mente abjecit, ut id in numero suarum rerum esse [a] nolit, & ita statim ejus rei dominus esse desinit. non mirum igitur, quòd naturali ratione occupanti conceditur, *per regulam. d. §. fera. sup. eod.* 2 Et ampliatur hic modus procedere non solùm in rebus mobilibus, quæ abjici possunt, *ut videtur hic colligi, ex verb. abjecerit:* sed etiam in rebus immobilibus, ut si quis domum vel agrum ita derelinquat, ut in bonis suis ampliùs esse nolit, *secund. gl. hic. in verb. desinit. & in gl. in d.l. 1. sup. verb. desinit. ff. pro derelicto.*

a Quæ voluntas debet esse vera vel præsumpta. *Novell. 22. § Et multò potius. Goth.*

§. *Finalis.*

1 *Apprehendens res, navis levandæ causa, in tempestate projectas, non acquirit earum dominium.*
2 *Eas res animo lucrandi auferens, furtum committit.*
3 *Res incendii causâ projectas auferens, furti tenetur.*
4 *Pœna surripientis res naufragorum.*
5 *Damnum, quod levandæ navis & incendii causa sentitur, commune est omnium, qui in navi sunt, & in vicinia habitant.*
6 *Inveniens res amissas in publico, & eas animo lucrandi retinens, furtum committit.*
7 *An inventionis præmium debeatur inventori.*

Ex hoc § primò notabitis, quod apprehendēs res in tempestate, navis levandæ causa projectas, non acquirit earum dominium. 1 ¶ Nec enim eo animo ejiciuntur, ut quis eas habere nolit, sed ut mortis periculum effugiat: ideò ubicunque sunt, manent ipsorum dominorum; & qui eas animo lucrandi abstulerit, furtum committit, *ut hic. & d.l. qua ratione. §. fin. ff. eod.* 2

3 *eod.* § Eadem ratione & is, qui incendii causa res proiectas lucri faciendi gratiâ aufert, furti tenetur, *l.1.ff.de incend.ruina & naufr.* & *l.in eum.18.C.de furt.* ita ut ad quadruplum intra annum; post annum verò ad simplum teneatur, *d.l.1.* & *d.l.in eum.* § Et hodie [a]

4 de jure Authent. pœna surripientium res naufragorum est aucta, ita ut omnia ipsorum bona confiscentur, non obstante aliqua consuetudine in contrarium, *Authent. navigia.C.de furt.* § Et quando res, levandæ navis

5 causâ eiectæ perierint, commune erit omnium, qui in navi fuerunt, damnum, ut omnium contributione resarciatur illud detrimentum, *l.2.in princ.junct.§.aequissimum.ff.de l.Rhod.de jactu.* Cuius legis maxima est æquitas, & per eam decidit ibi Wilhelmus de Cuneo, si tempore incendii domus aliqua destructa sit, ne totam viciniam ignis consumeret; illud damnum omnibus vicinis commune esse debere, *de quo Bart.in d.§.aequissimum.*

[a] Pœna rem subtrahentis naufragio facto, est de jure civili ordinata, *l.de submersis.Cod.de naufragiis.l.4.§.1.vers. Et omnino.ff.de incendio, ruina & naufragio.* De quo plura vide apud Franciscum de Marchis *quaest. 189.* In his causis levato velo, id est, de plano procedendum, *d.l.de submersis.* vide *Maioragium 2.Miscellaneorum.13.Alciatum 4.de verb.signific.Menochium 2.de arbitr.iudic.casu 197.Goth.*

6 § Secundò notabitis, quod apprehendens res quas viator de curru, vel aliàs casu amittit, earum non fit dominus, sed animo lucrandi retinens, furtum committit, *ut hic.* & *l.falsus.43.§.qui alienum.ff.de furt.* Qui enim inventum non reddit, furtum committit, *c.si quid invenisti.14.q.5.* sive quis sciat cuius sit, sive ignoret, *d.§.qui alienum.* Ad hoc igitur, ut inventor pœnam furti evitet, debet proponere publicè libellum, aut ex suggesto publico facere proclamari, se talem rem invenisse, & restituturum ei, qui suam esse, certis quibusdam signis atque indiciis demonstrare possit: & si deinde non appareat, qui inventum suum asserat, censent DD. ab inventore, [b] si pauper est, rem inventam retineri posse: si verò dives sit, pauperibus distribuendam esse, *de quo vide post text. Bart.* & *alios in d.§.qui alienum.* & *DD.hic.* § Qui subiiciunt, an Dominus teneatur Inventori dare præmium inventionis, & distinguunt. Aut res est jam inventa: & non debetur præmium, sed gratis tenetur restituere. Aut nondum [c] est inventa: & pro re invenienda seu operâ rei conquirendæ causa adhibita, licitum est præmium accipere, *secund. DD. hic post Bart.in d.§.qui alienum.* & *de hac materia vide de jure Saxon. text.* & *gl. in art.37.lib.2.*

[b] Hostiensis *Tit.de pœnitentia.§.Qui pœna vers.sed quis invenerit.Goth.*

[c] Vide *l.idem.§.Si tibi indicium.ff.de condict.ob turpem causam.Goth.*

DE REBVS CORPORALIBVS & incorporalibus.

TITVLVS II.

1 *Vnde transcriptus hic titulus, & quid contineat.*
2 *Corporales res quae dicantur.*
3 *Quae incorporales.*
4 *Obligationes, actiones, servitutes & hereditas, res incorporales.*
5 *Iura quare dicantur incorporalia.*
6 *Circa quid versetur totum ius.*
7 *Res corporales ab incorporalibus, quomodo differant.*

TOtus hic titulus transcriptus est ex l. 1. §. fin. ff. de rerum divis. & continet aliam divisionem rerum, quæ planè generalis est, & nihil non includit, ac omnes alias divisiones rerum, de quibus hactenus dictum est, comprehendit, videlicet, quod omnes res aut sunt corporales, aut incorporales. § Corporales dicuntur, quæ simul videri & tangi possunt, & ita per actus corporeos, visum scilicet & tactum, cognoscuntur & deprehenduntur: ut homo, equus, fundus, &c. Et dicitur, quæ tangi possunt, scilicet potentiâ, non semper tamen actu. nam & ea, quæ sunt in profundo maris, vel infixa [a] cœlo, corporalia rectè dicuntur, quia licet actu nemo ea tangere possit, sui tamen naturâ & potentiâ tanquam substantialia, tangibilia sunt. § Incorporales vero res contra dicuntur, quæ manibus tangi, & oculis videri vel deprehendi non possunt, sed in jure consistunt, & sola animi cogitatione & intellectu percipiuntur, ut sunt obligationes, actiones, servitutes, hereditas, [b] &c. Licet enim in hereditate res corporales contineantur, & fructus, qui ex fundo ab usufructuario percipiuntur, corporales sint, & id quod ex obligatione nobis debetur, plerunque corporale sit: tamen illud ipsum jus successionis, sicut ipsum jus utendi & fruendi, & jus obligationis, incorporale est, *ut hic.* & *d.l.1.ff.de rer.divis.* § Et ideo incorporalia dicuntur jura, seu in jure consistere, quia per notitiam animi habentur, & per jus civile creantur, substantiantur, & nominantur, *secund. Fab.* & *Ang.hic.* § Hinc Oldend. *in tertia classe 6. act.* dicit: Sicut homo corpus habet & animam: ita totum jus nostrum censetur circa duas res versari, scilicet corporales, & incorporales. § Differunt autem [c] res corporales ab incorporalibus: Primò, quod corporales tangi & videri possunt: incorporales non possunt. Secundò, quod corporales verè & propriè traduntur, *§.per traditionem.40.supra tit.praeced.* incorporales quasi traduntur, & patientia loco traditionis habetur, *l.quoties.20.ff.de servit.* Tertiò, quod corporalia verè [d] possidentur, *l.1.* & *3.in princip.ff.de acquir.poss.* si incorporalia quasi possidentur, *l.sequitur.4.§.si viam.27.ff.de usucapionib.* Quartò, differunt in tempore præscribendi. Corporalia enim præscribuntur longo tempore, *ut infra de usucapionibus.* incorporalia verò, quæ habent causam discontinuam, non præscribuntur, nisi tanto tempore, cuius initii memoria

non extat, *ut in tit. seq. dicetur*. Quinto, differunt actionibus. Nam pro rebus corporalibus datur rei vindicatio, *§. omnium. infr. de act.* pro juribus verò & rebus incorporalibus confessoria & negatoria competunt, *§. aquè. 2. infr. de act.* ubi in fin. Platea subiicit, in quibus conveniant, & differant corporalia & incorporalia. *quem ibi videte*.

---

[a] Ut stellæ, planetæ. Eius generis sunt res montibus occultatæ: *5. Gellius 15. Goth.*

[b] Hereditas igitur non est pecunia, fundus, ager, aut quid tale corporeum, seu successio, *l. Nihil ff. de verborum significat.* id est, jus succedendi. *Goth.*

[c] Quid? servitutes hoc ipso quod jura sint & res incorporales, suntne à rebus corporalibus distinctæ, ut neque sint res mobiles vel immobiles? Planè incorporalibus adnumerantur, quod immobilibus adhæreant *Gloss. in l. 1. Cod. de usucap. transformanda facit. l. Sed si pecunia. § simili modo. ff. de rebus eorum qui sub tut. Goth.*

[d] De possessione corporalium & quasi possessione incorporalium vide infra Titul. de Interdictis. §. *possidere, p. 1788. Goth.*

DE SERVITUTIBUS [a] RUSTICORUM & urbanorum prædiorum.

---

[a] De servitutibus plenissime scripserunt Cæpola & Corasius. Adde Conanum *4. commentariorum cap. 7. 8. 9. 10. 11. 12. Goth.*

TITULUS III.

In Rubricam, & principium tituli.

1. *Continuatio tituli.*
2. *Concordantes Rubricæ.*
3. *Variæ species servitutis.*
4. *Qualibet res præsumitur libera, nisi servitus imposita probetur.*
5. *Realis servitus quare sic dicatur.*
6. *Realis servitus alia urbana, alia rustica.*
7. *Prædia urbana & rustica quæ.*
8. *Ut agnoscatur an servitus sit rustica vel urbana, quæ considerentur.*
9. *Alia generalis divisio servitutum in nominatas & in innominatas.*
10. *Servitutes rusticorum prædiorum explicantur.*
11. *Servitus itineris.*
12. *Latitudo itineris de iure communi non est determinata, sed de iure Saxonico.*
13. *Si concessum est iter per fundum, per quem locum fundi liceat ire.*
14. *Servitute in fundo constituta, an liceat domino fundi servientis aliquid ibi ædificare, per quod impediatur servitus.*
15. *Pro defensione iurium incorporalium, vim vi repellere licet.*
16. *Servitus actus.*
17. *Actus unde dictus, & in quibus actus & iter conveniant.*
18. *Latitudo actus.*
19. *Servitus viæ.*
20. *Quando alicui conceditur transitus, intelligitur modestè & honestè.*
21. *Differt hæc servitus à prioribus.*
22. *Latitudo viæ.*
23. *Si nobili sit a principe concessum castrum cum suis pertinentiis, mero & mixto imperio, & omnibus iurisdictionibus, an intelligatur via concessa.*
24. *Aquæductus quid.*
25. *Ducens aquam per fundum alienum, tenetur suis sumptibus reficere fistulas, & alia instrumenta.*
26. *An facultas ducendi aquam pluribus concedi possit.*
27. *Aquæhaustus quid, & ut talis servitus constituatur, quæ requirantur.*
28. *Servitus pascendi quæ.*
29. *Loca pascua quæ dicantur.*
30. *Pecoris appellatione quid veniat.*
31. *Regulariter quis prohibetur pascere animalia in agro alieno, nisi habeat servitutem constitutam vel præscriptam, & ea ita uti debet, ut in constitutione conventum est.*
32. *Si pro certo numero pecoris fuit concessa servitus pecoris ad aquam appulsus, an à domino prohiberi possit, ne amplior numerus ad aquam appellatur.*
33. *An dominus prædii servientis, possit loca, in quibus debet alteri servitutem pascendi, mutare, & reducere ad culturam invito domino prædii dominantis.*
34. *An proprietarius invito usufructuario possit fundo servitutem imponere, ex qua conditio usufructuarii deterior fiat.*
35. *An dominus prædii servientis reducens pascua ad culturam, & mutans faciem fundi servientis, possit cogi ad reducendum prædium ad pristinam formam, vel an tantum ad interesse teneatur.*
36. *Pascuum duplex, privatum & publicum.*
37. *Privatum quid.*
38. *De iure Saxonico nemini licet segregatim sua pecora pascere, nisi habeat tres mansos.*
39. *Publicum quid.*
40. *An publicus pastor, cui custodia pecorum demandata est, si aliquid amiserit, teneatur ad eius solutionem.*
41. *Qui habet servitutem pascendi, an debeat uti pascuis cum pecoribus morbosis.*
42. *Mulier inhonesta an possit à vicinis expelli.*

Continuatio huius tituli patet ex fine tituli precedentis, ubi Imperator inter res incorporales refert servitutes urbanorum & rusticorum prediorum, quas in hoc titulo declarat. ¶ Qui habet concordantes Rubricas, in ff. de servit. titulo generali, cum aliquot titulis sequentibus, & in C. de ser. & aq. Et de actionibus, quæ pro huiusmodi servitut. competunt, traditur in §. æquè. inf. de actio. Ad intellectum igitur istius tituli præmittendum, *post gl. hic. in verb. iura. & in l. 1. ff. de servitut. Paul. de Castr. super Rub. ff. eod. & Capol. in tract. servitut. in 1. 2. & 3. cap.* varias esse species servitutis. ¶ Quædam enim dicitur servitus merè personalis, quæ scilicet à persona personæ debetur, ut est in hominibus servilis conditionis seu status, qui coguntur dominis suis servire: & de hac specie servitutis hic non tractatur, sed sup. [b] *in tit. de iur. pers. & ff. de stat. hom.* Quædam est servitus, quæ à persona rei debetur, ut quando persona cogitur assistere certo cuidam loco, *secund. Porc. hic.* & cui obnoxii sunt hi, quibus testamento relicta est hereditas ea lege, ut statuto tempore lucernam accendant monumento, & solennia mortis peragant, *l. Mævia. 44. ff. de manumiss. test. in.* vel ut custodiam templi commissam habeant, *l. si vos. 17. ff. de aliment. & cib. legat.* & de hac servitute quoque hic non agitur. Quædam est servitus, de qua hic præsens, & duo sequentes tituli loquuntur, quæ in genere dicitur jus, quod habemus in re alterius, ut is patiatur aliquid in sua re fieri, aut ut ipse non faciat aliquid in re propria, *l. quoties. 15. §. fin.*

ff. de

4 *ff. de servit.* § Quælibet enim res [c] præsumitur libera, nisi servitus imposita probetur, *l. altius. 8. C. de ser. & aq.* Et istius servitutis, de qua agitur, duæ sunt species principales. Quædam enim dicitur servitus personalis simpliciter, *secund. Iurisconsult. in d. l. 1. ff. de servit.* quando scilicet res immediatè servit personæ; ut ususfructus, usus & habitatio; quæ dicuntur personales, à persona, quæ in illa dominantur, & cum tali persona, quæ habet illud jus, extinguitur servitus; & hanc speciem servitutis DD. mixtam appellant, ad differentiam merè personalis, *de qua in tit. de jur. person. dictum est.* Quædam vero dicitur servitus merè realis, quæ *secund. Bart. & Paul. de Castr. in d. l. 1.* est jus in re aliena, quod per se non stat, nec personam respicit, sed cohæret prædio dominanti activè, & servienti passivè, augens utilitatem prædii dominantis, & diminuens utilitatem & libertatem prædii servientis.

---

[b] Non tamen ea servitus à serviendo dicitur, sed à servando, quod homines in bello capi, & per hoc servari, nec occidi solent. *Brederodius.*

[c] Res quælibet præsumitur allodialis, & libera, non feudalis aut emphyteutica, & si non serviens. De qua præsumptione vide Alciatum, *t. præsumptionum. 3.* Et quid res allodialis, vide Guidonem Papæum *quæst. 112. & 160. Mynsing. obs. 25. Goth.*

---

5 § Et triplici ratione dicitur realis, *secund. Iason. in d. §. aquæ. num. 19. inf. de actio.* I. Quia à re [d] debetur rei, vel quod res servit rei; ut fundus vicino fundo, prædium alteri prædio. II. Quia sine re seu prædiis constitui non potest. Nam adhoc, ut huiusmodi servitus constituatur & consistat, requiritur simul & prædium dominans, cui scilicet acquiritur & debetur servitus, & prædium serviens, cui imponitur servitus, & quod cogitur pati, ferre, & præstare servitutem, *l. 1. in fin. ff. commun. præd. & §. ideo. inf. eod.* III. Quia talis servitus non sequitur personam, sed ipsas res seu prædia, & adeo rebus inhæret, ut etiam personâ sublatâ non tamen extinguatur, aut tollatur servitus; sed ad quemcunque ista prædia pervenerint, eum quoque servitus realis concomitetur, *l. via constitut. 23. §. si fundus. ff. de serv. rustic. præd.* & de tali servitute reali hic tractatur.

---

[d] Vide Cæpolam *tractatu urbanorum servitutum. cap. 13.* Vbi probat servitutes seu jus servitutum consistere in fundo. *Goth.*

Quotuplex est servitus realis?

6 § Duplex: urbana, & rustica, sicut prædiorum alia sunt urbana, & alia rustica. Vrbana dicitur servitus, quæ debetur urbanis prædiis, *de quibus inf. in §. prædiorum dicetur.* Rustica verò, quæ rusticis prædiis debetur, *de quibus hic in princ.* 7 § Vrbana autem prædia dicuntur, ædificia inhabitandi gratiâ facta, & hominum usui & habitationi destinata, sive in oppido, seu urbe, sive extra urbem in rure, vel villa positæ sint. Rustica verò prædia sunt ipsi agri vel fundi, item ædificia, quæ sunt structa pro rebus, quæ in rei rusticæ fructu sunt, & quæ pecorum vel fructuum percipiendorum, & reponendorum gratiâ facta sunt, sive sint in urbe sive extra urbem. Vrbana enim & rustica prædia non locus, sed materia facit, *l. urbana prædia. 198. ff. de verb. sig.* 8 § Ad hoc autem ut cognoscatur, an sit servitus urbana seu rustica, inspicitur qualitas prædii cui servitus debetur, non eius quod servitutem debet. Et denominatur servitus à prædio dominante tanquam à digniori, *secund. gl. & ibi Doct. in l. 1. (al. 2.) in verb. aream. ff. de servit. urbanor. præd.* Vnde licet via sit servitus rustica, tamen si debetur per fundum tuum domui meæ, dicetur urbana servitus, *secund. gl. in l. pater. 6. in verb. plenum. ff. de servit. legat. de quo vide Iason. in §. aquæ. num. 23. inf. de actio. Capol. de servitut. urban. præd. cap. 11. num. 10.* Omnium autem istarum servitutum in hoc eadem est [a] natura, ut quis vel patiatur aliquid in suo fieri, videlicet, ut liceat mihi ire per tuum fundum, item ut possim mittere tignum in parietem vicini; vel ut quis etiam in suo non faciat aliquid, veluti ut non altius tollat ædes suas, *de quo Capol. in tit. de servit. prædior. urban. cap. 12.* Sic etiam in hoc conveniunt, quod eodem modo constituuntur, præscribuntur, acquiruntur, amittuntur, tam rusticæ quam urbanæ servitutes. Et eædem actiones, quæ pro servitutibus rusticis introductæ sunt, pro servitutibus etiam urbanorum prædiorum competunt, *§. aquæ. inf. de actio.* 9 § Item præmittenda alia [b] quædam generalis divisio servitutum, *secund. gl. in l. 1. in verb. computanda & ibi Bart. & Paul. de Cast. ff. de servit. rustic. prædior. Cynum. & Bald. in Rubr. C. de usufr. uct.* quod quædam sunt servitutes [c] nominatæ, quæ reperiuntur habere proprium nomen à jure inventum, ut iter, via, aquæductus, &c. quædam verò innominatæ, quæ non habent speciale & proprium nomen à jure eis attributum; cum scilicet præter servitutes jure definitas constituitur, ut aliquid possit fieri in prædio alieno, quod de jure non poterat, veluti facere fenestram in muro vicino: vel ut dominus non possit facere in prædio suo, quod aliàs de jure poterat, veluti si promittis non facere fenestram in tuo pariete, *ut declarat Capolla in tit. de servit. urban. præd. cap. 9.* ad similitudinem contractuum nominatorum & innominatorum, *de quibus in l. juris gentium. 7. ff. de pactis.*

---

[a] Vide Cæpolam *tract. seu servitutum urbanarum. Goth.*

[b] Adde aliam: quasdam esse servitutes dividuas, quasdam individuas. Vide Cæpolam *tractatu servitutum urbanarum. cap. 10. Goth.*

[c] De servitutibus nominatis vide Cæpolam *ibid. cap. 9. Goth.*

DE SERVITVTIBVS RVSTICOrum prædiorum.

10 § Imperator *hic in princ.* servitutes rusticas recenset tanquam frequentiores, quamvis sint multò plures, quarum ipse nonnullas *in §. inter inf. eod.* subiicit,

de quibus est specialis titulus ff. de servit. rustic. præd.

11 § Prima autem [a] servitus rustica est [b] ITER, quæ est jus [c] eundi, ambulandi hominis, per fundum vicini, non etiam [d] jumentum agendi nec vehiculum ducendi, *ut hic. & l. 1. ff. eod.* veluti, habebam ego fundum, habebas & tu fundum in propinquo: cum in meum ire vellem, opus mihi erat magno circuitu: pactus tecum sum, ut mihi iter concederes per tuum fundum, quod compendiò ducebat in fundum meum: tu concessisti iter: per hoc constitutum est jus reale eundi per tuum fundum ad meum, ut nedum solus ire, sed etiam cum socio ambulare mihi liceat, *secund. gl. ibi in d. l. 1. ff. eod.* item nedum pedes, sed etiam eques; ita ut etiam lecticâ portari, & equo vehi possim per tuum fundum: non autem jumentum agere vel vehiculum ducere, *d. l. in princip. junct. l. qui sella. 7. ff. eod.* & vulgò dicitur: **Ein Fußsteng darüber man pflegt zu gehen / vnd zu Reiten.** *secund. gl. juris Saxon. art. 27. lib. 2.*

12 § Et latitudo itineris, de jure communi, non est determinata, sed à partibus statui, vel etiam ab arbitro seu judice determinari debet, *l. certo generi. 13. §. latitudo. ff. eod.* De jure verò Saxonico est text. *Weichbild. art. 130.* **Daß ein Steg soll haben in die weite dreyn Füsse breyt.** (Hoc est: quod iter latum esse debeat tres pedes.)

13 § Dubitatur autem circa hanc servitutem, si concessum sit iter per fundum, per quem locum fundi liceat ire? & distinguitur per Paul. de Castr. *post text. in d. l. certo generi. §. si totus. ff. eod.* Aut à principio fuit inter me & vicinum meum expressè conventum, ut liceat mihi ire per quamlibet fundi partem: & tunc prout mihi placebit, ire potero, & quoque iter variare licebit, *l. nam satis. 6. §. 1. vers. cæterum. ff. quemad. serv. amit.* Aut ab initio certa pars fundi expressa est: & tunc non licet ire per aliam, sed per locum designatum tantum. Servitus enim ad certam partem fundi constitui potest, *l. ad certam 6. ff. de servit.* Aut simpliciter promissa aut legata est servitus itineris; & tunc, licèt de stricto jure ita diffusa sit servitus, ut ab initio omnes glebæ ipsius fundi serviant, & per quamlibet eius partem ire liceat domino fundi dominantis; civili tamen modo uti debet. Nam quædam in sermone tacitè excipiuntur, nec enim per medias vineas ire vel agere sinendus est, cum id æquè commodè per alteram partem facere possit, & minore servientis fundi detrimento. Ideò eligere debet is, cui sic debetur servitus certum locum minus damnosum, & facta electione non potest postea variare vel mutare locum. Sin verò eligere nolit, tunc assumi debet arbiter, qui hoc dirimat, vel judex determinabit ex officio locum, & is locus deinceps solus serviet, reliquæ partes fundi liberæ erunt, *l. certo generi. 13. §. si totus ff. eod. & l. si cui. 9. ff. de servitut.* quæ semper ad hoc allegatur, quod verba conventionum & contractuum civiliter, & non Iudaicè intelligi debent.

14 § Et servitute sic in fundo constitutâ, non licet domino fundi servientis aliquid ibi ædificare, per quod impediatur servitus, *d. §. si totus.* adeò quidem, ut, si competat mihi jus eundi, vel alia servitus in tuo fundo, & sim in usu seu quasi possessione istius juris, & tu facias ibi sepem vel murum, quo minus servitute uti queam, propria etiam autoritate illud obstaculum amovere, & murum vel sepem, pro tuenda quasi possessione, destruere possim.

15 § Cum & pro [e] defensione jurium incorporalium vim vi repellere liceat, *ut notatur per Bart. in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itin. actuque privat. & per Angel. in d. §. aquæ in fin. inst. de act.* Sicut quis etiam propria autoritate, irrequisito judice, id, quod in suo fundo per alium ædificatum est, destruere potest, *l. quemadmodum. 29. §. 1. ibi jure suo posse eum intercidere. ff. ad l. Aquil. Bart. & Alex. de Imol. in l. 1. §. nunciatio. de no. op. nunc. & Capol. de servit. urb. præd. c. 30. & plura de servitute itineris videre per Capol. de servit. rust. præd. cap. 1.*

[a] Imo, iter non est servitus, *l. 1. § 1. ff. Si servitus vindicetur.* Ibi loquitur de itinere fructuario concesso ex alieno prædio, quod servitus ideo esse negatur, ne servitus servituti deberi videatur. *Goth.*

[b] Vide Cæpolam tractatu rusticorum prædiorum, *cap. 1. & Iosephum conclusione 70. Goth.*

[c] Ire dicimur soli: ambulare verò cum alio. Nec igitur ταυτολογία est in his verbis eundi, ambulandi. *Goth.*

[d] Atqui eques ire potest, qui iter habet, *l. 12. ff. rusticorum.* plane sed insidendo, non separatim ducendo vel agendo. *Goth.*

[e] Defendendi juris incorporalis causa licet vim vi repellere, & factum interdum destruere. *Goth.*

16 § Altera servitus rustica dicitur [f] ACTVS, & est jus eundi & ambulandi hominis & etiam jumentum agendi, vel vehiculum ducendi per alienum fundum, non autem trahendi lapides, vel trabem, *ut hic. & d. l. 1. & l. qui sella. 7. ff. eod.* Et differt ab itinere, *ut inquit Iurisc. in l. inter. 12. ff. eod.* quòd iter est, quo quis pedes vel eques commeare, non autem jumenta agere, vel vehiculum ducere potest: secus est in eo, qui habet actum, qui dictus ab agendo jumento, *secund. Mynsing. hic.*

17 Item qui habet actum, habet quoque iter, sed non contra, *ut hic.* Sed in hoc conveniunt, quod is, qui habet iter vel actum, non potest trahere lapidem, aut tignum per fundum, nec hastam rectam ferre, *d. l. qui sella. §. 1.*

18 Item latitudo actus à jure quoque non est determinata. Vnde si à partibus non est statuta, arbitrio [g] judicis determinanda est, *d. l. certo. §. latitudo. & de hac specie servitutis plura vide per Capol. de servit. rust. præd. c. 2.*

[f] De actu vide Cæpolam *tractatu rusticorum prædiorum. c. 2. Goth.*

[g] Imo finita, teste Varrone 4. Nam in latitudinem, pedes sunt quatuor: in longitudinem, centum & viginti, qua de re dicam plenius in *l. 8. & l. 13. §. 2. ff. de servit. rusticorum prædior. Goth.*

19 § Tertia servitus rustica dicitur [h] VIA, quæ est jus per alienum fundum eundi, & ambulandi hominis, agendi jumentum, vehiculum ducendi, lapides etiam, trabes, & tigna trahendi, & rectam hastam ferendi, id est, ut quis exercitum seu peditatum per alicuius agrum ducere possit, *d. l. 1. & d. l. qui sella. §. qui viam.* ita tamen ne fructus lædat; quia verba civili modo intelli-

20 telligenda sunt. ¶ Hinc Angel. & Porc. hic inferunt: si fuerit alicui capitaneo permissus per aliquem comitatum transitus, quòd debeat ire per viam rectam, non per prata & vineas, ne fructus lædantur, aut devastentur agri; alioqui possit capi salva fide salvi conductus. [k] Nam illa concessio transitus, [l] civiliter, humanè, & modestè debet intelligi, *ut inquit hic*

21 *Porc. per text. in d. l. si cui. ff. de servit.* ¶ Et differt hæc servitus à duabus prioribus, cùm quia est pin-

22 guior, & plus juris continet. ¶ Tum quia latitudo ejus, si à contrahentibus non est expressa, à lege duodecim tabularum determinata est, videlicet, ut sit in porrectum octo pedum; in anfractum verò, ubi via flexū habet, 16. pedum, *l. via latitudo. 8. ff. eod.* pes autē dicitur 15. digitorum, *secund. gl. in c. sicut. 2. caus. 17. q. 4.* Pactis autem latior & angustior via constitui potest, ita tamen, ut eius latitudinis sit, qua vehiculum ire possit, alioqui esset iter, *l. via constitui. 23. ff. eod.* Et hæ viæ, quæ sunt in agro privatorum constitutæ, privatæ dicuntur, & non omnibus licet eis uti, sed his tantùm, quibus hæc servitus, ratione fundi dominantis, debetur. Alia est via [m] publica, quæ regia & consularis dicitur, cujus solum publicum est, & per principem pro usu publico meandi, vel eundi concessum. per quam cuilibet licitum est ire, ducere currum, trabem aut lapides, *ut notatur post text. in l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publ.* Et tales viæ enumerantur inter regalia, quæ non spectant, nisi ad regem, vel Principem loci, & cui regalia sunt concessa, vel qui ea præscripsit, *c. 1. cum ibi*

23 *notat. quæ sint regal. in usib. Feud.* ¶ Unde licet nobili sit à principe concessum castrum cum suis pertinentiis, mero & mixto imperio, & omni jurisdictione: non tamen intelligitur ei concessa via, vel jurisdictio in via: quia in generali concessione nunquam intelliguntur regalia concessa, *ut traditur per Iacobin. de S. Georg. in tractat. feud. super verb. infeudum.* Ideò si quis interficiatur in via publica, cognitio & punitio istius delicti non ad nobilem, sed ad principem & dominum pertinet, qui in isto loco regalia habet. Quod est verum, si totum corpus interfecti reperiatur in via publica; secùs, si extra viam caput occisi positum sit. Nam tunc cognitio ad nobilem pertinet, quasi extra viam sit interfectus. Attenditur enim locus, ubi caput occisi reperitur, cùm caput sit principalior & nobilior pars hominis, qua homo cognoscitur, *l. cum in diversis. 44. ff. de relig. & sum. fun.* Et vulgò dicuntur viæ publicæ, Landstrassen/ die sollen zu recht haben in die weite acht Füsse. (Hoc est: Debent de jure esse latitudinis octo pedum.) *ut est text. in art. 130. VVeichbild.* vel ut dicitur in *Landrecht. artic. 59. lib. 2. Deß Königs Strasse soll seyn also breyt, daß ein VVage dem andern VVagen weychen möge.* Hoc est: *Via regia seu publica, tam lata esse debet, ut currus obvii sibi invicem cedere possint.*) Plures quæstiones de viis publicis videte per *Capol. de servit. rustic. præd. cap. 3.*

---

[h] De via vide Capolam *ibid. cap. 3. Goth.*

[i] Vide Bartolum in *l. Qui sella. ff. de servit. rusticorum prædiorum. Goth.*

[k] Wer deß Geleyts will geniessen/ muß sich geleytlich verhat.

tem. Alioqui obtinet regula *l. cum proponas. 23. C. de pact.* Frangenti fidem fides frangatur eidem. *Wesenb.*

[l] Interpretatio omnis civilis esse debet. *Goth.*

[m] Via publica si sit amissa impetu fluminis vel alio aliquo casu, an & quomodo restituenda ex agris vicinis, vide Mansuerium in *Praxi, tit. de servitutibus.* Et an idem si quis careat via ad suum fundum, ut vicinum cogat ad viæ constitutionem, vide *l. Binas. l. Olympio. ff. de servitut. urban. præd. l. Testatrix. ff. Si servitus vindicetur. l. servum. inf. ff. de legatis. 1. l. Damnas esto §. 1. ff. de usufruct. legato.* Fit autem id partibus auditis coram judice vel commissario ad id delegato, die litigatoribus rite ac solenniter dicta, *l. 4. ff. de damno infect. l. 4. §. 1. ff. Finium regund. l. Generaliter § penult. Cod. mutetur. Goth.*

¶ Quarta servitus rustica, quæ hic enumeratur, est 24 [n] AQUÆDUCTUS, jus scilicet: seu facultas ducendi aquam per fundum alterius, sive ex capite, sive quocunque loco, *ut hic, & l. servitus. 9. ff. eod.* sive aqua jam sit inventa, sive invenienda, videlicet, ut liceat aquam, quæ nondum emersit, quærere, & inventam ducere, *secund. gl. hic in verb. aqua. & est text. in l. Labeo. 10. ff. eod.* Quod est verum, si servitus hæc est constituta, aliàs per alienum fundum invito domino aquam ducere non licet, *l. 2. & l. per agrum. 11. C. de servitut. & aqu.* Imò dominus propria autoritate tunc intercidere & removere potest, *l. quemadmodum. 29. §. 1. ff. ad l. Aquil.* Et habens hanc servitutem, ab initio per quamcunque partem fundi servientis aquam ducere potest, sed postquam incepit ducere per unam, non poterit postea variando ducere per aliam partem, *l. fin. & ibi Bartol. ff. de aqua quotid. & æstiv. fac. l. si cui 9. ff. de servitut. & l. certo generis. 13. §. 1. ff. eodem.*

25 ¶ Et tenetur suis sumptibus reficere fistulam, & alia instrumenta, per quæ ducitur aqua. Regulariter enim in omnibus servitutibus, exceptâ oneris ferendi, ad eum pertinet refectio, qui servitutem sibi deberi asserit, *l. & si fortè. 6. §. etiam. ff. si servit. vindic.* Estque ratio, quia is, qui debet servitutem, non cogitur facere aliquid, sed pati, *l. quoties. 15. ff. de servitut.* Unde etiam is, cui debetur ista servitus, potest ædificare, & fistulas in fundo serviente ponere suis sumptibus, contradicente eo, qui servitutem debet, ut commodè jus servitutis habere possit, *secund. Capol. de servit. urban. præd. cap. 23. per text. in l. si iter. 10. ff. de servitut. & l. servitutes. 20. §. si domo. ff. de servitut. urban. prædior.*

26 ¶ Potest autem hæc facultas pluribus concedi, *l. 2. §. 1. ff. eod.* Quod est verum, si aqua sit sufficiens; aliàs, si concessa esset uni, non posset alteri concedi in præjudicium primi *secund. Paul. de Castr. ibi per l. Imperatores. 17. in fin. ff. eod.* Semper enim intelligitur facta concessio sine præjudicio & damno alterius, *l. 2. § si quis à principe. ff. ne quid in loc. publ.* sicut nec privilegia uni concessa, alteri in præjudicium primi concedi debent, *l. decurionib. 3. cum ibi notatis. C. de silentiar. lib. 12. & de hac specie servitutis vide Capol. de servit. rustic. prædior. cap. 4.*

---

[n] De aquæductu vide Capolam *ibid. cap. 4. & cap. 5.* ubi de aqua pluvia, & *cap. 6.* ubi de cloacis *Goth.*

¶ Quinta

27 § Quinta, [o] AQUAE HAUSTUS, est jus hauriendæ aquæ ex fonte privato, vel alia aqua vicini, quæ non est publica, pro utilitate fundi, vel pro laborantibus in fundo, *secund. gl. hic. in §. inter rusticorum. inf. eod.* Nam ad hoc, ut talis servitus realis constituatur, requiritur, quòd ille, qui [p] acquirit istam servitutem, habeat prædium vicinum, *l. ergo. 5. §. 1. ff. eod.* Licet enim tunc aqua hauriatur pro utilitate personarum, quæ vicinum prædium possident; tamen realis dicitur, quia debetur à re, respectu & contemplatione rei suæ prædii vicini, & non personale, sed reale dicitur jus, quod cum personis non extinguitur, sed ad successores prædii vicini transit, *secund. gl. in l. 1. in verb. computanda. ff. eod.* Unde si acquirens non habet prædium vicinum, sed tantùm pro utilitate suæ personæ aquæ haustus ei cõcessus est, dicitur jus personale, quod cum persona extinguitur, *ut notatur in l. pecoris. 4. ff. eod. & in l. ut pomum. 8. ff. de servit.* Et debetur in definitione, ex fonte privato. Nam ex flumine publico cuilibet aquam haurire licet, *l. 3. in fin. ff. eod.* ubi traditur, quòd concesso [q] haustu aquæ, iter quoque concessum intelligatur, & contrà qui habet aditum ad fontem juris interpretatione, intelligatur quoque habere haustum, *d. l. 3. §. fin. & de hac specie servitutis videte Capol. de servit. rust. præd. cap. 7.*

---

[o] De aquæ haustus servitute vide Capolam *ibid. cap. 7. & c. 8.* ubi de pecoris ad aquam appulsu. Adde de aquæ haustu Balbum *de præscript. 4. part. 2. q. 2. Goth.*

[p] Quid? Num amittitur hæc servitus, si fons exaruerit? Minimè. *l. Attilicinus. ff. de servit. rusticorum. prædior.* Sic non valenti agere non currit præscriptio, *l. 1. §. Ne autem. Cod. de annali exceptione. Goth.*

[q] Haustum habens iter ad haustum habet: & contrà iter ad aquam habens, haustum habere intelligitur. *Goth.*

---

28 § Sexta, [r] SERVITUS PASCENDI dicitur, quæ est jus pascendi pecoris in alieno fundo. Et ad hoc, ut illa sit servitus realis, requiritur, quòd quis habeat prædium vicinum, cui hæc servitus [s] debetur, *d. l. pecoris.*
29 *ff. eod.* § Et dicuntur talia loca pascua, ubi pecora pa-
30 scuntur, *l. sylva cædua. 30. §. fin. ff. de verb. sig.* § Et appellatione pecoris, continentur omnes quadrupedes quæ gregatim pascuntur, *l. legatis servis. 65. §. pecori-*
31 *bus. ff. de leg. 3. & inf. de l. Aquil. in princip.* § Et regulariter quis prohibetur pascere animalia sua in agro alieno, *l. Quintus. 39. cum l. seq. ff. ad l. Aquil. per l. divus. 16. ff. eodem.* nisi quis habeat servitutem constitutam, vel præscriptam: & tunc ita debet uti servitute, prout in constitutione est conventum, vel servitus illa præscripta, *arg. l. 1. §. si convenit. ff. depositi.* Itaque si præscriptum vel conventum sit de pascendis ovibus tantùm in fundo alieno, non ibi licet pascere boves, sues, aut equos, nec pro [t] majori numero pecudum hac servitute uti poterit. Unde si nobilis, per legitimum tempus ad præscriptionem requisitum, pavit 1000. oves in alieno fundo, & non ultrà; licet postea crescat, & augeatur numerus ovium; non tamen servitus augeri debet, & ultra istum numerum 1000. ovium, plures ibi oves pascere nõ poterit, per regulam: Quantum possessum, tantùm præscriptum, *l. 1. §. si quis. & ibi Bart. ff. de it in. act. priv.* Et probatur hæc sententia, *in l. non modus. 12. C. de servit.* ubi fuit servitus aquæ ducendæ concessa pro certis prædiis, licet postea prædia fuerint aucta, non tamen augetur modus aquæ ducendæ à principio limitatus: & Bald. ibi dicit, istam legem non tantùm habere locum in servitute concessa, sed etiam præscripta: quia præscriptio sicut possessio, proprios limites & terminos non excedit, *d. l. 1. §. si quis ff. de itin. act. priv.* Et confirmatur hæc decisio per text. *in l. 1. §. Trebatius. ff. de aqua quotid. & æst.* ubi, si pro certo numero pecoris fuit con-
32 cessa servitus pecoris ad aquam appulsus, à domino fundi servientis prohiberi potest, ne amplior numerus pecoris ad aquam appellatur, &c. Ita quoque pronunciari solet, *ut est sententia post VVeichbild. sub Rub.* **Wie ein Schäfferey möge getheylt werden.** Ita etiam è contrario dominus fundi servientis, contra veterem formam aliquid facere non potest, per quod impediatur usus servitutis debitæ, *l. si eo loco. 9. in princ. ff. si ser. vind. & l. si manifestè. 7. C. eod.* § Et pro decla-
33 ratione quæritur; an [x] dominus prædii servientis possit loca, in quibus debet alteri servitutem pascendi, mutare, & reducere ad culturam invito domino prædii dominantis? Et videtur dicendum quòd sic. Quilibet enim rei suæ moderator & arbiter est, *l. in re mandata. 21. C. de mand.* & cuilibet in suo fundo ædificare licet, etiam in præjudicium alterius, *l. fluminum. 24. §. fin. junct. l. Procolus. 26. ff. de dam. inf.* In contrarium facit text. *in l. 1. §. sed & fossas. ff. de aqua. plu. arcend.* ubi dicitur, sic debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat. Et subjicitur postea in eadem *l. in §. idem ajunt, aquam. 11.* prodesse sibi unusquisque, dum alii non noceat non prohibetur. Ideò in hac quæstione ita distinguite. Aut dominus prædii servientis, reducendo fundum suum ad culturã, vel ipsum meliorando, nocet servituti pascendi jam impositæ: & non potest mutare faciem, vel formam fundi servientis: veluti, Si vicinus ex agro, in quo competit mihi jus pascendi, vellet facere stagnum, & ibi tenere pisces; vel si haberet agrum incultum, ubi quolibet anni tempore licuit mihi pascere oves meas, & vellet eum reducere ad culturam & ibi seminare frumentum, vel vites plantare, & per hoc impedire jus pascendi mihi competens: quia nollet ut tempore culturæ pascerentur ibi mea pecora; non posset, inquam, fieri talis reductio in præjudicium servitutis debitæ; nisi servitus pascendi deberetur tantùm eo tempore, quo fruges collectæ sunt. [y] **Zu offenen Zeiten / und nicht in geschlossenen Feldern.** *d. l. manifestè. in fin. & in l. si in ædibus. 9. C. eod. & l. 2. in fin. C. ad l. Aquil. & d. l. si eo loco in princ. ff. si ser. vind. & facit. l. sed si quid. 15. § fin. cum l. seq. ff. de usufruct.* § Ubi proprietarius
34 invito usufructuario, non potest fundo servitutem imponere, ex quo deterior fiat conditio usufructuarii. Aut talis reductio non nocet servituti pascendi, ut quia dominus fundi servientis vult sylvam pascuam, vel agrum incultum reducere ad prata, quæ secari possunt: & tunc si vult, ut in illis pratis, is, cui debetur jus pascendi, pascat sua pecora eodem modo, & per ea tem-

ea tempora, quibus anteà solitus erat ibi pascitari: nihil prohibet quo minus dominus fundi servientis ei formam mutare possit, cum hoc casu non noceat, sed meliorem servitutem reddat. Et unusquisque meliorem agrum suum facere potest, dummodo vicini jus deterius non reddat, *d. l. 1. §. sed & fossa. ff. de aqu. plu. arc. & fac. l. & si fortè. 6. §. fin. ff. si ser. vind. & l. si arborem. 17. §. per contrarium. ff. de serVit. urb. prad.*

35 § Circa prædicta nunc oritur dubium, si dominus prædii servientis reduxit pascua ad culturam & mutavit faciem fundi servientis, an cogi possit ad reducendum prædium ad pristinam formam, sicut erat tempore servitutis impositæ, vel an tantum ad interesse teneatur? Et distinguite duos casus principales: Aut quis vult reducere fundum servientem ad culturam, & fecit tantum præparamenta, vel cœpit reducere, sed nondum perfecit; & tunc tenetur destruere opus inceptum, & succurritur domino prædii dominantis, per nunciationem novi operis, *l. de pupillo. §. §. & belle. 9. Vers. impositam. ff. de novi operis nunciat.* & etiam per actionem confessoriam, per quam dominus prædii tenetur ad patientiam, *d. l. quoties. 20. ff. de serVit.* Aut jam reduxit totum fundum ad culturam, vel maiorem partem, ita ut impediatur jus pascendi, & tunc subdistinguitur. Aut ille, cui debetur servitus, scivit, consensit, & non poterit agere ad demolitionem, nec ad interesse. Remittentibus enim actiones & jura sua, non est dandus regressus ad ea, *ut dicitur in l. quaritur. 14. §. si Venditor. 9. ff. de adil. edict.* Aut expresse non consensit, sed eo sciente & patiente opus factum est; & ad demolitionem agere non potest, sed tantum ad interesse, *l. Labeoait. 19. cum l. seq. & ibi gl. & Bart. ff. de aq. plu. arc. per l. Sabinus. 28. Vers. sed et si ff. commun. divid.* Aut factus est opus sciente domino fundi dominantis, & expressè contradicente: & tunc, si opus est reducibile ad pristinum statum, ut est aquæ ductus à cursu suo semotus, potest agi, ut in pristinum statum reducatur, *d. l. 2. in fin. C. ad l. Aq. & l. si in adibus. 9. C. eod.* si vero non est reducibile ad pristinum statum, solum agi potest ad æstimationem damni seu interesse, *ut ver. post gl. per Cyn. & alios, in d. l. 2. C. ad leg. Aqu. & addite Capol. de ser. rust. prad. cap. 9. num. 42. cum seq.*

36 § Prædictis addite, pascuum esse duplex, privatum scilicet & publicum, *ut constat ex Rubr. C. de pasc. public. & privat. libr. 1.*

37 § Privatum dicitur, quod competit alicui privato jure proprio, quia emit illam servitutem, vel alio modo acquisivit, tantum pro pascendis suis pecoribus.

38 § Et obiter circa hanc servitutem notabitis, quod de jure Saxonico, nemini licet segregatim sua pecora pascere, quo communi pastori precium minuatur, nisi habeat tres mansos. Dann wer drey Huffen Landes hat oder mehr / der mag seinen eigenen Hirten halten / nisi aliud de consuetudine sit introductum, *ut est textus in art. 54. lib. 2.* quem intelligite ita procedere: Daß er mit seinen Schaffen unnd Viehe / auff solchen seinen eigenen Huffen bleibe / unnd andere nicht mit betreibe. Et ita pronunciari solet.

39 § Pascuum publicum dicitur, quando universitas alicuius villæ vel civitatis habet fundos, prata, vel sylvas pascuas, in quibus omnes & singuli de universitate simul sua pecora pascere possint, & solet constitui publicus pastor, qui

40 conductus ad pascenda pecora si [bb] in sua custodia aliquid amiserit, tenetur ad eius solutionem, si ei culpa imputari potest, *ut est text. & ibi Doct. in l. si quis fundum (al. §. 2. in l. si quis domum. 9.) §. imper. cum seq. ff. locati. & Bart. in l. si quis ex argentariis. 6. §. prohibet. Vers. an nec hered. ff. de edendo. & de jure Saxonico, in art. 48. lib. 2.* ubi dicitur: *Was der Hirt under seiner Hut Verleuret, das soll er gelten.* (Hoc est, *Quicquid pastor è custodia sua amittit, illud emendare tenetur*) *Idem dicitur in d. art. 54. lib. 2.* ubi quoque deciditur: Wann ein Thier das ander vor dem Hirten lähmet / daß der Hirt das Vieh benennen muß / welches den Schaden gethan / und muß darzu schwören / als dann ist jehner deß das Viehe ist / so den Schaden gethan hat / das verwundte Viehe in seiner pflege zu halten schuldig / so lang es wol zu Felde folgen / und gehen mag: Stirbets aber / so soll ers gelten nach seinem gesatzten Wehrgelte. (Hoc est: Quando animal aliquod coram custode lædit aliud animal, tenetur illud custos mediante juramento indicare, & tunc dominus quadrupedis noxam dantis, animal læsum tamdiu sub cura sua habere compellitur, donec rursus armenta sequi, & pascua bene visitare possit. Si vero moritur, tunc constituto suo Wergeldo emendatur.) *de quo est textus in art. 51. lib. 3.* Es wolte sich dann der Herr deß Viehes so den Schaden gethan hat / desselbigen Viehes enssern und außschlagen / so ist er unschuldig am Schaden. (Hoc est: Nisi dominus illud animal pro noxa dare cogitaret, nam eo casu prorsus liberaretur, Landrecht *lib. 2. artic. 40.* Sicut etiam de jure civili dominus potest huiusmodi animal pro noxa dare, *ut inf. tit. si quadr. pauper. fec. di.*

41 § Et notandum, quod is, qui habet servitutem pascendi, non debet uti pascuis cum pecoribus [cc] morbosis, ne & alia contagione afficiantur & pereant, *arg. l. Iulianus. 13. in princ. cum ibi not. ff. de act. empt. unde illud.*

Morbida facta pecus totum corrumpit oVile:
Ne maculet socias, est separanda grege.

facit c. resecanda. 16. caus. 24. q. 3. & text. in l. 2. C. de sum. Trin. & fide cath. per quem notat. ibi Bald. & Paul. de Castr. quod ubicunque est timor infectionis, potest fieri expulsio de civitate. Unde Ludovicus Romanus, *in l. casus. 8. C. de test. am.* dicit, patientes morbum pestiferum esse ex civitate removendos: sicut etiam [cc] leprosi à civitate excluduntur.

42 § Et Paul. de Cast. *in d. l. 2.* inducit text. ibi ad hoc, quod aliqua inhonesta mulier si veniat ad habitandum in vicinia, possit à vicinis, & aliis civibus expelli, *facit text. in Novell. 14. de lenon.* ubi dicitur, lenones expellendos de civitate, ne scilicet bonæ & honestæ mulieres inficiantur. Ita & scholaris vagus, impudicus, & malus, potest repelli de collegio ne bonos corrumpat. Trahuntur enim à conversantibus mores, *secund. Senec. de quo Vide addit. ad Bald. & Paul. de Castr. in d. l. 2. & Capol. de serVitut. rusticor. prad. c. 9. num. 21.* Sunt & plures aliæ servitutes rusticæ, ut calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, cretæ vel lapidis eximendi, figulinæ habendæ, jus secandi ligna [ff] ex sylva vicina, & cætera id genus cōplura,

plura, *de quibus videte text. hic. in §. inter rusticorum. & in l.1. & l. Veluti.6. ff. eod. & Capol. in d. tract. de ser. rust. præd.* Nam & hæ servitutes à re rei, id est, à prædio serviente loco vicino, seu prædio dominanti; & occasione loci, personis illic habitantibus debentur: nec cum persona intermoriuntur: sed sunt perpetuæ, & ad heredes, & quemcunque possessorem tam fundi servientis, quam dominantis transeunt. Unde & prædiales seu reales dicuntur, quod sine prædiis, altero scilicet dominante, & altero serviente, constitui non possint, *d. §. inter rusticorum. infr. eod.*

---

[r] De pascendi servitute vide Capol *ibid. cap. 9.* & quod discontinua sit. & tempore cuius non extat memoria præscribatur, vide Guidonem Papæum *quæst. 173.* Mynsinger. *4. Obser. 51.* Balbum *tract. de præscriptionibus. 4. part. 2. quæst. 3. & ibidem* quæstione 4 de jure lignandi & boscandi *Goth.*

[s] Alioqui si jus in tuo pascendi, meo prædio non utile fuerit, sed quæstui tantum faciendo (puta ex venditione animalium) servitus prædii rustici non erit. sed jus tantum pactionis, vel conventionis, *l. ut pomum. ff. de servit.* Et ideo si jus mihi sit in tuo fundo, vel horto voluptatis causa, ambulandi venandive, jus illud non erit prædii, sed personæ potius. Quia ut prædiorum servitus dicatur, prædium unum alteri prædio servire, & ita ei utile esse debet, *d. l. ut pomum Goth.*

[t] Pascendi jus ab una specie animalium expressa ad aliam extendi non debet. *Goth.*

[u] Pascendi jus habens pro eo numero animalia pascere potest, quo ei conventione vel præscriptione permissum, *ut nic.* Quid? In pascuis publicis quem numerum pecudum unusquisque incola habere potest? Vide omnino Menochium *de arbitr. iudicum, casu 245. Goth.*

[x] Ex pascuo arvum seu agrum frumentarium facere dominus fundi servientis invito dominante non potest, si ea mutatione ei noceat. *Goth.*

[y] Ut plerunque, ne fruges lædantur, *Capella de ser. rustic. præd. cap. 9. num. 20. Wesenb.*

[z] Idem forte si paratus sit præstare interesse. quo in facti obligationibus [illegible] necesse est, *l. si quis. 13. §. ult. de re iudic. vide Bart. & DD. l. stipulationes non dividuntur 72. de verbor. oblig. Wesenb.*

[aa] Quid si princeps pluribus ius pascendi concessit in sua sylva nec ex concessione exprimitur, quas partes inter se debeant constituere? Iudex ex suo arbitrio partes constituet. Tex & Bart. in *l. si quis per [illegible]. C. de aqua ducto.* Romanus *singulari 304.* [illegible] *aqua [illegible] de variis & extr. cognit.* Adde Menochium *de arbitr. iudicum casu 121. Goth.*

[bb] Pastor conductus animalium custodiam præstare cogitur. *Goth.*

[cc] Ius pascendi habens in aliquo loco, morbosa pecora in fundum servientem immittere non potest. *Goth.*

[dd] Leprosus à civitate excludendus, & ita a [illegible] lare & domicilio paterno vel proprio urbano extra urbem deducendus aut ablegandus, *C. de [illegible] leprosorum.* Porro an lepra dirimat matrimonium, supra dictum est, *Tit. de [illegible].* Et an leprosi testes esse possint, vide notata in *l. Casus Cod. de Testamentis. Goth.*

[ee] Quid si ius lignandi vel boscandi quo tempore præscribitur? Immemoriali tempore. *Corn. 3. cons. 204.* Habet enim causam discontinuam. Balbus *4. de præscriptionib. 2. quæst. 5. Goth.*

---

§. Prædiorum. 1.

1 *Urbanæ servitutes quæ dicantur.*
2 *Servitutes urbanæ, aliæ affirmantes, aliæ negantes.*
3 *Servitus oneris ferendi.*
4 *Specialis natura huius servitutis.*
5 *Servitus tigni immittendi, & tignum quid significet.*
6 *Si aliquis fabricat murum, vel erigit sepem in fundo meo quem possideo, an possim propria autoritate illud ædificium vel sepem destruere.*
7 *Servitus stillicidii duplex.*
8 *Servitus stillicidii avertendi affirmativa quid.*
9 *An quis possit avertere stillicidium a suo tecto & dirigere in tectum domus, vel aream vicini.*
10 *Circa hanc servitutem quæ sint notanda.*
11 *Conditionem prædii servientis licet meliorem facere, non autem deteriorem.*
12 *Si servitus stillicidii imposita sit, an domino areæ servientis liceat ibi ædificare, ubi stillicidium casitare cœpit.*
13 *Si ædificium, cui debetur servitus, corruat, an per hoc servitus illa extinguatur, aliud si ædificium reparetur.*
14 *Negativa servitus non avertendi stillicidii quid.*
15 *Servitus altius tollendi duplex.*
16 *An ius altius tollendi sit servitus.*
17 *An possim vicinum cogere ut altius tollat ædificium.*
18 *Mercatores amant opacas tabernas.*
19 *Servitus altius non tollendi.*
20 *Usus servitutis altius non tollendi.*
21 *An quis possit facere fenestram in suo pariete, ubi antea nulla fuit, ut videat secreta vicini.*
22 *Servitus non officiendi luminibus vel prospectui.*
23 *An quilibet possit ædificando obscurare lumina vicini.*
24 *Servitus luminis simpliciter constituta.*
25 *Servitus luminis differt a servitute non officiendi lumini.*
26 *Servitus prospectus, & ne prospectui officiatur.*
27 *Hæc servitus differt a superioribus.*

DE SERVITUTIBUS URBANORUM prædiorum.

§ Urbanæ [a] servitutes dicuntur, quæ urbanis prædiis debentur, id est, [b] ædificiis, quæ habitationis hominum causa facta sunt, sive sint in urbe, sive extra urbem, in villa vel rure. Non enim locus, sed materia prædium urbanum constituit, *d. l. urbana. 198. ff. de verb. sig.* sive debeantur prædio urbano ab alio prædio urbano, sive a rustico: nam servitutes denominentur à prædio dominante, *[illegible] § [illegible] ff. [illegible] gl. & DD. [illegible] aream. ff. eod.* Et [illegible] urbanæ, aliæ sunt affirmativæ; ut altius tollendi, stillicidii avertendi, &c. aliæ negativæ, ut altius non tollendi, stillicidii non avertendi: & in hoc differunt à rusticis servitutibus. Rusticæ n. omnes sunt affirmativæ, & per negationem non constituuntur, *ut ff. gl. in [illegible] urbana. [illegible] ff. eod. & Capol. [illegible] urban. præd. cap. 26. num. 1.* § Prima servitus urbana, quæ hic enumeratur, est ius oneris [c] ferendi: quando scilicet talis imponitur servitus vicini mei, ut columna, vel paries eius perpetuo ferat onus meæ domus, non quidem quod columna seu paries sit futurus perpetuus, sed si defecerit, vel collapsus fuerit, ut is reficiat, qui servituturem debet, *ut hic. & l. cum. 33. ff. eod.* Et quamvis aliarum servitutum natura sit, ut is, cui imponitur, non cogatur aliquid facere, sed tantum pati, *d. l. quoties. 15. §. [illegible] ff. de servit.* § Huius tamen servitutis specialis natura est, ut is qui eam debet, non tantum pati, sed etiam facere teneatur, videlicet,

delicet, ut parietem reficiat, vel collapsum de novo ædificet, *l. sicut. 8. distant. & l. & si forte 6. §. etiam. ff. si servit. vind. & d. l. cum debere. 33. in princip.* adeo quòd debens hanc servitutem, suis etiam impensis teneatur reficere columnam, vel parietem sustinentem onera domus vicini, *d. l. cum debere in princ.* nisi pactis aliud sit expressè conventum, vel longo casu aliter observatum. Pactum enim & vetustas à pari procedunt, [d] *l. 1. §. fin. ff. de aqua pluv. arcend.* Sed quando columna vel paries reficitur, tunc interim fultura ædificiorum, quibus debetur servitus oneris ferendi, ne corruant, spectat ad dominum istarum ædium, quibus servitus debetur, *d. l. sicut 8. in princ. ff. si serv. vind. de quo latius vide Capol. in d. tract. de servit. urb. præd. cap. 37.*

a Vide Cæpolam *tract. seu servitutis urbanorum, c. 9. Goth.*

b De ædificandi iure, & primum de solo & area vide Cæpolam *ibid. c. 39.* De pariete & muro *cap. 40.* ostio & portu, *cap. 41.* & aliis multis *vide ibid. Goth.*

c De oneris ferendi servitute vide Cæpolam *ibid. cap. 37. & 38. Goth.*

d Non igitur hodie servanda l. si certis. 8. C. de pactis, si quidem ultra tempus præscriptionis legitimum, puta 30. 40. annorum, sint præstationes factæ, *vide ordin. Princ. Aug. part. 2. constit. 1. 2. 3. 4. Wesenb.*

5 § Secunda servitus urbana, est jus immittendi [e] tigni in [f] parietem vicini, vulgò Tramrecht. Et licet tigni vocabulum latè pateat, ita ut lapides, calcem, arenam, tegulas, cæmenta & omnem materiam, ex qua ædificia fiunt, comprehendat, *§. cum in suo. 29. sup. de rerum divis. & l. tigni. 62. ff. de verb. sign. & l. 1. §. tigni. ff. de tig. junct.* tamen hic pro trabibus immissis tantùm sumitur. Et sciendum, regulariter neminem posse immittere tignum in prædium alienū, vel parietem vicini, adeo ut si invito vicino id fiat, vicinus propria autoritate illud tollere vel intercidere possit, *l. quemadmodum. 29. §. si protectum. & ibi gloss. ff. ad l. Aqu.*

6 § Qui textus semper allegatur ad hoc, si aliquis fabricat murum, vel erigit sepem in fundo meo, quem ego possideo, quod propria autoritate mihi licet in meo ædificatum destruere, & penitus evellere. Nec obstat text. *in l. extat. 13. ff. quod m. c. caus. & l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. & tit. in C. ne quis in sua causa jud.* quia illud quod est ædificatum in meo solo per me possessum, cedit solo, *d. §. cum in suo. sup. de rer. divis.* & sic videor destruere id, quod est meum, & alterius; ideoque de violentia & turbatione accusari non possum. Limitatur autem prædicta regula, nisi servitus hæc & facultas immittendi tigni sit mihi concessa vel constituta, *ut hic.* Tunc autem immissum tignum intelligitur, cùm in utroque prædio dominante & serviente quiescit, ita ut ex uno ædificio in aliud ædificium sit immissum, *l. servitutes. 20. in princ. & l. hoc quod. 25. ff. eod.* & qui debet hanc servitutem, solum ad hoc tenetur, ut tignum suscipiat, non etiam ut parietem reficiat, *d. l. sicut. §. distant. ff. si serv. vind. & plura de hac servitute videte per Capol. de servit. urban. præd. cap. 30.*

e Adde hic de protegendi servitute, mœnianis & suggrundis ex Cæpola *ibid. cap. 31. 61.* & de servitute proiiciendæ aquæ in domum vel aream vicini, *ibid. c. 31.* de aquæ proiectis & aliarum rerum, *cap. 61.* De lavatrina & seclatio, *c. 66. Goth.*

f De immittendi tigni servitute vide Cæpolam *ibid. c. 30. Goth.*

7 § Tertia servitus urbana, stillicidii [g] scilicet, est duplex, una adfirmativa, videlicet avertendi [h] stillicidii, & altera negativa, scilicet non [i] avertendi stillicidii.

8 § Servitus igitur adfirmativa stillicidii avertendi dicitur, quando quis habet illud jus, ut à tecto suo possit avertere seu derivare aquam pluvialem in aream vel tectum vicini. **Daß die Trauff auff deß Nachbarn Tach oder Hoff falle.** *ut hic. & d. l. urbanorum. ff. eod.* Et dicitur averti stillicidium ex prædio dominante, & recipi à prædio serviente. Unde licèt area sit prædium rusticum: tamen quia debetur domui, & sic prædio urbano, dicitur urbana servitus, à prædio dominante, *secund. gl. in d. l. urbanorum verb. aream. ff. eod.*

9 § Et sciendum *secund. Paul. de Cast. ibi.* neminem avertere stillicidium posse à suo tecto, & dirigere in tectum domus vel aream vicini, si servitus non sit imposita. Quælibet enim domus & area præsumitur [k] libera, *l. altius. 8. C. de ser. & aqu.* Et de jure Saxon. expressè cavetur, **Daß niemand mag seinen Trauff hangen / in eines andern Mannes Hoff.** (Hoc est: Quod nemini liceat stillicidium suum avertere, seu derivare super aream alienam.) *art. 18. lib. 2.* Quem intellige, nisi servitus hæc sit imposita. Unde si nulla intervenit hujus servitutis constitutio, potest is, qui sic ædificat, compelli, [l] ut ponat iuxta tectum canales, qui recipiant à suo tecto aquam pluvialem, & per quos deducatur aqua pluvialis in plateam, vel stratum publicum, *secund. Paul. de Castr. in d. l. 2. & Capol. in tract. de servitut. urban. prædior. c. 28. num. 2.*

10 § Et circa hanc servitutem duo principaliter notanda. I. Quod dominus prædii dominantis non potest aliquid facere, propter quod servitus stillicidii durior efficiatur: secus, si fiat levior, *l. servitutes. 26. §. stillicidium. ff. eod.*

11 § Ibi traditur regula generalis in materia servitutum, quòd meliorem [m] licet facere conditionem prædii servientis, non autem deteriorem, *§. e contrario. in fin. de usufr. & de reali usufr. & de reali usufr. feud.* Unde si habeam jus, ut in aream vicini cadat stillicidium per tegulas tecti mei guttatim: non possum facere, ut stillicidium simul colligatur, & per canales cadat in aream vicini: quia tunc aqua grossior cadit, *secund. Capol. in d. cap. 28. num. 3. text. in d. l. servitutes. §. si intea ex regula. ff. eod.* Ita quoque si competat mihi stillicidium super aream vicini per duos pedes, non possum ultrà producere, vel extendere: quia tunc graviùs inciperet cadere, & in alio loco, quàm in quo servitus est imposita: retroduci autem potest; nam per hoc servitus fit levior. Ita etiam altiùs tolli potest, leviùs enim cadet, cùm aqua non rarò vi ventorum, quandoque ad hunc, quandoq; ad alium locum appellatur: inferiùs autem demitti non potest, quia tunc gravior fieret servitus, & pro stillicidio flumen, *ut dicitur in d. §. stilli-*

12 *§. stillicidium.* ¶ II. Notandum, quòd, si è diverso servitus stillicidii imposita sit, non licet domino areæ servientis ibi ædificare, ubi stillicidium casitare cœpit, *ut est text. in d. l. servitutes. §. si servitus. ff. eod.* ad hoc scilicet, ut impediatur usus servitutis, & stillicidium non recipiatur, aliàs enim dominus prædii servientis potest ibi ædificare, dummodo stillicidium recipiat, *d. l. servitutes. §. fin. ff. eod.*

13 ¶ III. Circa hanc servitutem notandum, quòd ædificio seu domo, cui debetur servitus stillicidii, corruente, per hoc non extinguitur hæc servitus, si aliud ædificium reparatur, dum ea qualitas & quantitas priori respondeat, *text. est in d. l. servitutes. §. si sublatum. ff. eod. & vide Capol. in d. c. 28. num. 6.*

14 ¶ Negativa servitus, non avertendi stillicidii, est, quando is, cujus stillicidium cadit in meã aream, illud non potest avertere ad suum domum, ita ut non cadat in meam aream, *d. l. 1. ff. eod.* veluti si habeam cisternam, cui, quantum satis est, implendæ, stillicidia domus meæ non sufficiunt, vel habeam hortum ædibus meis contiguum, qui ex vicini mei stillicidio commodè irrigari potest, ac proinde cum eo agam ne stillicidium vertat, nec aliò quàm in ædes, vel hortum meum perducat: illa dicitur servitus stillicidii non avertendi, in qua prædium dominans est illud, quod stillicidium recipit: ideò ad eum quoque pertinet refectio canalium, *per regulam d. l. & si forte. §. etiam ff. si ser. vind. & de hac servitute vide Capol. c. 29.*

---

[g] De stillicidii servitute avertendi vel non avertendi, vide Capol. *ibid. c. 28. 29.* De stillicidio & tecto, *c. 41. Goth.*

[h] Ut in tuum fundum tuasve ædes meum stillicidium avertas & recipias. *Goth.*

[i] Quia interest mea uti aqua stillicidii tui. *Goth.*

[k] Præsumitur res quæque libera esse, vide *Alciatum. 1. præsumptionum. 3 Goth.*

[l] Multo magis etiam idem ultrò facere vicino invito. *Wesenb.*

[m] Meliorem vicini servientis conditionem facere possumus, deteriorem facere non possumus; nisi aliquid nominatim servitute imponenda immutatum fuerit, *l. Servitutes 20. §. stillicidium. ff. de servit. urbanorum. Goth.*

[n] Ex stillicidio flumen facere non possumus. Nam ex stillicidio (quò etiam altiùs est) fit, ut aqua levius decidat, fit interdum ut ne decidat quidem, abrepta nimirum vi venti. Hoc (paulo obscurius tamen) vult Iurisconsultus in *d. §. Stillicidium. Goth.*

---

15 ¶ Quarta servitus urbana hic enumerata, itidem est duplex, affirmativa, ut [o] altiùs tollendi: & negativa, altiùs non tollendi.

16 ¶ De jure altiùs tollendi dubitabant DD. an sit servitus, cum potius sit libertas, & quilibet ex permissione juris in suo etiam ad cœlum usque ædificare possit, *l. altiùs. 8. C. eod.* ita ut per hanc concessionem vicinus meus nihil mihi præstare videatur, quod alioquin de jure mihi non cõpetat.

17 ¶ Quòd autem sit servitus, est text. *in d. l. 1. ff. eod.* ubi expressè enumeratur inter servitutes urbanas, quando scilicet jure servitutis possum cogere vicinum, ut altiùs tollat suas ædes: quia ex eo sentio utilitatem, cùm prosit mihi ad arcendum impetum ventorum, vel ut præstet umbram ei loco, quo solem habere gratum non est, *ut dicitur in l. si arborem. 17. in princ. ff. eod.*

18 ¶ Quæ servitus *secund. Zas. in §. aquè. inf. de actio.* mercatoribus est [p] commodissima, qui pannos & merces vendunt aliquando vitiosas. Opacant enim tabernas, ne sol affulgeat, & ne vitia pannorum videantur, ipsi autem excusant se, dicentes solem nocere coloribus, ut rectè Bald. dicat *in c. cum causam. 37. ext. de testib.* O quò vadit anima mercatoris? [q] *facit c. ejiciens. 11. distinct. 88.* Item, si vicinus meus habeat ex suis ædibus prospectum in meas ædes vel hortum; potero ab ipso stipulari, ut murum vel parietem, qui ad eum pertinet, altiùs tollat, ne sic prospectum habeat in meas ædes, *de quo gl. Bart. Ang. & alii. in d. l. 1. & DD. in d. §. aquè. inf. de act. & Capol. in d. tract. de servitut. urban. præd. c. 26.*

19 ¶ Altiùs non [r] tollendi servitus negativa est, quando contra naturalem ædificandi libertatem constituitur hæc servitus, ut non liceat mihi invito vicino meo ædes meas altiùs ædificare. Aliàs enim quilibet ad cœlum usque ædificare potest; cùm quælibet domus à fundamentis usque ad cœlum præsumatur libera, *d. l. altius. C. eod.* Unde si area vel domus vicini mei steterit non ædificata vel depressa per 1000. etiam annos: non tamen prohibetur vicinus ibi ædificare, vel domum elevare, & altiùs tollere & obscurare lumina mea, *l. cum eo 9. & l. qui luminib. 11. junct. gl. ff. eod. & d. l. altius & ibi DD.* nisi hæc servitus sit imposita vel præscripta, *d. l. altius.* vel nisi per consuetudinem aut statutum civitatis esset inductum, ut quis invito vicino nisi ad certam altitudinem ædificare non possit, [s] *l. 1. junct. gl. ibi. C. de ædific. priv. & gl. in d. l. qui luminib. in verb. formam.*

20 ¶ Et potissimùm usus istius servitutis est, ne vicinus luminibus mearum ædium officiat, *l. 3. ff. eod.* vel ne vicinus inde prospectum in ædes meas habeat.

21 ¶ Ideò Doct. *post text. in d. l. altius* movent quæstionem, utrum quis in suo pariete, qui est juxta hortum cujusdam puellæ, possit facere fenestram, ubi antea nulla fuit, nec per 100. annos vel plures ibi consuevit esse, ut possit videre puellam, vel secreta vicini? Et dicendum quòd sic regulariter, *per d. l. altius.* Quilibet enim in suo ædificare potest, etiamsi noceat vicino, *l. fluminum. 24. §. fin. cum duob. leg. seq. ff. de damn. infect.*

---

[o] De servitute altiùs tollendi, vide Capolam *ibid. cap. 26.* vide Gailium *2. Observat. 59. Goth.*

[p] Hanc interpretationem reprehendit Corasius *rubrica de servitutibus. num. 15 & sequentib.* Potest tamen hæc servitutis altiùs tollendi interpretatio defendi. Est enim utilis propter reflexionem luminis, *l. si arborem. §. interdum ff. de servitut. urbanorum. prædior.* Est & propter pluvias & ventos avertendos, qui nonnullis in locis suprà quàm credi possit, obesse solent, *Gloss in l. 1. ff. de serv. urbanorum.* Neque repudianda est etiam hæc ratio; quod plerisque avaris hominibus occultatæ eum in modum ædes alieno ædificio commodiores habentur, ne à prætereuntibus nimis multis visi, eos hospitio excipere cogantur. Sunt & infinitæ id genus causæ in re cuiusque familiari, quæ hoc etiam genus servitutis defendant. *Goth.*

[q] *1. Cor. 6.* Nec iniusti neque fures, neque rapaces regnũ Dei possidebunt. & *1. Thess. 4.* Ne quis opprimat aut circumveniat in negotio fratrem. Deus enim omnium istorum ultor est. *Wesenb.*

[r] De altiùs non tollendi servitute, vide Capolam *ibid. cap. 27. Goth.*

[f] L.1.C. de servit. ubi Cyn. Castr. & DD. Wesenb.
[t] De fenestra vide Cæpol. d. loco. c. 61. De fenestris ferratis sive clatratis c.55. De specularibus & gelosiis c.63. Goth.

¶ Sed hæc regula limitatur. I. Nisi esset imposita servitus, ut in tali muro vel pariete non possit fieri fenestra, *d. l. altius. ibi. servitutem non debeat.* II. Nisi quis vellet facere fenestram ad æmulationem vel despectum vicini, quia tantum vellet videre secreta domus vicini, nec enim hoc ei permitti debet, *arg. l. opus. 3. ibi ad æmulationem, junct. gl. ibi, in verb. novum ff. de oper. publ.* ideo Cyn. Bald. & Paul. de Castr. *in d. l. altius.* ita distinguunt: Aut quis ex tali ædificatione fenestræ sentit aliquod commodum, & sic subest causa: & poterit facere fenestram, licèt per eam possit videre in aream vicini, *d. l. altius.* Aut quis inde nihil sentit commodi, sed tantum facit ad æmulationem, ut possit prospicere in ædes vicini, & videre secreta vicini, & familiæ suæ, & non poterit facere, *arg. d. l. opus.* Et ita text. *in d. l. altius. & in d. l. cum eo ff. eod.* generaliter loquentes, limitari, & restringi debent, maximè cum *secund. Paul. de Castr. ibi* non sit audiendus, nec mos gerendus ei, qui nihil aliud facit, quam ut noceat vicino, contra naturalem æquitatem, quæ nefas ducit esse, hominem homini insidiari, *l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur.* & quotidie experimur, quas discordias, rixas & odia pariant tales structuræ inanes ac fenestræ, per quas inspicitur in alterius aream vel hortum. Vnde ista omnia pro circumstantiis æstimabit, & arbitrabitur judex tanquam bonus vir, *ut in simili inquit text. in l. continuus. 137. §. cum ita. ff. de verb. oblig.* In dubio tamen non est præsumendum, quod quis faciat ad æmulationem & despectum vicini, *ut est gl. not. ab. in d. l. fluminum. §. fin. sup. verb. non teneri. ff. de damn. infect. de quo vide Capol. de servit. urb. præd. c. 26.* ¶ III. Limitatur, nisi aliud consuetudine vel statuto sit inductum, *secund. gl. in d. l. qui luminibus. in verb. formam. ff. de serv. urb. præd. & in d. l. 1. C. de ædific. privat.* IV. Pro limitatione notandum, si vicinus meus ita facit fenestram in suo pariete, ut possit prospicere in hortum meum, vel habet in pariete juxta aream vel hortum meum plures fenestras, licet eas ita tenuerit per 1000. annos: tamen posse me in horto meo dimisso legitimo spacio, *juxta l. fin. ff. fin. reg.* ædificare & obscurare lumina vicini in toto vel in parte, & impedire, quo minus per illas fenestras habeat prospectum in meum hortum, *text. in d. l. cum eo. ff. eod. de quo vide Capol. de servit. urb. præd. c. 76. & c. 39.*

22 ¶ Quinta servitus urbana dicitur, Ne [u] luminibus officiatur. 23 ¶ Ad cuius intellectum sciendum, quod quilibet potest ædificando obscurare lumina vicini, *d. l. cum eo. ff. eod.* nisi servitus hæc imposita, & actum sit, ne vicinus obscuret lumina ædium mearum. Et ista dicitur servitus, Ne luminibus officiatur, *ut hic. & d. l. 1. ff. eod.* quæ est eiusmodi, ut ne liceat tibi lumen ædium mearum minuere, vel altius tollendo, vel deprimendo, *l. 3. ff. eod.* Imo nec arborem in area tua ponere licet, per quam luminibus meis officiatur, *l. si arborem. 19. ff. eod.* Et quando simpliciter hæc servitus constituitur, intelligenda est non tantum de præsentibus, sed etiam futuris luminibus: Secus, si promittatur cum expressione præsentis temporis, videlicet, ut lumina, quæ nunc sunt, ita sint. Nam tunc de futuris nihil actum vel cautum videtur, *l. qui ædificium. 22. cum l. seq. ff. eod. & Capol. de servitut. urban. præd. c. 36.* ubi subiicit, quod lumen dicatur, ut cœlum videri possit, *ut est text. in l. lumen. 16. in princ. ff. eod.* quando scilicet quis existens in domo vel camera, potest videre cœlum, licèt caput non mittat extra fenestram, *secund. Capol. in d. c. 36.* Is igitur, qui hanc mihi debet servitutem, non solum non potest ædificare, ut ex mea camera vel domo cœlum videre nequeam; sed etiam non potest minuere lumina domus meæ, ut obscuriora fiant, *l. luminum. 4. in fin. ff. eod. & Capol. in c. 35. in fin.*

[u] Ne luminibus officiatur servitus quid sit vide Cæpol. ibid. c. 36. Goth.

24 ¶ Sexta, dicitur, servitus [x] luminum, quando vicinus cogitur habere fenestram apertam, aut foramen in suo pariete, quo meæ ædes tantum luminis habeant, ut aliquanto lucidiores sint: ut sic vicinus & ea lumina, quæ mihi sunt necessaria, excipiat, ac in meas ædes pervenire patiatur, *ut est text. junct. gl. in d. l. luminum. ff. eod.* 25 ¶ Et differt à præcedente, quia debens servitutem præcedentem, tenetur ad plus, ne scilicet aliquid ædificet aut faciat, per quod lumina fiant obscuriora: hanc vero debens obligatus est ad minus, quia poterit vicinus altius ædificare, dummodo per fenestram aut foramen in suo pariete lumen recipiat, ut per illud foramen in ædes nostras perveniat, *d. l. luminum. & Capol. in d. c. 35.*

[x] Luminum servitus quemadmodum adquiratur, vide Concenatium 4. q. 1. Adde Cæpol. d. loco c. 35. Goth.

26 ¶ Septima, [y] est servitus prospectus, & ne [z] prospectui officiatur, quando scilicet ex domo vel camera mea habeo prospectum in hortum mei vicini, vel in campum aut pratum, ut existens in domo mea, viridaria aut alia loca amœna videre possim, & ago cum vicino, ne aliquid in suo faciat vel ædificet, per quod iste prospectus mihi in totum auferatur, vel ei saltem officiatur. Et licèt videatur cum superioribus convenire: tamen est inter eas differentia. 27 ¶ Qui enim debet servitutem, ne prospectui domus meæ in genere officiat, non habito respectu ad certum locum: non solum tenetur præstare lumen ex parte superiore, ut cœlum videre queam: sed etiam ex parte inferiore, putà terra, non impediendo prospectum ad loca inferiora, & non potest facere, per quod prospectui officiatur, *l. inter servitutes. 15. cum l. seq. ff. eod.* Idem, si debetur in specie tantum ista servitus: veluti si promisit meus vicinus, se nolle prospectui certæ fenestræ domus meæ officere, *de quo Capol. in d. tractat. de ser-*

Servit. urban. prad. c. 33. & 34. Et hæc de servitutibus urbanis sufficiant, *plures videre declaratas per Capol. in d. tract. de servit. urban. prad.*

---

[y] Itineris servitutem addit Cæpol. *ibid. c. 31.* quando iter debetur urbano prædio. *Goth.*

[z] Ne prospectui officiatur servitus quæ sit, vide Cæpol. *ibid. c. 33.* De prospectus servitute vide *ibid. c. 34. Goth.*

---

§ *Ideo autem.* 3.

1 *Nemo potest acquirere servitutem urbani vel rustici prædij, nisi qui prædium habet.*
2 *Qui possint prædio servitutem imponere.*
3 *Resoluto iure datoris, resolvitur ius acceptoris.*
4 *An maritus possit servitutem imponere fundo dotali.*
5 *Qui possint acquirere servitutem realem.*

Qui possunt prædio servitutem imponere?

¶ Traditur in hoc §. regula generalis, quod [a] nemo potest acquirere servitutem urbani vel rustici prædii, nisi qui prædium habet: nec econtrario quis debere servitutem realem potest, nisi qui prædium habet; ideo prædictæ servitutes reales dicuntur, quod sine prædiis, quibus inhærent, altero scilicet dominante, & altero serviente, esse non possunt, *ut hic. & l. 1. in fin. ff. commun. prad. & sup. in princ. tit. dictum.* Et notabit is hæc *secund. Plat. hic*, ad formationem libelli, quoad tales servitutes agitur, ut actor petat per judicem pronunciari tale jus, & servitutem ab uno prædio deberi alteri prædio, & non simpliciter personæ agenti, *ut in §. aquè inf. de actio. dicetur.* ¶ Primum igitur is imponere servitutem prædio potest, ut serviat vicino prædio, qui est verus [b] dominus istius prædii servientis, qui scilicet habet plenum dominium directum & [c] utile, tum quilibet de re sua pro libitu disponere possit, *l. in re mandata. 21. C. mand.* Et hoc est verum, quando unus tantum est dominus istius prædii: secus, si sint [d] plures, nam tunc requiritur consensus omnium, nec sufficit unus domini voluntas, *text. & gl. in l. 2. ff. de servitut.* Item nec dominus potest imponere servitutem fundo suo, in præiudicium habentis in eodem fundo aliam servitutem realem, *l. per quem. 14. & ibi DD. ff. de servit. rustic. prad.*

---

[a] Vide Cæpolam *tractat. servitutum urbanarum c. 14. Goth.*

[b] Idem in bonæ fidei emptore. Quid si plures sint domini? Omnes consentient. Nam in re communi potior est conditio prohibentis, *c. In re. de regul. iur. in 6.* Quid si unus consenserit sine aliis? Qui concessit, facientem prohibere non poterit, sed socii, Azo *in Summa Cod. eod. Goth.*

[c] Emphyteuticarius an & quomodo possit rem emphyteuticariam obligare, sive servitutem imponere, vide Guidonem Papæum *quæst. 575. Goth.*

[d] Quid si successivè concesserunt? Prima concessio valebit, perinde ac si omnes eodem tempore concessissent, *l. per fundum. ff. rusticorum prad. l. ult. ff. commun. prædiorum. Goth.*

¶ Secundò, dominus directus tantum; dummodo hoc non faciat in præiudicium habentis utile dominium, *ut notatur per Paul. de Cast. & alios in l. 3. ff. eod.*

¶ Tertio, proprietarius seu dominus fundi, in quo alius habet usumfructum; si per talem servitutem conditio usufructuarii non fiat deterior: aliàs enim non potest, *l. sed si quia inædificaverit. 15. §. fin. cum l. seq. ff. de usufruct.*

Quartò, vasallus, qui utile habet dominium, potest rei feudali servitutem imponere, in præiudicium sui ipsius; non autem domini: ideo feudo reverso ad dominum ista servitus extinguitur. [e] *§. quid ergo? de investit. de re aliena facta. in usib. feud.* ¶ Resoluto enim 3 jure datoris, resolvitur jus acceptoris, *l. lex vectigali. 31. ff. de pignor.*

---

[e] Secus, si acquisierit. Nam meliorem conditionem feudi facere potest, *ut ibi dicitur in §. è contrario. de quo infr. num. 5. Wesenb.*

¶ Quintò, emphyteuta [f] quoque fundo emphyteutico servitutem imponere potest, *secund. gl. & DD. in d. l. 3. ff. eod.* Sed finita emphyteusi, quando scilicet revertitur fundus ad dominum directum, & consolidatur utile dominium cum directo, finitur quoque ista servitus, *secund. DD. in d. l. 3. arg. text. in d. §. quid ergo. & l. is cui. 11. §. fin. ff. quem servit. amit. per reg. d. l. lex vectigali. & vide Paul. de Cast. in l. & in provinciali. 3. C. de servit.*

---

[f] Et eodem modo superficiarius, *l. Si ab eo. ff. de pignorib. l. 1. ff. de superficiebus. Goth.*

Sextò, Imperator seu princeps potest concedere 5 privato, ut ducat aquam per viam & locum publicum, sine tamen præiudicio, & incommodo aliorum, *l. servitutes. 14. §. fin. ff. eod. facit. l. 2. §. merito. & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publ. & c. quamvis. 8. de rescript. in 6.*

---

[g] Adde *l. Quoties C. de precibus imperatori offerendis. Goth.*

¶ Septimò, idem & senatus facere potest, *l. quominus 2. ff. de flum. & gl. in d. l. servitutes. §. fin. in verb. à principe.* ¶ An autem maritus possit imponere servi- 4 tutem fundo dotali, dic quòd licèt sit dominus dotis, *l. doce ancillam. 9. C. de rei vind.* tamen non potest, *l. Iulianus. 5. cum l. seq. ff. de fundo dotal.* quia non habet liberum dominium, *ut inquit Bald. in d. l. & in provinciali. C. eod.* Item nec usufructuarius [h] fundo, in quo habet usumfructum, servitutem imponere potest, quia meliorem potest usum rei usufructuariæ facere, deteriorem verò non potest, *ut notat. in d. l. sed si quid. 15. §. fin. ff. de usufr. Capol. de servit. urban. prad. cap. 14.*

---

[h] Sic, qui servitutem habet in prædio vel domo, non potest eam alteri concedere: nisi hoc fuerit permissum. Si tamen

tamen aquæductus servitutem habuero, & aqua ingressa sit fundum meum, possum eam alteri concedere, si non noceat fundo servienti, *l. ex meo. ff. de servitut. præd. rusticor. l. 1. §. illud. ff. de aqua quotidiana, Goth.*

Qui possunt acquirere [a] servitutem realem?

§ Breviter dic, quòd omnes illi, qui possunt servitutem fundo imponere, eadem ratione, & multò magis possunt ei acquirere servitutem: quia regulariter quis potest etiam alieni fundi conditionem meliorem facere, non autem deteriorem, *§. è contrario. de invest. de re. al. fact. in usibus feud.* Sive igitur quis habeat directum, sive utile dominium prædii, ut vasallus & emphyteuta, prædio servitutem acquirere potest, *d. §. è contrario.* Imò etiam ille, qui non potest fundo imponere servitutem, eam acquirere potest, ut est maritus & dominus fundi, in quo alius habet usumfructum, *d. l. sed si. §. fin. ff. de usufruct.* Et prædicta procedunt, dummodo is qui vult acquirere servitutem, habeat fundum, cui eam vult acquirere. Nemo enim servitutem urbani vel rustici prædii acquirere potest, nisi qui habeat prædium, *ut hic. & d. l. 1. ff. commun. præd. & Capol. de servit. urb. præd. c. 15.*

[a] Cæpola *d. loco. c. 15. Goth.*

§. Finalis.

Qualiter servitus constituatur & acquiratur?

Præmittendum, quòd de jure quodlibet prædium præsumitur liberum à qualibet servitute, eò quia quælibet res in sua origine regulariter ab initio est libera, *l. altius. 8. & l. si in ædibus 9. C. de servit. & aqua.* § Vnde is, qui asserit sibi in fundo vicini competere servitutẽ, eam probare tenetur, licèt rei partibus fungatur: cùm præsumptio juris transferat onus probandi in adversarium, *ut notat. in l. sive possideris. 16. C. de probat. & in §. æquè. 2. inst. de action.* § Sicut etiam quælibet res in dubio præsumitur esse allodialis & libera, non autem feudalis, cùm feudum ratione fidelitatis & servitii, sit quasi [b] servitus quædam, *ut notatur in l. si ususfructus. (al. si cujus. 13.) in princ. ff. de usufruct. & est text. in c. 1. §. inter filiam. vers. defuncto. si de feudo defuncti controversia sit inter dominum & agnatos vasalli. & plenè Alciat. in tract. de præsumpt. in 3. præsumpt. 2. reg.* § Hinc Bald. *in c. cùm omnes. 6. num. 21. ext. de constitut.* inquit, servitutem regulariter non habere causam naturalem, sed aut impositam aut præscriptam. § Docet igitur Imperator hic, quibus modis constituatur servitus. Primò, potest constitui inter vivos, pactis seu conventionibus, per contractus, scilicet stipulationem, emptionem, & similes, *ut hic.*

[a] Præsumitur eodem modo quodlibet prædium liberum & allodiale, non feudale aut emphyteuticum *l. Altiùs C. de servitutibus.* de qua præscriptione vide plura apud Alciatum *1. præsumptione 3. Goth.*

[b] Feudum est species servitutis. *Goth.*

§ Secundò, in ultimis voluntatibus, testamento, vel codicillis, ut quia testator damnat heredem, ne altiùs tollat ædes suas, ne obscuret lumina vicini, vel ut patiatur vicinum immittere tignum in parietem, *ut hic. & l. potest. 16. ff. communia præd. & tot. tit. ff. de servit. legat.*

§ Tertiò, per sententiam, *arg. l. ususfruct. plurib. 6. §. constituitur. ff. de usufruct.*

Quartò, per consuetudinem, veluti si consuetudine alicujus loci ita introductum sit, quòd vicinus per prædium vicini iter actumve habere debeat; aut ne quis ultra certam altitudinem ædes altiùs ædificet; vel ne quis luminibus vicini officiat, *l. 1. §. pen. ibi gl. & DD. ff. de aqua pluvia arcend. & in l. 1. C. de servit. & Mys. sing. hic.*

Quintò, per præsumptionem, *l. 2. C. eod. l. si quis diuturno. 10. ff. si servit. vind.*

Necessaria ad servitutum præscriptionem.

§ Sed ad [a] hoc ut servitus præscribatur, plura sunt necessaria. Et 1. Quasi [b] possessio servitutis requiritur. Præscriptio enim in rebus corporalibus sine possessione, & in rebus incorporalibus sine quasi possessione, non procedit, *c. sine possessione. 3. de reg. jur. in 6.* § Et ut quis constituatur & dicatur esse in quasi possessione servitutis, distinguitur inter servitutes affirmativas & negativas. Aut enim loquimur de servitutibus negativis, ut est altiùs non tollendi, ne luminibus vel prospectui officiatur, &c. & in his acquiritur quasi possessio per unicum actũ prohibitionis cum

patientia adversarii. Exempli gratia: Si vicinus meus velit domum suam præter pristinam formam altiùs ædificare, & obscurare lumina ædium mearum, & per me prohibitio interveniat, cui ipse acquiescit & obtemperat, quia altiùs non ædificat; tunc ego per hujusmodi actum, qui in sola mea prohibitione & patientia vicini mei consistit, constituor in quasi possessione servitutis altiùs non tollendi, ita ut à tempore prohibitionis incipiat currere præscriptio: & nisi talis prohibitio interveniat, nunquam dicor fuisse in quasi possessione istius servitutis. Unde si domus vicini mei per 100. aut 1000. annos fuerit collapsa vel depressa, non propterea debet hanc mihi servitutem altius non tollendi, neque eam præscripsi; cum non fuerim in quasi possessione istius servitutis, *ut est gl. in c. abbate. 25. in verb. Aticasense. extr. de verb. sig. & gl. in d. l. qui luminibus. 11. in verb. formam. & ibi Paul. de Castr. ff. de servit. urban. præd. gl. & Bart. in l. 1. C. eod. & DD. hic.*

8 § Ratio autem, quare tantùm à die prohibitionis quis constituatur in quasi possessione servitutis negativæ, & tunc præscriptio currere incipiat, talis assignatur per Bald. *hic*: quia in acquisitione servitutis est necessarium factum utentis, seu præscribere volentis. Sed quando vicinus meus habet domum depressam, nullum factum meum intervenit, & ad hoc, ut incipiam præscribere, opus est aliquo facto, quod non potest esse, nisi prohibeam eum uti ista libertate, quæ aliàs ei competit, videlicet ne altiùs ædificet. *& adde Bart. in l. sicut. 8. §. sed si quæritur. ff. si servit. vind. Ang. & alios in §. aquè. infr. de actio.* Aut loquimur de servitutibus affirmativis; ut sunt ire, agere, immittere tignum in vicini parietem, & similes, & subdistinguitur: Quædam enim sunt servitutes affirmativæ, in quibus potest esse usus per modum facultatis naturalis, vel quæ consistunt in actu meræ facultatis à jure gentium concessæ, ut ire per fundum vicini. Licet enim mihi de jure naturali ire per tuum fundum, & ibi venari, donec à te prohibear, *§. feræ. 12. supr. de rerum divis. & gl. post text. in l. per agrum. 11. C. eod. & l. divus. 16. ff. de servit. rustic. præd.* Et ad hoc, ut quis constituatur in quasi possessione istius servitutis, requiritur non unus & simplex, sed continuatus actus eundi per triginta dies, sciente & patiente domino; nec sufficit semel atque iterum ivisse, sed necesse est quem triginta diebus continuis actum eundi exercuisse, *l. 1. §. hoc interdicto. & ibi Bart. ff. de itin. act. priv.* Itaque præscriptio non incipit currere ab uno solo actu eundi.

9 § Estque ratio *secund. Bald. hic.* Nam ad hoc, ut quis incipiat præscribere servitutem, necesse est, ut constet, quod incipiat possidere animo acquirendi servitutem; sed in illis, quæ competunt jure facultatis naturalis, ut ire per fundum alienum, non statim de animo ejus constat ex unico actu aut pluribus, an velit acquirere servitutem, ideò statuitur tempus triginta dierum, ex quo jus præsumit, quòd habuerit animum acquirendi servitutem & ideò incipit currere præscriptio, quia per hoc satis demonstratur animus euntis, quòd non ex jure facultatis, sed jure servitutis usus fuerit itinere, *d. l. 1. §. hoc interdicto.* Quædam verò sunt servitutes affirmativæ, in quibus usus non sic solet esse, nec consistere in mera facultate à jure gentium concessa: sed ubi actus geruntur per modum debiti, seu præsumptione servitutis, ut est immittere tignum in vicini parietē, vel aquam ducere ex alterius fundo, vel per fundum vicini. Nam hoc à jure prohibetur, *l. aquam 4. C. eod.* & tunc, ut quis constituatur in quasi possessione istius servitutis, sufficit unus actus, ut quis semel una die vel vice duxerit aquam, vel immiserit tignum sciente & permittente domino, *l. 1. §. quod autem. 4. ibi, vel una die. ff. de aqua quot. & æstiv.* Unde si immitto tignum in parietem vicini, ipso patiente: præscriptio incipit currere à solo actu immissionis, quia ex solo actu demonstro animum meum, velle me uti jure servitutis, cùm hoc mihi à jure gentium non sit permissum, nec sine jure servitutis hoc facere liceat, *de quo vide Bald. & Porc. hic. Ang. & Jas. & alios in d. §. aquè. inf. de act.* II. Requiritur scientia, & patientia adversarii, putà domini fundi servientis: Daß einer mit Vorwissen vnnd Gedult deß Grundsherren auff die Feldmarck so viel Jahr getrieben vnd gehütet hat / *l. 2. & ibi gl. & DD. C. eod.* Estque ratio, quia ad hoc, ut præscribatur servitus, requiritur quasi possessio servitutis, *ut sup. dictum.*

10 § Sed quasi possessio non potest haberi, nec consistit absque scientia & patientia adversarii, *l. quoties. 20. ff. eod.* Si ergo ignoraret, non procederet præscriptio propter quasi possessionem deficientem.

11 § Nam ista tria vitiant quasi possessionem & præscriptionem servitutis, quando scilicet quis usus est servitute vi, clàm, vel precariò. *l. 1. in fin. C. eod. & l. si quis diuturno. 10. ff. si servit. vind.* Et dicitur 1. Vi, quando prohibente adversario quis utitur servitute pascendi vel alia, veluti, si alicui pignus aufertur, & ille nihilominus armentum suum vi agit in locum prohibitum, ibique pascit: Als wann einer gepfändet würde / vnnd gleichwol darüber mit Gewalt dahin hütet vnnd wendet. 2. Precariò, quando adversario concedente ad ejus placitum tantùm, & non ultra quis usus fuit servitute: Daß es bittweise / als lang es dem Grundsherren gefällig oder gelegen / nachgelassen wird / *l. 1. in princ. ff. de precar.* Et adversarius hæc duo allegans probare tenetur, *arg. l. quoties. 18. §. qui dolo. ff. de prob.* 3. Clam, quando ignorāte adversario quis usus est servitute, & debuit scire adversarium prohibiturum: Daß es sein Nachber nicht leiden würde / *l. clam possidere. 6. in princ. ff. de acquir. poss.* & debet à præscribente scientia adversarii probari.

12 § Unde Bart. *in d. l. 2. C. eod.* Sis cautus, *inquit*, ut semper facias articulum probatorium de scientia & patientia, quòd præscribens usus sit sciente & patiente adversario, *de quo Felin. & Canonistæ in c. 4. de præscript. Bart. & Paul. de Castr. in l. servitutes. 14. ff. eod.* Limitatur autem prædicta conclusio procedere, quando quis solùm probat de usu longi temporis, 10. vel 20. annorum *quo casu loquitur text. in d. l. 2. C. eod.* secus, si probaret de usu tanti temporis, cujus initii memoria non extat, vel etiam de longissimo tempore, 30. vel 40. annorum. Nam tunc, secundùm communem opinionem, non est necesse, ut probetur scientia & patiētia adversarii, *secund. Paul. de Cast. d. l. 2. C. eod. & Capol. de serv. urb. præd. c. 2. num. 5.* Deinde limitatur, quando præscribens habet titulum à quodam tertio, qui putabatur

batur esse dominus fundi, & constituit servitutem in ipso fundo: quia tunc præscribitur etiam ignorante vero domino, exemplo rerum mobilium, spacio scilicet 10. vel 20. annorum, *l. fin. vers. sit igitur. ibi bono initio. C. de præscript. longi temp.* III. Ad præscriptionem servitutis requiritur, quod præscribens usus [c] fuit jure servitutis, eo scilicet animo, ut possit etiam adversario invito uti isto jure, & non jure familiaritatis seu amicitiæ; quia tunc nunquam præscriberet, *l. fin. cum ibi not. ff. quem. serv. amit. & l. qui jure familiaritatis 41. ff. de acq. poss.* Et hoc [f] probabitur ex [g] actibus, ex quibus talis animus colligitur. Nam quidam sunt actus, quos quis faceret in fundo cuiuslibet vicini: quidam verò sunt actus, quos non faceret quis, nisi servitus ei competeret, ut præcidere sepem causa eundi per fundum vicini & similes, *de quo vide Bart. post gl. in d. l. 1. §. hoc interdicto. num. 9. ff. de itin. act. priv.* IV. Requiritur bona [e] fides, quod præscribens credebat sibi servitutem competere, *ut notatur per gl. & DD. in d. l. fin. ff. quem. serv. amitt. & in d. l. 2. C. eod.* Quod est verum, si vult præscribere longo tempore; secus, si longissimo tempore 30. vel 40. annorum, quo de jure Digest. & C. etiam sine bona fide præscribi poterat, *l. sicut. 3. cum ibi not. C. de præscript. 30. ann.* Hodie vero de jure canon. cui in hoc casu statur, præscriptio cum mala fide nullo unquam tempore procedit, *c. fin. de præscript. & c. possessor mala fidei. 2. de reg. jur. in 6.* Quod est verum quando constat ferè de mala fide: sed ubi esset tantum præsumpta mala fides, post 30. annum talis præsumptio malæ fidei non potest allegari, *l. fin. in fin. & ibi Bart. C. unde vi. & Capol. de servitut. urban. præd. c. 20. num. 1. in fin.*

13 § An autem in dubio bona fides præsumatur, & qualiter probetur, distingui solet post Bart. *in d. l. fin. C. unde vi.* Aut quis possidet cum titulo; & bona fides præsumitur, *l. pen. C. de evict.* Vnde pars adversa malam fidem allegans probare tenetur, *l. Verius 21. ff. de prob.* nisi esset denunciatum; quia denunciatio constituit quem in mala fide, *l. si fundum. 17. C. de rei vind.* Idem, si esset titulus à jure improbatus, *l. quemadmodum. 7. C. de agric. & cens. lib. 11.* ubi dicitur in fin. Malæ fidei namque possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur. Aut quis possidet sine titulo: & dic *secund. Bart. in d. l. fin. Cyn. & DD. in d. l. 1. C. eod. gl. & Bart. in d. l. 1. §. hoc interdicto ff. de itin. act. priv.* regulariter tunc malam fidem præsumi: [f] ideo probato solo tantum usu servitutis, bona fides non præsumitur, nisi aliud quid ponatur & probetur, per quod bona fides inducitur. Estque ratio, quia juris præsumptione omnia prædia sui natura præsumuntur esse libera, *l. altius. 8. C. de servit.* Ergo quilibet scire debet, sibi non competere jus in re aliena, per regulam, *l. fin. C. unde vi.* Vnde ut mala fides excludatur, debet præscribens præter usum aliquid ponere ac probare: veluti si sæpius à vicinis vel parentibus audivisset talem servitutem fundo suo competere, vel quod fuerit de hoc publica vox vel fama. Nam hoc tribueret justam causam credendi; & hoc probato bona fides præsumitur, *de quo Capol. in d. c. 20. & Balb. in tract. præscrip. in 2. parte. 4. part. princip. in 1. quæst. nu. 11.*

14 § Et circa prædicta notandum, in præscribendis servitutibus non requiri [l] titulum, *text. est in l. si quis diuturno. 10. ff. si servit. vind. & notatur in d. l. 2. C. eod. Bart. in l. fin. ff. quem serv. amit.* Neque hoc casu intelligendus est titulus, quem quis habet à non domino; quia tunc præscriptio non est necessaria, sed sufficit patientia, quæ loco traditionis habetur, *l. quoties. 20. ff. de servit.* verùm de eo titulo, quem quis habet à domino, quem dominum esse credebat. Nam & talis titulus in præscribendis servitutibus non requiritur, *d. l. si quis diuturno.* licet secus sit in præscribendis rebus corporalibus, ubi titulus omnino est necessarius, *l. nullo. 24. C. de rei vind.* & de ratione diversitatis dicemus, *inf. de præscript.* V. Et [m] ultimo requiritur legitimum tempus, seu usus continuatus per tempora, ad præscriptionem hoc casu requisitus. Et distinguitur per DD. *post gl. ordinariam, in d. l. servitutes. 14. in verb. certam. ff. eod.*

15 § Quædam enim est servitus habens causam [n] continuam seu perpetuam, quæ semper in usu est actualiter & potentialiter; ut est servitus aquæductus, quia aqua semper fluit sui natura: item immittendi tigni in vicini parietem, & similes, quæ facto & hominis industriâ non indigent, sed ubi semel fuerint constitutæ, perpetuo durant. Quando enim tignum semel est immissum in parietem vicini, non opus habeo ad eius præscriptionem aliquo alio hominis facto & operâ, quia tignum immissum per se tunc stat.

16 § Quædam servitus dicitur habere causam quasi continuam, seu quasi perpetuam, quæ continuo potentialiter, sed non actualiter est in usu; ut est servitus stillicidii avertendi. Licèt enim non semper avertatur in tectum vicini, cum non semper pluat; tamen non est opus facto hominis, sed semper est apta exerceri ista servitus sine facto hominis, quando scilicet pluit, *l. foramen. 28. ff. de servit. urb. præd.* Et hæ duæ [o] species servitutum habentes causam continuam vel quasi continuam, præscribuntur 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes, *d. l. 2. & ibi DD. C. eod. & l. fin. in fin. C. de præscript. longi temporis & d. l. si quis diuturno. gl. & ibi DD. in d. l. servitutes super verb. certam. ff. eod.*

---

[a] Hæc quæ sequuntur sumpta sunt ex Cæpola *tractatu servitutum urbanorum c. 20. Goth.*

[b] Cur non vera possessio requiritur? Iura incorporalia non possidentur propriè, sed quasi possidentur, *l. Servus. §. incorporales ff. de adqu. rerum domin. Goth.*

[c] Scientia eius, contra quem præscribitur, requiritur in præscriptione servitutum, *l. 2. C. de servitutibus.* vide Balbum *tract. de præscript. 4. parte 2. num. 11. Goth.*

[d] Patientia eius, adversus quem præscribitur, requiritur in præscribendis servitutibus *l. Quoties. ff. de servitutibus. Balb. d. loco. Goth.*

[e] Opinio certa in præscribente servitutem requiritur, nimirum quod crediderit se uti iure suo. Necesse est enim, ut utatur tanquam servitute sibi debita, alias non adquirit servitutem, etiamsi usus fuisset tanto tempore, cuius initii memoria non extet, *l. 1. §. Ait [illegible] ibi, Qui se putat suo iure uti. ff. de aqua quotidiana. Goth.*

[f] Fortasse non opus probatione, cum quisque præsumatur usus animo acquirendi jus, nisi contra probetur, *Curt. in rep. c. ult. de consuet. & sic vide supra [illegible] part. [illegible] esenb.*

[g] Quemadmodum quis probetur usus iure servitutis, vide Imolam in *c. Bona 2. de postul. prælator. & [illegible] c. Cum eccl. [illegible]*

Sutrina in verb. Affuisse de causa possessionis & proprietatis. Alex. 3 consil. 50. Goth.

[h] Bona fides omni tempore requiritur in præscribente servitutem, ut hic. Adde Bart. in l. 1. §. *Hoc interdicto ff. de itinere actuque privato*, eamque probare debet agendo, quia juris præsumptionem habet contra se, quod quælibet res præsumitur libera, nisi de servitute probetur. *l. Altius. C. de servitutibus & aqua. Baldus de præscriptione. 4. parte 1 q. 2. num. 10 Goth.*

[i] Sed post 30. annos non attenditur, nec eius allegatio præscriptionem impedit: ex quo tollitur per decursum 30. annorum. *Bart. d. l. ult. C. unde vi.* nisi alia ratione mala fides probetur, *Vide Covar. c. possessor 2. de reg. iur. in 6.* Quanquam mihi magis placeret, si quidem obtineri posset, in his præscriptionibus longissimis nec titulum considerari, *l. si quis diuturno. 10. Si ser. vind. l. 2. ubi Cast. C. de servit. nisi in casu c. 1. de præscript. in 6.* neque bonam fidem: cum hæ præscriptiones non in favorem possidentium, sed ob negligentiam non agentium sint inductæ, contra quos lex præscribit *l. 3. 4. C. de præscript. 30. annorum* licèt in mala fide sit debitor, *l. cum notissime 7. §. 1. C. de præscript. 30. annorum. dixi consil. 5. de præscript. Wesenb.*

[k] His scilicet realibus. Aliud in usufructu: aliud in prædiis ecclesiæ. vide *plura apud Capolam tractatu servit. urban. c. 30. num. 6. Goth.*

[l] Ergo titulus non solennis sufficiet, *arg. l. post mortem ff. de adoption.* An saltem allegatio tituli requiritur? Negat Capol. *d. loco num. 6.* Sed vide Balb. *tract. de præscriptionibus 4. parte 1. q. 1. Goth.*

[m] Prohibitio etiam exigitur in negativa servitute (ut est servitus altius non tollendi) & à die prohibitionis incipit præscriptio, *Glos. & Doct. in l. Qui luminibus. ff. de servit. prædior. urbanorum. & in l. 1. C. de servitutibus. Goth.*

[n] Continuam causam vel quasi continuam causam habens servitus dicitur, in cuius usu non requiritur factum hominis. Huius generis est servitus luminum, stillicidii, altiùs non tollendi, prospectus. *Goth.*

[o] Servitus causam continuam seu perpetuam vel quasi continuam habens præscribitur decem annis inter præsentes, viginti inter absentes. Capola. *tract. servitutum urban. c. 19.* vide Balb. *tract. de præscriptionibus. 4. parte 1. q. 1.* ubi quatuor exceptiones ad hanc sententiam profert. *Goth.*

---

§ Hanc conclusionem limitate. 1. Procedere de jure civili, non autem de jure canonico, in rebus Ecclesiæ: quia ad præscribendam servitutem in prædio Ecclesiæ, & sic contra Ecclesiam, etiamsi habeat causam continuam, semper tamen requiritur tempus 40. annorum, sicut in præscriptione dominii, *secund. Innocent. & Canonist. in c. si diligenti, 17. ext. de præscript. addite Balb. in d. tract. præscript. in 2. parte. 4. part. princ. in 1. q. num. 6.* 17 § Quædam denique sunt servitutes, quæ dicuntur habere causam [p] discontinuam, seu successivam, aut interpolatam, quę non sic semper sunt in usu neque actu neque potentia; sed ad earum exercitium & usum semper requiritur factum hominis successivum, ut est in servitute itineris, pascendi. Vnde Bart. *in d. l. 2. C. eod.* tradit regulam: Quando ad usum servitutis requiritur factum hominis, nunquam dicitur habere causam continuam, sed discontinuam: quia homo non potest continuo operari, ire, pascere pecora. Si verò ad usum servitutis non requiritur factum hominis, tunc dicitur habere causam continuam. Et huiusmodi servitutes non præscribuntur, neque longo neque longissimo tempore, 30. scilicet, vel 40. annorum: sed ad præscriptionem earum requiritur tantum tempus, cuius initii memoria non extat, *secund. gl. & DD. in d. l. servitutes. sup. verb. certam. & gl. fin. in d. l. fin. C. de præscript. longiss. temp. & l. hoc jure. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana & æst.* ubi ductus aquæ, ad cuius usum requiritur factum hominis, videlicet, ut de quodam fonte extrahatur aqua, & inmittatur in aliquem rivum, tantum tempus requirit. 18 § Hæc autem conclusio, & distinctio de servitutibus habentibus causam continuam vel discontinuam, solum procedit in servitutibus realibus, quæ à re rei debentur. Nam tunc ipsa res, cui acquiritur, continuo dicitur quasi possidere huiusmodi servitutes continuas: Sed de discontinuis servitutibus non potest dici, quod ipsum prædium cui debentur, eas continuè sic quasi possideat, nedum factum hominis; quia homo semper & continuè operari nequit: sed etiam nec animo quasi possidere potest, cum prædium non habeat animum. Non autem procedit in servitutibus personalibus, quæ debentur à re personæ, ut ususfructus, usus &c. Quamvis enim ad earum exercitium quoque requiratur factum hominis, non solum ab initio, sed etiam ex post facto, non tamen dicuntur habere causam discontinuam, quia animo possideri & retineri possunt, ex quo personæ debentur, quæ habent animum, qui est continuus in possessione retinenda, licèt actus hominis sint discontinui, *ut tradit Bart. in l. justo. 44. §. non mutat. ff. de usucap.* Ideò etiam ad exemplum rerum immobilium & servitutum habentium causam continuam, præscribuntur longo tempore, 10. scilicet annis inter præsentes, & 20. inter absentes, cum titulo: sine titulo verò præscriptione longissimi temporis, 30. vel 40. annorum, *text. est in d. l. fin. in fin. C. de præscript. long. temp. & Cynus in l. 2. in 6. q. C. eod. Capolla de servit. urban. præd. c. 19. num. 4.* 2. Limitatur prædicta conclusio, quando quis probat se habere verum titulum à tertio non domino fundi, qui constituit servitutem inter vivos, vel in ultima voluntate. Nam tunc servitus etiam discontinua præscribitur longo tempore, concurrente scilicet titulo & bona fide, *ut decidit Paul. de Cast. in d. l. servitutes. in princ. ff. eod. per d. l. fin. in fin. C. de præscript. long. temp. refert, & sequitur Capol. in d. c. 19. num. 9. & Balb. de præscript. in d. 2. parte. 4. part. princ. in 1. q. num. 4.* 3. Limitabitis hanc conclusionem non procedere de jure Saxon. quo talis distinctio inter servitutes continuas & discontinuas, quo ad præscriptionem, non attenditur. 19 [r] § Nam de jure Saxon. duæ sunt tantum species præscriptionis, annalis scilicet, qua scribuntur res mobiles; & tricennalis, 30. scilicet annorum, unius anni, 6. septimanarum, & 3. dierum, qua res immobiles & omnia jura incorporalia, sive habent causam continuam sive discontinuam, ex quieta & pacifica possessione 30. annorum, anni & dierum, id est, 30. Jahr/ Jahr vnd Tag. concurrentibus aliis ad præscriptionem requisitis, indistinctè præscribuntur, *de quo videre consil. D. Hieronymi Schurff. 32. & 69. cent. 1.*

---

[p] Discontinua & interpollata servitus dicitur, in cuius usu factum hominis exigitur, ut via, itineris, actus, aquæ haustus, huiusmodi servitus non præscribitur spacio decem annorum.

annorum inter præsentes: viginti inter absentes, de quo in *l. Servitutes. ff. de servitutibus.* Sed tempore cuius memoria non extat, *l. Hoc iure. § Ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana*, puta centum annorum. DD. in *d. l. Servitutes, & l. Foramen. ff. de servit. rustic. prædior. Guido Papæus q. 173. Petr. de Ferrariis in Praxi, in forma actionis confessoria pro servitute in glossa. Servitus aquæductus.* An talis est servitus pecoris pascendi? Ait Guido Papæus *d. loco* post Innocentium Hostiensem & alios in *c. Cum ecclesia inf. ext. de causa possess. & proprietat. c. ad aures. c. de quarta ext. de præscript.* Adde Mynsingerum *4. Obs. 54.* Ubi notat ad probandam servitutem pascendi pecoris (tanquã habentem causam discontinuam) inter cætera requiri tempus immemoriale, præsertim si nullus titulus agetur, per textum *l. Hoc iure § ductus aquæ ff. de aqua quotidiana l. Foramen ff. de servitutibus. Decium in l. Si certis annis C. de pactis. Goth.*

[a] Imo figmentum est erroneum, *ut dixi ad tit. de servit. & de usucap. Wesenb.*

[b] Et rectè ac meritò. *Wesenb.*

Quomodo [a] extinguatur vel amittatur servitus.

20 ¶ De hac quæstione est tit. in ff. quibus modis servit. amit. Et primò amittitur omnis servitus confusione; quando scilicet idem utriusque prædii servientis & dominantis insolidum dominus esse cœperit. Unde si prædium tuum serviat meo prædio, & postea emo à te tuum prædium, vel contra tu consequaris dominiũ mei prædii, extinguitur vel confunditur servitus, *text. est in l. 1. & ibi gl. ff. eod.* Estque ratio, quia res propria nemini servit, *l. ususfruc. 5. ff. si ususfruct. petat.*

[a] Vide Cæpolam *d. loco. c. 24. Goth.*

21 ¶ Secundò, extante conditione; quando scilicet hæres imposuit servitutem fundo alteri sub conditione legato, extinguitur servitus adveniente conditione, *l. si cui. 11. §. heres. ff. eod.*

22 ¶ Tertiò, quando vasallus imposuit servitutem fundo feudali, reverso fundo ad dominum, extinguitur servitus, *§. quid ergo de inv. stit. de re alienata facta.* Resoluto enim jure datoris, resolvitur jus acceptoris, *l. lex vectigali. 31. ff. de pign.*

23 ¶ Quartò, spontanea patientia citra temporis diuturnitatem, veluti si stillicidii immittendi jus habeam in aream tuam, & permiserim tibi jus in ea area ædificandi, stillicidii immittendi jus amitto, *l. si stillicidii. 8. ff. eod.*

24 ¶ Quintò, si locus, per quem mihi debetur iter, impetu fluminis occupatus est, per statutum tempus non utendo jus amittitur, sed cessante impetu, restituitur in pristinum statum, *l. si locus. 14. in princ. ff. eod.* ubi in fine dicitur, quòd via [b] publica impetu fluminis vel ruina amissâ, vicini proximi viam præstare tenentur. Et dicit ibi gl. licèt à fisco debeat precium viæ numerari: quòd tamen de consuetudine non observatur; secùs atque in via [c] privata, ubi precium à privato eam petente præstari debet, *l. si quis sepulchrum. 12. ff. de relig. & sumpt. fun.* & Paul. de Cast. *in d. l. si locus.* hunc casum quotidianum notare jubet, *addit e Capol. de servit. urban. præd. c. 24. in fin.*

[b] Si vi & impetu fluminis aut aliàs via publica fuerit amissa vel destructa, via constituenda est in fundo, qui est vel erat viæ proximior, habita ratione utilitatis publicæ, eum tamen in modum, ut quàm minimo dispendio privati id fiat, & præstitis ei impensis, damnis & cæteris huiusmodi, *l. si bona ubi gloss. ff. quemadmodum servitutes amittantur. l. Si cui simpliciter. 9 in fin. ff. de servitutibus. Facit. l. venditor. § Si constat. ff. com prædiorum. Goth.*

[c] Si via privata aut vicinalis destructa sit vel amissa casu (puta impetu fluminis) ea restituenda erit in loco & in eodem fundo, loco propinquiore, habita ratione commodi & incommodi prædii dominantis & servientis: ut si res ita ferat, alio etiam loco aliâve parte possit via restitui, *l. 2. § pen. ff. de religiosis. Goth.*

25 ¶ Sextò, expressa juris sui remissione quis servitutem amittit. Remittentibus enim actiones, & jura sua, non est dandus regressus ad ea, *ut dicitur l. quæritur. 14. §. si venditor. 9. ff. de ædil. edict.*

26 ¶ Septimò, præscriptione, non utendo scilicet servitute per longũ tempus, 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, *l. pen. C. eod.* Et hæc conclusio ampliatur procedere, non solùm in servitute continua, sed etiam discontinua, [d] adeò quòd, licèt ea non præscribatur longo, sed tanto tempore, cujus initii memoria non extat; tamen perditur per non usum longi temporis. Quod est verum, quando [e] hujusmodi servitus discontinua est constituta sine aliquo intervallo temporis, mensium, & annorum: veluti, permitto tibi ut possis haurire aquam ex meo fonte, quandocunque velis, aut etiam alternis diebus aut horis. Nam tunc licèt sit servitus sui natura discontinua; tamen quia ex proposito & conventione habet causam continuam, ut semper quis uti possit, reputatur illud jus quotidianum, & quasi continuũ, ut non utendo longo tempore amittatur, *l. si sic. 7. ff. quemad. servit. amit.* Secùs, si servitus discontinua etiam ex proposito & vi constitutionis habet causam discontinuam, & intervalla annorũ, vel mensium: veluti si est conventum, ut non semper liceat ducere aquam per fundum vicini, sed solùm æstate, vel alternis annis aut mensibus, & tunc duplicato tempore amittitur hæc servitus, ita ut duplicetur longum tempus 10. tantùm annorum, atque indistinctè tam inter præsentes, quàm inter absentes, hujusmodi servitus 20. annis præscribatur, *d. l. si sic. ff. eod. & l. fin. C. eod.* Neque hoc casu tempus 20. annorum duplicatur ut videtur velle gl. *in d. l. si sic. super verb. constituto.* Nam in contrarium communis est opinio & conclusio DD. *post text. & gl. in d. l. fin. in verb. desinat. C. eod.* Et ratio, quare minore tempore amittatur, quàm acquiratur servitus, est favor libertatis, & odium negligentis uti, *secund. DD. in d. l. fin.* adeò ut etiam ignorans sibi servitutem competere, non utendo eam amittat, *l. si partem. 19. §. si per fundum ff. eod.*

[d] Cur non ergo quæritur eodem modo? *ex regula l. ferè, 153. de reg. iur. l. 3. §. in amittenda. de acquirend. possess. Wesenbecius.*

[e] Servitutes discontinuæ sunt, quæ constituuntur sine aliquo intervallo temporis & mensium, sic tamen, ut ex proposito & conventione contrahentium habent causam

causam continuam, ut quasi continuæ longo tempore amittuntur: discontinuæ vero penitus (etiam ex proposito & vi constitutionis) duplicato tempore amittuntur. Prioris generis est hæc servitus, ut possis haurire aquam ex meo fonte, quandocunque velis aut alternis diebus vel horis posterioris, ut non ducas aquam ex meo nisi æstate vel alternis annis aut mensibus. *Goth.*

---

27 ¶ Pro limitatione autem prædictæ conclusionis I. Notabitis, hoc casu esse differentiam inter servitutes rusticas & urbanas. [a] In rusticis enim servitutibus sufficit solus non usus longi temporis, licèt præscribens libertatem nihili faciat: in urbanis verò, ad hoc ut amittantur, non sufficit sola negligentia non utentis: sed præter negligentiam domini prædii dominantis in non utendo, requiritur etiam factum aliquod domini prædii servientis, & tale factum, quod usum servitutis impediat; ita ut dominus prædii dominantis privetur quasi possessione servitutis, & dominus prædii servientis constituatur in quasi possessione actus præscribendi libertatem: veluti si ædes tuæ debeant meis ædibus servitutem immittendi tignum in tuum parietem, & ego exemero tignum: servitus non propterea extinguitur decem annis; sed ita demùm, si tu foramen, unde tignum est exemptum, obturaveris, & per decem annos ita habueris. Ita demum, inquam, amitto servitutem immittendi tigni: alioqui si nihil novi feceris, integrum jus meum permanet, *text. est in l. hac autem jura. 6. ubi gl. & DD. ff. de servit. urban. prad. & d. l. si quis alia. 18. in fin. ff. eod.*

28 ¶ Ratio autem diversitatis assignatur ibi à DD. quòd servitutes urbanæ sunt nobiliores rusticis, & magis [b] interest Reipublicæ ut conserventur; ne scilicet aspectus urbis deformetur: ideò difficiliùs præscribuntur, *ut inquit Angel. in §. aquè. num. 12. inf. de act.*

29 ¶ II. Limitabitis prædictam conclusionem, ut contra Ecclesiam libertas non præscribatur, nisi spacio quadraginta annorum, *ut notatur per Abbat. & alios in c. de quarta. 4. ext. de prascript. & vide Balb. de prascript. in 2. parte 4. partis princip. in 1. 2. 3. & 4. quaest.* III. Limitabitis prædicta procedere de jure communi, non autem de jure Saxonico. Nam ad præscribendam libertatem contra servitutem, tam continuam quàm discontinuam causam habentem, de jure Saxonico requiritur præscriptia triginta annorum & diei, *de quo videre D. Hieronymum Schurff. in d. consil. 69. num. 16. centur. 1.* Et plura de amissione servitutum, videte *in tit. ff. quemadmodum servit. amit. & Capol. in d. c. 24.*

---

[a] Vide meliora *apud Cuiac. l. 4. de usucap. Revar. de usucap. & alios recentiores*: nos etiam aliquid diximus *ad tit. de servit. & usucap. Wesenb.*

[b] Imò reipublicæ magis interest servitutes rusticas conservari: cùm ea sint comparatæ fructuum gratia, quorum potior est causa quàm ædificiorum. *Goth.*

DE USUFRUCTU.

TITULUS IV.

1 Continuatio tituli.
2 Personales servitutes unde dicantur.
3 Divisio huius tituli in quatuor partes.
4 Usufructus alius causalis, alius formalis.
5 Usufructus causalis qui, & unde.
6 Formalis qui.
7 Definitio usufructus, & eiusdem explicatio.
8 Usufructuarius interpellatus tenetur praestare cautionem usufructuariam.
9 Cautio usufructuaria quotuplex, & quando praestetur. & numero 10.
11 Per quos debeat praestari cautio usufructuaria, & si praestari non potest, an debeat is, cui relictus est usufructus, gaudere commodo usufructus.
12 An hac cautio sit de substantia usufructus.

1 IN princ. tit. præced. dictum est, servitutum alias esse reales, alias personales. Declaratis itaque realibus, quæ à re rei debentur, nunc de personalibus subjicitur, non quæ à persona personæ debentur, & meræ personales dicuntur, *de quibus sup. de jure personarum dictum est.* sed quæ à re personæ debentur: unde & personales dicuntur,

2 Primò, quòd personæ dominanti à re seu prædio serviente debentur, suprà enim *in quaestione, Quotuplex sit servitus*, dictum est, ad dijudicandam qualitatem servitutis inspiciendum esse id cui debetur, & denominandam esse servitutem ab eo, cui debetur tanquam à digniori, *secund. gl. & ibi DD. in l. 1. (al. 2.) super verb. aream. ff. de servit. urb. prad.* Deinde quòd unà cum persona, cui debentur, extinguuntur, *ut in §. fin. inf. eod. dicetur.* Et earum tres enumerantur species, Ususfructus scilicet, Usus & Habitatio.

3 ¶ De priore in hoc titulo tractatur, qui dividitur per Doct. in quatuor partes. In prima declaratur, quid sit ususfructus: in secunda, qualiter constituatur: in tertia, in quibus rebus constituatur: in quarta qualiter finiatur. Et concordat cum hac rubr. totus sextus liber. Digest. & tit. in C. de usufruct.

Usufructus quid est?

¶ Ad intellectum definitionis hîc positæ, præmittendum *post DD. hic. sup. verb. est jus. in fin. & in l. 3. in verb. reverti. ff. eod. & in l. rectè dicimus. 25. in verb. servitutis. ff. de verb. signif.*

4 ¶ Usumfructum alium dici causalem, alium formalem.

5 ¶ Causalis est ipse usus rei propriæ, seu commoditas tributa domino utendi & fruendi re sua pro lubito & arbitrio suo, *juxta l. in re mandata 21. C. mand.* [a] Et dicitur causalis, à [b] causa, scilicet dominii, quòd à proprietate seu dominio non est separatus, sed cum sua causa, id est, proprietate conjunctus & unitus, quo casu pars [c] dominii dicitur, *l. 4. ff. eod.* Et tunc non est servitus, quia res sua nemini servit, *ut dicitur in l. uti frui. 5. ff. si ususfr. pet.*

6 ¶ Formalis verò dicitur, qui est separatus à sua causa, id est, proprietate, & habet certam quandam & distinctam formam à sua proprietate, ita ut apud unū

sit pro-

sit proprietas, apud alium verò usus fructus ejusdem rei, *d.l. rectè dicimus. ff. de verb. sign. & notatur post gl. magnam in l. si mulieri. 8. de usufruct. accresc.* Et hic casus non est pars dominii, sed species servitutis, *ut habetur in d. l. rectè dicimus.* & de hoc formali usufructu, non causali, agitur in tit. nost.

7 ¶ Qui ita definitur; ut usus fructus sit jus utendi, fruendi rebus alienis salvâ rerum substantiâ, *ut hic. & l. 1. ff. eod.* Quam definitionem declarat gl. *hic. & in d.l. 1.* Nam dicitur, Utendi, ad differentiam juris, quod habet creditor in pignore, qui non potest uti re oppignerata, imò utendo furtum committit, *§. furtum. 1. inf. de oblig. qua ex delict. nas.* Quod est verum, si invito debitore utatur: secùs, si eo volente. Nam tunc fructus percepti ex re pignorata, computantur in sortem, & extenuant debitum, *l. 1. & 2. C. de pign. act.* Dicitur fruendi, ad differentiã usus. Usufructuarius enim omnes fructus suos facit, & eos vẽdere, & alienare potest. secùs est in usuario, qui tantùm fructibus utitur pro sua & suorũ quotidiana necessitate, & reliquos fructus, domino proprietatis restituit, *ut in princ. inf. de usu & habit.* Dicitur, Rebus alienis, quia talis usus fructus formalis separatus est à proprietate; cùm res sua nemini serviat, *d.l. utifrui in princ. ff. si usufr. petat.* Dicitur, Salva rerum substantia: quia illud jus perseverat tantisper dum res existit, eâ autem perempta, ipsum quoque jus extinguitur, *ut hic. in fin. prin. & in §. fi. inf. eod. dicetur.* item quia usufructuarius ita debet frui & uti, ut proprietas rei non fiat deterior. Unde si usus fructus vineæ legatus est, debet usufructuarius in locum demortuarum vitium vel arborum alias substituere, *§. sed si gregis. 38. sup. de rer. divis.*

---

a Adde *Accurs. in pri. & §. 1. huius tit. Brod.*

b Causalis usus fructus est, quem proprietarius ex causa proprietatis consequitur ex proprietate, qui usus fructus non est servitus, propterea quod res sua nemini servit, *l. in re communi ff. de servit. rustic. prædiorum. l. utifrui. ff. Si usufruct. petatur. Goth.*

c Non puto ita intelligendam esse *l. 4.* cùm ea de vero usufructu, quem auctor hic formalem appellat, agere, verba posteriora eiusdem legis 4. satis manifestè doceant: Extat, inquit, quod vel præsens, vel ex die dari potest. Quod autem usus fruct. pars dominii dicatur fit impropriè, propter utilitatem & emolumentum eius, quod fructuarius percipit, quod profectò cum dominio comparandum est, & nisi mihi omnium exemplarium fides contraria esset. Par, pro pars restituendum putarem hoc modo: Usus fruct. in multis casibus par dominii est, id est, instar dominii obtinet, maximè cum multis aliis legibus pars rei esse negetur, *ut l. 33. §. 1. ff. de usufr. l. Mavius. 66. §. 6. ff. de legat. 2. item l. si à reo. 70. §. 2. ff. de fideius.* scio tamen, quod aliud est, pars rei, aliud pars dominii: cum hoc in iure, illa in corpore consistat. Si itaque dominium pro iure sumamus, ut in multis legibus recipitur, quid ni dicamus usumfructum in multis casibus partem dominii obtinere? cum usufructuarius vendere, locare & similia, quæ etiam dominici iuris sunt, facere possit. Sic alibi usus fruct. dominium dicitur, id est, ius *l. 3. si usufr. petat.* & alibi dominium dicitur ius, *d.l. 70. §. 2. ff. de fideius. Brederod.*

De cautione utendi fruendi à fructuario præstanda.

8 ¶ Hinc etiam disponitur, quòd usufructuarius interpellatus [a] tenetur præstare cautionem usufructuariam, *l. 1. & tot. tit. ff. de usufruct. quem caveat. l. 1. & l. usufructu. 4. C. de usufr.*

9 ¶ Quæ cautio duplex est, *secund. Paul. de Castr. in d.l. 1. C. eod.* Una de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & de conservanda ac restituenda proprietate finito usufructu. Habet enim hæc cautio duas causas, *secund. Iurisconsf. in d. l. 1. ff. usufr. quem caveat:* una est, quod cavere debet, se non deteriorem facturum causam usus fructus, cæteraque facturum, quæ in re sua faceret altera, se proprietatẽ restiturum, *d.l. usufruct. Cod. eod.* Et hæc cautio præstatur, quando constituitur usus fructus in rebus mobilibus vel immobilibus, quæ usu non consumuntur, quo casu propriè constituitur usus fructus, cùm quis utitur rebus alienis, salvâ rerum substantiâ.

10 ¶ Alia est cautio usufructuaria, quæ præstatur, quãdo relinquitur usus fructus earum rerum, quæ usu consumuntur; ut vini, frumenti, pecuniæ, &c. de quibus loquitur tit. ff. de usufr. earum rerum quæ usu consum. Et in istis præstatur cautio de restituendo tantam quantitatem finito usufructu, quantam ipse accepit, *& de ea in §. constituitur. inf. eod. dicetur.* Quod ad priorem cautionem attinet, sciendũ est, quòd quilibet usufructuarius eam præstare tenetur, quocunq; modo usus fructus sit constitutus, *d.l. usufructu. C. eod. & d. l. 1. §. 1. vers. sed & si ex alia. usufr. quem cav.* adeo ut uxor etiam, cui maritus relinquit usumfructum, eam præstare teneatur, *l. 1. C. eod.* Imò nec [b] testator, legando usumfructum, istam cautionem remittere potest, *text. est in d. l. 1. C. eod.* quia illa cautio concernit commodum ipsius heredis, non testatoris, *secund. gl. in d. §. constituitur, in verb. satisdatur. inf. eod.* & per hoc usufructuarius invitaretur ad delinquendũ, quod jura fieri prohibent, *l. illud convenire. 5. ff. de pact. dot.* Heres autem eam remittere potest, *secun. gl. in d.l. 1. C. eod.* Quilibet enim favori pro se introducto renunciare potest, *l. pen. C. de pact. & l. si quis in conscribendo. 31. C. de episc. & cler.*

11 ¶ Debet autem hæc cautio præstari per fidejussores, *secund. gl. & DD. in d.l. usufruct.* Si autem non potest præstari talis cautio, dubitatur an tunc is, cui relictus est usus fructus, debeat gaudere cõmodo usus fructus. Et gloss. *in d. l. usufructu.* tenet quòd non. Bart. verò, quem communiter DD. sequuntur, ita distinguit: Aut persona fructuarii est suspecta: & tunc debet fieri sequestratio apud idoneum virum, qui de fructibus præstet cautionem usufructuario. Aut non est suspecta, licet sit inops; & tunc statur juratoriæ cautioni, *facit Auth. cui relictum. C. de indict. viduit. toll. de quo Porc. & alii hic. & DD. in d.l. usufructu.*

---

a Non omnis tamen. Pone, Titium donasse omnia bona sua Sempronio reservato in illis usufructu: Pone vasallum esse & feudatarium qui fruatur? Hi cautionem de utendo fruendo præstare non tenentur, *Mynsing. 5. observ. 36. Goth.*

b Cautio usufructuaria an à testatore remitti possit; vide Gailium 2. *observat. 145. Goth.*

§ Limitatur autem prædicta conclusio. I. Procedere, si petita fuerit cautio. Si enim non fuerit præstita hæc satisdatio, quia nõ est petita, fructuarius nihilominus[c] facit fructus suos: cùm sit in bona fide, *secund. gl. in l. uxori. 24. in verb. cautionem. ff. de usu & usufruct. leg. & Bald. hic. in princ.* II. Limitatur, si fisco ususfructus fuerit legatus, qui satisdare non cogitur, quia præsumitur dives, *l. 1. §. si ad fiscum. 18. ff. ut leg. no. cau.* III. Limitatur, si pater habeat usumfructum in bonis filiorum. Is enim propter reverentiam paternam ab hujusmodi satisdatione excusatur, *l. fin. §. 4. vers. hoc procul dubio. C. de bonis quæ liberis.* Ex prædictis itaque decidi potest illa quæstio; an [d] cautio sit de substantia ususfructus, ut aliter non intelligatur constitutus, nec fructuarius fructus faciat suos, antequam caveat? Licet enim de ea variæ sint opiniones, *ut refert. gl. in d. l. usufructu*: verior tamen est sententia gl. nostræ *hic in verb. substantia.* hanc cautionem non esse de substantia ususfructus; cùm sine ea consistere possit, in casibus ubi remittitur ab herede, & quandoque non præstatur, *ut jam dictum est.* Restringitur autem hæc opinio procedere in usufructu earum rerum, quæ usu non consumuntur: secùs, si usu consumuntur. Nam tunc ista cautio, ut finito usufructu ejusmodi res, vel æstimatio earum restituatur, videtur esse de substantia ususfructus, *de quo vide Bart. in l. 1. nu. 12. C. eod.*

[c] Omissa & non petita multa lucrifacimus, quæ si petita essent, præstanda essent à nobis adversario, *l. 1. § Quod ait prætor. ff. Quorum legatorum. l. Peto a fratre coherede ff. de legat. 2. Marsil. singul. 141. Mantica singul. 173. Gail. 1. de pace publica c. 31. inf. Goth.*

[d] Incertum est, de qua cautione hic locus sit intelligendus: an de cautione restituendæ rei finito usufructu: an vero de utendo fruendo viri boni arbitrio. Plane hæc posterior à testatore remitti non potest. *l. 1. C. de usufructu Goth.*

§. *Vsusfructus.* [e] 1.

[e] Videtur hic omissus locus à causa efficiente, id est, qui usumfructum constituere possint: *de quo videte in specimine meo luris in loco communi usufruct. à quibus constitui potest. Bredrod.*

Qualiter constituitur ususfructus?

1 § Primò, constituitur per contractus inter vivos, stipulationem, emptionem [a] & similes, *ut hic, & l. 3. ff. eod.*

[a] Illis locis non dicitur emptione vel venditione usumfructum constitui, nec puto usumfructum venditione constitui posse. Nam venditione facta traditio transfert dominium: at in usufructi constitutione dominium non transfertur. Scio tamen usufructuarium usumfruct. vendere posse, id est, jus percipiendi fructus, donec fructuarius vivit, neque illius ususfructus empti interitus cõsideratur ex persona ementis, nisi hoc expressè actum sit, sed ex persona vendentis, *l. cui ususfructus. 67 ff. de usufruct. l. arboribus. 12 §. 2. d. tit.* Locari tamen eum posse aliqua subtilitate receptum est, *l. si domina. 10. C. de usufruct.* quem contractum ego potius locationem & conductionem, quoad vivat (*qualis locatio valet l. 22. 24. §. 1. l. 60. in princ. & 64. ff. locati.*) quàm usumfructum, qui gratuito vel legari vel constitui debet, esse existimarem. *Bredrod.*

2 § Secundò, in ultimis voluntatibus, ut puta, in testamento, vel codicillis, expressè legando usumfructum legatario, retenta proprietate heredi, vel contrà, *ut hic. & l. usufructus pluribus. 6. ff. eod.*

3 § Tertiò, per sententiam judicis, quando in judicio familiæ herciscundæ, vel communi dividundo, judex uni adjudicaverit fundum, alteri verò usumfructum ejusdem fundi, *d. l. usufruct. plurib.*

4 § Quartò, ususfructus quoque acquiritur præscriptione longi temporis, decem scilicet annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, *d. l. fin. in fin. C. de præscript. longi temp.* Nec obstat, quòd in hujusmodi personalibus servitutibus requiratur factum hominis. Nam propterea non dicuntur habere causam discontinuam, ut necessarium sit tempus, cujus initii memoria non extat, quia animo possideri & retineri possunt; ex quo personæ debentur, quæ habent animum, qui est continuus, licèt actus hominis sint discontinui, *secund. Bart. in l. justo. 44. §. non mutat. ff. de usucap. & sup. circa finem quæstionis: Qualiter servitus acquiratur, dictum est.* Limitantur autem prædicta non procedere jure Saxonico, quo omnia jura incorporalia, sive habeant causam continuam sive discontinuam, præscribuntur triginta annis, anno & die, *de quo vide D. Hieronym. Schurff. consil. 32. & 69. centur. 1.* 5 § Pro ampliatione autem quæstionis nostræ notandum, quòd acquiritur ususfructus non solùm per nosmetipsos; sed etiam per eas personas, quæ juri nostro subjectæ sunt, *d. l. usufruct. pluribus §. acquiritur. ff. eod.* ut per servos. *l. si servo. 18. ff. quib. mod. usus f. uel. amit.* item per filiosfamilias, *l. cùm oportet. 6. Cod. de bon. quæ lib.* Limitabitis autem ita debere constitui usumfructum, ne proprietas in universum sit inutilis: ideò in perpetuum ususfruct. fundi legari non potest. Ridiculum namque esset me dominum rei appellari, alium verò re ipsa uti & frui. Unde certis etiam modis extinguitur ususfruct. & ad proprietatem revertitur, *ut dicitur hic in fin. §. nostri. & in l. an usus quæ ac. 14. C. eod.* Hinc ususfructus legatus civitati centum tantùm annis durat; quia is finis vitæ longævi hominis est *ut dicitur in l. an usufr. 56. ff. eod. & in l. si ususfruct. municipibus. 8. ff. de usuf. leg.* Idem de ecclesia dicendum est, *secund. gl. in d. l. an ususfructu. per tex. in l. si jam. Cod. de sacros. eccles.* ubi ecclesia & civitas æquiparantur. 6 § Et inducitur text. noster per gl. *hic.* ad illam quæstionem; An liber homo possit [a] locare operas suas in perpetuum? Et videtur per text. hunc, dicendum esse quod non, ne scilicet libertas sit inutilis, *ut est [illegible] 36. C. de lib. caus.* In contrarium tamen concludit gl. *hic. & in d. l. 3. [illegible]* valere [illegible] quia potest servire per [illegible] industria persona.

persona. Nam tunc quia inter artifices longa est differentia ingenii, naturæ, doctrinæ, & institutionis, *ut dicitur in l. inter artifices. 31. ff. de solution.* per substitutum servire non potest: sed quia obligatus est ad factum, solvendo interesse liberatur, *secund. gl. in d. l. 3. & not. per Bart. & alios in l. stipulationes non dividuntur. 72. ff. de Verb. obl. Ang. & alios hic. adde e gl. jur. Saxon. in art. 33. lib. 2.*

---

[b] *l. Titio. §. 3. ff. de condit & demonstr. Goth.*

[c] Aliud est libertas; aliud operarum præstatio, quæ etiam à liberis debetur ut libertis, *tit. de operis lib. vasallis, &c. Wesemb.*

[d] Per substitutum servire potest liber homo qui in perpetuum suas operas locarit, *l. Quisquis. C. de Episcopis.* si modo non est actum ut per se serviret, *l. unica. §. Ne autem. C. de caducis tollendis*, vel quanti interest, præstabitur. *l. si quis ab alio. ff. de re iudicata. Goth.*

---

§. *Constituitur. 2.*

1. *In quibus rebus constituatur usufructus.*
2. *Vsusfructus quotuplex,*
3. *Vsusfructus proprius qui.*
4. *Vsusfructus improprius qui.*
5. *Quos fructus usufructuarius acquirat.*
6. *Argentaria quoad decimam partem, dicuntur de regalibus.*
7. *An fundus in quo sunt argenti fodinæ marito in dotem dari possit.*
8. *An fructuarius possit usumfructum alteri locare vel vendere.*
9. *Vsufructuarius fundum colere, & eum deteriorem facere non debet.*
10. *Ad quem spectent impensæ factæ in re usufructuaria, an ad proprietarium vel usufructuarium.*
11. *Modica refectio ad fructuarium, magna ad proprietarium pertinet.*
12. *Quæ dicantur magna vel modica impensa.*
13. *Ad quem præstatio censui, decimarum & tributi pro re fructuaria debiti spectet.*

In quibus rebus constituitur usufructus?

1 ¶ Pro regula notandum est, omnium rerum, quarum natura fruitioni accommodata est, usumfructum constitui posse, sive mobiles sint, sive immobiles, *ut est text. hic.* Imò & rerum incorporalium & jurium ususfructus constitui potest. Concesso enim usufructu jurisdictionis; mulctæ [a] & pœnæ pecuniariæ pertinent ad fructuarium, tanquam fructus jurisdictionis, *secund. Bart. in l. fin. ff. solut. matrim. l. 1. n. & alios in l. divortio (al. est §. 1. in l. fructus. 7.) §. si vir in fundo. in fin. ff. sol. matr.* 2 ¶ Pro pleniori autem intellectu huius quæstionis sciendum est, duplicem esse usumfructum, proprium & improprium, qui & quasi ususfructus dicitur. 3 ¶ Vsusfructus proprius est, qui constituitur in rebus, quæ usu non consumuntur, sed quarum salva manet substantia, sive sint res immobiles, ut prædia rustica & urbana, sive mobiles, ut servi, jumenta, & aliç res quæ servando servari possunt, *ut hic. & l. 3. ff. eod.* item numismata vetera aurea vel argentea, quibus pro gemmis uti solemus, *l. numismatum. 28. ff. eod.* Et hoc casu dominium rei non transit in usufructuarium, sed penes dominium proprietatis permanet, *d. l. rectè dicimus. 25. ff. de Verb. sig.* 4 ¶ Improprius verò, vel quasi ususfructus est, qui constituitur in rebus, quæ usu consumuntur, & potius abusus dici posset; cum quis non possit huiusmodi rebus uti salvâ rerum substantiâ, utpote quæ utendo consumuntur, ut est vinum, oleum, frumentum, vestimenta, & pecunia etiam, quæ licèt verè non consumatur utendo, videtur tamen consumi; cum quis non possit ea uti, nisi eam expendat, & servando non affert utilitatem, secundum usum eum ad quem est destinata, *secund. Bart. post gl. in l. 1. §. fuit quæsitum. 13. super verb. necessaria. ff. ad SC. Trebel.* Et hoc casu dominium transit in usufructuarium, *ut hic. & l. si vini. 7. ff. de usufr. earum rer. quæ usu consum.* præstita scilicet cautione, quæ loco proprietatis salvandæ habetur, de restituendo tantundem pecuniæ, finito usufructu, si constituitur in pecunia: vel de restituendo æstimationem rei usu consumptæ, si constituatur in alia re, quam in pecunia, *ut hic.* Estque illa cautio alternativa. Cavebit enim aut de restituenda re, eiusdem qualitatis & bonitatis, cuius erat res fructuaria, quæ usu consumitur: aut de restituenda eius æstimatione, quantum scilicet valebat tempore ususfructus concessi, *ut hic. & d. l. si vini.* Hinc Ferrariens. *in form. libelli ad dotem & usumfructum super verb. dedit & legavit. num. 4.* Fructuarius, inquit, tenetur ipsa bona in scriptis redigi facere, ut sciatur quæ bona sint restituenda, & an eis usus sit arbitrio boni viri, *per text. in l. 1. §. rectè ff. usufr. quemad.* Quod Ang. hic notare jubet in casu, quo uxori relictus est ususfructus omnium bonorum, quomodo cavere, & quid restituere debeat. Porro circa hunc §. duæ quæstiones incidentes declarandæ sunt. Primò quæritur:

---

[a] Mulctæ & pœnæ pecuniariæ (ut fructus jurisdictionis) pertinent ad jurisdictionis fructuarium. Adde Molinæum in consuetudines Parisienses, *tit. 1. §. 1. in verbo Le seigneur feodal.* Iacobinum de sancto Georgio *tractatu de feudis in verbis Marchio in Italia. vers. Dubitatur etiam, pag. 5. Goth.*

Quos fructus usufructuarius acquirat?

¶ Emolumentum [a] & commodum ususfructus est 5 maximum. Omnes enim fructus qui ex re usufructuaria percipiuntur & percipi possunt, ad usufructuarium pertinent, sive sint naturales, sive industriales, sive civiles, secundum scilicet qualitatem rei fructuariæ. Si enim prædii urbani [b] ususfructus constitutus sit; pensiones & omnes reditus, & pensiones ex ædificiis, areis & cæteris, quæ ædium sunt, ad fructuarium pertinent, *l. usufructu legato 7. ff. de usufruct.* Quando verò quis prædii rustici [c] vel fundi usumfructum habet: tunc quicquid in fundo nascitur, vel inde percipi potest, ipsius fructuarii est, *l. item si fundi. 9. in princ. ff. eod.* Vnde aucupiorum, venationum & piscationum reditus ad fructuarium pertinent, *d. l. item si fundi. §. aucupiorum.* Et usufructuarium venare posse in montibus vel saltibus, est text. *in l. usufructuarium. 62. in princ. ff. eod.* Item si in fundo sint lapidicinæ, vel creti fodinæ, his usufructuarius uti potest. Imo venas quoque auri & argenti, æris, ferri & aliorum metallorum fodinas inquirere, & eas, quas proprietarius instituit, exercere poterit: ita tamen ne agriculturæ noceat, *text. est in d. l. item si fundi post princ. & in l.*

aquisi-

acquisitum. (*quæ al. est.* §.3.*in l.si cuius* 13.) §.*proinde. ff.eod.* Et quamvis hæc videantur procedere de jure novissimo, quo argentifodinæ enumerantur inter regalia, *c.*1 *quæ sint regal. in usib. feudor.* tamen *d.ca.* non ita intelligi debet, ut omne argentum [d] vel aurum, inventum in fundo privati, ad Imperatorem, principes, vel dominos superiores, quibus regalia sunt concessa, pertineat, sed quod decima pars, id est, der Zehend de metallo debeatur domino superiori, *secund.l.cuncti.*3. *C.de metallar. lib.* 11. reliquum verò argentum ad metallarios seu privatos quærentes metalla pertineat, *ut notatur in d. l. cuncti.* & *per Feudistas in d. ca.* 1. *super verb. argentaria, quæ sint regal.* 6 § Ita ut argentariæ, quoad decimam partem dicantur de regalibus: reliquum vero metallum censeatur esse in patrimonio privatorum, quorum sunt fundi, *idque confirmatur per text. in l. sed si pecunia.* 3.*cum l.seq.ff.de reb.eor.qui sub tutela,* &c. ubi si pupillus habuerit lapidicinas, vel aliud metallum in suo fundo, tutor non potest alienare sine decreto judicis: arguitur ergo, quod sint istius pupilli, in cuius fundo reperiuntur metalla. 7 § Et fundum, in quo sunt argentifodinæ, marito in dotem dari posse, est tex. *in d.l. divortio.* §.*si vir in fundo.ff.solut.matrim.* Nec item obstat Aurea Bulla, ubi habere argentarias, est unum speciale privilegium concessum & reservatum Electoribus Imperii, quia intelligitur, ut Electores habeant argentarias sine gravamine decimarum, *secund.D.Henning Göd.consil.*2.*de argentifodinis.num.* 8.& *addit e Iacobin.de S.Georg.in tract.feud.super verb. cum argentifodina.* Quando autem usufructus constituitur in pecoribus & jumentis, tunc fœtus, lac, pilus, lana, ad fructuarium pertinent. Partus vero ancillæ in fructu non est, sed ad proprietarium spectat. Absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura gratiâ hominum compararit, *l. vetus.*68.*ff.eod.* & §.*in pecudum.*37.*sup.de rer.divis.*

[a] Vi fluminis adiecta fundo fructuario, ad quem pertineant, vide Concennatium 4.*quæst* 9.*Goth.*

[b] Vrbani prædii fructus (ut puta pensiones) ad fructuarium pertinent.

[c] Rustici prædii fructus est id omne, quod in fundo nascitur: sed & quicquid potest percipi ex venatione, aucupio, pascatione & metallorum inventione. *Goth.*

[d] Metalla in fundis privatorum inventa non tota sunt eorum, qui regalia habent, sed pro decima tantum parte. *Goth.*

8 § Et pro ampliatione prædictorum notandum, quod fructuarius potest usumfructum alteri locare vel vendere. [e] Nam & qui locat, utitur; & qui vendit, utitur; sed & si alii precariò concedat vel donet, puto eum uti: atque ideo retinere usumfructum, *ut inquit Iurisconsul. in l.arboribus.* 12. §. *usufr fructuarius.ff.eod.* Et poterit hoc facere etiam invito proprietario, ita tamen ut ipsum jus personale usufructus sibi retineat, & commoditatem percipiendarum fructuum alteri vendat; & jus percipiendi extinguatur cum persona usufructuarii, non emptoris, vel eius, cui fructuarius concessit hanc facultatem, *l.necessario.*8.§.*fin.ff.de per.* & *commod.rei vend.* & *l.si quis domum.*9.§. *hic subiungi. ff.locati.* Resoluto enim jure datoris, resolvitur jus acceptoris, *l.lex vectigali.*31.*ff.de pign.*

[e] Sed tamen notandum est, hac venditione & locatione novum usumfr. non constitui, quia servitus servitutis esse non potest, maximè jure usufructus apud vendentem vel locantem remanente, de hoc etiam suprà dixi. *Goth.*

§ Limitatur autem prædicta conclusio. I. Quod fructuarius consequitur omnes fructus, si ipse vel alius eius nomine in vita fructuarii percipiat fructus. Si enim maturis etiam fructibus, nondum tamen perceptis decessent, eas ad heredes non transmittit, §.*is vero.* 36.*sup.de rer.divis.* Secus de jure Saxonico: Dann was auff den leibgedinges äckern bey leben deß usufructuarii bestehet / vnnd die Ege bestrichen hat / vnd die betagten Zinß / volgen deß usufructuarii Erben. (Hoc est: Omnes enim fructus existentes in fundo vivente usufructuario, & quicquid occa subegit, seu coæquavit, debiti quoque census, ad heredes usufructuarii transmittuntur) *per text.in artic.*58. *lib.* 2. Et ita pronunciatur, ut est sententia post *Landrechtb.sub tit. von Leibgedingen.* & *vide quæ sup.in d.* §. *is verò.dicta sunt.* § II. Limitatur, quod fructus nati in fundo, & qui inde percipi possunt, fiunt fructuarii, ita tamen ut arbitrio boni viri fruatur. Rectè enim colere, & fundum deteriorem facere non debet, *d.l. item si fundi.in princ.ff. eod.* Nec culturam omittere potest, quia & ex intempestiva cultura fundus deterioratur, *l. si merces.* 25. §. *conductor.ff. locati.* Hinc neque arbores fructiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam in perniciem proprietatis facere debet. Et si fortè voluptarium fuerit prædium, viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas & amœnas habens: non debet deiicere, ut fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quippiam, quod ad reditus spectat, *ut d.l.acquisitum.ff.eod.* Sed in locum demortuarum vitium vel arborum alias substituere, & in locum demortuorum capitum, alia ex grege submittere debet, *d.l.vetus.*§.*plane.*3.*cum l.seq.* & *l. agri.*18.*ff. eod.* & §.*sed si gregis.*38.*sup.de rer.divis.* Et generaliter fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem verò facere potest, [f] *ut dicitur in d. l.acquisitum.* §.*fructuarius.ff.eod.* Ergo nunc quæritur:

[f] Si non immutet, *l.si cuius.*13. §. 4. *ff. de usufruct.* Nam si mutaret rei statum non liceret, etiamsi rem meliorem & fructuosiorem faceret: nam loca inambulationi destinata, licet alium fructum non habent, tamen in hortos olitorios mutare non licet, licet ad reditum spectent, *d.l.*13.§.4. Cum quo §. 4. videtur pugnare §. 5. seq. ubi dicitur, quod meliorare licet proprietatem, etiam rei statum mutando, si mutatio plus reditus sit allatura, quod ita verum est, si non agri necessariam partem huic rei fructuarius occupaturus est, ut dicitur *in d. l.*13. §. 5. Hoc ergo casu melioratione rei, etiam cum mutatione particulari uti permittitur; aliàs mutatione rei universali ususfr. extingueretur, *ut inf. dicetur.* Alius adhuc casus notandus ad meliorationem, an fructuarius novum tectorium rudib. parietibus sibi etiam in usum-

in usumfr. datis imponere possit. atque ita rem fructuariam meliorare. respondet Neratius, id non licere, nisi cum consensu domini, etiamsi excolendo ædificium domini caussam meliorem sit facturus, & rationem subjicit, quia aliud est tueri, quod accepisset, aliud novum facere. *l. usufructuarius. 44. ff. de usufruct.* atque hos casus singulares notavi, ut constaret, aliquando non licere meliorare conditionem alterius. *Bredero.*

Ad quem spectent impensæ, factæ in re usufructuaria, an ad proprietarium, vel usufructuarium?

10 ¶ De hac quæstione est text. *in l. usufructu legato. 7. in fin. ff. eod.* quòd impensæ spectant ad usufructuarium, cùm & omnes fructus ad eum pertineant. Secundùm naturam enim est, ut qui sentit commodum, sentiat quoque onus, *c. qui sentit. 55. de reg. jur. in 6.* adeò ut si usufructuarius non faciat expensas, quæ ad eum pertinent, repellatur ab usufructu, quasi non bene utatur, *ut est gl. sing. in l. damni infecti. 18. §. et enim. in verb. quia reficiendi. ff. de damn. infect.* Debet enim uti arbitrio boni viri, & omne quod diligens paterfamiliás in sua domo facit, & ipse fructuarius facere debet, *ut dicitur in l. sed cum fructuarius. 65. ff. eod.* 11 ¶ Limitatur autem & restringitur hæc conclusio ad modicas impensas, non magnas. Modica enim refectio tantum ad fructuarium; magna verò ad proprietarium pertinet, *l. hactenus (quæ al. partic. §. 2. in l. usufr. legato.) & l. si pendentes. 27. §. si quid. ff. eod. & l. cum ad quem. 7. Cod. eod.* ubi dicitur, fructuarium sarta tecta præstare suis sumptibus debere, & si ultrà quàm impendi debeat, erogatū est, repetere à proprietario posse. Estque ratio *secund. Paul. de Cast. ibi.* quòd modica impensa non censetur concernere perpetuam utilitatem rei, sed temporalem tantùm perceptionem fructuum: magna verò censetur concernere perpetuam utilitatem rei: id est, quæ debet pertinere ad proprietarium, cujus proprietas est perpetua. Idem de marito circa impensas factas in re dotali disponitur, *in d. l. divortio §. impendia. ff. solut. matr.* 12 ¶ Quæ autem dicatur magna, vel modica impensa, consistit in arbitrio judicis; qui hoc attentis circumstantiis, quantitate & qualitate rei fructuariæ æstimabit, *secund. gl. in d. l. hactenus. in verb. pertinet. ante fin. ff. eod.* 13 ¶ Ultimò, pro ampliatione decisionis prædictæ notabitis, præstationem census, decimarum, & tributi, pro re fructuaria debiti, ad fructuarium spectare, *d. l. hactenus. & d. l. si penden. es. 27. §. si quid. ff. eod.* [a] ubi generaliter sumatur text. ibi, quod onera realia, quæ præstantur à re, vel occasione rei, ad fructuarium pertinent: [b] sicut & collectas, & superindicta, hoc est, Schatzungen und Stewren/ fructuarius solvere cogitur, *l. quæro. 28. ff. de usu & usufr. legat. & addite Ferrariens. in d. forma libelli ad dotem. super verb. dedit. & legavit. nu. 6. & 7.*

[a] Sicut & ipse vectigalia fundo fructuario debita percipit, *l. arbores. 59. §. 2. ff. de usufr.* Duobus tamen casibus limitari superiora possunt. I. nisi testator hoc onus heredi imposuerit, quod fructuarius probare debet, *l. usufr. 52. ff. de usufr.* II. nisi collecta imposita tanta sit, ut perceptioni fructuum adæquetur, *l. usufruct. 7. §. 2. & ibid. in addit. ad gl. ff. de usufruct. Wes.*

[b] Non tamen ad colon. qui domino imputat. *Wes.*

§. Finalis.

1. *Concordantes tituli cum hoc § finali.*
2. *Quibus modis finiatur & amittatur usufructus. & num. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*
3. *Usufructus tantùm ad primùm heredem, non autem ulteriores heredes fructuarii pertinet.*
4. *Usufructus civitati relictus, durat 100. annos.*

Quibus modis finitur & amittitur usufructus?

1 ¶ Hactenus de constitutione ususfructus dictū est: nunc congruo ordine de ejus amissione subjicitur *hic. §. fin.* cum quo concordat tit. in ff. quib. mod. usufr. amit. & l. corruptionem. 16. C. eod. 2 ¶ Primus itaque modus, est mors naturalis ipsi⁹ usufructuarii. Est enim servitus personalis, *l. 1. ff. de servit.* ideò cùm persona, cui adhæret, quoque extinguitur, *ut hic. & l. 3. §. fin. ff. eod. & c. privilegium 7. de reg. jur. in 6.* Nec ad heredem usufructuarii jus illud transit, nisi testator hoc expresserit, ut ususfructus quoque ad heredes perveniat: & tunc licèt appellatio heredis comprehendat heredes heredum, *l. heredis appellatio. 56. & l. sciendū. 70. ff. de verb. sig. l. in annalib. 22. Cod. de legat.* 3 ¶ Tamen hoc casu intelligitur solùm de primo herede, ut ususfructus tantùm ad primum heredem fructuarii, non autem ulteriores ejus heredes pertineat, ne scilicet proprietas reddatur omnino inutilis, *l. antiquitas. 14. C. eod.* Et novus tunc constituitur in persona heredis ususfructus, & ob id de novo cavebit hic heres, de utēdo arbitrio boni viri, *secund. gl. in l. repeti. 5. in verb. heredib. cum ibi not. ff. eod.* 4 ¶ Et ex prædicta ratione ususfructus civitati relictus durat tantum per 100. annos, quod longissimum tempus vitæ hominis dicitur, *l. an usufructus. 56. ff. de usufruct.* Et quando civitas constitutum habet usumfructum, quamvis hæc mori non possit; tamen si ita desinat, ut aratrum in ea inducatur, intelligitur jam esse mortua, ut ususfructus amittatur, *l. si usufructus civitati. 21. ff. eod.*

5 ¶ Secundò, extinguitur ususfructus morte civili, maxima scilicet & media capitis diminutione, non autem minima, *ut hic. & d. l. 1. ff. eod. & l. corruptionem. 16. in fin. Cod. de usufruct.* Usufructuarius enim effectus servus vel deportatus, fingitur esse mortuus, *per text. cum ibi not. in §. cùm autem. is 1. sup. quib. mod. jus pat. pot. sol.*

6 ¶ Tertiò, finito tempore, quando ad [a] certum tempus, pone decennium, ususfructus legatus vel concessus est. Ita enim usumfructum constitui posse, constat *ex text. l. & puto. 16. §. usumfructum. ff. famil. hercisc. l. 4. junct. gl. fin. ibi ff. de usufr.*

[a] Usufructu relicto alicui ad certū tempus, eo moriente (etiam ante illud tempus) finitur ususfructus, *l. antiquitas. C. de usufructu.* Quid si quis usumfructum sibi & heredibus suis habuerit? Primo herede mortuo, ususfructus extinguetur.

guetur, ne jus proprietatis proprietario omnino sit inutile, *l. Antiquitatem. C. de usufructu.* Et eum in modum regula: Heres heredis mei, heres meus est, locum habet, *l. 1. 2. 3. ff. de petit. heredit. l. ult. C. de bonis quæ libern. Goth.*

7 ¶ Quartò, non utendo amittitur usufructus, quando quis sciens se habere usumfructum, eo non utitur inter præsentes 10. annis, & inter absentes 20. *ut hic. & d. l. corruptionem.* Et habet hoc locum in usufructu tam rerum mobilium, quàm immobiliũ *ut adfirmat gloss. in d. l. corruptionem super verb. excludere.* De jure verò Saxon. requiritur præscriptio 30. annorum, anni & diei, *ut sup. in fin. tit. praced. dictum est.*

8 ¶ Quintò, cessione finitur usufructus: quod est verum, quando usufructuarius cedit usumfructum ipsi domino proprietatis; secùs, si extraneo. Nam tunc nihil [b] agit, *ut hic. & d. l. si usufructus. ff. de jur. dot.* Licèt enim commoditas percipiendi fructus alteri cedi & vendi [c] possit, *l. arborib. 12. ff. de usufr.* tamen ipsum jus utendi & fruendi, quod est personale, & personæ fructuarii tantùm inhæret, & cum ipsius persona extinguitur, alteri cedi non potest, *text. est hic. & adde l. si quis domum 9. §. hic subjungi ff. locati.*

[b] Imò, aliquid agit, *l. Si usufructus. ff. de novationibus.* Sed ibi fit cessio consensu utriusque partis, & maximè debitoris, qui potest maximè fructum solvere. *Goth.*

[c] Locari & donari. *§. 1. inf. tit. prox.* Facit *l. Necessariò. inf ff. de periculo & comm. Goth.*

9 ¶ Sextò, consolidatione, quando fructuarius acquirit proprietatem rei fructuariæ. Nam tunc usufructus formalis cum sua causa, proprietate scilicet, consolidatur, & fit causalis usufructus, *ut hic. in fin.* [d]

[d] *L. 3. §. 4. ff. de usufruct. quemad. caveat. l. corruptionem. 16. in princ. Cod. de usufr.* sed tamen non ita semper consolidatione extinguitur, quin aliquando reviviscat, ut in casibus, *l. quotiens. 14. in princ. l. si dominus 57. ff. de usufr. de quibus in specimine meo iuris. P. Brederod.*

10 ¶ Septimò, permutatione & interitu rei. Si enim domus diruta aut incendio consumpta fuerit, non [e] retinetur usufructus in area. Et contrà usufructus consistens in area, permittitur facto ibi ædificio, *ut hic. & d. l. repeti. §. rei. ff. eod.* Et prædicta procedunt, quando tota res perit: secùs, si ex parte tantùm corruat. nam tunc in ea portione, quæ superest, usufructus retinetur, *l. sicut insulæ. 53. ff. de usufr. Et plura de usufructu vide per Capol. de serVit. urb. præd. c. 4. & de jure Saxon. gl. in art. 32. lib. 1.*

[e] Cur non idem hic quod in pignore? Nam domo destructa retinetur pignus vel hypotheca, *l. Domum. ff. de pigneratitia actione.* Ius pignoris & hypothecæ reale est, & magis inhæret rei quam usufructus. *Goth.*

DE USU ET HABITATIONE.

TITULUS V.

DECLARATA prima specie servitutis personalis, Usufructu scilicet, Imperator nunc reliquas duas species servitutis personalis subjicit. Et concordat cum hac Rubr. tit. in ff. de usu & habitat. C. de usufruct. & habit. ¶ Ac primò 1 de usu dicemus. Est autem nudus usus, jus utendi rebus alienis, ad quotidianum usum, salvâ rerum substantiâ, *ut hic. & gloss. magna in l. 1. ff. eod.* Sicut enim fructuarius, ita quoque usuarius cogitur satisdare, se usurum esse boni viri arbitratu, ita ut rem non reddat deteriorem, neque eam mutet, *text. est in l. huic. 5. §. sed si usus. ff. usufruct. quem. ca.* ¶ Ex quo infertur post 2 gl. *in d. l. 1.* usum quoque dupliciter constitui. I. Propriè in rebus, quæ usu non consumuntur. II. Impropriè in rebus [c] quæ usu consumuntur, *sicut sup. de usufructu dictum est.* Minus autem juris habet usuarius, quàm fructuarius, *ut hic. in princ.* Et pro declaratione istius servitutis principaliter videndum est, in quo conveniant & differant usus & usufructus. Quæritur ergo:

In quo conveniunt usus & usufructus?

¶ Primò, in modo constituendi. Iisdem enim mo- 3 dis constituitur nudus usus, quibus usufructus, *ut hic. in princ. & l. 1. ff. eod.* ¶ Secundò, iisdem etiam mo- 4 dis finitur usus, quibus & usufructus desinit esse, *ut hic. in princ. & d. l. 1.* ¶ Tertiò, iisdem quoque in re- 5 bus constituitur, tam [a] immobilibus, quàm [b] mobilibus, *ut hic. in princ.* ¶ Quartò, sicut usufructus: ita 6 quoque usus propriè & impropriè [c] constituitur, *secum. gl. in d. l. 1.* ¶ Quintò, sicut fructuarius, ita quoque 7 usuarius cavere debet, de utendo arbitrio boni viri, & tantundem restituendo, si usus rei, quæ usu consumitur, sit constitutus, *d. l. huic. §. sed si usus. ff. de usufructus. quem. caveat.*

[a] Vt in sylva remota, ex qua usuarius & usufructuarius ligna sumere possunt: & uterque casu vendere potest, ne usus omnino inutilis sit, *l. Divus ff. eod. Goth.*

[b] Vt in fœno, floribus & aliis, quæ de fundo sumuntur, *l. Fundi ff. eod. Goth.*

[c] Vt in pecunia, *ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur. Goth.*

In quibus differt usus ab usufructu?

¶ Imperator in principio tituli nostri cum duobus 8 §§. seq. usque ad §. sed si cui habitatio. sex differentias refert. Principalis verò ea est, quod minus juris est in usu, quàm in usufructu; ita ut habens usumfructum, habeat

habeat quoque usum; & fructus sine usu esse non possit. Ideò legatum fructus, deducto usu, nullius est momenti, sed non contra. Qui enim nudum usum habet, jus fruendi non habet, *l. per servum. 14. §. 1. ff. eod.* Vsufructuarius igitur potest re uti & frui, & spectant ad eum omnes fructus, non tantum pro necessitate suæ personæ, & familiæ suæ; sed etiam reliqui fructus efficiuntur ipsius, ita ut eos vendere & alienare possit pro lubito, ne superfluos & reliquos fructus domino proprietatis restituere cogatur, *ut sup. dictum per text. l. item, si fundi. 9. & l. usufruct. legato. 7. ff. de usufructu.* Vsuarius verò tantum uti potest fructibus, & non frui, id est, non omnes fructus tanquam ad se pertinentes percipere potest: sed tantum necessarios, quibus ipse opus habet ad quotidianam necessitatem, quatenus scilicet sibi suisque ad victum sufficiunt, non ad lucrum, *ut hic. & l. plenum 12. ff. eod.* Vtitur ergò lignis, horto, pomis, oloribus, frumento, & aliis fructibus, qui in fundo nascuntur pro domestica & quotidiana tantum necessitate: quod reliquum erit, non poterit reponere, aut aliis vendere, sed relinquet domino proprietatis, *ut hic. in princ. & d. l. plenum.* adeò quod si plus sumpserit, quam opus habeat pro sua necessitate, judicis officio compelli possit, ne aliter quam debeat utatur, *l. pen. in fin. ff. eod.*

9 § Secundò, fructuarius potest commoditatem percipiendorum fructuum alteri locare, vendere, vel gratis concedere, etiam invito proprietario, *l. arboribus. 12. §. usufructuarius ff. de usufr.* usuarius autem non potest, *ut hic. in fin. princ. & l. sed neque locabunt. 8. ff. eod.* nisi usus alioquin inutilis futurus sit, si commoditas non vendatur vel locetur, *l. de usu. 22. ff. eod.* vel nisi tam spatiosæ domus usus sit relictus, ut portiunculâ contentus sit usuarius. Tunc enim ei non est invidendum, si ab inquilino pensionem habitationis recipiat, *l. caeterum. 4. in princ. ff. eod.*

10 § Tertiò, usuarius ita in fundo versari debet, ut familiæ rusticæ non sit impedimento, nec opera rustica impediat, *ut hic. in princ.* fructuarius verò plenam & liberam habitationem habet, cum ipse fundum arare, & colere debeat, *l. hactenus. (quæ al. partic. §. 2. in l. usufr. legato. 7.) in fin. ff. de usufr.*

11 § Quartò, fructuarius in ædibus non solum habitare; sed etiam quoslibet ad se recipere, & ædes alteri locare potest, *d. l. arborib. §. usufructuarius.* usuarius verò ædium usum habens, duntaxat [a] cum uxore, liberis & servis domo uti, & aliquando [b] etiam hospitem

12 recipere potest, *ut hic. & l. 2. §. 3. & l. 4. ff. eod.* § Vnde si viduæ usus ædium tantum legatus sit; nuptiis etiam [c] contractis, cum alio marito ibi habitare poterit, *d. l. 4. §. fin. ff. eod.* Imò si usus ædium mulieri legatus sit ea conditione, si à viro divertisset, respondet Vlpianus, nihilominus eam cum marito ibi habitaturam, *l. sed neque. 8. §. 1. ff. eod.* remissa scilicet conditione, quæ ut turpis & contra bonos mores, reiicitur, *l. reprehendenda. 5. C. de instit. & substit.* ubi text. moralis, quod concordia coniugalis omni lucro sit præferenda. Non aliter tamen mulier hospitem recipere potest, nisi sit talis, qui honestè cum ea habitet, *l. non aliter. 7. ff. eod.* ubi Bald. inquit, si aliquis relinquat mulieri habitationem, & ipsa recipiat ac inducat scholares, possit expelli: & gl. ibi dicit, à scholari socio non posse in domum communem duci ganeas seu meretrices, quod, *ut Ang. hic dicit.* Tu scholaris nota. Sicut ne vicinus, invita vicinia, meretricem in domo retinere potest, *ut notant Bald. Paul. de Castr. & alij in l. 2. de summa Trinit. ad. de Capol. de serv. præd. c. 5.*

[a] Imo usuarius locare suum usum potest, *l. Locare. ff. locati.* Sed ibi loquitur de servitutibus prædialibus: usus verò est personalis servitus, *§. Item is qui hoc titulo. Goth.*

[b] Amicum scilicet & notum. *Goth.*

[c] Vidua secundis nuptiis contractis non amittit usum ei relictum à priore marito. Imo, potest eo jure uti cum secundo marito, *ut hic.* De viduæ privilegiis jure Saxonico vide infrà *tit. de hereditatibus ab intestato. c. de successione inter virum & uxorem. Goth.*

13 § Quintò, is cui usus servorum, vel jumentorum, vel equorum, aut boum, relictus est, is tantum ministerio servorum uti potest ad suum, coniugis, & liberorum ministerium; non autem alii operas servorum, vel usum equorum pro precio diurno locare potest, *ut hic §. item is ad quem & l. plenum 12. §. si usus. cum §. seq. & duab. legib. seq. ff. eod.* Secus est in fructuario, *d. l. arborib. ff. de usufruct. & §. constituitur. sup. de usufr.*

14 § Sextò, ad fructuarium, cui pecoris ususfruct. legatus est, pleno jure omnes fructus pertinent, tam fœtus, quam lac & lana, *§. in pecudum. 37. sup. de rer. divis.* Sed usuarius, qui pecoris nudum usum habet, bobus utetur ad arandum, & ad cætera quibus apti sunt. Cum ovibus vero agrum stercorabit: lana autem & fœtu non utetur, neque lacte, nisi modico, ad suam & suorum necessitatem, *ut hic. juncta l. plenum. 12. §. sed si pecudis. ff. eod.*

15 § Septimò, fructuarius tenetur modicas impensas solus facere, & habere sarta tecta: Sed in usu refectio in sartis tectis, tam ad proprietarium, quam ad usuarium pertinet æqualiter: sed si proprietarius nullum fructum recipiat ex re, in qua est constitutus alteri usus, tunc usuarius solus reficit, *l. si domus. 18. ff. eod.*

16 § Octavo, ususfructus pro parte constitui potest, cum sit dividuus; usus verò pro parte [d] constitui non potest: quia est [e] individuus, sicut est individua necessitas & indigentia personæ, *l. usus pars. 19. ff. eod. & DD. post gl. hic. in princ. in verb. solet.* Ex prædictis igitur colligitur, quam habeat commoditatem usuarius, & qualiter rebus uti debeat, videlicet, si habet usum prædii urbani, tunc dic, ut in quarta differentia dictum est: si verò habet usum prædii rustici, tunc dic, ut in prima differentia: si verò pecoris, vel servi, tunc dic ut in 5. & 6. differentia dictum est, *& add. Capol. de servit. urb. præd. c. 5.*

[d] Imo, potest, *l. Labeo ff. de rivis.* Sed ibi non directo, sed occasione ob concursum duorum. *Goth.*

[e] Servitutes utrum dividuæ vel individuæ, vide Concernatium *4. quæst. 7. Goth.*

§. Sed

§. *Sed si cui.* 5.

1 *Habitatio quid.*
2 *Habitator ad instar fructuarij satisdationem præstat.*
3 *Habitatio quomodo constituatur & finiatur.*
4 *Habitatio in quo conveniat & differat ab usu & usufructu, & num. 5. 6.*
5 *Habitatio sola morte naturali habitatoris amittitur.*

DE HABITATIONE.

1 ¶ Tertia servitus personalis dicitur habitatio: quæ est jus seu facultas habitandi in aliena domo, salvâ domus substantiâ, *secund. Mynsing. hic.* 2 ¶ Qui in fin. tit. nostri subiicit, etiam habitatorem ad instar fructuarii cogi ad satisdandum, se usurum domo arbitrio boni viri, ut eam deteriorem non reddat, & sarta tecta habeat, atque reficiat. Habet enim similitudinem cum usu & usufructu, *ut hic. & l. si habitatio.* 10. *ff. eod. & l. cum antiquitas.* 13. *C. de usufr.* ubi Paul. de Cast. dicit. 3 ¶ Commoditatem domus posse legari vel constitui alteri, tribus modis. I. Relinquendo usumfructum domus; & tunc restringitur habitatio ad naturam usufructus. II. Relinquendo nudum usum domus: & tunc restringitur ad naturam usus, ut scil. is, cui sic legatus est usus domus, eam alteri locare non possit. III. Relinquendo habitationem domus; & tunc licèt aliquid participet de usu & usufructu; proprium tamen jus, & separatam naturam habet, *ut hic. & d. l. cum antiquitas, in princ.* Pro declaratione itaque istius servitutis, principaliter dicendum est, in quo conveniant & differant hæ servitutes personales. 4 ¶ Ac 1. quidem convenit habitatio cum usufructu, & usu simul, quod iisdem modis constituitur inter vivos, & in ultima voluntate, *ut hic. junct. gl. in verb. aliquo.* 2. Habitatio non transit ad heredes, sicut nec usus vel usufructus, *d. l. si habitatio. in princ. vers. ad heredem.* 5 ¶ 3. Quoad cautionem de utendo arbitrio boni viri, *secund. Mynsing. hic.* Differt autem ab utraque simul, quia habitatio constituitur solum in ædibus; usufructus verò & usus, tam in prædiis urbanis, quàm rusticis, mobilibus & immobilibus constituuntur, *secund. gl. in d. l. cum antiquitas. in verb. usufructu.* Cum usufructu autem singulariter convenit. Sicut enim fructuarius commoditatem percipiendorum fructuum alteri locare potest, *d. l. arboribus. §. usufructuarius. ff. de usufr.* ita quoque habens habitationem eam alteri locare potest, *ut hic. in fin. & d. l. cum antiquitas.* Rursus etiam differt ab usufructu, quia usufructus multis modis finitur, non solum morte naturali, sed etiam civili, capitis scilicet diminutione maxima, & media, item non utendo, *ut sup. dict.* 6 ¶ Habitatio verò capitis diminutione, & non utendo non amittitur, sed sola morte naturali habitatoris, *d. l. si habitatio. gl. hic. in verb. neque usufructus. & l. legatum.* 10. *de capit. minut.* quia sine alimentis & habitatione vivere non possumus, *ut est gl. in d. l. legatum. Porc. & alij hic.* Cum usu autem magis videtur convenire, quam cum usufructu: ideo dicit text. *in d. l. si habitatio.* effectu quasi idem esse legatum usus ædium, & habitationis legatum; quia is, cui habitatio relicta est, potest easdem personas recipere, quas & usuarius, *d. l. habitatio.* Sed differt ab usu, quod habitatio alteri locari potest, *ut hic.* usus autem non peræquè, *l. inque* 11. *in fin. ff. eod.* Idem pluribus modis finitur usus, quam habitatio, *ut sup. dictum. & plura de habitatione vide per Capol. de servitut. urban. præd. c. 6.*

DE USUCAPIONIBUS, * ET LONGI temporis præscriptionibus.

* Vide tractatus Azonis, Dini, Speculatoris, Rogerii, Hostiensis, Balbi, Oldendorpii, Cuiacii, de usucapionibus, præscriptionibus, temporibus. *Goth.*

TITULUS VI.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Dominium iure civili dupliciter acquiritur.*
3 *Argumentum tituli.*
4 *Usucapionis definitio in larga significatione.*
5 *Usucapio unde dicta.*
6 *Præscriptio unde.*
7 *Præscriptionem veteres pro effectu usucapionis acceperunt.*
8 *Præscriptionis definitio.*
9 *Usucapio & præscriptio quomodo differant.*
10 *Præscriptio quo iure & quare introducta.*
11 *Præscriptio an contra ius naturale.*
12 *Præscriptio an iniqua vel æqua.*
13 *Quæ requirantur ad usucapionem & præscriptionem, & num. 32. 46. 52. 53. 64.*
14 *Bona fides quæ dicatur, item quæ mala fides.*
15 *Usucapiens quando dicatur habere bonam fidem, & quando malam.*
16 *Bona fides quo tempore exigatur.*
17 *Cui iuri in materia præscriptionis standum.*
18 *An salva conscientia quis rem præscriptam possit retinere.*
19 *An in omni præscriptione requiratur bona fides.*
20 *An iura civilia permittentia præscriptionem cum mala fide, per ius canonicum in totum sint correcta.*
21 *Bona fides à quo probanda.*
22 *Qui possessores bonam fidem habere præsumantur.*
23 *Bona fides quando non præsumatur, & num. 25. 26.*
24 *Mala fides qualiter probetur.*
27 *In præscriptione immemorali non est opus, ut allegetur bona fides.*
28 *Bona fides qualiter probetur, & num. 31.*
29 *Testis de quibus rebus deponere debeat.*
30 *Conscientia quid.*
33 *Titulus qualiter hoc loco accipiatur.*
34 *Qualis titulus ad usucapionem & præscriptionem requiratur, & num. 37.*
35 *Titulus onerosus quis dicatur.*
36 *Titulus lucrativus quid.*
38 *Error triplex: iniustus.*
39 *Error iustus.*
40 *Error iustissimus.*
41 *Error iustissimus unde causetur.*
42 *In quibus præscriptionibus titulus non requiratur, & num. 43. 44.*
45 *Quare in præscriptione rerum incorporalium, & servitutum realium non requiratur titulus.*
47 *Traditione rerum dominia transferuntur.*
48 *Quando simplex traditio non sufficiat, & num. 50.*
49 *Possessio vacua vel vacans quæ dicatur.*
51 *Traditio quomodo probetur.*
54 *Possessio continua in præscriptione necessaria.*

55 *Possessio*

55 *Possessio continua quæ dicatur. & num.56.*
57 *Possessio quotuplex.*
58 *Quænam possessio ad præscriptionem necessaria.*
59 *An vasallus fundum feudalem, & usufructuarius proprietatem possint præscribere, & qualiter res suas possideant.*
60 *Possessionis continuatio qualiter probetur, & num.61.62.*
63 *Articuli probatorii qualiter concipiendi.*

1 CONCORDAT cum hac rubr. tit. in ff. de usucap. cum aliquot tit. seq. & in C. de præscript. Ejusque continuatio sumitur ex §.fin. tit. præcedentis, & ex §. singulorum. sup. de rer. divis. ubi dictum est, dominia rerum bifariam nobis acquiri, vel jure naturali, gentium, vel jure civili. Et quia hactenus dictum est, qualiter de jure gentium dominia rerum consequamur, Imperator nunc subjicit, quibus modis de jure civili dominium nobis acquiratur. 2 ¶ Et hoc fit dupliciter. Aut enim per universitatem acquiritur dominium de jure civili: ut per successionem, arrogationẽ, addictionem bonorum, causâ libertatis: aut sigillatim seu particulariter; ut usucapione, donatione, legato, &c. *ut est gl. in l. 1. ff. de adquir. rer. dom.* 3 ¶ In hoc itaque titulo traditur, qualiter usucapione & præscriptione dominium rerum consequamur. Et quia ad cognitionem specierum debet præcedere cognitio generis, *l. 1. ff. si cert. pet.* ideò primò quæritur:

Quid sit usucapio & præscriptio?

4 ¶ Sæpè in legibus una eademque vox & genericè & specificè accipitur, ut adoptio, cognatio, jurisdictio, &c. Ita quoque usucapio largè pro præscriptione rerum immobilium, & usucapione rerum mobilium accipitur, *secund. gl. in l. 3. ff. de usucap. per text. in l. furtum 37. cum l. seq. & toc. tit. ff. de usucap.* Et largè sic sumpta usucapio, ita definitur à Iureconsf. *in l. 3. ff. eod.* ut sit acquisitio seu adjectio [a] dominii, per [b] continuationem possessionis temporis lege [c] definiti. Quæ definitio ab effectu sumpta est. Usucapionis enim effectus, & quasi proprium est, ut per eam acquiratur, sive adjiciatur dominium, *l. traditionibus 20. C. de pact.* Vel est jus rem alienam meam faciens, quam statuto à legibus tempore, bona fide, & justo titulo possedi, *secund. Paul. de Castr. in d. l. 3. ff. eod. & colligitur ex text. nostro hic. in princ.* 5 ¶ Et dicta est usucapio ab eo, quòd per usum aliquid capiat vel auferat. Usus enim rei seu possessio per lapsum temporis res corporales & incorporales priori domino adimit, & transfert in alium, *secund. Mynsing. hic.* 6 ¶ Sicut & præscriptio dicta est à præscribendo, id est, præfigendo, vel præfiniendo, quasi temporis præfinitio, quia legibus præfinitum est tempus, intra quod fieri debet repetitio rei à domino, sub pœna amissionis dominii, *de quo vide Balb. in tract. præscript. in 1. part. in 2. q.* 7 ¶ Et veteres præscriptionem pro fructu & effectu usucapionis accipiebant, nempe pro peremptoria illa exceptione, per quam prior dominus ab agendo repellitur: & præscriptionis voce ut plurimum pro exceptione utebantur, *ut in l. pen. & l. fin. C. de exceptio. & l. quæ agentis. 11. ff. de except. & facit rub. in ff. & C. de exceptio. seu præscript.* 8 ¶ Ideò gl. *in c. 1. caus. 16. quæst. 3.* præscriptionem ita definit: quod sit exceptio, ex tempore substantiam capiens, quæ actioni personali vel in rem opponitur. 9 ¶ Propriè verò & strictè secundùm recentiores, usucapio est rerum mobilium; præscriptio verò rerum immobilium, & jurium incorporalium, *secund. gl. hic. in Rub. & in princ. tit. nost. in verb. usucapiuntur. & gl. in d. l. 3.* Promiscuè tamen istis vocabulis utimur, referendo tam ad mobilia quàm immobilia, *ut admonet Balb. in d. parte. 1. in fin. q. 3.*

[a] Hoc ideo adiecit propter adquisitiones alias, puta, possessionis, obligationis, *ut infra, per quas personas. Goth.*

[b] Hoc ideo adiecit propter aliud genus adquirendi dominii, quod fit per traditionem, *l. Traditionibus C. de pactis. Goth.*

[c] De continuatione possessionis hoc ideo adiecit, quia possessio interrupta esse non debet, *l. Nunquam §. 1. ff. eod. Goth.*

[d] Vt intelligamus, tempora præscriptionum arbitraria non esse. *Goth.*

Quo [a] jure, & quare præscriptio est introducta?

10 ¶ A jure civili præscriptionem introductam esse constat ex princ. tit. nostri, ita ut Bald. *in l. 1. C. de emancip. lib.* dicat: Si jus civile non esset, præscriptiones quoque non essent, propter bonum scilicet publicum, *ut dicitur in l. 1. ff. de usucap.* quod versatur circa duo: Primò, ne dominia rerum diu vel semper sint in incerto, *ut hic. & d. l. 1.* Secundò, ut & litium aliquis sit finis, *l. fin. ff. pro suo.* Constat enim alienationes inter homines esse frequentissimas, tam per contractus, quã per ultimas voluntates, & nemo factum alterius scire potest, utrum tradens sit dominus nec ne. Vnde si dominus est, dominium tradendo transfert; si non est, nihil ad eum, qui accipit, transfertur, *ut dicitur in l. traditio. 20. ff. de acq. rer. dom.* Si igitur liceret priori domino semper petere à possessore, nec possessor efficeretur aliquando certus de rei, quam habet, dominio, cujus alias est difficilima probatio; sequeretur ferè neminem securè possidere. sicque dominia rerum semper manerent in incerto. Præterea nullus futurus esset finis litium inter homines, si lex non invenisset modum & rationem, qua possidenti succurreretur adversus petentem. Semper enim alter alteri moveret controversiam de rerum possessione & dominio, cùm homines ad dissentiendum naturaliter sint faciles, *ut dicitur in l. item si unus. 17. §. fin. ff. de recept. qui arb. recep.* Necessarium igitur omnino fuit, ut usucapionum modis infinitæ hominum controversiæ dirimerentur. Atque huc respexit Iurisconsultus Neratius, usucapionem rerum institutam inquiens, ut aliquis litium finis esset, *d. l. fin. ff. pro suo.* 11 ¶ Nec obstat, si dicatur, præscriptionem esse contra jus [b] naturale, quod disponit neminem debere cum alterius jactura locupletari, *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indebit. & c. locupletari. 48. de reg. jur. in 6.* Sed præscriptio facit præscribentem locupletari, cum jactura ejus, contra quem præscribitur. Ergo est contra jus naturale, & per consequens non procedit; quia jus naturale est immutabile, *§. sed naturalia. 11. sup. de jur. natur. & c.* Hinc Bald. *in l. 1. C. de præscript. 30. annorum per text. junct.*

N *gl. vers.*

gl. Vers. habeat itaque Novel. 9. ut etiam eccles. Rom. cent. annorum q. and. præscript. præscriptio, inquit, iniquum est juris præsidium, contra naturalem æquitatem introductum, & nullo unquam die jure fieri potest, quod vel 100. annis injurium est. Nam respondetur injurium non esse, quando quis rem legitima præscriptione acquirit; quia ille, qui patitur rem præscribi, videtur consentire, & alienare, *l. alienationis. 28. ff. de verb. sign.* neque sine causa amittit dominium rei, sed propter suam ipsius culpam & negligentiam, ideoque sibi imputare debet *juxta c. damnum 86. de reg. jur. in 6.* Neque propterea præscriptio est contra jus naturale, sed potius concordat cum eo: quia infert pœnam negligentibus, & imponit finem litibus, quòd rationi naturali vel maximè est consentaneum, *ut inquit Ioan. Andrea in c. possessor. 2. de reg. jur. in 6.* Et ita jus civile in hoc casu non in totum recedit à jure naturali, neque in totum ei servit, quod est proprium juris civilis, *l. jus civile. 6. ff. de justit. & jure.*

12 § Et fuit hic rigor inductus ex causa publicæ pacis, ita quidem, ut licèt præscriptio iniqua dici posset respectu privatæ utilitatis; æqua tamen sit respectu publicæ utilitatis, quæ præferenda est privatæ, *ut dicitur in l. 1. §. fin. C. de caduc. tol.* Et lex inferior, quæ habet, jus suum cuique tribuendum esse, meritò cedit legi superiori, ut scilicet conservetur publica hominum societas & tranquillitas, *secund. Mynsing. hic de quo vide plenius per Canonistas in Rubr. de præscript. & Balb. in d. 1. parte. in 5. q.*

[a] Usucapio an jure permissa, vide apud Concenatium 4. *quæst. 21.* Adde Balb. tract. *de præscriptionibus parte 1. quæst. 4.* Ubi probat præscriptionem introductam esse iure civili ad bonum publicum. Adde Plutarchum, in *Arato. Goth.*

[b] Adde, æquitati in genere scriptæ rigorem in specie scriptum præferri: & sic rigorem juris præscribendi præferri æquitati illi, quæ vult neminem cũ alterius iniuria locupletari *l. iure natura. ff. de condict. indebiti l. Si quis mancipiu §. Proculus. ff. de institoria.* Iure enim nostro generi per speciem derogatur, *l. in toto iure. ff. de regulis iuris. Goth.*

Quæ requiruntur ad usucapionem & præscriptionem?

13 § Plura ad causandam & complendam usucapionem requiri colligunt Plat. Porc. & alii ex text. nostro *hic. in princ. & est gl. in §. namque super verb. dicit. & ibi DD. inf. de actio. & gl. in d. c. 1. caus. 16. q. 3. & gl. in Rubr. ff. de divers. & temp. præscript.* & comprehenduntur ista requisita his versibus.

> *Non usucapies, nisi sint tibi talia quinque:*
> *Bona [a] fides, justus titulus, res non vitiosa.*
> *Quod res tradatur, [b] & tempus continuetur.*

ut refert Plat. hic.

[a] Potiùs *iusta fides. Wesenb.*
[b] Rectius, *tempus quoque. Wesenb.*

Bona fides in præscriptione requiritur.

Primò igitur requiritur bona fides, *ut hic in princip. & l. unica. C. de usucap. transform.* id est, bona conscientia, ut scilicet usucapiens domini cogitatione possideat, *secund. Bart. in l. furtivum. 37. §. fundi. ff. de usucap.* quia habet rem ab eo, quem credebat esse dominum, & habere jus distrahendi, *ut hic in princip.*

14 § Et sic dicitur bona fides, sincera & illæsa conscientia, excusans possessorem de ignorantia rei alienæ. Et sicut mala fides dicitur scientia vel notitia rei alienæ: ita bona fides dicitur ignorantia rei alienæ, seu juris alieni, *ut est text. in c. si virgo. 5. caus. 34. q. 2. & l. bona fidei. 109. ff. de verb. signific.*

15 § Tunc ergo usucapiens bonam fidem habere dicitur, si nesciat rem esse alienam, vitiosam puta, furtivam, vel aliàs à lege alienari prohibitam. Qui enim contra jura & legis prohibitionem mercatur, vel contrahit; præsumitur esse in mala fide, *c. qui contra. 82. de reg. iur. in 6. & l. quemadmodum. 7. C. de agric. & cens. lib. 11.* Hinc est quod mala fides [b] præsumitur intervenisse, quando solennitas requisita fuit omissa, & ordo debitus non fuit servatus, *ut est gl. & ibi Bart. in l. 1. in verb. mala fide C. de fide & jure hasta fiscal. lib. 10.*

16 § Porrò circa illud requisitum de pluribus dubitatur: ac primò, quo tempore bona fides exigatur. Et in hoc est differentia inter jus civile & canonicum. Nam de jure civili sufficit adesse bonam fidem ab initio præscriptionis, tempore scilicet traditionis, excepta emptione. Ibi enim duobus temporibus requiritur bona fides, tempore scilicet contractus & traditionis. In cæteris vero contractibus sufficit tempus traditionis, *text. est expressus in l. 2. in prin. ff. pro empt. & in l. si existimans. 3. ff. pro soluto. & in l. si aliena 10. in princ. ff. de usucap.* adeò quòd mala fides post inchoatam usucapionem superveniens non noceat, nec præscriptionem interrumpat, *d. l. unica. Vers. hoc tantummodo. C. de usucap. transform.* Quod est verum, si superveniat simplex scientia rei alienæ: secùs, si interveniat scientia rei furtivæ, *secund. Bart. & Paul. de Cast. in l. si ancillam. 4. per text. ibi in fin. princ. ff. pro suo.* De jure verò canonico requiritur ut omni tempore usque ad completam præscriptionem bona fides adsit; & ideò quocunque [c] tempore superveniat mala fides, ante perfectam præscriptionem interrumpitur præscriptio, *c. fin. ext. de præscript.* ubi dicitur: Oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte habeat conscientiã rei alienæ. Possessor enim malæ fidei nullo unquam tempore præscribit, *c. possessor. 2. de reg. jur. in 6.*

17 [a] § Et quia hic agitur de materia peccati, standum est juri canonico, per theoricam quæ habet, in causis spiritualibus & concernentibus peccatum, dispositionem juris canonici non solùm in terris ecclesiæ sed etiam Imperii servandam esse, *ut notatur per gl. in §. pen. inf. de grad. cognat. & per Canonist. in c. clericus. 8. ext. de judic. & in c. 1. de novi oper. nunciat. & Panor. in d. c. fin.* ubi expresè dicit, jura civilia, per jus canonicum correcta esse, quatenus permittunt præscriptionem cum mala fide. Si verò scientia rei alienæ, & sic mala fides superveniat [c] post perfectam usucapionem, vel præscriptionem, non nocet nec tollit præscriptionem; sed usucapiens etiam in foro conscientiæ rem præscriptam retinere potest, nec eam priori domino restituere tenetur, *ut gl. in c. & gl. in c. s. sup. verb. noverit. & in d. c. fin. sup. verb. nulla. & ibi Canonist. ext. de præscript.*

18 § Ubi communis est sententia Doct. salva conscientiã retineri rem præscriptam: & inter cætera addu-

adducitur illa ratio, quòd completa præſcriptione non poteſt quis dici eſſe in mala fide, quia mala fides, *ut ſup. dictum.* nihil aliud eſt, quàm ſcientia rei alienæ, *ut eſt gl. in d. c. Vigilanti. & in d. c. ſi virgo. 5. in verb. poſſidere. cauſ. 34. q. 2.* Item confirmatur etiam alia ratione, quòd ſicut lex poteſt transferre dominium rei alienæ, etiam non conſentiente domino, ex certa cauſa, ut quando propter delictum cõfiſcantur bona, *iuxta. l. 1. ff. de bon. damn.* item quando capiuntur bona in legitimo bello, *de quo in §. item ea qua ex hoſtib. 17. ſup. de rer. diviſ. dictum.* ita etiam & hoc caſu propter publicum bonum, ut litium ſit finis, & ne dominia rerum ſint in incerto, tutus eſt ille qui præſcripſit, & juſtè poſſidere dicitur, quia legis autoritate poſſidet, *l. iuſte poſſid. 11. ff. de acquir. poſſeſſ.* Et ex eadem ratione, per præſcriptionem excuſari conſcientiam, & coram Deo juſtè res teneri, quarum domini ſumus præſcriptione, tradit D. Philip. Melancht. *in 2. lib. Ethic. in quaſtione: An præſcriptione acquiratur dominium.* Lex enim magis eſt domina rerum noſtrarum, quàm ulli privati domini, & quod lex vera autoritate condita cuique attribuit, id juſtè quis poſſidet, etiam Deo approbante: quia Deus approbat politicas ordinationes probabili ratione factas: ſicut hoc caſu lex conſulit tranquillitati & paci, & ſanxit certum tempus, intra quod ſi non fiat repetitio, poſtea non dat actionem, ſed facit poſſeſſorem dominum rei, eumq; non excutiendum ſtatuit, [g] *tradit D. Philip. Melanchthon in prædicta quaſtione. & Hoſt. in Sum. de præſcript. res immo. in §. qua exigantur in præſcript. verſ. ſed quod ſi tam completa.* Adducit etiam autoritatem juris divini, *Levit. 25.* Nam anno jubilæo regulariter omnis venditio redibat ad dominum, & priſtinum poſſeſſorem; ſed ibi excipitur domus vendita intra urbem, quæ ſpacio unius anni præſcribebatur, & ſic omne jus priori domino per lapſum anni auferebatur, *& plura de hac quaſtione vide per Balb. de præſcript. in 2. part. 3. part. princ. in 9. q.*

59 § Secundò circa illud requiſitum dubitatur: an in omni præſcriptione requiratur bona fides? Et dicitur, quòd in præſcriptione longi temporis bona fides, tam de jure civili quàm canonico requiritur *textus eſt in d. c. fin. extr. eod. & hic in prin. tit. noſt. iuncta gl. 2. C. de præſcript. longi temp. & l. unica. verſ. cum autem C. de uſucap. transform.* In præſcriptione verò longiſſimi temporis, bona fides de jure civili nõ requiritur; ſed ſufficit cum poſſeſſione ſolus curſus temporis 30. vel 40. annor. Tanto enim tempore tollitur omne jus, & omnis actio realis & perſonalis, non attentâ bonâ fide, *l. ſicut. 3. & l. omnes 4. l. cùm notiſſimi. 7. C. de præſc. 30. vel 40. annor.*

60 § An autem jura can. *in d. c. fi. & d. c. Vigilanti. de præſc. d. c. poſſeſſ. 2. de reg. iur. in 6.* in hoc corrigant jura civilia, variæ ſunt opiniones DD. Bart. n. *in l. ſequitur. 4. §. ſi viam. 27. ff. de uſucap.* dicit: jura canon. non derogare legibus civilibus quoad actiones perſonales: quia non de perſonalibus, ſed de realibus tantùm loquuntur, de poſſeſſore ſcilicet: ſed in perſonalibus ex parte debitoris non eſt poſſeſſio, ſed præſcribitur potius per negligentiam non petentis. Et idem tenet Hoſtienſ. *in Sum. ext. eod. §. qua res.* Ferrarienſis verò *in forma reſponſionis rei, ſup. verb. præſcriptionis num. 31.* indiſtinctè dicit, leges civiles non eſſe correctas neque in realibus, neque in perſonalibus actionibus, & jus civile in terris Imperii, canonicum verò ſervandum eſſe inter Clericos. Contrariam verò ſententiam, quòd jura civilia permittentia præſcriptionem cum mala fide, tam in realibus quàm in perſonalibus juribus incorporalibus in totum ſint correcta, communiter tenent tum Legiſtæ tum Can. *poſt gl. in d. c. fin. per text.* qui utitur univerſali negativa, videlicet, ut nulla valeat abſque bona fide præſcriptio. Nam qui omne dicit, nihil excludit, *l. Iuliano. 68. in princ. ff. de leg. 3.* Nec diſtinguit ille text. inter actionem realem & perſonalem, ſed generaliter loquitur: ergo generaliter quoque & indiſtinctè intelligi debet. Vbi enim lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, *l. de precio. 8. ff. de Publ.* Sed & ratio peccati, ſuper qua fundatur diſpoſitio d. c. fin. æquè militat in actione perſonali, ac in reali. [i] Proinde ex quo concernit ſaltem animæ diſpoſitio illius c. licet correctoria, meritò debet extendi. Et hæc opinio, quia conſcientiæ tutiſſima, nobis tenenda eſt, ne quis faciendo contra conſcientiam ædificet ad gehennam, *ut dicitur in c. literas. 13. §. porrò. de reſtit. ſpoliat. de quo vide latius Balb. de præſcript. in 2. part. 3. partis princ. in 13. q.* Et per eandem rationem idem dicendum eſt de præſcriptione tanti temporis, cuius initii memoria non extat, ut & illa cum mala fide non procedat. Quod eſt verum, ſi expreſsè conſtat de mala fide, *per text. in d. c. fin.* aliàs in dubio hoc caſu bona fides præſumitur, *de quo vide Balb. in d. 2. part. 3. partis princ. in 6. q. num. 20.* [k]

21 § Tertiò circa illud requiſitum dubitatur, an bona fides ſit probanda ab eo, qui excipit de præſcriptione? De hac quæſtione videre licet, *gl. ord. in c. ſi diligenti. 17. ſuper verb. bona fides, ext. eod. & gl. in d. § namque in verb. dicit verſ. ſed tantum duo inf. de act. & gl. hic. ſup. verb. qui bona fide. & in l. pen. C. de evict. & Bart. in l. Celſus. 27. ff. de uſucap.* ubi communis hæc [l] concluſio traditur, quod bona fides regulariter præſumitur, *d. l. pen. C. de evict.* ſicut quilibet etiam in dubio præſumitur bonus, *ut eſt text. iunct. gl. in c. unico. de ſcrutinio in ord. fac. & c. fin. de præſumpt.* Et ratio prædictæ concluſionis aſſignatur, *in gl. d. c. ſi diligenti.* quòd hoc caſu bona fides ſit ignorantia rei alienæ, *ut ſup. dict.* Sed in dubio præſumitur ignorantia, non ſcientia, *l. verius. 21. & ibi gl. ff. de prob.* Et ideo poſſidens regulariter non tenetur probare bonam fidem: quia præſumptio juris transfert onus probandi in alteram partem, *l. ab ea parte. ff. de probat.* Sed huic concluſioni videtur obſtare text. *in l. fin. C. unde vi.* ubi dicitur: Quod tuum non eſt, ſcire debes ad alium ſpectare. [m] Itaq; quidam intelligunt hanc concluſionem tantùm habere locum in eo, qui poſſidet cum titulo. Pro declaratione igitur & ampliatione huius concluſionis, intelligite eam procedere. I. In poſſeſſore titulo habente, eumq; ſive verum ſive putativum, ex errore juſto vel etiam injuſto, *ſec. Bart. & alios in d. l. Celſus & Balb. ibi. in §. expedita. 2. part. nu. 12.* II. In poſſeſſore titulum non habente. Nam in dubio etiam in hoc bona fides præſumitur, niſi alius poſſeſſor antiquior appareat, qui allegare poterit, Quod tuum non eſt, ſcire debes ad alium ſpectare, *d. l.* Quoad aliũ verò, licitè & bona fide tenere videtur,

cùm jus commune ei non contradicat, *secund. Bart. & alios in d. l. Celsus. & Panor. in d. c. si diligenti. & Ferr. in d. forma responsionis rei. sup. verb. præscriptionis. num.* 16. Et hanc esse communem opin. refert Balb. *in d. l. Celsus. & in d. §. expedita. num.* 10. Quinimò possidens sine titulo præsumitur esse in bona fide, etiamsi antiquior possessor appareat, quando scilicet possedit longissimo tempore. Ex cursu enim temporis 30. annorum, in dubio præsumitur bona fides, etiam in possessore sine titulo, & tollitur præsumptio malæ fidei, quæ insurgebat ex defectu tituli, licèt appareat alius antiquior possessor, *secun. Bart. in d. l. fin. circa fin. C. unde vi. & addere Balb. in d. §. expedita. num.* 10.

[a] Bonam fidem habet, qui recipit rem ab eo quem credit esse dominum, § *Iure civili. hoc titulo. l. Qui a quolibet. ff. de contrah. empt.* vel qui rem recipit ab eo quem putat habere potestatem alienandi. licet non sit dominus, *l. Bona fidei emptoris. ff. de verborum significat. Goth.*

[b] Contrà præsumitur bona fides, quoties non constat de mala fide, *l. verius. ff. de probat.* Quoniam nemo tenetur scire rem esse alienam. & non esse ipsius alienantis, *ut notat. in l. super. C. de longi temporis præscript. Goth.*

[c] Et apud quemcunque sive defunctum sive heredem. Quid tamen si defunctus malam fidem habuit, heres bonam, & heres velit à se præscriptionem inchoare? Idem, vide *Dynum. c. possessor. 2. nu. 45. de reg. iur. in 6. Goth.*

[d] *Ubi vide latiss. Covarr. Wesenb.*

[e] Adde Dynum in *c. possessor. num. 45.* ubi scribit: Ius Canonicum circa tractatum præscriptionum rectiùs procedere quàm jus civile. *Goth.*

[f] Perfecta usucapione vel præscriptione potest possessor salva conscientia retinere possessionem, etiamsi ei superveniat mala fides. *Goth.*

[g] Quamobrem negari potest, non cadere in materiam peccati, & statuamus præscriptiones actionum & jurium, contra negligentes jure civili, non attenta possessoris vel debitoris mala fide, inductas, ob bonum publicum tolerandas esse *ex l. cùm notissimi. 7. l. si quis emptionis. 8. C. de præscript. 30. annorum dixi consil. 5. de præscriptionibus. Wesenb.*

[h] Hoc est verissimum. Sic jus Saxon. non exigit bonam fidem Et quamvis Bover. *in tract. de præscript. stat.* bonam fidem requirat: tamen ex allegatione malæ fidei nondum vidi retractari his in terris præscriptione. contra verò pronunciatum memini. & rectè: maximè cùm post 30. annos bona fides præsumatur contra malam etiam fidem præcedentem, nam aliàs utiq; ab initio, si nihil obstet. bona fides præsumitur. *Bart. l. ult. num. 17. C. unde vi. vide consil. meo. Wesenb.*

[i] Nec ratio, nec decisio illius textus valet. Nam quid pertinet huc dictum Apostoli: Quicquid non est ex fide peccatum est? Scilicet æquè illud intellexerunt. ut hæc jura præscriptionum. Et diutius in hac luce Evangelii patiemur Justitiæ talibus tricis imponi. *Wesenb.*

[k] *Covar. in d. c. possess. decens hanc esse communem, scilicet errorem.* Nam si hæc præscriptio habet vim legis, constituti, privilegii, *l. 2. §. ductus aquæ de acq. quotidiana late. Gab. Ro. tract. præscript. lib. 5.* utique nec opus bona fide. Nam certè concessio legis vel privilegii, allegatione malæ fidei non infringitur: cùm is qui rescriptum privilegium allegat, malam fidem allegat. *Bald. l. si solennibus. 7. num. 1. Cod. de fid. instrum.* allegas enim aliquid quod sit contrarium juri communi. *c. privil. 3. distinct. 3.* cui mala fides est implicata. *c. 1. de præscript. in 6. c. qui contra 82. de reg. iur. eod. lib. Wesenbec.*

[l] Bona fides præsumitur in possidente, nisi contrarium probetur, si modo titulum habeat verum vel putativum: de qua præsumptione vide Alcia. *3. præsumpt. 5. Goth.*

[m] Loquitur de eo, qui rem non suam occupat: quod nihil pertinet ad longissimam temporis præscriptionem, in qua multi sicut plerunque sunt successores, & ut maximè non sunt, tamen qui tam diu per se vel una cum antecessoribus quiete possedit, probabiliter opinari potest, se factum esse dominum, nec ampliùs sibi rem eripi posse, firmissimo præscriptionis titulo quæsitam, præsertim cùm multi DD. ut nuper vidimus, hoc teneant. Constat autem unius magni Doctoris autoritatem facere probabilem causam & consequenter bonam fidem, *Ias. l. properandum 11 §. sive autem. C. de iudic.* Quod etiamsi de jure rei dubitet, tamen potest verè cedere jus suum firmatum esse exceptione præscriptionis, contra omnes actiones, quæ intentari possunt, *per l. 3. 4. C. de præscript. 30. annorum. Bart. d. l. sequitur. §. usucam Tiraq. de retract. conven. §. 1. gl. 1 num 27. & l. si unquam. 8. verb. revertatur. num. 316. C. de revocan. donat. Wesenb.*

¶ Limitatur autem prædicta conclusio. 1. ut bona fides in dubio præsumatur, nisi sint aliquæ circumstantiæ excludentes hanc præscriptionem, quæ tamen ab adversa parte allegari & probari debent. Et qualiter mala [n] fides probetur, est gl. ordinaria, *in d. c. si diligenti.* ¶ Nam primò [o] probatur, si fuerit ei denunciatum rem esse alterius, *l. si fundum. 17. C. de rei vindic.* Quod est verum, si est facta ei denunciatio ante contractum, *ut loquitur text. in d. l. si fundum.* secùs, si post contractum; quia tunc simplex denunciatio non inducit malam fidem, nisi taliter fiat, ut contrahens certò deducatur ad notitiam rei alienæ, *de quo vide Balb. in d. l. Celsus. §. expedita. num.* 13. Secundò probatur mala fides per confessionem, quando scilicet præscribens confessus est, se scivisse rem esse alienam; quia tunc præsumitur illud habuisse in mente, quod dixit, *l. Labeo. 7. §. Servius. vers. sed Tubero. ff. de supel. leg. & gloss. in l. Fulcinius. 7. §. adeò autem. in verb. animum. ff. quibus ex caus. in poss. eatur.* Nulla est enim melior probatio, quàm confessio [p] partis, *ut traditur in l. cùm te. 5. C. de transact. & in l. generaliter. 13. Cod. de non num. pecun.* Tertiò probatur, si de hoc, scilicet rem esse alterius, inter vicinos erat [q] fama, & præscribens sit vicinus; quia tunc scire [r] præsumitur, *c. quanto. 8. ext. de præsumpt.* Quartò, quando quis mercatur contra leges & jura, præsumitur quoque esse in mala fide, veluti si quis emat ab eo, cui bonis interdictum est, *c. qui contra. 82. de reg. jur. in 6. & l. quemadmodum. 7. Cod. de agr. & cens. lib. 11.* Hinc Dyn. *in d. c. qui contra.* Si allegatur, inquit, ignorantia facti, in dubio præsumitur bona fides: si verò ignorantia juris, præsumitur mala fides. Quintò, quando quis contrahit non adhibitis solennitatibus requisitis à jure communi, vel municipali, eo ipso in mala fide esse præsumitur, *secund. gl. & ibi Bart. in l. 1. super verb. mala fide. C. de fide & jure hast. fiscal. lib. 10. de quo latissimè vide Balb. in d. §. expedita. numer. 18. & 20.* ubi subjicit; regulariter eo ipso probari malam fidem, quando probatur scientia rei alienæ: cùm mala fides nihil aliud sit, quàm scientia rei alienæ, *ut sup. dict.* ¶ 2. Limitatur prædicta conclusio, ut bona [s] fides præsumatur potissimùm in præscriptione rerum corporalium. In præscribendis verò rebus incorporalibus

23

24

25

bus diſtinguitur: Aut enim agitur de præſcribendi ſervitute, aut alio jure in rebus alienis: & bona fides non præſumitur. Quælibet enim res de jure naturali & civili præſumitur libera, *vulg. l. altius* 8. *C. de ſervit.* & ſic eſt præſumptio juris contra poſſidentem. Itaque licèt tunc non exigatur titulus, *l. ſi quis diuturno.*10. *ff. ſi ſervit. vind.* tamen requiritur, ut præſcribens probet aliquid, propter quod motus ſit ad credendum, ſervitutem ſibi competere, ut ita mala fides excludatur, & bona fides inducatur, *ut in §. fin. ſup. de ſervit. dictum eſt.* Quod eſt verum, ſi poſſeſſio eſt recens: ſed ſi per longa tempora poſſedit, bona fides quoque in incorporalibus præſumitur, *ut tradit Panormit. in d.c. ſi diligenti. num.* 19. 26 Aut agitur de præſcribenda libertate; & tunc communiter tenetur, bonam fidem præſumi; quia habet fundamentum juris pro ſe, quo omnis res præſumitur libera, & ſic debuit credere rem eſſe talem qualis naturaliter eſſe debet, *de quo Panormit. in d.c. ſi diligenti. num.* 21. 3. Limitatur prædicta concluſio, ut bona fides præſumatur, dummodo allegetur. Licèt enim non ſit probanda, eſt tamen de neceſſitate alleganda, *ſecund. Bald. & Angel. in d. l. ſuper longi.* 11. *C. de præſcript. long. temp. per text. in l. ſi adulterium.* 38. *§. idem Pollioni. ibi, ſi error. alleg. ff. ad l. Iul. de adult.* Advocatus ergo (dicunt ipſi) cautus ſit, ut de bona fide ſemper in articulis probatoriis ſaltem mentionem faciat; aliàs ſuccumberet, quia bona fides non præſumitur, niſi allegatur, *& facit gl. in Clemen. appellanti.* 5. *ſup. verb. alias. ext. de app.* ubi traditur, notorietatem relevare quidem ab onere 27 probandi, at non ab onere proponendi. ¶ Hæc tamen concluſio limitatur non procedere in præſcriptione tanti temporis, cujus initii memoria non extat; quia in tali præſcriptione ſemper præſumitur tit. & bona fides, etſi non allegetur. [t] Nam tanto tempore poſſeſſum præſumitur ab autoribus ſuis juſtè poſſeſſum, *ſecund. Innoc. in d.c. ſi diligenti. & adde Bald. in d. §. ex-* 28 *pedita. num.* 7. quartò circa primum hoc requiſitum quæritur, Qualiter bona fides probetur? *de quo eſt gl. ord. & ibi DD. in d. §. namque. ſuper. verb. dicitur.* 29 ¶ Et ſciendum, quod per inſtrumenta vel teſtes bona fides probari nequit. Teſtis enim debet deponere de rebus ſenſatis, id eſt, de his quæ cadunt in ſenſum corporeum, & quæ per illum percipi poſſunt, ut quia vidit, audivit *& c. l. qui teſtam.* 20. *§. pen. ff. de teſtam.* Sed quia bona fides conſiſtit in conſcientia animi [u] ipſius præſcribentis; teſtis qui non eſt ſcrutator cordis humani, directò de ea deponere non poteſt. ¶ Eſt e-30 nim conſcientia, *ut inquit. Bald. in conſ. Schiſmatis poſito poſt Rubr. C. ſi quis aliquem teſtam. prohib.* dictamen rationis & cognitio ſui proprii cordis, & in c. innotuit. 20. ext. de elect. dicitur eſſe ſcientia clauſa in mente, quam Deus aſſociavit animæ, ut eam reprehenderet de erroribus, & eſt de apicibus animi. ¶ Probabi-31 tur igitur bona fides, per aſſertionem poſſidentis, cum juramento, quod jurat ſe bona fide poſſediſſe, *ut eſt gl. in d. §. namque.* Et licèt ea non faciat mentionem de juramento, tamen de hoc eſt gl. expreſſa, *in l. at qui.* 19. *§. cum me abſente in verb. committitur. & ibi Bart. ff. de neg. geſt. & melior gl. in c. ſignificaſti.* 16. *ſup. verb. ſi ita eſt. ext. de homicid.* & ſemper allegatur ad hoc prædicta gl. *in d. §. namque.* quòd ea quæ conſiſtunt in intellectu, anima, vel conſcientia noſtra, probantur per ſimplicem aſſertionem cum juramento, *de quo plenè vide Iaſ. ibi num.* 88. Limitatur autem hæc doctrina locum habere, quando præcedit titulus habilis, ex quo creditur juramento ejus, qui aſſerit ſe habere bonam fidem: ſecùs, ſi nullus titulus præceſſit, *de quo Iaſ. in d. §. namque. num.* 91. Item non procedit, ſi eſſet præſumptio juris contra aſſerentē, *de quo vide eundem ibi* 6. *n.* 92. ubi ſubjicit tertiam limitationem ut non procedat, ſi per partem adverſam probetur contrarium, vel aliquid per quod præſumitur contrarium. Et hæc de primo requiſito ſufficiant, nam de quæſtione, an & quando mala fides autoris noceat ſucceſſori inſ. in q. Quæ res præſcribi poſſint, dicemus.

---

[a] Mala fides interdum præſumitur. Adde *Gl. in l. Si tutor C. de periculo & commodo. Goth.*

[o] Probatur etiam mala fides per ſola indicia, *l. penult. ubi Bald. C. de evictionibus. Ang. in l.* 1. *C. de uſucap. transform. & in l. ſuper C. de præſcript. longi. Goth.*

[p] De probatione per confeſſionem vide *Bald. Marſ. in repetitione rubr. de probationibus. Goth.*

[q] Fama viciniæ attendenda, *c. illud c. tertio de præſumpt. L. Filium ff. De his qui ſunt ſui. Bart. in l. de ætate ad Syllanianum. Goth.*

[r] Vicinus præſumitur ſcire facta vicini, *ut hic.* De vicino plura vide apud Ravennatem, in verbo *vicinus. Goth.*

[s] Per contrarium mala fides regulariter non præſumitur. *l. penult. C. de evict.* vide plura apud Alciatum, *1. præſumpt.* 5. *Goth.*

[t] Cur non & in aliis ex doctrina *Bart. l. ult. num.* 7. *C. unde vi?* Et certè qui præſcriptionem allegat, omnes ejus neceſſarias partes (inter quas eſt bona fides) allegat. Nam in toto pars ineſt, *l. quæ de tota.* 76. *de rei vind. ex ratione l. in toto* 115. *de reg. iur.* Quod ſi exceptionem præſcriptionis licet non allegatam poteſt iudex ſupplere, *ut conſtitutum eſt recens parte* 1. *conſt.* 25. quanto magis bonam fidem, ſi de tota præſcriptionem doceatur? Imo vero non ſupplet, ſed ex præſcriptione præſumit, præcipuè jure Saxon. ex 30. annorum præſcriptione. *& ex Bart. doctrina d. l. ult. num.* 17. *C. unde vi. Iaſ. §. namque* 4. *num.* 100. *inſtit. de actio Franciſc. Bald. ad l. celſus* 27. *part.* 3. *num.* 11. *de uſucap. Cravet. de antiq. temp. part.* 4 *§. materia. num* 16. 17. *Weſenb.*

[u] De probatione eorum quæ dependent ex conſcientia ſeu animo ſcientiæ. vide *Marſilium in rub. de prob. à num.* 122. *uſque ad* 128. Item de probatione mentis vel voluntatis, vide *Imol. 5. conſ* 75 *Dec.* 1. *Decif.* 25. *Goth.*

II. Titulus in præſcriptione requiritur.

32 ¶ Secundò principaliter ad præſcriptionem requiritur titulus. Et quamvis in jure titulus pluribus modis accipiatur *ut eſt gl. in l. non eſt.* 9. *ſup. verb. titulus. C. fam. her. & gl. ſup. Rub. Novel.* 131. *de Eccleſ. tit. & privil. & c. dudum.* 54. *ſup. verb. in titulatam ext. de elect. & Cyn. in l. cogi.* 11. *C. de pet. her.* ¶ Hoc tamen 33 loco capitur titulus pro cauſa habili ad tranſlationem dominii, vel *ut Bald. inquit in l. ancilla* 12. *C. de furt.* pro juſta cauſa poſſeſſionis, vel pro eo per quod judicatur legitima cauſa poſſidendi, ſufficiens ad acquirendum dominium: à tuendo dictus, quod factum autoris

34 toris tueatur *secund. Mynsing. hic.* § Et constituatis regulam, ad usucapionem, & longi temporis præscriptionem requiri titulum *per text. nost. hic. in princ. & in l. unic. C. de usucap. transfo. m. & in l. nullo C. de rei vindicat. & l. doutina. 4. & l. super longi. 11. C. de præscript. longi temporis.* Et hanc conclusionem intelligatis, non de titulo, quem quis habet à verò domino; quia is juncta traditione alias est sufficiens ad transferendum dominium, nec opus est tunc aliqua præscriptione ad acquirendum dominium, *l. traditionibus 20. C. de pact.* quia nemo præscribit rem suam. Quod enim semel meum est, amplius meum fieri non potest, *l. & an eadem. 14. §. actiones ff. de except. rei jud.* Sed de titulo, quem quis habet à non domino, quem tamen dominum esse credebat, *ut hic in princ.* Debet autem talis esse titulus, qui sit sufficiens & habilis ad transferendum dominium, si tradens esset dominus, & à non domino habitus transferret usucapiendi conditionem, *l. clavibus. 74. ff. de cond. empt.* ut est tit. empti, legati, donat. & similes enumerati, *in l. 3. §. genera. ff. de acq. poss. & sup. de rerum div.* & qui talem habet tit. habet causam præscribendi.

* De titulo & quis requiratur in præscriptionibus vide *Dyn. c. possessor. num. 17. & seq. de regulis jur. in 6* Balbum, tractatu de præscriptionibus *parte 3.* & an præscriptio contra jus commune titulum requirat, vide *Socinum regula 303. Got.*

§ Ampliatur autem prædicta conclusio, *secund. Balb. de præscript. in 1. part. 3. partis princ. in 3. q. num. 5.* procedere. I. Sive titulus sit onerosus, ut emptionis, permutationis, &c. *ut constat ex Rub. ff. pro empt. item pro soluto &c.* sive sit lucrativus, ut donationis, vel legati, *ut constat ex Rub. ff. pro donato. item pro legato, ut est text. in d. l. si super longi. C. de præscript. long. temp.*

35 § Dicitur enim titulus onerosus, quando res ad aliquem pervenit, cum onere aliquid dandi, vel faciendi; sicut est in omni ferè contractu, ubi is, qui recipit rem,

36 gravatur vicissim aliquid dare vel facere. § Titulus verò lucrativus est, quando res pervenit ad aliquem ex mera liberalitate, ut ex donatione, legato, &c. quos titulos refert Imp. *in l. unic. §. lucrativa. C. de impon. lucrat. d. script. lib. 10. de quo vide Ias. & Zas. in §. item si quis in fraudem. 6. inf. de act.* Et titulum lucrativum etiam de jure canonico sufficere ad usucapionem, reprobata opinione Aretini, concludit Fel. *in d. c. si diligenti. ante fin.* per rationem, quod in præscriptione ideò requiratur titulus, ut inde colligatur & eliciatur bona fides in præscribente, quod æquè fieri potest ex tit. lucrativo, sicut ex oneroso; nec potest hoc casu ratio differentiæ assignari: idem igitur jus est statuendum,

37 *vulg. l. à Titio. 108. ff. de verb. oblig.* § II. Ampliatur prædicta conclusio, sive titulus sit verus, sive putativus, justo scilicet errore interveniente; ut quia procurator meus dicebat, se meo nomine emisse rem, & ita ego me posse cre ex tit. emptionis ex justo errore: secus si injusto errore titulus sit causatus, *§. error.*

38 *inf. eod.* § Pro cujus intellectu sciendum post Bart. *in d. l. Celsus.* tres [b] esse species [c] erroris; injustum, justum, & justissimum. Injustus error dicitur error juris, quando quis in jure errat; ut si emam à pup. absque tutoris autor. *l. nunquam 31. §. de usucap.* item error in proprio facto, sine persuasione alterius, ut quando quis putat se emisse rem, quam non emit. Nec enim sufficit putare; sed rem emptam vel donatam esse oportet, *d. §. error.* Ignorantia enim in facto proprio non est tolerabilis, *l. quanquam. 7. ff. ad SC. Velleia.* Et talis error injustus impedit usucapionem longi temporis, *d. §. error.* Titulus enim putativus non sufficit, non subsistente justa causa putandi. *d. l. Celsus.* Sed error juris non est justa causa: cùm ignorantia juris neminem excuset, *l. juris. 7. & l. regula 9. §. si quis jus ignorans. in fin. & tot. tit. ff. de jur. & facti igno. de quo post Bart. in d. l. Celsus. vide Balb. ibi in 4. notab.*

39 § Iustus verò error dicitur, quando quis movetur ad aliquid credendum, consistens in proprio etiam facto, interveniente scilicet adversarii persuasione: veluti si dicas ad me, trado tibi librum, quem tibi anteà promisi, & ego non recordor, licèt errem in facto proprio, dicitur tamen justus error, quia credidi assertioni tuæ, *ut tradit Bart. in d. l. Celsus.* Et talis error usucapionem non impedit, *l. pen. in princ. ff. pro soluto & l. 3. ff. pro suo.*

40 § Iustissimus verò error dicitur in facto alieno, juncta persuasione ejus à quo factum dependet, ut si servus, procurator, vel tutor meus dicat, se meo nomine emisse talem rem, cùm in rei veritate non emerit, iste dicitur justissimus error, *l. quod vulgò. 11. ff. pro empt.* Alieni enim facti tolerabilis est ignorantia, *ut dicitur in l. fin. ff. pro suo.* Idem dicendum est de eo, qui alteri successit. Nam & is justam dicitur habere ignorantiæ causam, *l. qui in alterius. 42. ff. de reg. jur.*

41 § Item causatur justissimus error ex publica fama & opinione vulgi, veluti si est fama, patrem meum emisse hanc domum, *de quo vide plenius Balb. in d. l. Celsus. vers. nunc venio ad dicta Bart.* ubi *num. 45.* subjicit, justissimum errorem causari etiam ex assertione [d] probi & honesti viri *secund. Bald. in l. judicia. 19. C. de rei vin.* Et formatur hæc sententia *per text. in c. nisi essent. 21. & ibi Panorm. ext. de prab.* ubi habetur, honestate personæ tolli sinistram præsumptionem, & præsumi pro viro honesto, *per text. in l. à bonæ fidei. 21. in princ. in verb. integra opinionis. ff. de rei vind.* per quem text. ibi decidit Ang. quod potestas, si non custodivit diligenter, sed curialiter nobilem sibi commissum, qui communiter reputabatur integræ æstimationis & fidei, eo aufugiente non tenetur: ex quo non erat verisimile, quod aufugeret propter qualitatem personæ suæ, cui credendum erat, & ita dicit se quendam defendisse, *de quo Ias. in Auth. jubemus. C. de judic. & Balb. in d. l. Celsus. vers. nunc venio. num. 45.* Talis igitur error justus vel justissimus, usucapionem non impedit, *d. l. quod vulg. pro empt.*

a Error alias injustus, justus, justissimus. *Goth.*

b Præscriptio regulariter contra ignorantem currit, *l. ult. C. de præscript. 30. annorum.* cujus regulæ vide tres exceptiones apud *Socinum regula 305. Goth.*

c Sive de se sive de aliis asserat. Tum enim potest quis dicere se certò scire, *Gloss. in l. Titio, ff. de condit. & demonstr.*

demonstr. Dominicus. ca. De capitulis per illum text. distinct. 10. Ias. in l. Properandum. C. de iudiciis. Bart. in l. Non solum. §. Morte. ff. de novi operis nunciat. & in l. Iudicia. ff de rei vind. Curtius cons. 72. Lupus allegat factum super quo *Rom cons. 403. Menoch. casu 177. libro de arbitr. iudicis Balb. ad l. Cels. num. 45. ff. de usucap. Goth.*

---

42 § Porrò prædicta conclusio, quæ habet, quod ad præscriptionem requiritur titulus, limitatur procedere. 1. In usucapione vel præscriptione longi temporis, 10. scilicet ann. inter præsentes, & 20. ann. inter absentes: secus in præscriptione longissimi temporis 30. scilicet[d] vel 40. annor. quæ de jure Digest. erat incognita, *secundum gl. 3. in l. quotiens cedit. 31. ff. ad l. Aquil.* & de jure Codicis currit, absque titulo & bona fide, *l. sicut. 3. & l. omnes. 4. & l. si quis emptionis 8. §. 1. cum ibi not. Cod. de præscr. 30. vel 40. ann.* Idem dicendum est de jure canonico, ut præscriptio quadragenaria contra Ecclesiam procedat, etiam absque titulo, cum bona fide tamen, *c. illud. 8. & c. de quarta. 4. ubi Canonist. & d. c. fin. ext. de præscrip.* ubi non fit mentio tituli, sed solius bonæ fidei. Quod est verum nisi jus cõmune resistat præscribenti, vel nisi præsumptio juris sit contra eum. Tunc enim bona fides & tempus 40. ann. non sufficerent, sed etiam requireretur titulus, *ut est text. & gl. fin. in d. c. si diligenti. & in ca. 1. de præscript. in 6. & in c. ad decimas. 2. de rest. spoliat. lib. 6.* ubi ponitur casus de Prælato, qui allegat se præscripsisse decimas in parochia alterius Ecclesiæ. Nam dispositio & præsumptio juris est contra eum, decimas pertinere ad illam parochiam, intra cuius limites prædia consistunt: ideo præsumitur in dubio injustè occupasse: unde opus est ultra tempus 40. ann. ut doceat de titulo, vel de tanto tempore, cuius initii memoria non extat, *ut dicitur in d. c. 1. & adde Balb. in 2. part. 3. partis princ. in 6. qu. nu. 10. & 11.*

43 § 2. Limitatur prædicta conclusio procedere in præscriptione tanti temporis, cuius initii memoria non extat. Nam tunc etiam de jur. cano. titulus non requiritur, *text. est expr. in d. c. 1. de præscript. lib. 6.* Estque ratio, quia spacium tanti temporis habetur loco tituli legitimè constituti. *l. hoc jure. 3. §. ductus aquæ. ff. de aq. quot. & æst.* & habet vim privilegii. *c. super quibusd. 26. §. præterea. junct. gl. sup. verb. non extat. ext. de verb. sig.* & vicem legis obtinet, *l. 1. §. fin. ibi, vetustatem vicem legis obtinere. & in l. in summa. 2. in princ. ff. de aq. plu. arcen.*

44 § 3.[e] Limitatur procedere in præscriptione rerum corporalium, *d. l. nullo. 24. C. de rei vind.* secùs in præscriptione rerum incorporalium, & servitutum realium. Nam in præscribendis hujusmodi rebus incorporalibus titulus non requiritur, sed sufficit scientia & patientia adversarii, loco tituli, *text. est in l. si quis diuturno. 10. ubi gl. & DD. ff. si ser. vind. & not. in l. 2. Cod. de serv. & aq.*

45 § Ratio autem diversitatis hæc allegatur à DD. ibi, quòd ubicunque est maius præiudicium & periculum, ibi cautiùs est agendum, *l. 1. §. sed & si quis. ff. de Carb. edict.* Sed in præscriptione rerum corporalium maius præiudicium & periculum vertitur; quia præscriptione rei corporalis, aufertur dominium rei à verò domino: in præscriptione vero servitutis, manet dominium rei penes ipsum dominum, & tantùm conditio rei gravatur, onere scilicet servitutis. Nõ mirum igitur tunc tit. non requiri.

46 Item assignatur alia ratio, quia in præscriptione jurium incorporalium requiritur scientia & patientia adversarii, per quam inducitur quidam præsumptus consensus, & quædam ficta concessio, quæ tantum operatur, quãtum expressa in corporalibus, *ut inquit Ferrar. in forma libelli actionis confessoriæ pro servitutibus. §. servitus aquæductus. nu. 21. & addite ea quæ in §. fin. in 2. requisito ad præscriptionem servitutis supra de servitut. dicta sunt. & Balb. in 2. parte. 4. partis princ. in 2. quæst.*

---

[d] In hac non requiritur titulus ad finem cognoscendi juris, sed tantummodo ad finem inducendæ bonæ fidei. *Felin. ca. si diligenti. 17. num. 12 de præscript. & c. de quarta 10. Bald. l. si quis diuturno. 10. nu. 4. si servit. vind. adducens ad hæc c. 1. de præscript. in 6. Wesenb.*

[e] Quid in præscriptione contra ius commune? Titulus requiritur. *c. 1 de præscript. in 6.* cujus sententiæ vide quatuor exceptiones apud Socinum *regula 307. Goth.*

III. Traditio possessionis in præscriptione requiritur.

47 § Tertiò, principaliter ad præscriptionem requiritur traditio[a] possessionis, ut videlicet res præscribenti sit tradita, non per vim occupata. Nam ad usucapionem bona fides necessaria est, *ut sup. dict.* quæ nõ potest adesse, ubi traditio abest, *secund. gloss. in d. l. Celsus.* Et sicut ad translationem dominii non sufficit titulus, etiam à verò domino comparatus, sed traditio necessaria est, *l. traditionib. 20. C. de pact.* ubi dicitur: Traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur, id est, non nudis, seu solis obligationibus & titulis, sine traditione dominium transfertur: ita quoque nudus titulus à non domino comparatus, usucapiendi conditionem non transfert, nisi traditio interveniat, quæ facta est à non domino, occasione illius tituli, *secund. gloss. & ibi DD. in d. l. Celsus. & fa. l. clavib. 74. ff. de contr. empt.* vel aliquid, quod loco traditionis habetur, ut dimissio rei penes emptorem, quando scilicet venditor sciebat tempore venditionis, rem esse venditoris, *ut est text. expres. in §. interdum. 43. sup. de rer. div.* ubi patientia loco traditionis habetur. Et plures modos, per quos possessio transfertur, absque traditione corporali, & qui loco traditionis habentur, enumerat gl. & ibi DD. *in l. 3. in pr. sup. verb. animo ff. de acq. pos. & in d. §. interdum.*

48 § Prædictam conclusionem limitate. I. Ut non sufficiat simplex traditio, nisi fiat virtute illius tituli veri vel putativi, sive ex illa causa, quæ putatur subesse. *l. eum qui. (qua al. §. 2. in l. Sed & si. 7.) §. fin. ff. de Publ.* II. Limitatur procedere in casibus, in quibus dominium absq; traditione non acquiritur: tunc enim traditio probari debet. In casibus verò, ubi sine traditione dominium transfertur, ut in tit. pro herede, pro legato & similibus, *quæ not. in l. si post. gl. ibi in ver. don. & in ver. in rem C. de sacr. Eccl.* sufficit sola possessionis apprehensio, dũmodo fiat sine

vitio, & sit justa, ut quia possessio est vacua, *secund. gl. & ibi DD. in d. l. Celsus per l. si non traditam. 8. ff. pro legat.* Nam rem legatam non vacantem apprehendens propria autoritate, dicitur prædo, *l. si ex stipulatione. 5. ubi gl. & Bart. ff. de acq. pos. & l. 1. ff. quorum legat. Balb. in repet. d. l. Celsus. §. nunc venio ad 2. part. num. 5.* 49 § Dicitur autem [b] vacua, vel vacans possessio, quando à nullo possidetur, neque civiliter, neque naturaliter, id est, neque animo neque corpore, *secun. gl. ord. in l. fin. sup. verb. vacua. C. unde vi. & gl. in §. quod autem. super verb. loci vacantis. & sup. verb. propter absentiam inf. eod.* 50 § III. Limitatur, quòd licèt circa titulum regulariter sufficiat justus error, *ut sup. dictum.* circa traditionem tamen justissimus error requiritur, nec sufficit traditio putativa, nisi interveniat justiss. error, *secun. Bart. post gl. in d. l. Celsus.* Bald. verò & Ang. *in l. super longi. 11. C. de praescript. long. temp.* concludunt, quando quis habet titulum verum, quod tunc sufficiat traditio putativa, etiam ex errore justo. sed ubi non subest, nisi solus titulus putativus, tunc nec justiss. error sufficit, *per gl. in l. fin. in verb. emisse. ff. pro suo.* ne videlicet circa idem concurrat duplex putatio, ex qua insurgeret duplex fictio, quia fingeretur titulus, ubi non est, & traditio ubi non est. Sed circa idem duæ fictiones concurrere non possunt, *l. 1. C. de dot. prom. de quo Balb. in d. §. nunc venio ad 2. part. num. 6.* 51 § Tandem circa hoc requisitum notabitis, traditionem probandam esse, *secund. gl. in d. §. namque super verb. dicitur inf. de act.* Et quando probo eum, qui mihi concessit tit. possedisse rem eo tempore, quo vendidit; & postea probo, me possedisse illo præsente & sciente, licèt traditionem aliter non probem, præsumitur tamen traditio facta, *ut est gl. in l. quadam. 77. in verb. sufficienter. ff. de rei vind. de quo Bart. in d. l. Celsus. num. 16. & Balb. in d. §. nunc venio. num. 12.*

---

[a] De traditione & quasi traditione necessaria in præscriptione: item de possessionis continuatione, vide Balbum tract. de præscriptionibus 3. part. 2. passim. Goth.

[b] Vacua porro possessio etiam intelligitur: etiamsi alteri debeatur servitus in re, *Gloss. in l. un. C. de vi. Alex. in l. 2. §. 1. ff. de act. empti. Goth.*

IV. Res præscriptibilis esse debet, ut possit præscribi.

52 § Quartò principaliter ad præscriptionem requiritur, ut res sit præscriptibilis, seu talis, quæ usucapi potest, non prohibita præscribi, *secund. gl. super Rub. ff. de divers. & temp. præscriptione.* Res enim, quæ non sunt in commercio hominũ, ut liber homo, res sacræ, sanctæ, &c. item res furtivæ præscribi non possunt, *§. furtivæ. inf. eod.* Præscriptio enim non cadit nisi in rebus aptis & habilibus præscribi, ut in simili notat Ias. *in l. 1. in princ. ff. de acquir. poss.* ff. definitionem intelligi semper loqui de habilibus, *per l. ut gradatim. 11. in princ. ff. de mun. & hon.* Et de hoc requisito inf. in quæst. Quæ res possunt præscribi, plenius dicemus.

V. Continuatio possessionis in præscriptione requiritur, & quomodo probetur.

53 § Quintò, requiritur continuatio possessionis, seu continuata vel continua possessio, *l. 3. de usuc. ip.* Sine possessione enim præscriptio non procedit, *c. sine possessione. 3. de reg. jur. in 6.* 54 § Et quidem continua possessio necessaria est, ita quòd ne momento quidem interrupta sit. Nam interruptio possessionis, sive civilis sive naturalis sit [a] interruptio, facit ut præscriptio jam inchoata rumpatur, ac proinde de novo sit inchoanda, à tempore interruptionis, *ut not. post text. in l. naturaliter. 5. de usucap.*

---

[a] Interrumpitur præscriptio per litis contestationem, & actio perpetuatur, *l. Sicut l. cum notissimi, C. de praescript. 30 ann.* cujus sententiæ vide duas exceptiones apud *Socinum regula. 310.* & in præscriptione longissimi temporis exceptiones tres apud eundem *regula. 304. Goth.*

---

55 § Pro ampliatione autem huius conclusionis notandum. I. Quod [b] continua possessio dicitur, non solum quæ penes unum & eundem semper est; sed etiam quæ ab uno ad alium legitimè translata sit: veluti si quis à non domino bona fide emit fundum, & possedit eum per quinquennium, & sic fuit in usucapiendi conditione, sed priusquam tempus usucapionis complevit, decessit; per mortem ipsius non interrumpitur præscriptio, sed quia heres repræsentat personam defuncti, & cum defuncto una & eadem persona reputatur, *c. 1. Novel. 48. de jurejur. à moriente praest.* continuatur præscriptio, ita ut postea adita hereditate vacuum tempus, quod ante aditam hereditatem intercessit ad usucapionem heredi accedat, atque ita conjungatur tempus, quo ipse defunctus possedit, cum tempore possessionis ipsius heredis, ad complendam præscriptionem, *§. diutina. inf. eo.* Sicut & inter emptorem & venditorem ad complendam usucapionem tempora conjunguntur & continuantur, *§. inter venditorem. inf. eod.* Ex quo infertur, quod licèt alias possessio a defuncto non continuetur in heredem, nisi apprehendatur, *l. cùm heredes. 23. in princ. ff. de acq. pos.* tamen quantum ad usucapionem & præscriptionem, habetur pro continuata, *sec. Dyn. & Io. And. in d. c. sine possess. & DD. in d. l. cùm hered.* 56 § II. Pro ampliatione notabitis conclusionem prædictam procedere, sive quis per se sive per alium possideat, veluti per filiũfa. servum procuratorem, colonũ, &c. nam & per hos possessionem acquiri, & retineri, sunt tex. expressi, *in l. 1. §. item acquirimus. & §. cæterùm & §. per procurat. ff. de acq. pos. l. 1. & l. per procur. 8. C. de acq. pos.* 57 § III. Pro ampliatione prædictę conclusionis dubitatur, quænam [c] possessio ad præscriptionem sit necessaria. Est enim possessio alia naturalis in genere sumpta, quando quis corpore scilicet naturaliter insistit rei; alia civilis [d] in genere sumpta, quæ in solo animo consistit naturali etiam amissa, *l. nemo. 10. ubi gl. & DD. C. de acq. pos.* Unde Bal. *in c. cæterum de jud.* & Ias. *in l. cum possidere. 6. §. quod ad nund. ff. de acq. pos. n. 12.* dicunt possessionem dupli-

dupliciter * considerari posse: uno modo, prout homo corporaliter est in possessione, & ista est possessio naturalis: alio modo prout possessio est in homine, quæ civilis possessio dicitur, & in animo hominis consistit. Et hæ duæ species possessionis, largè & sic in genere sumptæ, plerunque sunt conjunctæ, ita ut quis naturaliter possideat rem corpore, quando est in fundo, & etiam animo simul, cùm habeat animum possidendi.

58 ¶ Et non est dubium, quin possidens naturaliter & civiliter simul, præscribat rem possessam, attamen non tam ratione naturalis possessionis, quàm propter civilem possessionem, *d. l. nemo. cum ibi not.* Idem est dicendum de possessione civili tantùm, quòd & ea solùm ad usucapionem est sufficiens, *sec. gl. & ibi DD. in l. si ut certo. 5. §. si duob. 15. sup. verb. dominium. ff. commod. & in l. 3. §. ex contrario. ff. de aq. pos. & gl. in causam. super. verb. de itinere. de præscript. & probatur per text. in l. 1. & per servum qui in fuga. 14. ff. de acquir. poss.* ubi quis bona fide emit servum à non domino, & antequam eum usucaperet, servus aufugit: deciditur ibi, quamdiu servus ab alio non occupatur, quòd emptor eum possideat, & interim eum usucapiat. Sed quia propter fugam servi, emptor amisit eius naturalem possessionem, sequitur civiliter tantùm possideri, & propter hanc solam civilem possessionem usucapi servum; cùm sine possessione præscriptio non procedat, *d. c. sine possessione.* Sola verò naturalis possessio ad usucapionem non sufficit.

59 ¶ Vsufructuarius enim, item vasallus, & emphyteuta, naturalem tantùm habet possessionem rei usufructuariæ, feudalis, & emphytheuticæ, *l. naturaliter. 12. in princ. & ibi gl. ff. de acq. pos. & l. sciendum. 15. & 1. vers. sed & qui vectigal. m. ff. qui satisd. cog.* civilem verò possessionem ipsius fundi usufructuarii, feudalis, vel emphyteutici non habent; sed manet civilis possessio penes proprietarium dominum feudi & emphyteusis, propter quam civilem possessionem liberantur ab onere satisdandi; *d. l. sciendum. §. 1. vers. item qui solam proprietatem.* Hi enim retinent directum dominium, & habent in animo civilem possessionem istius fundi, & istum conatum animi, quòd finito usufructu; & non soluto canone, infra biennium velint auferre naturalem possessionem ab emphyteuta, *l. 2. Cod. de jure emphyt.* Et ideò usufructuarius vel vasallus, licèt per mille annos possideant fundum feudalem vel usufructuarium, proprietatem istius fundi nõ præscribunt: quin finito usufructu, vel commissâ felonia à vasallo, vel finita generatione vasalli, fundus feudalis vel usufructuarius redeat ad proprietarium, & dominium feudi, *per tex. in l. acquiritur. 10. in fin. de acq. rer. domi.* ubi dicitur, ab usufructuario servum, in quo ei ususfructus constitutus est, usucapi non posse, per rationem quæ ibi subjicitur in text. scilicet, quia non possidet, supplet ibi gl. scilicet civiliter. Naturaliter enim possidet, *d. l. naturaliter. & similis est gl. post tex. in l. 1. §. per eum super verb. non possidemus. ff. de acquir. poss.* Et prædicta procedunt respectu ipsius rei feudalis vel usufructuariæ; non autem ratione ipsius juris ususfructus feudalis vel emphyteutici. Nam illud ipsum jus usufructus, vel jus feudale per vasallum, & usufructuarium quasi possidetur naturaliter & civiliter: naturaliter per actus naturales, quos exerceat in recolligendis fructibus: civiliter, animo. Licèt enim vasallus recedat à fundo feudali; retinent tamen in animo civilem possessionem istius juris feudalis, ita ut illud jus feudale, vel ususfructus præscribatur; non autem proprietas, vel plenum dominium ipsius fundi, *ut declarat post alios Las. in d. l. 3. §. ex contrario. num. 45. & in d. l. naturaliter num. 17. ff. de acquiren. poss. & addite Balb. de præscript. in 3. part. 3. partis princ. in 3. quæst.*

60 ¶ Posteà circa hoc requisitum quæritur, qualiter probetur continuatio possessionis? De hac quæstione est ordinaria doctrina Bart. *in d. l. Celsus.* quã uno ore DD. sequuntur. Et 1. quando quis probat se omni anno collegisse fructus per 10. 20. vel 30. annos, secundum naturam præscriptionis, in qua se fundat. Nam ex annua perceptione fructuum, probatur possessio, *per text. in l. Titia. 48. ff. de solut. & in l. litibus. 20. circa princi. ibi inveterata reditum susceptione. Cod. de agricol. & cens. libr. 11.* Etenim tunc probatur possessio per effectum: neque necesse habet probare, quod steterit quolibet momento in fundo, *sec. Bart. in d. l. Celsus. & addite eundem Bart. in l. 1. num. 28. ff. solu. matrim.* ubi inquit: Quòd si testis dicit, se vidisse Titium possidere per 30. annos semper, licèt dictio semper denotet continuationem seu perpetuitatem, & impossibile sit, eum semper potuisse in fundo esse; imò, si probetur Titium aliquo tempore fuisse absentem: non tamen dictum testis redarguitur falsum, quia potest esse, ut viderit testis omni anno illi responderi de fructibus à colono, vel viderit, quòd possessor semper potuit uti re, si volebat. Dicta enim testium sunt interpretanda, & non cavillanda, *ut inquit Bald. in c. causam. 18. ext. de rescript.* Idem dicendum est de aliis actibus possessoris, ut quia probat se singulis annis arasse, seminasse & coluisse agrum, vel similes actus fuisse, *de quib. est gloss. ordinaria in l. 3. verb. finiatur. Cod. fin. reg.*

61 ¶ 2. Probatis extremitatibus temporis ad præscriptionem requisiti, principio scilicet & fine, probata censetur continua possessio, *ut notatur in l. sive possideris. 16. Cod. de probat.* Nam probato quòd quis hodie possideat, & quòd ante decennium possederit; præsumitur etiam medio tempore possedisse, & possessionem sic continuasse. Probatis enim extremis, præsumuntur media, *ut est gl. in c. accedens 17. sup. verb. processu. ext. de convers. conjug. & gl. in c. per tuas. 6. super verb. præsumendum. extr. de cond. appos. & vide Alciat. de præsumpt. in 2. reg. 22. præsumpt.*

62 ¶ Imò ad probandam continuam possessionem, etiam sufficit probare solum principium possessionis, & quod lapsum sit tempus requisitum ad præscriptionem. Olim enim possidens, hodie possidere præsumitur: & ex possessione de præterito, præsumitur possessio in præsens continuata, nisi contrarium probetur, *ut notatur in d. l. sive possideris.* Quod est verum, si adhuc sit in possessione de præsenti: secùs si nunc non possideat, *de quo videte post Bart. Bald. in d. l. Celsus. §. primo quærit. Bart. nu. 6. & Alciat. de præsumpt. in 2. reg. in 21. præsumpt.*

63 ¶ Et debent advocati esse cauti in formatione articulorum probatoriorum, ut dicta testium concludant continuum tempus. Vnde:

Bald. *post Bart. in d. l. Celsus.* tradit, qualiter articuli sint concipiendi. Et tutius est ut medium tempus quoque comprehendatur. Ideò vulgò ita concipi solent: **Es ist war vnd Zeugen bewust/daß zeugenführer/sein Vatter vnd Vorfahren/das streitig Hauß vor v. x. xx. xxx. xxxv. xl. vnd mehr Jahren geruglichen bewohnet/ besessen vnd inne gehabt/ auch zeugenführer nochmals innen hat vnd besitzt.** Hoc est: Item verum, testique notum, quod producentis parens eiusque antecessores ante 5. 10. 20. 30. 35. 40. & plures annos domum litigiosam pacificè possederunt, & inhabitarunt, & quod producens illam etiam nunc inhabitat & possidet. (Sic in probanda præscriptione servitutum: **Es ist war vnd Zeugen wissens/ daß Zeugenführer vnd seine vorfahren/ vor v x xx. xxx xl. vnd längern Jahren auß dem Vorwerck/ vnd Schäferey zu Pertha mit jhren Schaafen vnnd Rindern/ auff der N. äckern vnd gantzen Flure vngehindert/ offentlich vnd geruglich gehutet vnd gewendet haben.** (Hoc est: Item verum ac testi notum, quod producens ejusque majores, ante 5. 10. 20. 30. 40. annos, & ultra, vaccas & oves, quas in villagio, seu ovili eorum in N. habuerunt, semper palam, pacificè, ac nemine impediente in agris seu toto arvo hominum de N. custodierunt ac paverunt.)

---

[b] Vide Balbum. 3. *de præscriptionib. 3.* unde hæc desumpta sunt *Goth.*

[c] Vide Balbum *ibid. 3. c. 3. q. 3. Goth.*

[d] De utraque tradimus alia, *ad rub. de acquir possess. ubi vide Socin. Iunior. Ant. de Matthæu & Repetentes Wesenb.*

[e] De possessione naturali & civili vide Dynum in c. *Sine possessione, de regulis in 6. Goth.*

[f] Naturalis non sufficit ad usucapionem. *Bart l. 1. num. 8. de acq. poss. per l. acquiritur. 10. §. 1. de acq rer. dom. ubi Socin. iunior. l. 1. num. 204. & Iason. l. 3. §. ex contrario. num. 25. eod tit. Covarruv. cap. poss. in princ. num 7. de reg. iur. in 6. Parn cons. 129. num. 16. vol. 1.* Civilis vero sine naturali satis idonea est ad usucapionem, *Bart. Ias. & DD. in l. clam possidere. 6 §. qui ad nundinas. de acquir. poss. & d. l. § ex contrario eo. Socin. Iun. l. 1. num. 239. cum seq. eo. tit. Balb de præscript. 3 part. 3 partis princ. q. 3 n. 1. & 2. Paris. cons. 113. nu. 16. vol. 1. Villalob. in commun. opinio. verb. possess. nu. 160. Wesenb.*

[g] Vsufructuarius ut & superficiarius fundum ipsum naturaliter possident: ius vero ipsum ususfructus vel superficiei civiliter. Bart. *in l. Naturaliter*, ubi ad hoc tres Glossas citat, *ff. de adq. poss.* Adde *l. Qui usumfructum. ff. Si ususfruct. petat. L. ult. ff. uti possidetis. Goth.*

[h] Dictio semper denotat perpetuitatem temporis. *l. in cognitione. ff. ad Syllanianum. l. semper. ff. Quod vi aut clam.* Quod tamen interdum fallit, *ut proœmio. ff. ibi, semper Augustus.* Adde *Novellam de testib. c. Quia vero 4. Goth.*

VI. Legitimum tempus in præscriptione requiritur.

§ Sexto, ad præscriptionem principaliter requiritur legitimum & continuum tempus, quod scilicet à lege definitum est. *d. l. 3. ff. de usucap.* & illud non est uniforme, sed secundum naturam præscriptionis variatur: ideò nunc commode dicendum est de speciebus præscriptionis.

De speciebus præscriptionis.

1. *Præscriptio triennij in quibus rebus locum habeat, & quæ ad eam requirantur.*
2. *Præscriptione longi temporis quæ res præscribantur, & nu. 8.*
3. *Præscriptio inter præsentes quæ dicatur, & quomodo præsentia vel absentia hic consideretur.*
4. *Provincia eadem inter laicos quæ dicatur.*
5. *Quæ inter clericos.*
6. *Contra quibusdam annis præsentem, quibusdam verò absentem quomodo præscribatur.*
7. *Actio realis quanto tempore præscribatur.*
9. *Quale tempus in præscriptionibus consideretur.*
10. *Quando præscriptio longi temporis locum non habeat.*
11. *Præscriptio longissimi temporis quæ, & quo iure inducta.*
12. *Res furtivæ vi possessa, quanto tempore præscribantur.*
13. *Quanto reales actiones.*
14. *Quanto annuæ & menstruæ præstationes.*
15. *Quanto res possessa tanquam feudum.*
16. *An tertius possit præscribere proprietatem rei feudalis contra directum dominum fundi, in quem feudum alienatum absque consensu domini.*
17. *Quadragenaria præscriptione quæ res præscribantur.*
18. *Contra Ecclesias quanto tempore præscribatur.*
19. *Relicta miserabilium personarum quanto præscribantur.*
20. *Ecclesia contra Ecclesiam quanto præscribat.*
21. *Laicus possidens rem temporalem Ecclesiæ quanto præscribat.*
22. *Res incorporales contra Ecclesiam quanto præscribantur.*
23. *In præscriptione contra Ecclesiam quæ sufficiant.*
24. *In quibus Ecclesiæ rebus quadragenaria præscriptio non procedat.*
25. *An clerici gaudeant privilegiis Ecclesiæ.*
26. *Sola Ecclesia Romana gaudet præscriptione centenaria, & num. 28.*
27. *Romana Ecclesia quot modis accipiatur.*
29. *Centenaria præscriptio contra Imperatorem etiam currit.*
30. *Qualiter probetur.*
31. *Spacium tanti temporis cuius initij memoria non extat, habetur loco tituli legitimi, habet vim privilegij, & tantum potest, quantum Imperator.*
32. *In præscriptione tanti temporis, cuius initij, &c. præsumitur titulus & bona fides.*
33. *Spacio tanti temporis cuius initij, &c. præscribuntur regalia, & ea quæ non possunt nisi ex privilegio competere.*
34. *Præscriptio tanti temporis cuius initij, &c. non censetur exclusa.*
35. *Quod tempus dicatur, cuius initij memoria non extat.*
36. *Qualiter præscriptio tanti temporis, cuius initij, &c. probetur.*
37. *Articuli probatorij quomodo in hac præscriptione formandi.*
38. *Quando utraque pars probat, una memoriam extare, alia verò non extare, utrius testes præferendi.*
39. *Præscriptio quatuor annorum, in quibus rebus procedat, & num. 42.*
40. *Fiscus quid, & quomodo differat ab ærario.*
41. *Res fisci qualiter præscribantur.*
43. *Præscriptio 20. annorum in quibus rebus currat. & num. 44.*
45. *Inquisitio quæ fit per officium iudicis, tollitur 25. annis.*
46. *An hac præscriptione se tueri possit accusatus de delicto, qui citatus non comparuit, & propter contumaciam fuit proscriptus, si post viginti annos reverteretur.*
47. *Actiones quibus à iure minus spacium est præfixum, minori etiam spacio præscribuntur.*
48. *Pœna ex actione iniuriarum criminaliter intentata.*
49. *Adulterium quinquennio præscribitur.*
50. *Iuri excipiendi non præscribitur.*
51. *Licentia delinquendi non præscribitur.*

52 Exceptio

52 *Exceptio præscriptionis opponenda.*
53 *Species præscriptionis de iure Saxonico.*
54 *Quadragenaria præscriptio in rebus & bonis Ecclesiæ, etiam in terris Saxoniæ locum habet.*
55 *In præscribendis accusationibus servatur ius civile in his Saxoniæ terris.*
56 *Præscriptionum alia merè favorabilis, alia merè odiosa, alia verò mixta.*
57 *Quæ res præscribi possint.*
58 *Res quæ non sunt in commercio hominum, non præscribuntur, & 60.*
59 *Præscriptiones ius novum non inducere.*
61 *Res fisci, furtiva, vi possessa, an præscribantur.*
62 *Vitium triplex, reale, quasi reale, & personale.*
63 *Successor alius universalis, alius singularis.*
64 *Autoris & successoris tempora in præscriptione coniungi posse.*
65 *An & quomodo vitium, vel mala fides autoris successori noceat. & num. 67. 68.*
66 *Emens bona fide rem vitiosam quanto tempore præscribat.*
69 *Præscriptione acquiritur à præscribente dominium rei præscriptæ.*
70 *An directum vel utile dominium in præscribentem transferatur, & quæ ex hoc resultet utilitas. & num. 71. 72. 73. 74. 75.*
76 *Obligatio qualiter per præscriptionem tollatur.*

Quot sunt species præscriptionis?

¶ Plures & multiplices species præscriptionis, tàm horarum, quàm dierum, mensium, & annorum [a] refert Hostiensis, *in summ. ext. de præscrip.* quarum magis principales, & quotidianas saltem referemus, & declarabimus. [1]

[a] Vnius anni & duorum, ut per Dynum *tractatu de præscriptionibus. Goth.*

I. Triennii præscriptio.

¶ Prima est præscriptio [b] triennii, qua præscribuntur res mobiles. Nam olim in re mobili anni tempus statutum erat, hodie verò triennium ad res mobiles usucapiendas requiritur; & ad hujusmodi usucapionem prædicta requisita omnia necessaria sunt, *per text. nost. hic. in princip. & in l. unica. Cod. de usucap. transfor.* Et hæc præscriptio habet etiam locum in rebus ecclesiasticis mobilibus, quod de jure civili nullum recipit dubium, *per text. in Auth. quas actiones. Cod. de sacros. Eccles.* An autem de jure canonico hoc procedat, dubitatur; sed communis est conclusio DD. quòd res mobilis Ecclesiæ etiã de jure canonico triennio usucapitur, sicut res privatorum, *per d. Auth. quas actiones. quæ refertur in c. penult. caus. 16. quæst. 3. & addite Canonistas in c. 1. de integ. rest. Hostiens. in Sum. de usucap. §. qua non. Versic. quidam. & Balb. de præscript. in parte. 5. partis princ.*

[b] De triennii præscriptione vide Dynum *tract. de præscript. Goth.*

II. Longi temporis præscriptio.

¶ Secunda præscriptio, dicitur longi [a] temporis, [2] decem scilicet annorum inter præsentes & viginti inter absentes, qua præscribuntur res corporales immobiles, interveniente bona fide, & titulo, & aliis requisitis, de quibus sup. dictum, *per text. nost. hic. in princip. & in l. unica. Cod. de usucap. transform. l. 2. & tot. tit. C. de præscript. longi temp.* Et in hac præscriptione complenda, computatur etiam possessio prioris possessoris, seu autoris, à quo scilicet præscribens habet titulum, *l. super longi. 11. Cod. de præscript. longi temp.* ¶ Et quamvis præsens, [b] & absens secundùm subjectam materiam, pluribus modis quis esse dicatur, [3] *ut est gl. ordinaria. in l. fin. super Verb. inter C. de præscript. longi. temp. & in princip. Novell. 4. de fidejuss. super Verb. præsentes.* in proposito tamen nostro, præscriptio inter præsentes dicitur, quando is qui præscribit, & ille contra quem præscribitur, habent domicilium in eadẽm provincia, licèt res quæ præscribitur, sit in alia provincia. Et ista præsentia vel absentia, non consideratur ratione personæ, an persona sit præsens; sed ratione domicilii, quòd uterque in eadem provincia habeat domicilium, licèt absit quoad præsentiam corporalem, *secund. d. l. fin. circa med.* ubi text. solùm considerat domicilium utriusque partis in eadem provincia, non præsentiam corporalem, *Bal. & Angel. ibi. & Balb. de præscript. in 1. parte, 4. partis princ. in 2. q.* ¶ Dicitur autem eadem [c] provincia, quæ est sub [4] eodem præside & regimine, licèt plures subsint civitates vel loca, *secund. DD. post text. in d. l. fin.* Nec obstat ibi gloss. *super Verb. in una.* quæ dicit requiri, ut sint in eadem civitate, quia intelligitur ista gloss. *secund. Ang. & alios ibi.* de civitate, quæ habet suũ proprium regimen & districtum, non suppositum jurisdictioni superioris: secùs, si sint plures civitates sub uno præside vel duce, *de quo Balb. in d. 1. part. in 3. q. n. 4. ante fin.* Hinc Platea *hic. in princ. num. 20.* dicit, cùm hodie dux, seu dominus ducatus præsit toti ducatui; existentes in ducatu dicuntur præsentes, quoad præscriptionem. ¶ Inter Clericos verò dicitur eadem [5] provincia, respectu ejusdem archiepiscopatus. *De quo post alios Vide Salic. in d. l. fin. & Balb. in 1. parte, 4. partis princ. in 4. quæst.* ¶ Et circa hanc speciem [6] præscriptionis notandum, si [d] is, contra quem præscribitur, quibusdam annis sit præsens, quibusdam verò absens, adjici ei super decennium tot annos, quot annis ex decennio fuerit absens, *text. est in Auth. quod si quis. C. de præscr. long. temp.* ¶ Et pro ampliatione [7] hujus præscriptionis notandum. I. Cùm dominium rei immobilis præscribatur longo tempore, quòd etiã per consequens actio realis, ut rei vindicatio, & publiciana, cum titulo, ex bona fide longo tempore præscribantur, *de quo Balb. in d. 1. parte. 4. partis princ. in 1. q. n. 3.* ¶ II. Pro ampliatione notandum, quòd [8] per eam non tantùm res corporales immobiles præscribũtur; sed etiam res incorporales, jura & servitutes, habentes causam cõtinuam, *d. l. fin. in fi. & l. 2. cũ ibi not. C. de ser. & aqu. & l. si quis diuturno 10. ibi lõg. usu. ff. si ser. vind.* Longum enim tempus dicitur 10. annor. inter

inter præsentes, & 20. inter absentes, *ut hic in princ.* & *gl. sup. Rub. C. quæ sit longa consuet.* Secùs est in servitutibus habentibus causam continuam, *ut in §. fin. in quæstione. Qualiter servitus constituatur, sup. de servitut. ibm dictum est.*

---

[a] De longi temporis præscriptione vide Rogerium tract. de præscriptionibus, c.2. Goth.

[b] Præsens vel absens quis dicatur in præscriptionibus, vide apud Balbum *tract. de præscriptionibus, 4. part. 1. quæst. 1.* & an in dubio quis præsumatur præsens vel absens, & cui incumbat onus probandi, *ibid. q. 3. Goth.*

[c] Provincia quæ dicatur, & quando utraque pars præsens dicatur in provincia, vide *Balbum ibid. q. 4. Goth.*

[d] Si is contra quem præscribitur pro parte temporis præsens in provincia sive loco domicilii fuit, & pro parte absens durante decennio, currit præscriptio, ut inter præsentes duplicato tempore absentiæ. *Balb. ibid. q. 5. Goth.*

---

9 § Pro limitatione autem notandum, 1. Quòd, licèt tempus aliud sit [e] continuum, quod scilicet continuò currit diebus feriatis, & non feriatis, sive sit copia judicis, sive non: aliud verò utile, quòd diebus feriatis, & quibus non est agendi copia, non currit, *sec. gl. in Clem. 1. in Verb. integrum. de restitut. in integ.* tamen in hac præsenti materia traditur pro regula, in omni præscriptione tempus esse continuum sive sit præscriptio legalis, sive statutaria, nisi aliud lege vel statuto sit cautum, *ut est gl. hic in princ. sup. Verb. per triennium.* & *gl. sup. Rub. in fi. ff. de diver.* & *temp. præscr. per tex. in l. nunquam 31. §. in usucapionib.* & *ibi gl. ff. de usuc.* & *Balb. in d. 1. part. in 6.* & *ult. q.*

10 § 2. Pro limitatione notandum, quod hæc præscriptio longi temporis in rebus Ecclesiasticis immobilibus locum non habet. Nam ibi 40. anni requiruntur, *ut inf. dicemus.* 3. Hæc præscriptio non habet locum in feudo, quod à vasallo sine consensu domini est alienatum. Emens enim etiam bona fide, non præscribit contra dominum feudi longo tempore, [f] *ut est text.* & *gl. in §. præterea. de capit. Corradi. in usib. Feud.* 4. Hæc præscriptio 10. annorum de jure Saxon. locum non habet: sicut nec res mobiles triennio, sed anno usucapiuntur, *ut inf. dicetur.*

---

[e] Tempus præscriptionis omne continuum est, nisi inveniatur lege cautum, quod sit utile, *Gloss. in rubr. de diversis & temporalibus,* vide *Balbum d. tract. q. 6. Goth.*

[f] Sed longissimo §. *si quis per 30. annos. Si de feud. defunct. gl. & DD. c. 1. de cap. Corrad. Wesenb.*

III. Longissimi temporis præscriptio.

11 § Tertia dicitur præscriptio longissimi [a] temporis, 30. scilicet & 40. annorum, quæ de jure Digest. fuit incognita, *secund. gl. text. in l. qui occidit. 30. ff. de l. Aquil.* Imò nec tempore nostrarum Institut. cognita fuit, cùm hic nulla de ea fit mentio, *ut inquit Ioan. Fab. hic in prin. ett. nost. nu. 1. in fin.* Ergo de jure C. quem jam habemus, est introducta, *de qua est tit. in C. de præscrip. 30. vel 40. ann.*

12 § Et per hanc præscribuntur, 1. Res immobiles sine titulo, & bona fide, adeo quòd res furtivæ, vi possessæ, & similes, quæ per longi temporis præscriptionem non usucapiûtur, *§. furtivæ. inf. eod.* spacio 30. ann. præscribantur, ne dum à tertio possessore, sed etiam ab ipso fure, & violento invasore. Tanto enim tempore vitium illud purgatur, & actio furti quoque tollitur, *l. 1. §. ad hæc C. de annali except. l. omnes 4. l. sicut. 3. l. cum notissimi. 7. C. de præscript. 30. annor.* Et hoc propter odium negligentis petere rem suam vel jus suum; cùm jura vigilantibus subveniant, *Vulg. l. pupillus. 24. in fin. ff. de his quæ in fraud. cred.* Quod est verum de jure civili, ut scil. in tali præscriptione bona fides nô exigatur, & res furtiva ab ipso fure præscribatur: secùs autê de jure canonico, quo res furtiva à fure nullo unquam tempore propter malam fidem præscribi potest, *c. fin. ext. eod.*

13 § II. Omnes actiones, tam reales, quarum 10. referuntur in gl. *d. l. sicut. in princ. sup. Verb. speciales.* quàm personales; item mixtæ actiones, *de quibus inf. in §. quædam. 20. de act.* sive sint actiones universales, sive generales, sive singulares, *de quibus gloss. in l. 1. ff. de edend.* spacio 30. annorum tolluntur, *d. l. sicut. d. l. omnes l. 1. §. ad hæc. C. de annal. except.* & *l. 2. C. de constit. pec.* Quod est verum, si actiones minori tempore non sunt limitatæ,[a] ut est actio de dolo, quæ hodie durat tantùm biennio, à tempore doli commissi numerando, *l. fin. C. de dolo.* item actio injuriarum annalis est, *l. si non convitiis. C. de iniur.* Actio redhibitoria infra 6. menses: actio verò Quanti minoris, infra annum datur, *l. sciendum. 19. §. fin. ff. de ædilit. edict.* Et quæ dicantur temporales vel perpetuæ actiones, traditur *in tit. inf. de perpet.* & *tempor. act.* Ita econtrariò omnes actiones, quæ 30. annorum spacio, vel minori non tolluntur, spacio 40. annorum excluduntur, sive jus privatum, sive publicum concernant, *d. l. omnes. Cod. de præscript. 30. ann.* Quòd est verum in rebus præscriptibilibus, quæ non prohibentur præscribi, *ut notatur in d. l. omnes.* & *adde Balb. in 4. parte. part. in princ. in 1. quæst.*

14 § III. Annuæ [b] etiam menstruæq; præstationes præscribuntur 30. annis, à tempore quo cessatum est, nedum adversus præteritas sed etiam futuras præstationes. [c] *d. l. cum notissimi. §. in his. Cod. de præscript. 30. annor.*

15 § IV. Res quoque domini, quam quis per triginta annos tanquã feudum possedit, ejusque nomine quantumvis nô investitus servitia domino præstitit, triginta annorum præscriptione defendi potest, ut censeatur feudalis & possessor efficiatur vasallus illius, cui servitium præstitit, *ut est text. in c. si quis per triginta, si de feudo defuncti fuerit controv.*

16 § An autem tertius possit præscribere proprietatem rei feudalis, contra directum dominum feudi, in quem per vasallum fuit feudum alienatum absque consensu domini, videtur dicendum quod non, *per text. in §. præterea de capit. Corrad.* ubi dicitur, quod licet a dominis omnes alienationes feudi, factas sine ipsorum consensu, nulla obstante præscriptione, revocare. Quod enim ab initio de jure non valuit, tractu temporis convalescere non potuit, *ut inquit Imp. in c. imperialem. de prohib. feud. alien. per Fred.* & *hanc sent. tenet Andr. de Isern. Iacob. de Ardiz.* & *Iacob. de Bel.* & *Matth. de Afflict. in d. §. præterea.* Sed gl. ibi contrarium determinat, *pro quo facit* & *tex. in §.*

in §. porro. qualiter olim feud. ali. potuit. & dicit, jura prædicta intelligenda esse de præscript. longi temp. non autem de longissima 30. vel 40. annorum, per quam tollitur omnis actio, *d. l. omnes.* ut jura juribus concordentur, & correctio jurium vitetur. Nec enim credendum est, *inquit gl.* Imperatorem, qui jura tuetur, hujusmodi verbo voluisse hoc casu tollere observationem longissimæ præscriptionis, multis vigiliis inventam atque excogitatam, [g] *ut in simili dicitur. l. si quando. 35. in princ. C. de inoff. testam. & hanc opinionem gl. sequuntur Bald. Nic. de Neapoli. Alvarot. & Praposit.* Et in dubio adhærendum est glossæ, cùm melior testis haberi non possit, quàm gl. ord. *ut inquit Bald. in ca. 1. de matur. success. feud. de quo latiùs vide Balb. in d. 12. quæst. princ. in 4. quæst.*

[a] De longissimi temporis præscriptione 30. & 40. annorum, vide Dynum *tract. de præscriptionib.* Rogerium, *c. 3. de præscriptionib.* Et quemadmodum litis contestatione præscriptio longissimi temporis interrumpatur, vide *l. Mora. C. de rei vind. Socinum regula 304. & 308. Goth.*

[b] *L. 3. l. 4. l. cum notissimi 7. & passim. Cod. de præscript. 30. ann.* & hoc servatur etiam in præscriptione Saxon. Non enim includit actiones brevioris vitæ, sed illæ suis temporibus præscribuntur. ut injuriarum, *&c. parte. 4. constitut. 40. Wesenb.*

[c] Annuæ præstationi quemadmodum præscribatur, vide Balbum *tractatu de præscriptionibus. 4. parte. 4 quæst. 4.* Et an præscribatur ei per tempus immemoriale, vide Cravetam *tractatu de antiquitatib. temporum, part. 4. c. Materna singularitatis. quæst. 10. nu. 34.* In annuis præstationibus an currat præscriptio, & in qua moneta solutio facienda, adde Gailium *2. observat. 79. Goth.*

[d] Etiam in acquirendo, *d. § si quis per 30. annos, si de feud. defunct. & noviss. const. part. 2. const. 1. 2. 3 Wesenb.*

[e] Non distinguendo, utrum ex testamento an è contractu debeantur, *ut rectè ordinatum part 2. const. 2. Wesenb.*

[f] Quæ sola in feudalibus locum habet. *Balb. de præscript. part. 4. princ. quæst. 12. num. 13. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. § 7. num. 3. Wesenb.*

[g] Multo minùs credamus sublatam *in c. ult. ext. de præscript. Wesenb.*

IV. Quadraginta annorum præscriptio.

17 § Quarta est præscriptio quadragenaria, quæ canonica seu Ecclesiastica [a] præscriptio dicitur, qua scilicet præscribuntur res seu bona Ecclesiastica præsertim temporalia, ut fundi, sylvæ, prædia urbana & rustica, & similes res Ecclesiasticæ, quæ & certis solennitatibus alienari possunt, *ut in § sacra. 8. sup. de rer. divi. dictum est.*

18 § Et de hujusmodi bonis firma constituenda est regula, quòd contra omnes Ecclesias, excepta Romana, præscribitur spacio 40. ann. non minori, tam de jure civili, *per d. Auth. quas actiones. C. de sacros. Eccles.* quàm de jure canonico, *ca. de quarta. 4. c. ad aures. 6. c. illud. 8. ext. de præscript.* § Et I. Ampliatur hæc conclusio, ut procedat etiam in Hospitalibus, [b] *secun. Pan. in c. accedentib. 15. in 2. notab. ext. de privil.* Nam & Hospitale dicitur venerabilis & pius locus, sicut Ecclesia, ideò omnia [c] privilegia concessa Ecclesiis, extenduntur ad Hospitalia, & alia loca pia, *secun. Pan. & Fel. d. c. de quarta. & probatur per text. l. omnia privilegia. C. de episc. & Cler. & in cap. fin. Novell. 131. de Eccl. tit.*

19 § II. Ampliatur in pauperibus & miserabilibus personis, ut si quid eis relictum est, vel donatum, aut debitum, non præscribatur minori tempore, quàm 40. annis, *cap. pro temporal. lib. 6. Novell. 131. de Eccl. tit. & not. in c. 2. de præscript. & Ias. post alios d. Auth. quas actiones.* ubi facit regulam, pauperes & miserabiles personas gaudere privilegiis Ecclesiæ.

20 § III. Ampliatur, ut licèt olim secundùm canones antiquos Ecclesia contra Ecclesiam 30. annis præscribebat; hodie tamen istis canonibus correctis Ecclesia præscriptum contra aliam Ecclesiam, semper requirat quadragenariā præscriptionem, *ut est text. expressus in d. c. illud.*

21 § IV. Ampliatur, ut etiam laicus possidens rem temporalem Ecclesiæ, ut propriam, bona fide, spacio 40. annorum præscribat, contra Ecclesiam, *ut est gl. fin. in c. fin. de præscript. lib. 6. & in c. facultates. 1. in verb. triginta annos. caus. 13. q. 2.*

22 § V. Ampliatur, ut non solùm res corporales immobiles Ecclesiasticæ præscribantur contra Ecclesiam 40. annis, sed etiam res incorporales, ut jura & servitutes habentes causam continuam. Licèt enim hæ de jure civili inter privatos præscribantur longo tempore, *l. 2. cum ibi notatis. C. de servit. & acq.* In prædio tamen Ecclesiastico hujusmodi servitutes non præscribuntur, nisi 40. annis, *secun. Innocent. & Cano. in d. c. si diligenti. & in d. c. de quarta. ext. de præscript. & addit Balb. de præscr. in 2. part. 4. part. princ. in 1. q. num. 6.*

23 § VI. Ampliatur, ut de jure canonico in præscriptione cõtra Ecclesiam non requiratur titulus, sed duo sufficiant, videlicet, bona fides, & tempus 40. annorum, sicut etiam de jure civili, in præscriptione 30. ann. titulus non exigitur, *ut sup. dictum.* Quod est verum, dummodo jus commune non resistat præscribenti, vel præscriptio juris non sit contra eum, quæ facit præsumi, præscribentem esse in mala fide. Tunc enim titulus est necessarius, qui possessori tribuit causam præscribendi. *d. c. 1. de præscript. lib. 6.*

[a] Tempus contra Ecclesiam præscribendi quantum requiratur, vide Guidonem Papæum, *q. 161.* Balbum *tractatu de præscriptionib. 5. part. 1. passim.* ubi exactissime hanc præscriptionis speciem explicat. *Goth.*

[b] Etiam ex ordinationibus principis, *part. 2. const. 5.* ubi vel post 40. annorum præscriptionem, ecclesiæ velut minori, intra & post quadriennium restitutio contra præscriptionem datur, *de quo Pan. in c. 1. de præscr. Wesenb.*

[c] Hospitalia dicuntur pia loca: hospitalia (inquam) in quibus recipiuntur & hospitantur infirmi, senes, miserabiles & pauperes, *l. Si quis ad declinanda. l. Orphanotrophos. Cod. de episcopis & clericis.* De privilegiis piæ causæ vide Socinum *regula, Privilegia. 310. Goth.*

24 § Limitatur autem hæc præscriptio non procedere. 1. In rebus sacris, quæ directè ad divinum cultum Deo dicatæ sunt; ut calices, libri, ornamenta, &c. Tales enim, cùm non sint in commercio hominum, regulariter nec præscribi possunt, *ut inf. dicetur.* 2. Non procedit in rebus mobilibus Ecclesiæ, quæ usucapiuntur triennio; sicut res privatorum, *d. Auth. quas actiones. & sup.*

& sup. in prima specie praescr. dictum est. 3. Fallit in actionibus annalibus ut injuriarum, & aliis [d] temporalibus praescriptionib. ut in actione redhibitoria, Quanti minoris, &c. quia in omnibus istis ita praescribitur contra Eccles. sicut contra privatum, *sec. Panor. post. tex. & gl. in c. cum causa. 6. ext. de empt. & gl. post tex. in d. Auth. quas actiones. in verb. durantib.* quae dicit, quòd quaelibet praescriptio minor decennio currit contra [e] Ecclesiam. Hinc sequitur, terminos seu praescriptiones judiciales, ut decem dies, datos ad appellandum, *Aut hodie. C. de appellat.* item tempora fatalia appellationis, *de quib. in Auth. ei qui C. de temp. appel.* etiam contra Ecclesiam currere, *de quo vide Balb. in 1. part. 5. partis princ. in 6. q.* 4. Limitatur, procedere, ubi jus civile statuit minus tempus ad praescribendum in privatis, ut in praescriptione longi & longissimi temporis. Sed in casibus, ubi contra privatā requiritur maius tempus, quam 40. anni; ut in servitute discontinua, in qua necessarium est tempus, cuius initii memoria non extat, non praescribitur contra Ecclesiam minori tempore, ne sit deterioris conditionis, quàm privatus. Nec enim privilegium quadragenariae praescriptionis, inductum in favorem Ecclesiae, in eius odium retorqueri debet, *l. quod favore. 6. C. de leg. & c. quod ob gratiam. 61. de reg. jur. in 6.* 5. Non procedit, quando Ecclesia praescribit contra laicum; qui tunc utitur jure communi, & quanto tempore laicus contra laicum praescribit, eodem etiam Ecclesia contra laicum, ut concludunt *DD. post gl. in d. Auth. quas actiones. & adde Balb. in d. 1. p. 5. partis prin. nu. 4.* § 6. Limitatur, quòd Clerici non gaudent praescriptione quadragenaria, in bonis patrimonialibus, sed contra eos praescribitur secundùm dispositionem juris civilis, [f] *ut est gl. in c. possessiones 1. caus. 16. q. 4. & Canon. in d. c. de praescript.* Est enim communis conclusio, in patrimonialibus Clericos non gaudere privilegiis Ecclesiae, nisi in casibus à jure expressis, *de quo Balb. in d. 1. part. 5. partis princ. in 5. quaest.*

[d] Ut semestribus & poenalibus praetoriis. *l. in honorariis ff. de obligat. l. ult. C. de dolo. Goth.*
[e] Sicut contra privatum. *Felinus in c. De quarta inf. de praescriptionib. & in c. Si cautio ff. de fide instrumentorum. Goth.*
[f] Sic etiam contra civitates *ord. part. 2. const. 6. Wesenb.*

V. Centum annorum praescriptio.

§ Quinta praescriptio dicitur Centenaria, qua sola Ecclesia Romana gaudet, contra quam minor praescriptio non currit, nisi centum annorum, *d. Auth. quas actiones. C. de sacros. Eccl. c. ad audientiam. 13. c. cùm nobis. 14. cum similib. ext. de praescript.* Et accipitur Ecclesia Romana tribus modis, *secun. Bald. in d. Auth. quas actiones. n. 14.* primùm, pro persona Papae: deinde, pro patrimonio Papae: tertio, pro Ecclesia Lateranensi in civitate Romana, quae est episcopatus Pontificis, & reputatur maior Ecclesia universi orbis, *ut not. per Archidiac. in c. nemo. 17. caus. 16. quaest. 3.*

§ Et ampliatur haec praescriptio procedere. I. Tam in rebus mobilibus quàm immobilibus, corporalibus & incorporalibus. Et ita usucapio triennalis in rebus mobilibus Ecclesiae Romanae locum non habet, *secun. Salic. in l. unica. C. de usucap. transform. Panor. in c. cùm dilect. 4. ext. de confirm. utili vel inutili. & Felin. in d. c. ad audientiam. num. 26.* Nec obstat text. *in d. Auth. quas actiones.* ubi usucapio triennii non mutatur: quia loquitur in illa parte de Ecclesiis inferioribus, & generaliter excipitur Ecclesia Romana, *ut satis apparet ex text. ibi de quo Balb. in d. 1. part. 5. partis prin. in princ. nu. 23.* § II. Ampliatur procedere etiam im Imperio, ita quod contra Imperatorem, vel Cameram Imperialem non currat alia, nisi praescriptio centenaria, *secund. gl. in c. ut autem. 2. super verb. non multum. Novell. 7. de non alien. reb. Eccles.* Quam gl. restringit Balb. *in 2. part. 5. partis princ. in 1. q. num. 5.* procedere in casibus specialibus expressis, *in l. fin. C. de sacros. Eccles. & adde eundem Balb. in l. 1. part. 5. partis prin. nu. 17.* ubi refert plures limitationes ad hanc praescriptionem, *post Felin. in d. c. ad audientiam. num. 23.* § Qualiter autem probetur [a] praescriptio centenaria, traditur per Canon. *post gl. in d. c. cùm nobis. de praescr. Bald. & alios in d. Auth. quas actiones.* Et videtur impossibilis esse probatio: cùm per instrumenta regulariter possessio non probetur, *c. inter dilectos, vers. per instrumenta. ext. de fide instrum.* Nec per testes ita probari potest; quia nullus testis potest reddere causam dicti de tanto tempore per sensum corporeum, nisi esset centum & quatuordecim annorum, *secund. gl. in d. c. cùm nobis.* Homo autem ultra centum annos vivere non praesumitur, *l. fin. C. de sacros. Eccles.* ac proinde idem est, quasi Imperator & Papa voluerit dicere, quòd nulla praescriptio currat contra Ecclesiam Rom. *ut inquit gl. ib.* In contrarium tamen est veritas. Licèt enim difficile sit hujusmodi praescriptionem probare, non tamen est impossibile, cùm interdum inveniantur tales senes, & tam antiqui testes. Et ratione difficilis probationis, sufficit hoc casu praesumptiva probatio per famam, quae in factis antiquis probat, *ut notatur per Felin. & alios in c. veniens. 4. ext. de test.* & sufficit testem reddere causam dicti, ex qua praesumitur sensus corporalis, praesumptione juris, licèt non reddat rationem directè per sensum corporis: sicut sufficit sensus remotus ab actu, ut ex eo praesumatur actus; ut in eo, qui vidit fugientem cum gladio sanguinolento, ex domo, ubi quis reperitur interfectus, ut praesumatur occisus à fugiente, *secund. Bald. in d. Auth. quas actiones.* Item potest probari etiam per instrumenta successivè facta, super possessione vel perceptione redituum; *secund. Bald. in d. Auth. quas actiones.* Unde si quis velit probare quasi possessionem subjectionis, poterit probare per instrumenta antiquè confecta, de juramento fidelitatis ante 100. aut 200. annos. Item si venditor ante centum annos tradidit rem, in praesentia testium & Notarii, & Notarius confecit super hoc instrumentum. Hoc casu, praesertim in factis antiquis, admittitur haec probatio per instrumenta, *ut notatur post text. in l. 2. C. de acq. pos. & addite Panorm. in d. c. cùm nobis. nu. 5. ext. de praescr.*

[a] Vide *Covarruv. in c. Possess. de reg. iur. in 6.* vide autem omnino *Cravettam tractatu de antiquitatibus temporum part. 4. §. Materia singularitatis. q. 11. Goth.*

VI. Am-

VI. Immemorialis præscriptio.

31 ¶ Sexta, est præscriptio tanti temporis, cujus [a] initii memoria non extat, [b] *de qua est text. & gl. in ca. 1. de præscript. lib. 6.* Et ea habetur loco tituli legitimè constituti, *l. hoc jure 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiva.* & habet vim privilegii, & æquiparatur privilegio à Principe alicui expressè, & ex certa scientia concesso, *ca. super quibusdam. 46. §. præterea. ext. de Verb. sig.* & spacium tanti temporis tantum potest, quantum Imperator, *secund. Andream de Isern. in c. 1. in Verb. flumina. quæ sunt regal. in usib. Feud.* 32 ¶ Et in ea semper præsumitur titulus & bona fides, etiamsi non allegetur, quia tanto tempore possessum, præsumitur ab autoribus suis justè possessum, *d. c. 1. de præscript. in 6. Innocent. & Bald. in c. si diligenti. 17. ext. de præscript.* 33 ¶ Et per eam præscribuntur jura & servitutes, habentes causam discontinuam, *secund. gl. & DD. in l. servitutes. 14. super Verb. certam. ff. de servitut. & sup. in §. fin. de serv. dictum est.* Item imperium, & jurisdictio, vectigalia, jus collectandi, & alia regalia, quæ [d] servata sunt Principi & Papæ, in signum specialis privilegii seu præeminentiæ, quæ non possunt competere, nisi ex privilegio spacio tanti temporis præscribuntur, *d. c. super quibusdam. §. præterea ibi gl. & Canonistæ in d. c. de præscript. in 6. Abbas & Felin. in d. c. cum nobis. in princip. de præscript.* 34 ¶ Et præscriptio tanti temporis, ac 100. annorum, nunquam intelligitur exclusa, per legem vel statutum, quantumcunque verbis generalibus lex vel statutum utatur: [c] veluti si statuto caveatur, quòd contra instrumentum dotale non sit admittenda exceptio præscriptionis, vel quòd instrumentum debeat exequi, nulla præscriptione obstante: non intelligitur de præscriptione centenaria, vel tanti temporis, cujus initii memoria non extat. *Ita probat text. juncta gl. in Novell. 55. ut de cætero commutat. Ecclesiasticar. rerum, & c. sup. Verb. præscriptione. & ibi Angel. & Felin. in Rubr. de præscript. num. 18. Balb. in 5. parte, 5. partis princip. in l. quæst. & D. Hier. Schurff. in cons. 72. cent. 1.* 35 ¶ Circa hanc speciem præscriptionis oritur dubium, quantum tempus in ea requiratur, seu quod tempus dicatur, cujus initii memoria non extat. Et de hac quæstione tres reperiuntur opiniones Doct. Una est Cyn. *in l. 2. in 9. quæst. C. de servit. & aqua.* ubi vult 100. annos dici tale tempus, ita ut in hac præscriptione requiratur lapsus centum annorum, & hanc sententiam sequitur Cæpolla *in tract. de servit. urban. præd. c. 19. num. 5.* Alia est opinio Felin. *in c. ad audientiam. 13. nu. 28. ext. de præscript.* præscriptionem temporis, cujus initii memoria non extat, esse majorē centenaria, & centum annos non sufficere: & movetur in hac ratione, quòd in præscriptione centenaria, habēte contra se jus commune, requiritur titulus, *d. c. si diligenti. in fin. de præscript.* sed in hac sexta specie præscriptionis titulus non requiritur, *d. c. 1. in fin. de præscript. lib. 6.* Tertia est opinio gl. *hic. & in d. c. cùm nobis. super Verb. centum de præscript.* videlicet, hanc præscriptionem non requirere centum annos, sed esse minorem centenaria. Quærit enim gl. ibi, quomodo probetur centenaria præscriptio, & dicit, quòd videtur sufficere probatio temporis, cujus initii memoria non extat; sed tandem gl. determinat contrarium, quòd talis probatio non sufficiat, sed necesse sit, probare centenariam præscriptionem. Et ita præsupponit, præscriptionem centenariam esse majorē præscriptione tanti temporis, cujus initii memoria non extat. Et hanc sententiam posteriorem pluribus confirmat Aymon Cravetta, *in tract. de antiquit. temp. in 4. parte. in §. absolutis differentiis. mihi fol. 174.* & inter cæteras hanc etiam rationem adducit, quòd sola Ecclesia Romana gaudet præscriptione centenaria, *d. Auth. quas actiones.* necessariò ergo infertur, quòd in casibus, in quibus cōtra alias Eccles. inferiores requiritur præscriptio tanti temporis, cujus initii memoria non extat, non oportet esse centenariam præscriptionem, cùm illud sit privilegium Romanæ Eccl. tantùm: aliàs falsum esset, quòd sola Eccl. Romana hoc beneficio gauderet. Imò si hæc [e] præscriptio esset major centenaria præscriptione, sequeretur illud inconveniens, quòd Eccl. inferiores essent magis privilegiatæ, quàm Ecclesia Romana, cùm in certis casibus contra Ecclesias inferiores non præscribatur, nisi tanto tempore, cujus initii memoria non extat. Præterea ubi jus loquitur de præscriptione tanti temporis, nō loquitur de tempore centum annor. Ergo nec nos subaudire debemus, *ut in simili decitur in l. si servum. 71. §. non dixit prætor ff. de acquir. hered.* Et habent hæ præscriptiones diversa nomina, & diversos tractatus, unde & diversa tempora videntur, *arg. l. si idem. 7. C. de codicil.* Nec obstat ratio Felini. Nec enim valet consequentia: Eccl. Romana est privilegiata, ut contra eam non currat præscriptio, nisi centenaria, & titulata: ergò in aliis præscriptionibus contra alias inferiores Eccl. ubi requiritur tempus, cujus initii memoria non extat, oportet tale tempus esse majus centum annis. Concludit ergò Aymon Cravetta in hac præscriptione, non solum non requiri tempus ultra centum annos, ut voluit Felinus, sed ne annor. quidem 100. adeoque non esse certum tempus à jure determinatum, sed sufficere eam probari *juxta not. ita per gl. & Canonist. in d. c. 1. de præscript. in 6.* 36 ¶ Quæritur igitur nunc, qualiter hæc præscriptio probetur? De hac quæst. est gl. ordinaria, *in d. c. 1. de præscript. & in d. c. cum nobis.* quando scilicet testes deponant, quòd nunquam viderunt, vel audiverunt contrarium: neque audiverunt alios vidisse, aut audivisse aliter fuisse factum; & quòd communis sit opinio & [f] fama, semper sic fuisse, *& probatur per text. in l. si arbiter. 28. ff. de probat.* 37 Hinc vulgò ita articuli probatorii formari solent: Es ist war vnd Zeugen wissens / daß Zeugenführer vnd seine Vorfahren x. xx. xxx. xl. l. vnd mehr Jahren / weit vber Menschen gedencken / mit den Schafen auß dem Vorwerck N. auff der von N. Feldern / äckern / vnd flur gehütet vnd getriben haben. Zum andern / ist war vnd Zeugen wissens / daß sie es nicht allein für jhre Person also gesehen / sondern auch von jhren Eltern / vnd andern solches also gehöret / vnnd nie anders erfahren noch gehört haben / denn daß Zeugenführer / vnd seine Vorfahren / je vnd allwegen mit jhren Schafen / auff der von N. flur getriben / vnd gehütet haben / vnd niemand sey der andern

bers gedencke. (Hoc est: Item verum ac testi notum, quod producens ejusque majores, ante 10. 20. 30. &c. & plures annos, tantumq. tempus, de cujus initio memoria hominis non existit, semper oves suas ex villa N. in agros & campum hominum de N. egerunt, ibique custodierunt. Item secundò verum testique notum, quòd non solùm producti testes ipsi sic fieri viderunt, verùm etiam ex eorum parentibus audiverunt, producentem & suos antecessores, semper oves in campum & agros pascuos illorum de N. egisse, ibique custodisse.)

38 ¶ Notandum tamen, quòd possit in contrarium probari, memoriam scilicet extare. Et quando utraq; pars probavit, una scilicet memoriam extare, altera verò non extare memoriam, proferuntur testes, qui deponunt se vidisse contrarium, & sic memoriam extare; cùm alii testes deponant super negativa, quæ regulariter est improbabilis, *secund. gl. in d. l. 1.* Testes autem deponentes super affirmativa, præferuntur[f] deponentibus super negativa, *ut est gloss. sing. & DD. in l. diem proferre. 27. §. si plures. super verb. consenserunt. ff. de recept. qui arbitr. recep.* ubi tradunt magis & plus credi duobus testibus affirmantibus, quàm decem aut 100. negantibus, *de quo vide Balb. in d. 2. part. 3. partis prin. in 6. q. num. 24. & 27.*

VII. Quadriennii præscriptio.

39 ¶ Septima est præscriptio quatuor[a] annorum, *de qua est tit. in C. de quadrien. præscrip.* qua scilicet in certis casibus præscribitur contra fiscũ à privato, & econtrariò fiscus præscribit contra privatum.

40 ¶ Dicitur autem fiscus propriè thesaurus Principis, seu publica pecunia, ad majestatem Principis conservandam statuta: Sicut ærarium dicitur Reipubl. quo reponitur pecunia pœnalis, propter aliquod maleficium, vel simile quid præstita, sicut bona hæreticorum. Item contrahentium incestas nuptias, & hereditas eorũ, qui mortem defuncti jure non vindicant, referuntur ad fiscum, *ut est text. l. 1. cum ibi not. ff. de jure fisci.* Item quando quis sine herede moritur, in bonis vacantibus succedit fiscus, *l. vacantia. 4. C. de bonis vacant. lib. 10. de jure Sax. art. 28. lib. 1.*

41 ¶ Qualiter autem res fisci præscribãtur, traditur per DD. *hic. in §. res fisci. & in l. quamvis. 18. ff. de usucap.* ubi Paul. de Castr. & alii in effectu ita distinguunt: Aut loquimur de bonis incorporatis fisco, quæ sunt effecta illius fisci; & tunc sive sint res mobiles, sive immobiles, non præscribuntur longi temporis præscript. *d. §. res fisci.* præscribuntur tamen spacio 30. vel 40. annor. *d. l. omnes ibi vel publicum. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. gloss. in d. §. res fisci sup. verb. non potest.* Qualiter autem fiat incorporatio, traditur *in l. si quando. 3. C. de bon. vacant. lib. 10.* Aut bona nondũ sunt incorporata fisco, sed adhuc vacãtia, & tunc subdistinguitur: Aut nõ sunt denunciata fisco, quia mortuus est quis sine herede: & tunc fiscum habet successorem: sed si fisco id non fuerit significatum, tunc hujusmodi bona vacantia à privato usucapi, & præscribi possunt bona fide & titulo præscriptione lõgi temporis, videlicet triennio, si res sit mobilis; decem verò annis, si res sit immobilis; sicut contra alium privatum præscribitur, *d. l. quamvis. ff. de usucap.* sine titulo verò, præscriptione 20. annor. *& ita loquitur tex. in l. in omnib. 13. ibi gl. & DD. ff. de divers. & temporal. præscrip. Bart. & Cyn. in l. 1. C. de quadr. præscrip.* Aut illa bona sunt denunciata fisco, & fiscus neglexit ea occupare per quadriennium; & tunc ea præscribuntur contra fiscum, hac quadriennii præscriptione, *text. est in l. 1. C. de quadr. præscrip. & l. intra quatuor. 10. juct. gl. ff. de divers. & temp. præscript.* nisi essent delata ex illa causa, quòd vectigal non esset solutum. Nam tunc præscribuntur quinquennio, *l. 2. Cod. de vect. & com.*

42 ¶ Deinde habet locum hæc præscriptio quadriennii in casu *§. fin. inst. eod.* ita quòd econtrario fiscus præscribat contra privatum, dominum scilicet rei, spacio 4. annorum. Olim enim is qui emebat, vel ex alia justa causa accipiebat rem à fisco, nõ statim erat securus: quia si res erat aliena, dominus rei poterat eam infra quinquennium vindicare ab emptore. Sed hodie ex constitutione Zenoniana statim fit securus, ita ut emens à fisco ad restituendam rem, etiam à vero domino conveniri nequeat: sed succurritur domino rei, ut possit ad æstimationem ejus rei agere contra fiscum, usque ad quadriennium, postea non auditur, *§. fin. inst. eo.* Quæ constitutio etiam locum habet in emente rem patrimonialem Cæsaris, vel etiam suæ conjugis, à procuratore Cæsaris, *d. §. fin. & l. bene a Zenone. 3. C. de quadr. præscrip.* Est igitur fiscus in hoc privilegiatus, quòd licèt per privatum non præscribatur actio, nisi longo vel longissimo tempore, *l. sicut. 3. C. de præscr. 30. annor.* fiscus tamen præscribit actionem, quam hoc casu dominus habet contra fiscum ad restitutione precii, quadriennio, ita ut elapso quadriennio dominus rei nec precium à fisco consequi possit. *d. §. fin.* Et plura, qualiter contra fiscum vel Rempub. præscribatur, vide per Panorm. *in d. c. cùm nobis. num. 11. ext. de præscript.* & latè per Balb. *in 2. & 3. part. 5. partis princip.*

[a] De

---

[a] De immemoriali præscriptione adde quæ infrà notata sunt *numero 74. 75. 76.* vide Cravetam *tractatu de antiquitatibus temporum. parte 4. c. Absolutis differentiis. Goth.*

[b] Quomodo hæc distet à superiore tradunt, *Covarru. præall. loco. Cravet. de antiq. temp. part. 4. Gab. Ro. de præscript. lib. 5. Wesenb.*

[c] Et verò præsumptione iuris & de iure, ut sup. declaravimus. *Wesenb.*

[d] De reservatis principi & eorum præscriptione, dixi *in §. Ex non scripto. sup. de iure naturali. p. 29. lit. g.* Plura notabo *infrà n. 61. Goth.*

[e] *Vide Tiraq. de re tract. proximit. DD. l. competit. C. de præscrip. 30. annor. c. super 26. §. c. de verb. signif. Wesenb.*

[f] Fama in factis antiquis regulariter non plenè probat. *Gloß. in l. 3. §. Eiusdem. ff. de Testa. Doct. in ca. Tum ex literis. ext. eod. tit. Bald. in l. Emancipatis. C. de fide instrument. l. Cùm super. Cod. de rei vendic. Aliud in c. Licet caus. de probat.* quæ regula non obtinet in casibus expressis à iure, in notoriis antiquis, & antiquis iurisdictionibus. Socinus regula *Fama. 145. Goth.*

[g] Negativè acta autem tantam vim non habent, quantam quæ affirmativè, *Doct. in c. Cùm accepissent. de constitutionib.* Innocentius *in c. Veniens. de filiis presbyterorum. Aut ca. ult. vers. Ex his apparet. de causa possess. Goth.*

[a] De quadriennii præscriptione vide Dynum *tract. de præscript.* vide Socinum *regula Res aliena. 342.* Vbi plures exceptiones aufert ad l. *Bene à Zenone. Cod. de quadrienny præscriptione. Goth.*

VIII. Viginti annorum præscriptio.

43 ¶ Octava est præscriptio 20.[a] annorum qua primò præscribuntur sine titulo contrà fiscum bona vacantia, quæ fisco nondum delata sunt, *d. l. in omnibus. ff. de divers. & temp. præscript.* 44 ¶ Deinde præscribuntur actiones criminales. Regulariter enim actiones criminales seu accusationes, spacio 20. annorum tolluntur, *text. & ibi gl. & DD. in l. querela. 12. C. ad l. Cornel. de falsis.* Hinc Doct. post gl. *in l. in cognitione. 13. ff. de SC. Silan. affirmant* de homicidio quem non posse accusari post 20. annos. Et Panorm. *in c. cùm haberet. 5. in 3. notab. ext. de eo qui duxit, quam polluit per adult.* Regulariter inquit adversus quodlibet crimen præscribitur 20. annis, ut post lapsum 20. annorum delinquens non possit accusari vel puniri.

[a] De xx. annorum præscriptione vide Dynum tractatu de præscriptionibus. *Goth.*

45 ¶ Et ampliatur, ut non solùm procedat in accusatione, sed etiam in inquisitione, quæ fit per officium judicis, in casibus à jure permissis, *quos notat gl. & Bart. in l. 2. §. si publico. ff. ad l. Iul. de adult.* Sicut enim accusatio tollitur viginti annis, ita & inquisitio sive officium judicis inquirentis, [b] quod succedit in locum accusationis, *secund. Bart. Salic. & communiter DD. in d. l. querela qui reprobant gl. ibi, sub dubio contrarium tenentem.*

[b] *Vide Borr in decis. 46. Wesenb.*

46 ¶ Limitabitis autem hanc præscriptionem non habere locum. I. Quando quis commisit homicidium, & aufugit, & contra eum est instituta accusatio, & quia citatus, non comparuit, propter contumaciam fuit proscriptus, ist in die Acht erkläret. Reversus enim post 20. annos, non poterit se tueri hac præscriptione, cùm accusatio statim post delictum commissum fuerit instituta. Non tamen ex eo, quòd aufugit & est proscriptus, statim puniri potest. Nam si alleget defensiones, & exceptiones, audiri debet; neque statim puniendus est, nisi fateatur delictum: dilatoriæ tamen exceptiones tunc non admittuntur. *De quo vide post Landrecht, den Proceß von der Verfestung der Acht. in juramento annotati, deß der in die Acht erkläret ist.* & ita quotidie pronunciari solet. 47 ¶ II. Non procedit in casibus, ubi de jure communi minus spacium est præfixum, ut est in actione injuriarum, criminaliter etiam intentata, quæ perinde ut civilis injuriarum actio, anno tollitur, *l. si non convitij. 5. C. de injur. & not. in §. in summa. 10. inst. de injur.* 48 ¶ Nam obiter notandum, quod actione injuriarum intentata criminaliter, reo de jure communi imponi potest, ut condemnatus vel flagellis vel fustibus cedatur, aliquando etiam relegetur, *l. fin. ff. de injur.* Vnde in crimine injuriarum criminaliter intentato, procurator intervenire non potest, nisi sint illustres personæ, *l. fin. C. de injur.* propter regulam, *l. penult. §. ad crimen. ff. de publ. jud.* De jure vero Saxon. quando agitur criminaliter pro injuria verbali, tantùm pœna pecuniaria fisco applicanda imponi solet, & potest se reus ab hujusmodi actione liberare, solvendo 30. solidos: [c] ideò & tunc pœna infamiæ vitanda procurator intervenire potest, *de quo vide processum D. Köning. c. 58. in add. in fin.* & ita quotidie pronunciatur. 49 ¶ III. Non procedit in crimine adulterii. Nam quinquennium de adulterio commisso, quis accusari non potest, *l. adulter. 5. C. ad l. Iul. de adult. & l. mariti. 29. §. sex mensium. vers. præterea. & l. quinquennium. 31. in ff. ad l. Iul. de adult.* [d] 50 ¶ IV. Non procedit, quoad excipiendum, quia perpetuò de crimine excipi potest, licèt accusatio sit temporalis, *secund. gl. 1. in d. l. querela.* per regulam quæ habet: quòd temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, *l. licèt. 5. junct. gl. C. de except. & l. purè. 5. in fin. ff. de doli mali except.* 51 ¶ V. Limitatur procedere respectu delictorum præteritorum; secùs respectu futurorum, quia delinquendi licentiæ non præscribitur: imò qui geminat delictum, veniam non meretur, ut inquit Bald. *per text. in l. 3. C. de episcop. audien. & in c. de appellationib. 11. extr. de appell. ubi dicitur.* non esse parcendum assuetis delinquere, *facit l. capitalium. 28. §. solent. ff. de pœn.* 52 ¶ VI. Limitatur procedere, dummodo opponatur exceptio præscriptionis, per accusatum vel inquisitum: aliàs tenet judicium, si non excipiatur de præscriptione, *secun. Bart. in l. 1. §. accusationem. ff. ad SC. Turp. & de hoc vide latiùs Bald. in 4. parte c. 4. part. in princ. in 2. quæst.* [e]

[c] Sublatum est nova *const. part. 4. c. 41. Wesenb.*
[d] Sublatum & hoc *part. 4. const. 19. in fin.* intelligatur tamen viceanii præscriptio & hic obtinere, *ex l. querela. 12. C. de fals. Wesenb.*
[e] Septimo limita in pœnis canonicis, quibus nullo tempore præscribitur. *Cravet. de antiquit. temp. part. 4. Wes.*

IX. Saxonum jure præscriptio.

53 ¶ Nonò, de jure Saxonico duæ tantùm sunt præscriptionis species; una qua res mobiles, altera verò qua res immobiles & incorporales præscribuntur. Prior igitur est annalis, qua res mobiles & se moventes [a] præscribuntur, spacio scilicet unius anni, & sex septimanarum, sicut vulgò dicitur, Jn Jahr vnd tag/ das ist/ ein Jahr vnd vj. Wochen. *ut est text. in Weichbild. artic. 21. & gl. in Weichbild. artic. 4. ibi, Iar vnd tag.* Et de hac specie loquitur text. *in art. 28. lib. 1. & in artic. 44. lib. 2. & art. 38. lib. 3.* posterior est præscriptio tricennalis, cum anno & die, das seyn xxx. Jahr/ Jahr vnd tag, qua præscribuntur res immobiles indistinctè, tam inter præsentes quàm absentes, *per art. 29. lib. 1. & ibi gl.* Et extenditur etiam ad jura incorporalia & servitutes: neque distinguitur, an habeant causam continuam, vel discontinuam. Nam ex pacifica & quieta quasi possessione 30. annorum, anni & dierum, huius-

modi jura præscribuntur, nec opus est tanto tempore, cujus initii memoria non extat, sicut de jure civili requiritur. Nam ita indifferenter de jure Saxonico, etiam servitutes discontinuæ, 30. annis, anno & diebus præscribuntur. Et ita observatur & practicatur in omnibus territoriis, ubi causæ deciduntur secundùm jus Saxonicum, *ut inquit D. Hieronymus Schurff. in consil.* 32. *&* 79. *cent.* 1.

a Ab hæreditate separatæ, *ut Heergewett/ Gerhad/ &c.* non vero hereditas. quamvis constet ex solis mobilibus, *l.* 4. *ubi Castr. C. in quibus caus. long. temp. præscript.* & id nuper ita conclusum est. in proxima ordinationum deliberatione. *Wes.*

54 § Limitate tamen hanc præscriptionem non procedere. I. Quando agitur de præscribendis rebus, seu bonis Ecclesiasticis contra Ecclesiam. Nam tunc quadragenariam præscriptionem etiam in terra Saxonica requiri, innuit gl. *art.* 29. *lib.* 1. §. Der Sachse. Et ita in favorem Ecclesiæ pronunciari solet, *facit. text. in l. sancimus.* 22. *C. de sacros. eccles.* per quem Paul. de Cast. ibi inquit: Quando contra te allegatur aliqua lex, quæ loquitur de ecclesia, si non occurrat alia congrua responsio, potes dicere esse specialem in Ecclesia. § II. 55 Limitanda erit non procedere, quando agitur de præscribendis accusationibus, ut tunc etiam in foro Saxonico octava species præscriptionis, *de qua sup. dictum est*, locum habeat. Interpretatione enim legum pœnæ molliendæ sunt potius, quàm exasperandæ: & quia jus Saxonicum non in hoc jus civile correxit, vel aliud tempus statuit; mitior quoque sententia in pœnalibus amplectenda erit, *l. interpretatione.* 42. *ff. de pœn.* Et ita in casu adulterii in his terris sæpè pronunciatum fuit.

X. Præscriptio favorabilis & odiosa.

56 § Ultimò, circa hanc quæstionem principalem notanda est divisio, quæ respicit naturam præscriptionis, & comprehendit omnes prædictas species præscriptionum; videlicet, quòd quædam præscriptio est merè favorabilis, quædam merè odiosa, quædam verò mixta, *ut est text. in c. placuit.* 15. §. *præscriptionum. caus.* 16. *quæst.* 3. *text. junct. gl. in l. fin. in Verb. ex una parte & in Verb. ex utroque. C. de eds. D. Adri. toll. nd.* Merè favorabilis est usucapio triennii, qua res mobiles præscribuntur: quæ solo favore possessoris, nulla inspecta negligentia petentis, introducta est. Merè verò odiosa est præscriptio longissimi temporis, 30. vel 40. vel etjam plurium annorum, quæ principaliter introducta est, propter odium & negligentiam tanto tempore non petentis rem, vel jus suum, nullo inspecto favore possessoris, cui nec favor est tribuendus, cùm sine tit. & etiā sine bona fide de jure civili præscribat, *ut sup. dict.* Mixta verò est præscriptio longi temporis, quæ partim odio non petentis, partim verò favore possidentis, qui habet titulum & bonam fidem, introducta est, *de quo latius. Vide Pet. super rub. tit. nost. & Balb. de præscrip. in* 2. *part.* ... *n.* 1. 9.

b De hac divisione vide DD. in l. mora. ... C. de rei vind. & l. cùm ... 7. ... de præscript. 30 annorum. Wesenb.

Quæ res possunt præscribi?

§ Suprà dictum est, ad præscriptionem inter cætera 57 requiri, ut res sit præscriptibilis, apta & idonea ad usucapiendum. Et constituenda est regula, quòd regulariter omnes res, quæ expressè non reperiuntur exceptæ vel prohibitæ, præscribi possunt. Unde res mobiles & immobiles, corporales & incorporales, item actiones, & accusationes, item res laicorum, & bona Ecclesiastica temporalia præscribi posse, ex suprà dictis constat. Et procedit hæc regula in rebus, quæ sunt in commercio hominum, & quæ aliàs per traditionem præcedente titulo habili, dominio nostro subjici possunt, & à lege alienari non sunt prohibitæ. Pro declaratione igitur & limitatione hujus conclusionis notandum, quòd quædam res perpetuò præscribi prohibentur, quædam verò longo vel longissimo tempore. § Quod ad 58 priores [a] res attinet, excipiuntur à regula nostra res, quæ non sunt in commercio hominum, quæ dominio nostro subjici non possunt; ut est liber homo, res sacræ, quæ ad divinum cultum dedicatæ sunt; ut vestimenta, calices, cruces, &c. quæ nec in dominio Ecclesiæ esse dicuntur, *ut notat. in §. nullius.* 7. *sup. de rerum divis. & per Ioan. Fab. hic. in §. sed aliquando.* § Præscriptio- 59 nes enim inventæ sunt, ut jus creatū in alium transferant, non ut jus novum inducant, *ut est gl. fin. in c. si diligenti.* 17. *ext. de præscript.* quod idem est ac si dicas, *secund. Balb. in* 1. *part.* 6. *partis princ. in* 13. *casu*, præscriptiones esse inductas, ut aliorum jura & dominia quæ in rebus habentur, mediante præscriptione acquirantur, & in præscribentem transferantur, *l. traditionibus.* 20. *C. de pact.* Sed nullum jus habet quisquam in hujusmodi rebus sacris, *ut notatur. in d. §. nullius.* neque in libero homine: imò nec quisquam in se ipso jus habet; cùm nemo sit dominus suorum membrorum, *l. liber homo.* 13. *in princ. ff. ad l. Aquil.* Ideò nec tanto tempore, cujus initii memoria non extat, præscribi possunt, *secund. Felin. in c. accedentes.* 11. *ext. de præscript.* § Item est alia ratio, quia tales res possi- 60 deri non possunt, *text. est in l. qui universas.* 30. §. *possessionem. & l. cùm heredes.* 23. §. *fin. ff. de acq. pos.* ergo nec præscribi, *c. sine possess.* 3. *de reg. jur. in* 6. Et hujusmodi res, quæ possideri & præscribi prohibentur, quia non sunt in commercio hominum, etiam 100. vel 1000. annis non præscribuntur, *ut est gl. in l.* 2. *in Verb. ancillam. C. de ingen. manumiss. & in l. fin. ubi Salicet. C. de præscript. long. tempor. quæ pro libert. & non contra libert. opp. non. de quo Vide Balb. in* 5. *part.* 5. *partis princ. in* 9. *quæst. ante fin. & in d.* 1. *part.* 6. *partis princ. in* 19. *casu. num.* 13.

a Præscribi quæ non possint ullo tempore. De his vide Cravettam tract. de antiquitatib. temp. part. 4. Goth.

61 § Secundò [b] casu, quando loquimur de rebus, quæ sunt in commercio hominum, & alias per traditionem præcedente titulo habili dominio nostro subjici possunt, tenenda est conclusio: quòd licet in certis casibus præscribi prohibeantur; ut res fisci, res furtivæ, vi possessæ,

sessæ, &c. tamen hoc ita intelligi debet, ut communi spacio, videlicet triennio in mobilibus, 10. vel 20. aut 30. annis in immobilibus non præscribantur regulariter, præscribantur autem spacio 40. annorum, *d. l. omnes C. de prascript. 30. annorum.* Nisi specialiter sit provisum in lege, ut nulla currat præscriptio, quia tunc non sufficit cursus 40. annorum: sed requiritur vel tempus 100. annorum, vel tanti temporis, cujus initii memoria non extat. *ut tradunt Bald. & Ang. in d. l. omnes.* Hæc enim præscriptio nunquam intelligitur exclusa; cùm per eam etiam regalia & [c] reservata Principi præscribantur, [d] *ut supra in 6. specie præscriptionis dictum est, & addit e Balbum in d. 1. part. 6. partis principalis 19. casu.* Ex his patet intellectus § furtivæ. cum sequent. *inf. eod.* ubi dicitur, res furtivas & vi possessas, non posse usucapi, etiam à bonæ fidei emptore, quòd scilicet intelligatur procedere in usucapione triennii, vel præscriptione longi temporis: non autem longissimi; quia etiam hujusmodi res ab ipso fure, vel violento possessore præscribuntur de jure civili, *ut notatur in d. l. omnes. & in d. l. sicut. C. de præscriptione 30. annorum.* Quod est verum de jure civili; non autem de jure canonico, [e] quo ab ipso fure propter malam fidem in æternum tales res non præscribuntur, *d. c. fin. ext. eod.* Item limitatur text. in d. § furtivæ. procedere, nisi vitium furtivitatis sit purgatum, ut quia res rediit in potestatem veri domini, vel prioris possessoris. Nam tunc emens hujusmodi rem, cujus vitium est purgatum, eam longo quoque tempore, & triennio, si res est mobilis, usucapit, *text. est in § aliquando. inf. eod.*

[b] Præscribi quæ non possint nisi longo vel longissimo tempore. *Goth.*

[c] De reservatis principi & eorum præscriptione scripsi suprà titulo de jure naturali. §. *Ex non scripto pag. 39. lit. g.* Adde omnino Socinum *regula 307.* ubi notat præscribi & consuetudine acquiri posse ea, quæ sunt jurisdictionis quatuor casibus exceptis vide *Cynum in l. 1. C. de emancipat. liberorum. Bart. in l. 1. ff. de aqua pluvia.* & notata in *c. Cum contingat. de foro competente Goth.*

[d] *Matth. Afflict. c. un. quæ sint regal. c. super. 24. § 1 de verb. signif. DD. l. competit. 6. C. de præscript. 30. annorum* quia magis privilegium est, quam præscriptio. *Anton. Gab. in lib. 5. reg. de præscript. Wesenb.*

[e] Quàm illud verum, suprà retulimus. *Wesenb.*

62 ¶ Hinc igitur quæritur; an vitium vèl mala [f] fides autoris noceat successori in præscribendo? Pro cujus intellectu, primò præmittendum, triplex esse vitium, *secund. gl. ordin. & ibi DD. in l. Vitia. 11. C. de acquir. poss. ff. & Bart. in l. Pomponius. 13. § cum quis. ff. de acquir. poss. ff. & Angel. hic in § furtivæ.* Quoddam est [g] vitium reale, ut furtivitas, & violentia ablativa, & [h] expulsiva: quæ ideò dicuntur realia vitia, quòd rei inhærent; & ad quemcunque possessorem transeunt hujusmodi res furtivæ, & per violentiam possessæ, transeunt cum illo vitio impediente præscriptionem, *d. § furtivæ.* Quoddam est vitium quasi reale, ut in rebus pupilli, item dotalibus, quæ alienari prohibentur, potiùs favore personæ privilegiatæ, quàm ipsius rei. Quoddam verò est vitium personale, ut dolus & mala fides, item clandestinitas, quæ non sic rei, quæ præscribitur, sed personæ præscribere volenti inhæret, ut quando quis mala fide possidet rem alienam, sciens eam ad alium pertinere, non tamen per vim vel furtum occupavit: nam tunc diceretur vitium reale. ¶ 63 Secundò præmittendum, successorem alium esse universalem, qui succedit titulo universali & hereditario, quia hereditas est successio in universum jus, quod defunctus habuit, *l. hereditas. 62. ff. de reg. jur.* alium verò singularem, qui succedit in aliqua re, & titulo particulari, & in quem non transit universitas juris, velut is, qui habet rem particularem ex titulo emptionis, donationis, vel legati, &c. ¶ Tertiò præmittendum, 64 tempora autoris & successoris ad complendam præscriptionem conjungi posse: velut, si quis possedit fundum alienum bona fide, ex justa causa, per quinquennium, & priusquam tempus usucapionis complevit, decessit, relicto herede: tunc ad complendam usucapionem accedit, & prodest heredi illud quinquennium, ita quòd si heres quoque per quinquennium eundem fundum possideat, conjungantur illa tempora, ut præscribatur fundus ab herede, *§ diutina. inf. eod.* Idem de singulari successore dicendum, *§ inter venditorem. inf. eod.* ¶ His sic præmissis in quæstione su- 65 prà formata, an scilicet vitium, vel mala fides autoris noceat successori in præscribendo, distinguitur inter vitium reale & personale. Primo casu constituenda est conclusio, quòd si est [i] vitium reale vel quasi, tunc impedit præscriptionem in persona cujuscunque successoris universalis, vel singularis: quia illud vitium reale concomitatur rem, ad quemcunque res illa transit, *d. l. Vitia. C. de acquir. poss. ff.* donec vitium fuerit purgatum, per reversionem rei in potestatem domini, si est res mobilis; vel in potestatem antiqui possessoris expulsi, si res est immobilis, licèt non sit dominus, *d. § aliquando. inf. eod.* ¶ Et limitatur hæc conclusio procedere in præscriptione longi temporis, non autem longissimi. Nam per tale tempus purgatur illud vitium reale, ita ut etiam de jure civili fur & violentus possessor longissimo tempore rem præscribat, *d. l. omnes. 4. & d. l. sicut. junct. gl. fin. C. de præscriptione 30. annorum & l. 1. § adhæc. C. de annal. except.* ubi spacio 30. vel 40. annorum tollitur actio furti, & vi bonorum raptorum. Ergo etiam tollitur vitium, & qualitas furtivitatis vel violentiæ. De jure autem canonico non procedit in persona furis, vel violenti possessoris propter malam fidem, *d. c. fin. ext. eod.* ¶ Emens tamen bona fide rem vitiosam, 66 furtivam, vel violenter occupatam, & possidens per 30. annos, de jure canonico quoque præscribit, dummodo emptor inchoet præscriptionem ex sua persona, non utendo accessione temporis autoris sui, qui habuit malam fidem, *secund. Panorm. in c. nihil. 2. ext. eod.*

[f] Mala fides an noceat successori in præscribendo, vide Balbum *omnino 5. de præscriptione 1. quæst. 12. Goth.*

[g] Reale vitium dicitur, quia ad quemcunque transit res mobilis furtiva, ut vi subtracta, eadem transit cum hoc vitio impediente præscriptionem, donec purgatum fuerit vitium re ad dominum reversa, *§. Furtiva. Inst. de usucap. Gothofredus.*

[h] Secùs in vi compulsiva. Quia hæc vis non afficit rem vitio reali, nec impedit usucapionem, dummodo concurrant alia extrema, *l. 3. & ibi gl. & Bart. & præsertim Alex. C. quod metus causa.* Ratio differentiæ est quia vis compulsiva voluntatem habet, licet coactam, *l. Si mulier. ff. Quod vi metúsve causa.* Porro quod hic dicitur de vi expulsiva, non sufficit expulsio, nisi possideat expellens, *l. Sequitur. §. Si tu vi ff. de usucap. Goth.*

[i] Vitium reale sequitur rem, non personam & ideo usucapionem rei impedit: non tamen fructuum *l. Bona fides. §. pen. ff. de adquis. rer. dom. §. Novissime infra eodem. Goth.*

---

67 § Altero casu, quando est [k] vitium personale, dolus vel mala fides; distinguitur inter successorem singularem & universalem. Quod ad singularem successorem attinet, subdistinguitur: Aut enim loquimur de præscriptione longi temporis: & de jure veteri singularis successor poterat præscribere inchoando præscriptionem, ex personâ suâ longo tempore, non obstante mala fide autoris, *l. an vitium. 5. in princ. ff. de divers. & tempor. præscript.* Hodie verò mala fides autoris nocet singulari successori, in præscriptione longi temporis quando dominus rei, contra quem præscribitur, ignorat jus suum & alienationem factam: secùs si sciat, & taceat per decem annos inter præsentes, vel 20. inter absentes. Nam tunc singularis successor bonæ fidei præscribit rem longo tempore, non obstante malâ fide autoris. Aut loquimur de præscriptione longissimi temporis, & tunc mala fides autoris singulari successori non nocet, sive dominus sciat, sive ignoret jus suum & alienationem factam, *ut est text. in d. Auth. mala fides. C. de præscript. longi tempor.* Quod est verum, quando singularis successor, non utitur adminiculo possessionis ipsius autoris: aliàs mala fides etiam in præscriptione longissimi temporis singulari successori noceret, *l. Pomponius. 13. §. cumque, cum ibi notatis. ff. de acquir. poss. ff.*

68 § De universali autem successore, brevis est conclusio, quòd mala fides defuncti indistinctè heredi, & sic universali successori noceat, quia heres censetur una & eadem persona cum defuncto, *ut est text. in Novel. 48. de jurejur. a mor. præstit. in princ.* & ita est successor vitiorum, *l. cùm heres. 11. in princ. ff. de divers. & temp. præscript.*

---

[k] Personale vitium impedit successorem universalem, *l. vitia. C. de adq. poss.* An singularem? olim non *l. Apud. §. de Authoritate ff. de except. doli, l. Dolum. C. de periculo.* Hodie impedit. *Authentica Mala fidei. C. de præscript. longi temp. Gothofredus.*

---

§ Etampliatur hæc conclusio procedere. 1. non solùm quando heres vult uti accessione temporum defuncti, *per d. l. Pomponius §. cùmque. ff. de acquir. possess. & d. l. an vitium. ibi gl. de divers. & temp. præscript.* sed etiam quando heres non vult uti accessione temporum defuncti, sed de novo inchoare præscriptionem ex sua persona, *d. l. cùm heres. cum ibi notat.* 2. non solùm in præscriptione longi temporis, sed etiam longissimi: cùm nec ipse defunctus propter malam fidem præscribere potuerit, à quo defuncto omne jus heredis causatur. Et licèt Dyn. *in c. possessor. 2. de reg. jur. in 6.* dicat, de æquitate canonica hoc posteriori casu malam fidem defuncti non nocere heredi, ex sua persona inchoanti præscriptionem longissimi temporis: contrariam tamen opinionem contra Dynum magis communem esse ostendit Balb. *in 2. part. 3. partis princ. in 12. q. ubi aliquot limitationes subjicit quas ibi videre.*

Quis est effectus præscriptionis, in dominio directo vel utili acquirendo?

69 § Principalis effectus, & quasi proprium præscriptionis est, quòd per eam de jure civili acquiritur à præscribente [a] dominium rei præscriptæ. Quod sine dubio est verû, respectu effectus dominii, seu facultatis utendi & disponendi, ut scilicet præscribens possit uti re illa tanquam sua, & de ea disponere, sicut quilibet dominus de re sua disponere potest, sicut definitur dominium *per Bart. in l. si quis. 17. §. differentia. ff. de acquir. possess. facit text. in l. cum qui ædes. 23. ff. de usucap.* ubi dicitur, præscriptione longi temporis mutari dominium, quo scilicet ad modum utendi, seu effectus dominii, *secund. gl. ibi in verb. mutat.* & ita dominium quoad effectum transfertur in præscribentem, *facit l. 3. ff. de usucap. text. hic in princip. l. traditionibus. 20. C. de pact.*

70 § Sed de hoc, an directum vel utile dominium in præscribentem transferatur, diversæ reperiuntur opiniones. Glossat. & DD. [b] *in Auth. nisi tricennale. ibique legist. C. de bon. matern. & in d. l. traditionibus & Canonistæ in rubr. ext. de præscriptione.* Et dicitur hoc casu directum dominium, quod habet verus dominus non recognoscens in re superiorem: Utile verò, de quò hic agitur, dicitur, quòd directo adversatur, & illud occidit: quia excludit dominum directum agentem per exceptionem. Secundùm igitur communem opinionem DD. quatuor in hac quæstione constituatis conclusiones.

---

[a] Dominium an & quod præscriptione & usucapione adquiratur vide apud Balbum *tractatu de præscriptionibus 3. parte 2. q. 1. Goth.*

[b] *Vide Covarr. in d. c. possess. & Gab. Rom. de præscript. lib. 3. Wesenb.*

---

71 § Prima conclusio est, quòd per usucapionem triennii, quæ est favorabilis, acquiritur directum dominium rerum mobilium, ita ut prior dominus in totum jure & dominio suo privetur, *d. l. 3. ff. eod. & d. l. traditionibus:* ubi traditio & usucapio æquiparantur. Sicut ergo per traditionem factam à domino, ex causa habili ad translationem dominii transfertur dominium directum, *l. traditio 20. ff. de acquir. rerum domin.* ita etiam per usucapionem; quia duo in solidum eodem respectu domini ejusdem rei esse non possunt, *l. si ut certo.*

certo. 5. §. si duobus. 15. cum ibi not. ff. commod. Et quia in præallegatis juribus simpliciter fit mentio dominii, de directo intelligi debet, *l. 1. ff. si ager. vectigal.* Verba enim in dubio in potentiori significatu sunt accipienda, *l. boves. 89. §. hoc sermone. cum ibi notat. ff. de verb. sig.*

72 § Secunda conclusio est, quòd ex præscriptione longi temporis 10. scilicet, vel 20. annorum, quæ est mixta; partim favorabilis, ex parte præscribentis: partim odiosa ex parte eius, contrà quem præscribitur, *ut sup. dictum*, acquiritur præscribenti dominium utile tantùm, non autem directum, & consequenter utilis actio in rem, non directa, *l. fin. in fin. C. de edict. D. Adrian. tollen. & l. si pupillus. 45. ff. de admin. tutor. & l. super long. 11. C. de præscript. longi temp.* Quæ jura probant, quòd præscribenti competit exceptio contra dominum agentem. ex quo præsupponitur ex altera parte domino competere actionem, quia exceptio est actionis exclusio, *l. 2. in princ. ff. de except.* Ergo primus dominus directum dominium retinet, alioqui actio in rem ei non competeret. *l. in rem. 23. ff. de rei vindic.* Ex quibus constat, præscribentem non acquirere directum dominium, sed utile tantùm; cùm duo in solidum eâdem specie dominii, domini ejusdem rei esse non possint, *d. l. si ut certò. §. si duobus.* Hinc quoq; utilis tantùm actio in rem competit præscribenti, *l. si duo patroni. 13. §. 1. ff. de jurejur. & in l. si quis domitiano. 10. ff. si servus vend. & in l. 1. in fin. ff. de aqua plu. arcend.* Ratio autem diversitatis inter usucapionem & præscriptionem longi temporis ea assignatur, quòd usucapio est merè favorabilis, & respicit res mobiles; præscriptio verò immobiles, & partim est favorabilis, & partim odiosa, & res mobiles faciliùs mutantur ac transferuntur, quàm immobiles; & possessio rerum mobilium etiam ab ignorante amittitur; unde & vilis, & abjecta esse censetur, *ut not. in l. si rem mobilem. 47. ff. de acquir. possess. de quo vide August. Beroum in Rubr. ext. de præscript. & Porc. hic. in princ. num. 13. & ibi Zas. in addit. in fin.* ubi inquit, ideò minus quoque tempus esse statutum ad usucapiendas res mobiles, quàm immobiles, quia de minori præjudicio agitur, quam in præscriptione rei immobilis. Et licèt reperiantur res mobiles, quæ sunt magni præjudicii; tamen leges referuntur ad ea, quæ magis frequenter accidunt, *l. nam. ad ea. 5. ff. de leg.*

73 § Tertia conclusio est, quòd ex præscriptione longissimi temporis cum mala fide, cùm illa merè sit odiosa, neque directum, neque utile dominium acquiritur, sed sola exceptio præscriptionis, *l. si quis emptionis. 8. §. 1. C. de præscript. 30. annorum. & c. placuit. §. potest. 16. q. 3.* Si verò habuit bonam fidem; tunc quoque acquiritur utile dominium, cujus ratione jus vindicandi, & sic actio ei competit, *d. l. si quis emptionis. §. 1.* propter scilicet bonam fidem; quo casu illa præscriptio quoque dicitur mixta, favorabilis scilicet à parte præscribentis propter bonam fidem, & odiosa propter odium tanto tempore non petentis rem suam, *de quo post Abbat. & Felin. vide omninò August. Beroum, in rubr. ext. eod. num. 20. & num. 39.*

74 § Quarta conclusio est, quod ex præscriptione [c] immemorabili tanti scilicet temporis, cujus initii memoria non extat, non solùm utile, sed etiam directum dominium acquiritur, *secund. Bald. Salic. & alios. in d. l. traditionibus. C. de pact.* quia habet hæc præscriptio vim privilegii, tituli, & constituti *ut sup. dictum. de quo videte Felin. in d. rubr. num. 6. ext. eod.*

75 § Sed videtur nullius esse effectus, an ex præscriptione quæratur utile vel directum dominium; cùm ille, qui præscribit, indistinctè habeat liberam potestatem disponendi de re præscripta, sicut quilibet alius dominus, *ut in princ. huius quæstionis dictum.* Balb. verò *de præscription. in 2. part. princ. in 2. q. num. 8.* refert duos effectus. Primus est, quando præscribens acquirit tantùm utile dominium, ita ut directum maneat penes priorem dominum, tunc licèt prior dominus non possit agere actione in rem, contra præscribentem saltem effectualiter, quia repellitur per exceptionem præscriptionis: potest tamen ratione directi dominii contra tertium possessorem agere, & rem ab eo vindicare, *secund. Dynum in d. c. possessor. de reg. jur. in 6. & August. Beroum. post alios, in d. rubr. num. 17.* Secundus effectus est, si res præscripta perveniat ad priorem dominum, ille, qui præscripsit tantùm utile dominium, spacio 30. annorum sine titulo, non potest rem ab eo vindicare, quamvis utilem habeat actionem, contra quemlibet alium, *d. l. si quis emptionis. §. 1.* sed præscribens longo tempore cum titulo, etiam contra verum dominum, utilem habet actionem, *ut est text. in d. c. placuit. vers. si verò. ibi, etiam adversus verum dominum utiliter rem vindicare potest.*

76 § Ex prædictis itaque colligitur effectus præscriptionis, ut aliquando per eam acquiratur dominium directum; aliquando utile; aliquando verò tantū exceptio, quæ regulariter in omni præscriptione acquiritur, *ut est gl. in Auth. nisi triennale. C. de bon. matern. & text. in d. c. placuit. §. potest.* Addatis & alium effectum, ut scilicet per eam tollatur quoque obligatio descendens ex contractu, in præscriptione scilicet debiti, non [d] solùm civilis, de qua non sic est dubium, cùm sit à jure civili inventa, ut etiam per præscriptionem, quæ juris civilis est, iterùm tollatur: sed etiam naturalis obligatio, ope scilicet exceptionis. Licèt enim naturalis obligatio, in sua substantia non tollatur vel eradicetur; cùm ea, quæ naturalia sunt, civilis ratio perimere nequeat; tamen tollitur omnis ejus effectus, ita ut naturalis sit inefficax, & penitus inutilis maneat, *secund. Bart. in l. fin. post gl. fin. ibi. ff. rem ratam habere. & gl. in l. obligationum. 44. §. circa. vers. placet. in verb. non posse ff. de act. & obligat.* quoniam obstat exceptio præscriptionis, *l. omnes. 4. C. de præscript. 30. annor. in fin.* ubi dicitur, quòd ille, qui præscripsit, plenissima munitione securus est. Et in l. *sicut. 3. C. de præscript. 30. annor.* dicitur, quòd actiones extinguuntur, & in l. *si pupillus. 45. ff. de administrat. tut.* quod is, qui tempore liberatus est, similis est ei, qui satisfecit: habet enim quod petitori obiiciat. Ergò [e] nō ipso jure, sed ope exceptionis tollitur omnis effectus naturalis obligationis, ita ut non habeat effectū impediendæ repetitionis, sed solvens quod alter præscripsit, repetit, *sec. gl. fin. in d. l. fin. ff. rem ratā hab. de quo latiùs vide August. Beroum, in d. rubr. nu. 43. & Balb. in 1. part. princ. in 6. quæst.*

[c] De immemoriali præscriptione Adde quæ superiùs relata *num. 31. Goth.*

[d] Civilis obligatio ipso jure an tollatur per præscriptionem: naturalis verò quoad effectum. vide *Balbum tract. de præscription. parte 1. quæst. 6.* Et an naturalis descendens ex delicto. *ibid. q. 7. Goth.*

[e] Vide Balb. *ibid. quæst. 8. Goth.*

DE DONATIONIBVS.

TITULUS VII.

In principium tituli.

1. *Donationibus acquiritur rerum dominium.*
2. *Donatio cujus sit juris.*
3. *Donatio quid.*
4. *Donatio remuneratoria, an sit donatio, & revocetur.*
5. *Donatio unde dicta.*
6. *Donationis species.*

1 TRADITUR hîc alius modus acquirendi rerum dominium, qui nō tacitum domini alienare volentis consensum, ut præcedens, habere intelligitur, sed qui verum & expressum ac 2 liberalem domini consensum expressè contestatur. Et licèt, quoad originem, donatio, præsertim quæ à traditione incipit, sit juris gentium, *§. per traditionem. 40. sup. de rer. divis.* tamen, quoad formam, quæ dat esse rei, *l. Julian. §. sed si quis. ff. ad exhibend.* dicitur juris civilis. Olim enim de jure Digest. non nisi stipulatione, quàm juris civilis esse constat, contrahebatur: [a] hodie verò contra regulam, *l. juris gentium. §. sed cùm nulla. 4. ff. de pact.* etiam nudum pactum de donando actionem producit, *l. si quis argentum. 35. §. fin. C. eod.* Et assignat Salicetus post textum ibi duas rationes. I. Ne incautè procedant homines ad donandum, scientes quòd fidei humanæ nihil magis convenit, quàm servare conventa, *l. non minorem. 20. de transact.* II. Ne sub tali prætextu fraudent eos, quibus convenerunt donare, qui fortè ob eandem causam, medio tempore, multa servitia donatori impendunt, moti obligatione antidorali, quæ vult, ut benefacienti benefaciamus, *de qua est text. in l. sed & si. 25. §. consuluit. ff. de petit. hered.* Et recipit hoc casu nudum pactum à lege fomentum, quia lex illud confirmat, *d. l. si quis. §. fin.* Non mirum igitur, quòd ex tali nudo pacto oritur actio, *ut dicetur in l. legitima. 6. ff. de pact. & not. per. DD. post gl. hic. in princ. super verb. acquisitionis.* Vnde etiam tunc hæc actio, condictio ex lege appellatur, *secund. Bald. in d. l. si quis. §. fin. & per text. in l. unica. ff. de condict. ex lege.*

[a] Imò verò rei traditione, quoties verò interveniebat obligatio, verborum erat stipulatio, non donatio, ut pactum, emptio, locatio, &c. quando donationis causa fiunt. *Wesenb.*

Quid est donatio?

3 ¶ Donatio propriè dicitur mera [a] quædam liberalitas, quæ nullo [b] jure cogente fit, sed ex sola liberalitate & munificentia donantis procedit, *l. 1. & l. donari. 29. ff. eod. & l. donari. 82. ff. de reg. jur.* 4 ¶ Vnde id, quod ob causam aliquam datur, seu remuneratoria donatio, propriè donatio non dicitur, nisi quatenus justam remunerationis mercedem excedit, *l. hoc jure. 19. §. 1. pen. ac fin. ff. eod.* Ideò nec insinuatio in hujusmodi donatione remuneratoria requiritur, neque propter ingratitudinem revocatur, *ut inf. dicetur.* 5 ¶ Et dicta est donatio, quasi doni datio, *l. senatus. 35. §. 1. ff. de mort. caus. donat.* & in genere comprehendit omnem donationem. 6 ¶ Sunt autem duæ [c] præcipuæ species donationis, *secund. Imperat. hic in princ.* alia dicitur donatio causa mortis: alia verò donatio inter vivos, quæ sub se alias quoque species donationis continet, *ut inf. dicetur.*

a Quia si fit ex necessitate, donatio non est, *l. Rem legatam ff. de alimentis.* Et eodem modo si fit ob causam, remuneratio est potius, quàm donatio. *Goth.*

[b] Post rem tamen donatam cogitur donator rem tradere donatario, *l. Si quis argentum. C. de donationibus. Goth.*

[c] Commodius dixisset, duas esse species donationis, unam propriam, alteram impropriam, & hanc rursus fieri vel ob causam vel sub conditione. Fit illa, ut à donatario fiat aliquid vel non fiat. & hujus generis est sponsalitia largitas, *l. Si a sponso. C. de donat. ante nupt.* & donatio propter nuptias. Donatio verò sub conditione fit in eventum, si aliquid fuerit secutum, cujus generis ac notæ est donatio causa mortis. de qua autor nunc tractat. *Goth.*

DE DONATIONE CAVSA mortis.

1. *Donatio causa mortis, cujus juris, & quid sit.*
2. *Quæ requirantur ut donatio sit causa mortis.*
3. *Quando non est facta mentio mortis, præsumitur donatio inter vivos, & contra.*
4. *Quando clausula, donator promisit donationem ratam habere, est adjecta, censetur donatio inter vivos.*
5. *Species donationis causa mortis tres.*
6. *An donationes causa mortis inter conjuges fieri possint.*
7. *Forma donationis causa mortis inter conjuges in his terris usitata.*
8. *Qui causa mortis donare possit.*
9. *Filiusfamilias an mortis causa donationem facere possit.*
10. *Omnibus qui testamenti factionem passivam habent, mortis causa donari potest.*
11. *Qui à jure prohibeantur legata accipere.*
12. *Personis à jure prohibitis legata accipere, non potest mortis causa donari.*
13. *Donatio causa mortis, qualiter fieri possit.*
14. *An in donatione causa mortis, summam 500. aureorum excedente, requiratur insinuatio apud acta judicii.*
15. *An solennitates, quæ de jure Saxonico requiruntur in donationibus, etiam in donatione causa mortis sint necessaria.*
16. *Appellatio donationis de qua specie intelligatur.*
17. *An quis mortis causa de jure Saxon. donare possit.*
18. *An jure Saxonico, uxor sine consensu mariti, alteri mortis causa donare possit.*

19. Mulier-

1 ¶ De hac specie donationis est tit. in ff. & C. de mortis causa donat. Et eam origine quoque esse juris gentium, confirmatur ex *text. inst. hic in fin. princ. & in l. 1. ff. eod.* ubi allegatur ex Hom. donatio à Telemacho facta Pyræo. Ex quo notant DD. *hic*, quòd in jure possunt allegari autoritates poetarum, *ut hic. & in l. in tantum. 6. in fin. ff. de rer. divis.* item autoritates medicorum, *l. septimo mense. 12. ff. de stat. hom. & adducit Bart. & alios. in l. 1. ff. si cert. petat.* Est autem donatio causa mortis liberalitas, quæ cogitatione seu consideratione [a] mortis instantis vel futuræ fit, cùm donans magis vult se [b] habere rem donatam, quàm eum, cui donat, & magis eum cui donat, quàm heredem suum, *ut hic. & l. 1. ff. eod.* Et hinc vulgò appellatur hujusmodi donatio, Ein Vbergabe/ so auff den Todsfall gerichtet ist. Hoc est: Donatio causa mortis.

2 ¶ Nam ad hoc, ut sit donatio causa mortis principaliter requiritur, quòd in ea fiat expressa mentio mortis, alioquin habetur pro donatione inter vivos, *ut text. & gl. hic. in verb. si quid humanitus.* adeò ut, licèt [c] quis in extremis, & articulo mortis constitutus donet, si tamen non dicat, se mortis causa donare, vel non faciat mentionem mortis, in dubio præsumatur & intelligatur esse donatio inter vivos, *l. Seia. 42. §. fin. ibi gl. &*

3 *DD. ff. eod.* nisi ex aliis conjecturis mortis causa donatum esse evidenter colligi possit, *secund. Plat. Fab. & alios hic. & Ias. in l. qua dote. 33. ff. solut. matrim.* Et istius rei magnus est effectus. Nam si est donatio inter vivos, revocari non potest, & si legitimum modum excedit, requirit insinuationem: secùs, si est donatio causa mortis, *ut inf. dicetur.* ¶ Sicut igitur in dubio, quando non est facta mentio mortis, præsumitur donatio inter vivos, *ut est gl. 1. & ibi DD. in l. fin. C. eod.* ita econtrario, quando in donatione fit mentio mortis, censetur in dubio donatio causa mortis; nisi constet, eum inter vivos donare voluisse, quia expressè donator hoc dixit, vel promisit non revocare donationé.

4 Licèt enim tunc fieret mentio mortis, & donaretur causa mortis, si tamen esset adjecta illa clausula, quod donator promisit, illam donationem ratam & firmam habere, & nullo unquam tempore contravenire, Daß er solche Vbergab stät / vest vnd vnwiderrüfflich halten woll. Hoc est: Quòd donationem talem perpetuò, firmiter & irrevocabiliter servare velit: ut plerunq; Notarii solent in instrumento donationis hujusmodi clausulam adjicere: tunc non obstante mentione mortis, propter illa verba posteriora, quæ sunt contra substantiam donationis causa mortis, non donatio causa mortis, sed donatio inter vivos esse censetur, ita ut postea revocari nequeat, *ita est text. sing. in l. ubi ita donatur. 27. ff. eod.* Et ita quoque pronunciari solet: Ob wol die Vbergab deß Gartens / so Peter / als er ins Land zu Vngern wider den Türcken gezogen / seinem Vettern Hansen gethan / auff den Todsfall gericht ist / dieweil er aber zugesagt vnd bewilligt / daß er dieselbe Vbergabe stät / vest vnd vnwiderrüfflich halten woll / so ist sie nach der Ordnung der Rechten / als für eine Vbergabe vnter lebendigen Leuthen / inter vivos genannt / zu achten: Derwegen auch Peter solchen Garten hernach in seinem Testament seinem Bruder nicht vermachen noch beschenden können / sondern es volget solcher Garte derer im Testament geschehener vermachung ohne widerruffung / welcher sich doch Peter selbs verziehen / vnd begeben / vngeacht seinen Vettern Hansen billich. (Hoc est: Licèt donatio horti, quam fecit P. agnato suo H. cùm contra Turcam in Hungariam proficisci cogitabat, causa mortis facta censeatur: quia tamen promisit illam donationem ratam firmamque habere, & irrevocabiliter servare: secundùm dispositionem juris, pro donatione inter vivos facta habetur. Quare dictus P. non potuit præfatum hortum, postea fratri suo in testamento relinquere: sed pertinet ille meritò ad agnatum suum H. non considerata dispositione, & revocatione in testamento à P. facta, quibus ipse antea renunciavit) *de quo plene videte Ias. in d. l. qua dote. num. 29. ff. sol. matr. & in l. non omnis. 19. ff. si cert. pet. Ferrar. in forma libelli pro dom. in verb. ex causa. num. 3.*

---

[a] Quin mortis mentio facienda est, ne alioqui donatio inter vivos censeatur, ut mox dicetur. *Goth.*

[b] Differt in eo à donatione inter vivos. *Goth.*

[c] Hanc sententiam ut communem sequitur Accursius & Aretinus hic. & nominatim in *l. Seia. §. 1. in verbo Videri.* quam ibi sequitur Bartolus, Albericus, Angelus, Castrensis, Imola & alii, *ff. de donat. mortis causa.* Ias. in *l. Qua dote ff. solut. matrim.* vide tamen hic Riminaldum & Nonium in verbo *Si quid humanitùs. Goth.*

Quæ sunt species donationis causa mortis?

5 ¶ Iulianus Iureconsult. *in l. 2. ff. eod.* inquit, tres esse species donationum causa mortis, quæ secundùm Paul. de Cast. ibi ad duas principales species reduci possint. Vna est, quando quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat, & sic quæ fit ab homine sano, qui nullo tenetur mortis, vel alterius imminentis periculi metu: sed quia humanum est mori, *ut est text. junct. gl. in l. Publica. 26. in princ. sup. verb. humanum. ff. depositi.* & mors est certa, hora verò mortis incerta, *l. 1. ff. de cond. & demonstrat.* cogitat aliquando se moriturum, & sola hac consideratione mortis donat. Altera est, quando quis imminente periculo mortis donat, ut quia est infirmus, vel est ei ineunda navigatio, aut eundum in bellum. Vbique enim tam terra quàm mari, tam in pace quàm bello, tam domi quàm militiæ, multis generibus mortis periculum metui potest, *ut dicetur in l. Seia. 35. §. mortis causa. ff. eod.* Et hæc species secundùm Paul. de Castr. *in d. l.* subdividitur in duas species. Interdum enim quis donat hac intentione, ut statim fiat accipientis, sed si mors nō sequatur, ut restituatur, *l. 1. in ... Sed ... eum ipse ... ff. de donat.* & hæc est secunda species donationis causa mortis. Interdum

verò

verò quis in præsenti metu, vel periculo mortis, ea intentione & ita donat, ut non statim fiat accipientis, sed tunc demùm, cùm mors fuerit sequuta, & hæc est tertia species enumerata *in d. l. 2.* Hæc posterior donatio sub conditione pendet, si scilicet moriatur donans: superior verò statim quidem perfecta est, sed sub conditione, si scilicet reconvalescat, resolvitur. Et hoc est quod Porc. hic dicit, quòd posterior sit sub conditione causandi, si scilicet mors sequatur, ut tunc causetur, & fiat donatio causâ mortis: superior verò sub conditione resolvendi. 6 ¶ Et notandum, quòd licèt donatio inter vivos regulariter inter virum & uxorem non valeat, *l. 1. & tot. tit. ff. C. & ext. de donat. inter vir. & uxor.* tamen quælibet harum donationum causâ mortis inter conjuges fieri potest ita, ut donatio causâ mortis inter virum & uxorem facta valeat, *ut est text. in l. si enim uxori 9. in fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Et tamen quæ sic facta est, ut non [a] revocetur, non valet inter virum & uxorem, quia est inter vivos; ideò à donante revocari potest, *d. l. ubi ita donatur 27. in fin. ff. eod.* Si tamen perseveraverit vir & uxor donans in illa voluntate usque ad mortem; confirmatur illa donatio morte donantis, *l. 1. & 3. C. de donat. inter vir. & uxor. & l. si mortis causâ. 40. ff. de mort. caus. donat.* 7 ¶ Et frequens hæc est donatio, [b] quæ in his terris regulariter sub hâc formâ fieri consuevit.

[a] Donatio causâ mortis facta ea lege ut non revocetur, est donatio inter vivos, non autem causâ mortis. Et hanc communem opinionem refert Didacus *rubrica de testamenti part. 2. Natt. cons. 194.* Hæc enim qualitas, scilicet, quòd sit irrevocabilis, adeo repugnat ipsi donationi causâ mortis, ut cum ea stare non possit. Et proinde verba illa, *Mortis causa*, donationi tali inserta præsumuntur, non quòd mortis causâ donator voluerit donare, sed ut ostenderet se permotum fuisse ad donandum ob causam mortis, & ita *Clarus 4. sent. §. Donatio. q. 4. inf. Goth.*

[b] Causa mortis scilicet, ut subjecta forma commonstrat: quanquam reciprocam inter coniuges etiam vivos valere quidam contendant, *Tiraq. l. si unquam. 8. verb. donatione n. 94. C. de revocand. donat. Schurff. consil. 46. num. 5. centur. 1.* odiosæ tamen sunt hæ donationes, per quas legitimis heredibus successio aufertur *gl. art. 52. & 31. lib. 1. & consil. 13. part. 2. Wesenb.*

Forma libelli.

ZU wissen / daß heut Dato vor vns Richtern vnd Schöpffen / in Gericht vnnd gehegter dinge banck allhie zu Wittenberg Persöhnlich / vnd gegenwärtig erschinen seynd N. vnnd seine Eheliche Haußfraw N. vnd hat die Fraw anfänglichen vns gebetten / daß wir zu volgendem handel jhr N. zu einem kriegischen Vormunden geben vnnd bestätigen wolten. Weil er dann solche Vormundschafft gutwillig auff sich genommen / so haben wir auch genannten N. der Frawen N. zu diesem Handel vnd actu zum Vormund gerichtlichen geordnet vnnd bestättiget / vnd hat demnach jhr Ehemann N. erstlichen an vnd vorbringen lassen / weil er nun etliche Jahr mit seiner geliebten Haußfrawen N. im Ehestand gesessen / vnd der liebe Gott jhnen keine Kinder mit einander bescheret / vnnd sein Haußfraw in der Haußhaltung viel mühe vnd arbeit gehabt / vnd allen müglichen fleiß / zu besserung jhrer habenden Nahrung angewendet / auch in seinen Kranckheiten trewlichen seiner gewartet / vnd sich als einem frommen / erbaren Eheweib wol anstehet / züchtig vnnd ehrlich verhalten: Als sey er auch bedacht zu vergeltung solcher jhrer trew vnd fleiß / jhr alle seine Güter bewegliche vnd vnbewegliche auff den todsfall zu vbergeben / wie er dann dieselbige hiemit in der beständigsten form der Recht / wie es am kräfftigsten geschehen soll / kan / oder mag / durch die vbergabe auff den todsfall Donatio causa mortis genant / jhr thut vbergeben vnnd aufflassen / der gestallt da er ehe dann sie mit Todt abgehen würde / daß sie solche seine Güter eygenthümblichen / krafft dieser vbergabe / haben vnnd behalten solle / außgenommen 300. Gulden / die er jhm seines gefallens davon zu testiren / vnnd zu vermachen will vorbehalten haben. Welche geschehene Vbergabe gemelte Fraw N. so persöhnlich gegenwertig gewesen / von jhrem geliebten Ehemann zu danck angenommen vnnd acceptirt / vnd folgends durch jhren geordneten krieglischen Vormund alsbald hinwider auch anzeygen lassen: Nach dem jhr lieber Ehemann je vnnd allwegen wie einem frommen redlichen Ehemann gezimmet / sie in allen ehren gehalten / vnd sich Christlich vnd friedlich mit jhr begangen / daß sie auch hinwider alle jhre Güter bewegliche vnd vnbewegliche / genandtem jhrem Ehemann auff den Todsfall vbergeben wolt / in massen sie dann durch jhren Vormund jhrem Manne dieselbigen alle auch alsbald auff den Todsfall thut vbergeben / zueygnen / vnnd mortis causa doniren / vnd gleicher gestallt jhr 300. Gulden / damit jhres gefallens zu thun vnd zu lassen vorbehalten. In welche geschehene Vbergab / jhr geordneter Vormund außtrucklichen gewilliget / seinen Consens vnd folgwort geben / vnnd autorität interponirt / welche Vbergab jhr Ehemann so gegenwärtig auch zu danck angenommen / vnnd haben beyde theyl vns mit fleiß gebetten / vber solche geschehene Handlung vnnd Vbergabe einen frieden zu wircken / vnnd solches alles durch Gerichts decret zu bestätigen. Vnd weil wir solche Bitt / den Rechten vnnd billigkeit gemäß gefunden / so haben wir auch von Gerichts wegen solche Vbergabe durch ein ordenlich Decret bestätiget / vnd darüber einen frieden gewürckt vnd confirmirt. Geschehen Anno / etc. (Hoc est: Notum sit omnibus, quòd hodierno die coram nobis Iudicibus & Scabinis, in constituto cinctoq; judicio VVitebergæ compareierit N. ejusq; legitima uxor N. nos rogans, ut ad subsequentem causam illi N. curatorem ad lites [a] dare & confirmare vellemus. Cùm itaque ipse curam hanc spontaneè susceperit, nos dictũ N. præfatæ mulieri N. ad hunc actũm curatorem dedimus ac confirmavimus. Exinde maritus ejus N. initio nobis proponi curavit, quòd posteaquàm ipse cum dicta N. in matrimonio per aliquot annos vixerit, nec Optimus Maximus Deus id ulla prole bearit, ipsa tamen nihilominus in administratione rei familiaris multos.

multos labores sustinuerit, ac omnem operam ad amplificandum & ad augendam eandem contulerit; ad hæc sibi ægrotanti fideliter inservierit, atque in omnibus, ut honestæ ac probæ uxori convenit, sese gesserit: ideo sese constituisse pro remuneratione ejusmodi fidei ac operæ, et omnia bona sua mobilia & immobilia donatione causa mortis concedere atq; relinquere; relinquendo, concedendo ac tradendo eadem, prout in optima atque firmissima forma fieri possit ac debeat donationis causa mortis, hoc modo: si se præmori contigerit, quòd N. omnia ista bona jure proprietario, vigore hujus donationis habere ac retinere debeat exceptis 300. florenis, de quibus liberam testandi ac disponendi facultatem sibi reservet. Hanc donationem dicta N. præsens, atque coram à marito in se collatam, gratam acceptamque habens, vicissim per curatorem suum proponi fecit; quòd posteaquam dilectus ipsius maritus, prout honestum ac probum conjugem decet, ipsam liberaliter tractarit, placidè, concorditer, atque Christianè cum ipsa vixerit, ipsa reciproca donatione omnia sua bona mobilia, & immobilia conjugi suo N. contulerit, prout etiam per curatorē suum, ea titulo donationis causa mortis in ipsum conferat, appropriet atque donet, sibi similiter reservando liberam facultatem de 300. florenis disponendi. Quam donationem curatoris ejus expresso consensu & autoritate firmatam, maritus acceptavit; ac utraque parte petente, ut nos hanc donationem, placito atque decreto nostro roboraremus, nos æquitate petitionis ipsorum ponderata, judiciali nostro decreto dictam donationem confirmavimus, eamque placito nostro munivimus. Actum anno, &c.

[a] Aut potiùs ad hunc actum gerendum: neque enim hic lis ulla est, sed spontaneus contractus. Sic curator doti dandæ ac promittendæ constituitur, *l. Quaero. 60. l. Sive generalis sit curator. l. 61. ff. de iure dotium* augendæ, mutandæ, *l. Non tantùm ad dotem dandam, 7. ff. de tutoribus. Goth.*

Qui possunt mortis causa donare?

8 ¶ Donationem hanc potest facere omnis qui testamentum facere potest, licèt non faciat. Omnes igitur qui testari prohibentur; ut est impubes, furiosus, servus, condemnatus [a] ad mortem, &c. *de quib. inf. in tit. quib. non est perm. fac. testam.* mortis causa donare non possunt, *l. tam is. 25. junct. gloss. ibi ff. eod. & in l. 1. §. 1. ff. de tut. & rat. distr.*

9 ¶ Excepto filiofamiliâs, qui licèt testamentifactionem activam nō habeat, etiamsi pater ei hoc permittat, *l. qui in potestate. 6. ff. de testam.* mortis tamen causa donationem facere potest, si patris, in cujus potestate est, autoritas & consensus interveniat, *d. l. tam is. §. 1. ff. eod.* Et ratio diversitatis assignatur ibi per DD. quia [b] ultima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio, *l. illa institutio. 32. ff. de hered. inst.* Et licèt donatio sapiat naturam ultimæ voluntatis, quantum scilicet ad ejus perfectionem, quia nō recipit perfectionem nisi morte sequuta, & potest ex sola pœnitentia revocari, sicut alia ultima voluntas, *ut infr. dicetur*: tamen magis sapit naturam contractus, *ut notat. gl. in l. 2. super verb. legatum. ff. de dote prælegat.* quo scilicet ad modum & formam, quia præsentia & consensus utriusq; requiritur, *l. inter mortis. 38. ff. eod.* & olim non nisi stipulatione fiebat, & cōtractus ex alieno arbitrio pendere possunt, *l. si quis arbitratu. 43. ff. de Verb. oblig. §. sed & certum. inf. de empt.* Circa hoc oritur dubium. Pone, filiusfamiliâs condidit testamentum patre contentiente, & apposuit illam clausulam codicillarem. Si non valet jure testamenti, valeat ut codicillus, vel alio meliori modo, quo de jure valere potest; & quia non valet ut testamentum, cum filiusfamiliâs etiam patre consentiente testari nequeat, *d. l. qui in potestate.* an valeat saltem, ut donatio causa mortis? Salic. *in l. senium. 3. C. qui testam fac. pos.* Angel. & Porc. *in princ. inst. quibus non est permiss. fac. testam.* concludunt, quòd nec ut donatio causa mortis valeat. Nam ad hoc, ut filiusfamiliâs mortis causa donare possit, requiritur ut à patre specificè & expresè ei concedatur, *l. filiusfamiliâs. 7. §. pars. ff. de donat.* Quòd intelligatis procedere, si simpliciter fuerit adjecta clausula codicillaris: secùs, si & hoc fuerit additū, ut valeat tanquam donatio causa mortis. Nam tunc si pater consensit, ac pars cui sic relinquitur in illa ultima voluntate sit præsens [c] & acceptet, [d] valebit ut donatio causa mortis; *de quo vide omnino Bald. & ibi addition. in d. l. senium. num. 4.*

[a] Quid? an usurarius potest donare causa mortis? Varias super ea re opiniones vide apud Clarum *lib. 4. sententiarum. §. Donatio. q. 7. Goth.*

[b] Filiusfamiliâs consensu patris sui mortis causa donare potest, *l. Tam is. §. eodem.* Et tamen eius consensu testari non potest, quia (ut hic dicitur) testamentum non potest pendere ex alieno arbitrio: contractus verò sic, *l. ultima. C. de contrah. empt. l. Tam ex contractibus. ff. de iudiciis.* Atqui donatio mortis causa ultimæ voluntati accedit quoque, ut infrà pluribus dicetur; Et ita est. Sed hoc casu nostro ab ea comparatione discedimus, & eam potiùs amplectimur ac sequimur, quæ donationem mortis causa exæquat contractui. Hanc mediam viam tenet & tradit Albericus in *l. Tam is in f. ff. de donat. causa mortis.* & Ioannes à monte Sperello in *l. penult. Cod. Qui testamenta facere.* Cæterùm de hac quæstione, utrum filiusfamiliâs possit causa mortis donare, adde quæ infrà notantur titulo. Quibus non est permissum facere testamenta. *in princ. Goth.*

[c] Quid si absens? neque intervenit epistola vel nuntius aliúsve nomine absentis? Clarus *4. sententiarum. §. Donatio. q. 5. vers. Sed pone* refert ex communi opinione, valere ut fideicommissum, vide *Bartolum in l. 1. ff. de donat. causa mortis. Goth.*

[d] Saltem tacitè. Nam talis præsentia cum taciturnitate inducit eius consensum. Clarus *4. sentent. §. Donatio. q. 6. in f. Goth.*

Quibus donari potest causa mortis?

10 ¶ Sicut omnes qui testamenti factionem activam habent, mortis causa donare possunt: ita omnibus, qui testamenti factionem passivam habent, id est, qui in testamento hæredes institui, & quibus legata relinqui possunt; etiam mortis causa donari potest,

test, *l. omnibus*, 9. *& l. senatus*. 35. *in prin. & ibi Bart. ff. eod.* licet ipsi testamenti factionem activam seu jus testandi non habeant. Unde filiusfamiliâs, impubes, item servus, quanquam testamentum condere nequeant, *infr. quibus non est permiss. fac. testam.* hæredes tamen institui possunt, *ut infr. de hered. instit.* & similiter eis legata relinqui, & mortis causa donationis fieri possunt, *§. legari. 24. inf. de legat.*

11 § Omnes igitur legata accipere possunt, qui expresè à jure non prohibentur, *de quibus est gl. ordinaria. in d. §. legari.* Prohibentur enim legata accipere. I. Deportati, *l. 1. Cod. de hered. instit.* II. Damnati in metallum, etiamsi post testamentum vel legatum relictum in metallum damnentur, *ut est text. in l. si metallum. 3. ff. de his quæ pro non scrip. hab.* III. Hæretici, *l. Manichaos. 4. Cod. de haret.* IV. Apostatæ, *l. his qui sanctam. 3. Cod. de apost.* V. Filii eorum, qui crimen læsæ majestatis commiserunt, *l. quisquis. 5. §. filii. C. ad l. Iul. majest.* VI. Collegium illicitum, *l. collegium 8. Cod. de hered. instit.* VII. Mulier nubens intra annum luctus, *l. 1. C. de secund. nupt.* Hoc tamen hodie de jure canonico est correctum, ex autoritate juris divini, *ca. penult. & fin. de secund. nupt. de quo videte plenius gl. & DD. in d. §. legari. inf. de legat.* VIII. Nati ex incestuoso & damnato coitu, *Auth. ex complexu. Cod. de incest. nupt.*

12 § Prædictis igitur personis, nec mortis causa donari potest, *per regulam d. l. omnibus. & d. l. senatus. ff. eod.* Et nota quòd capacitas vel incapacitas donatarii inspicitur tempore mortis, non tempore donationis, *leg. in mortis. 22. ff. eod.*

Qualiter [a] sit donatio causa mortis?

§ Rolandinus *in tractat. de donat. causa mort.* tribus modis eam fieri posse docet. I. Traditione, quando scilicet donatio incipit à traditione, ea scilicet mente & voluntate donantis, ut post ejus mortem donatarius retineat. II. Stipulatione, *l. 2. ibi, stipulari passa. Cod. eod.* III. Nudo [b] pacto, cùm hodiè

13 donationes nudo pacto fieri possint, *l. si quis argentum. 35. §. fin. Cod. de donat.* IIII. Item potest fieri in scriptis, quando super tali donatione conficitur scriptura, vel instrumentum, manu Notarii vel alterius etiam privati confectum. Neque enim publica persona ad hoc requiritur, dummodò interveniant quinq; testes, *l. fin. Cod. eod.* Item sine scriptura publica vel privata fieri potest in præsentia quinque testium, *d. l. fin.*

14 § Et ex his responderi ad quæstionem potest, an in donatione causa mortis, præsertim si excedat summam 500. aureorum, requiratur insinuatio apud acta judicii, ut fiat coram judice. Et licet Bart. *in d. l. donatio. 25. Cod. de don.* ex text. ibi colligat, donationem causa mortis debere insinuari: tamen *in d. l. fin. C. eod.* inquit, per d. l. fin. esse correctam d. l. donatio. Estque verius, quòd donatio causa mortis potest fieri absque ulla insinuatione, cujuscunque sit summæ, dummodo fiat in præsentia quinque testium, ut non sit dissimilis ultimæ voluntati, *ita est text. express. in d. l. fin.* & Do Hieronymus Schurf. *in consil. 6. cent. 1.* inquit, donationem causa mortis, in qua intervenerunt quinque testes, valere absque insinuatione, licèt excedat summam 500. aureorum, *d. l. fin.* sed si non intervenerunt quinque testes, tunc requiri insinuationem ad hoc ut valeat *per d. l. donatio. Cod. de donation.*

15 § Item dubitatur, cùm de jure Saxonico certæ solennitates in donatione requirantur, præsertim si fiat de bonis immobilib. quia tunc debet fieri in loco judicii coram judice, sub quo illa bona sita sunt; an hujusmodi solennitates etiam in donatione causa mortis necessariæ sint?

16 § Et breviter concludite quòd non, quia appellatio donationis simpliciter intelligitur de donatione inter vivos, & non de donatione causa mortis, *text. est notabilis in d. l. filiusfamiliâs. §. pater. ff. de donation.* ubi dicitur; quòd si pater concessit filiofamiliâs donare, non tamen poterit mortis causa donare, nisi expresè ei permittat, ut mortis causa donare possit. Sed jus Saxonicum loquitur simpliciter de donatione. Ergo de donatione inter vivos non causa mortis intelligi debet; præsertim cùm verba statutorum strictè & propriè intelligi debeant, *ut notatur in l. 3. §. hac verba ff. de negot. gest.* donatio autem inter vivos, propriè sit donatio, & donatio causa mortis impropriè donatio esse dicatur, *in l. 1. in princ. ff. de donat.* Et hoc in specie vult Bart. ibi in fin. quòd, si fiat mentio in statuto de donatione, debeat intelligi de propria, inter vivos scilicet. *de quo videte Dn. Schurffium in d. cons. 6. nu. 11. & 12. cent. 1.* Pro majori tamen cautela, ut disputationes hujusmodi vitentur, plerunque etiam donationes causa mortis apud acta insinuari, & solennitates juris Saxon. adhiberi solent; necessariæ tamen non sunt, per ea quæ jam dicta sunt. Ex his quoque responderi potest ad quæstionem hanc:

---

[a] Causa huius donationis est traditio, stipulatio, pactum, consensus utriusque coram quinque testibus, sive ea fiat per nuncupationem sive per scripturam, dummodo mors donatoris sequatur *gl. hic in verbo Constitutio. Goth.*

[b] Donatio mortis causa (exemplo donationis inter vivos) nudo etiam pacto fieri potest *gl. f. in l. cùm pater. §. Mævio. in verbo donabat. ff. de legat. 2.* qua glossa in hoc probatur ab omnibus. Nulla enim subest ratio diversitatis, cur hoc casu aliud sit constituendum in donatione causa mortis, quàm in ea, quæ inter vivos. *Alex. 1. consil. 111. & in l. 2. ff. de legat. 1. l. Cùm tempus. ff. de re iudicata. Ias. §. In personam. Inst. de act. Goth.*

An de jure Saxonico quis mortis causa donare possit?

17 § Licèt enim videatur dicendum, quòd non, *per text. in Weichbild. art. 65.* ubi dicitur, *Es sol kein Mann oder Weib möge sunst ohne erben ihrer güter etwas uber geben, das über 5. schilling Werth sey, ane der Erben laube, &c.* Hoc est: *Quòd nullus vir, nec ulla fœmina possit absq; permissu hæredis, quicquam causa mortis donare, quod valor in quinq; solidorum excedat*) vel, *nach Landrecht so viel er uber das beschlossen hinweg reichen mag.* (Hoc est:

est. *Quantū decumbens extra spendam porrigere valet, ut est gl. in artic. 52. lib. 1. ante fin.* In contrarium tamen est veritas, quia loquitur textus simpliciter ibi de donatione: ergò strictè & propriè de donatione inter vivos intelligi debet, non de donatione causa mortis, quæ assimilatur ultimæ voluntati, *ut hic in princ.* Ex prædictis etiam illa quæstio determinari potest:

An de jure Saxonico, uxor sine consensu mariti possit alteri mortis causa donare?

18 ¶ Quamvis sit text. *in art. 45. lib. 1.* dicens: mulieri non licere absque consensu mariti bona sua alicui donare: tamen similiter intelligi debet de donatione inter vivos, non causa mortis, *per sup. dict. a.* & ita pro-

19 nunciatur. [a] Et circa hoc notandum, quòd mulier bona utensilia, die Gerade/ neq; marito neque alii, in præjudicium cognatæ, mortis causa donare potest, sed inter vivos potest. Et ita quotidie practicatur: [b] Daß die Fraw ohne jhrer nächsten Mummen / oder Nifftelu Bewilligung / die Gerade auff dem Todtfall nit vergeben mag / derwegen wann die Fraw für Gericht jhrem Mann alle jhre Güter auff den Todsfall übergeben hat / non includitur die Gerade / sondern da die Gerade oder Stuck/ so zur Geradē gehören im Gut unverwandelt bleiben/ so felt die Gerade an der Frawen näheste Mumme oder Nifftel / vnnd nicht auff den Mann / es were dann daß bey leben der Frawen solche Stuck zur Gerade gehörig / verwandelt / Id est, daß sie verkaufft oder verwechselt worden. Hoc est, Quòd uxor non possit sine consensu proximioris cognatæ, bona utensilia mortis causa donare. Quapropter si in judicio omnia sua bona marito donaverit, non includentur utensilia; si talia bona seu res ad ea pertinentes, non fuerint alienatæ. Et sic mortua uxore ad proximiorem cognatam, & non ad virum spectant; nisi tales res superstite uxore essent alienatæ, id est, venditæ seu permutatæ. *) de quo vide gloss. juris. Saxon. Weichbild. art. 23.*

[a] Contrà novissimè placuit. *per ea quæ tradit Tiraq de legib. connubial. ver. contraxer.* ut scilicet absque curatore ne mortis quidem causa donare possit. *consil. 14. par. 2. Ias. Ripa. & DD. l. 2. de legat. 1. Wesenb.*

[b] Adhibito curatore & solennib. *consil. 14. part. 2. Wesenb.*

Quæ requiruntur ad hoc, ut donatio causa mortis valeat?

20 ¶ Requiritur, I. Ut donans habeat testamenti factionem activam, *l. tam is. 25. ff. eod.* II. Ut donatarius habeat testamenti factionem passivam, *d. l. omnib. 9. ff. eod.* III. Ut fiat [a] in ea mentio mortis, vel alterius periculi, cujus causa fit; alioqui censetur donatio inter [b] vivos, *ut sup. declaratum est.* IV. Ut præsens sit tam donator, quam donatarius, *l. inter mortis. 38. ff. eod.* Si enim fit per stipulationem, necessaria est præsentia, quia absens stipulari non potest, *l. 1. in princ. ff. de verb. oblig.* Si verò per traditionem fiat, peræquè præsentia requiritur vel donatarii, cui tradatur res, vel alterius, qui vice & nomine illius recipiat. Nam quando nullum negotium hoc casu geritur inter præsentes, vel aliam personam interpositam, tunc non est donatio causa mortis, sed legatum, *secund. Bart. in d. l. inter mortis. ff. eod. de quo latius vidBald. post gl. Cyn. Bald. & alios in l. 1. C. eod.* V. Ut interveniant quinque testes. *d. l. fin. C. eod.* sicut in qualibet alia ultima voluntate ad minus quinque testes requiruntur, *l. fin. ff. de jure codicill.* neque scriptura vel insinuatio apud acta necessaria est, quando fit in præsentia quinque testium, *d. l. fin. ut sup. dictum est.* [c]

[a] Sufficit tamen ut appareant aliqua signa, quod donator non voluit donare nisi causa mortis. *Gloss. in l. Seia. in verbo lustrum, ff. de donat. causa mortis. Goth.*

[b] Nec posset revocari *§. 1 hoc titulo, l. Cùm maritus §. 1. C. de pactis,* nec Falcidia deduceretur, *l. ult. C. ad l. Falcidiam.* Et (si excederet summam 500 aureorum) insinuationem exigeret. *l. sancimus. Cod. de donat. Goth.*

[c] Ex const. nulla donatio valet omnium bonorum, nisi fiat ad acta *constit. 1. part. 5. in fin.* quam ego constitutionem *ex verbo.* Gelig. übergaben aller güter: intelligo de donatione omnium bonorum etiam futurorum; quia discretè additur de donatione causa mortis. nam inter vivos talis etiam futurorum bonorum donatio non valet, quoniam aufert liberam testādi facultatem, *L. l. ult. C. de pact. ubi Bart. & alii l. stipulatio. 61. de verb. oblig.* Nam ridiculum porro foret dicere alias donationes non valere nisi coram judice; & esset contra *art. 43. part. 1 Wesenb.*

Quibus ex causis donatio causa mortis revocetur?

21 ¶ De hac quæstione est text. *hic. in princ.* ex quo colligunt, & notant DD. donationem causa mortis ipso jure revocari ex tribus causis. Primum, quando donans reconvalescit ab infirmitate, & liberatur periculo mortis; cujus causa donavit; ipso jure revocatur talis donatio, absque alia expressa revocatione. [a] Quod ita intelligatis procedere, quando donator tempore, quo fecit hujusmodi donationem, erat constitutus in infirmitate, ex qua putabat se moriturum; vel propter periculum, quod timebat, iturus fortè in bellum, aliquid donavit. Superato enim morbo, vel mortis periculo, donatio ipso jure evanescit, & tanquam cessante causa, propter quam donatum est, intelligitur revocata. Item, si initurus navigationem, aut iturus in bellum mortis causa donavit, & postea mutavit propositum, & non navigavit, nec profectus est in bellum, eo ipso censetur hæc donatio revocata. Secùs est, quando quis sanus sola mortis cogitatione donat, & postea incidit in adversam valetudinem, & reconvalescit. non enim propterea revocatur ista donatio, quia non cessat tunc causa propter quam donavit; cùm [b] non propter illam infirmitatem donaverit, sed propter mortem, quam scit se evitare non posse, quæ causa adhuc subest, *ut pulchrè declarant post alios. Paul. de Castr. & Ias. in l. non omnis. 19. in princ. ff. si cert. petat.*

[a] Non puto sequendum, cùm etiam pactum de successione valeat nisi revocetur, *Ias. & DD. l. pactum quod dotali. 15. l. licet. 19. l. ult. C. de pact. l. tale pactum. 40. ubi Bart. & DD. de pact. vide gl. & DD. l. qua dotu. 33 sol. matrim. l. 4. §. 1. ubi gl. verb. spopondisset de doli excep. l. si filiusfamilias. 19. l. senatus 25. §. mortu. 2. de donat. caus. mort.* nec præsumitur enim mutatio voluntatis, *l. cum 22. de proba.* ne quidem ultimæ, *l. sancimus. 27. C. de test.* cujus species est mortis causa donatio. *gl. fin. verb. ultim. in Auth. de hæred. & Falcid. Novell. 1. Wes.*

[b] Diss-

Differentia igitur tota hujus quæstionis in eo posita, utrum donatum sit ob metum infirmitatis sive morbi periculosi, an verò generaliter, intuitu mortalitatis in quemcunque etiam sanum hominem subito incidentis: ut priore casu donatio sit mortis causa: posteriore vero, simplex & vera donatio. *Goth.*

22 § Secundò, solâ pœnitentiâ [c] donantis revocatur hæc donatio. Sive enim sanus sine aliquo periculo, sive infirmus mortis causa donavit, & postea eũ pœnituit, revocatur donatio, *text. est hic. juncta gl. in Verb. pœnituisse & in l. qui mortis.* 30. *ff. eod.* Ambulatoria enim est voluntas hominis, usque ad extremum vitæ spiritum, *ut dicitur* [d] *l. 4. in fin. ff. de adim. legat.* Et hæc sine dubio procedunt in expressa pœnitentia, item in tacita, ut quia donator rem ita donatam postea voluntariè alienat, quia donans alienando dicitur pœnitere. *l. uxori. 22. & l. cùm hic status. 31. §. si maritus. ff. de donation. inter Vir. & uxor.* Unde si quis donavit Titio fundum causa mortis, & deinde eundem fundum legavit alteri, pone Seio, præfertur legatarius: quia postea alteri legando videtur eum pœnituisse prioris donationis factæ, *ut notatur in l. cùm pater. 77. §. mater. 2. ibi gl. ff. de legat.* 2. quia hæc donatio sapit naturam legati, *ut hic. in princ. l. Marcellus.* 15. *in fin. ff. eod.* Sicut igitur in legatis ultima derogat prioribus; ita & in hac donatione, *l. Si mihi & tibi. 12. §. in legatis. ff. de legat. 1. l. fideicommissa. 11. §. si rem. 12. ff. de leg. 3.* Hinc Dom. Ias. *in d. l. non omnis. num. 4. in fin.* inquit, quemadmodum legata revocantur per inimicitias capitales, quæ postea intervenerunt inter testatorem & legatarium, *l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adimend. legat.* ita etiam donationem causa mortis revocari, si superveniant inimicitiæ capitales, ex præsumpta & tacita pœnitentia. Prædicta tamen limitantur procedere, quando donatio causa mortis est facta simpliciter: secùs; si est facta irrevocabiliter, quia donator promisit eam firmam & ratam habere. Tunc enim censetur donatio inter vivos, & revocari ex pœnitentia non potest, *ut sup. dictum per text. in d. l. ubi ita donatur. 27. ff. eod. addite Bald. in l. 2. C. de jur. dot.*

[c] Quid? Num necesse est eam revocari quinque testibus præsentibus, uti ea perficitur totidem testibus, *l. ult. Cod. de mortis causa donat. l. ult. Cod. de codicillis?* Minimè. potest enim revocari duobus tantùm præsentibus, sive ea facta sit per stipulationem sive per traditionem. Anchar. *consil. 85. Decius in l. Non omnis ff. Si certum pet. Goth.*

[d] *L. non videtur. ff. de mortis causa donat. Goth.*

23 § Tertiò, quando donatarius priùs moritur, quàm donator, tunc quoq; ipso jure revocatur hæc donatio [e] quia donatio causa mortis, vivente donatore nõ transmittitur ad heredes donatarii, *ut hic in prin. & d. l. non omnis. ff. si cert. pet.* ubi Do. Ias. *num. 8. infert.* quòd si quis donaret causa mortis Titio, & heredibus suis, intelligeretur potius donatio inter vivos, quã causa mortis, *quo Bald. in l. 2. num. 4. in fin. C. de jure dot.* Qua autem actione revocetur & repetatur res causa mortis donata, est text. *in l. si mortis causa 29. cum l. seq. & ibi gl. ff. eod.* ubi ita distinguitur: Aut dominium est translatum in donatarium, quia donator dedit ut statim fieret accipientis, sed redderet si convaluisset donator, *ut in secunda specie donationis sup. dictum est.* & tunc repetitur utili rei vindicatione, vel condictione ob causam, *d. l. si mortis. cum l. seq. & toto tit. de condict. ob causam.* Aut dominium non est translatum in donatarium; & tunc repetitur directa rei vindicatione, *d. l. si mortis causa.* In dubio autem intelligitur dominium translatum, *secund. gl. ibi super Verb. jam nunc. & addite Roland. in d. tract. de donatione causa mortis. n. 33.* Et quia hæc donatio per omnia ferè legatis connumeratur, *ut est text. hic. in princ.* Ideò commodè nunc quæritur:

[e] *L. si filiusf. 75. l. fin. de don. caus. mort. §. si coniunctim. 9. Inst. de lega. l. 5 Quand. dies lega. Wesenb.*

In quibus [f] *conveniunt & differunt legatum, & donatio causa mortis?*

24 § Imperator. *in l. fin. Cod. eod.* refert, quòd olim de mortis causa donatione dubitabatur, an inter ultimas voluntates, vel donationes inter vivos esset connumeranda, & explosa illa dubietate statuit, hodie donationes causa mortis ferè per omnia ultimis voluntatibus, & legatis æquiparari, & omnes effectus sortiri, quoscunque ultimæ habent liberalitates, *& est text. hic. in princ. & in l. Marcellus. 15. in fin. & in l. & si debitor. in fin. ff. eod.* Primò igitur sicut in legatis, & qualibet ultima voluntate, excepto testamento, ad minus quinque testes requiruntur, *l. fin. §. fin. C. de codicill.* ita quoque in donatione causa mortis, ut insinuatione tunc non egeat. *d. l. fin. C. eod.*

[f] Donatio causa mortis magis comparanda est ultimis voluntatibus (ipso effectu & ipsa efficacia) quàm contractibus, & ita *Marsilius singulari 196.* communem esse ait. Ipso verò modo, & ipsa ordinatione quid? Plerique putant contractui accedere per *Gloss. l. 1. in verbo Legatar. ff. de dote prælegata.* minus verè. Nam in contractibus duo testes sufficiunt, cùm tamen in donatione causa mortis quinque requirantur, *l. ult. in f. Cod. de codicillis. vide Manticam 1. de coniecturis ultimarum voluntatum c. 11. & 12. Clarum 4. sentent. § Donatio. 5. Goth.*

§ Secundò, sicut legata morte testatoris confirmantur; ita quoq; hæc donatio, *secund. gl. hic in princ. super Verb. ad exemplum.* Nam ante mortem donatoris ex sola pœnitentia revocari potest, *ut hic in princ.* cùm ambulatoria sit voluntas hominis, usq; ad supremum vitæ spiritum, *l. 4. in fin. ff. de adimend. legat.*

Tertiò, sicut in aliis ultimis voluntatibus, ita quoq; in donatione causa mortis, jus accrescendi locum habet. *l. unica. §. fin. C. de caduc. tollend. & notatur in l. re conjuncti. 89. ff. de leg. 3.*

Quartò, sicut de legatis detrahitur Falcidia, *ut in ff. & C. ad l. Falcid.* ita quoque donatione causa mortis *l. si mortis. 5. & l. in donationibus. 12. & l. si quis. 18. §. fin. C. ad l. Falcid.* Unde Lipsenses pronunciant, quando donatio causa mortis est facta inter maritũ & uxorem de omnibus bonis, quòd tunc frater & alius heres, qui ab intestato ad defuncti donatoris hereditatem vocatur, potest ratione legis Falcidiæ nihilominus detrahere

detrahere quartam partem de omnibus bonis ipsius defuncti donatoris, nisi donator prohibuerit detrahere Falcidiam. Vnde pro vitandis disputationibus pro cautela notabitis, semper in hujusmodi donationibus causa mortis adjiciendam illam clausulam: Quòd de rebus sic donatis Falcidia detrahi non debeat, *juxt. Auth. sed cùm testator: C. ad l. Falcid.*

Quintò, sicut legata relicta à debitore, qui non est solvendo, sunt inutilia, nec valent in præjudicium creditorum, *l. si universa. 15. C. de legat.* ita nec donatio causa mortis valet, quin ea à creditoribus revocari possit. *l. & si debitor. 17. ff. eod.*

Sextò, quemadmodum legatum rectâ viâ à die mortis testatoris transit in legatarium, *l. a Titio. 64. in fin. ff. de furt. & l. legatum ita. 86. ff. de leg. 2.* ita quoque in donatione causa mortis dominium ipso jure transfertur in donatarium absque [a] traditione, *l. 1. in fin. junct. l. seq. ff. de Publiciana.*

[a] Et sicut pro legatis datur rei vindicatio. §. *Sed olim infrà de legatis.* ita, & donatario mortis causa, *l. Si mortis causa res. l. si mortis causa donatio ff. de donat. causa mortis.* Is est enim effectus dominii sine traditione etiam translati, *Gloss. in l. 2. per illum tex. ff. de Publiciana.* Id ex eo etiam probatur, quod hæc donatio omnes effectus sortitur, quas ultimæ habent voluntates. Ex his omnibus sequitur, huius donationis nomine hypothecariam competere, sicuti & pro legatis datur. *§. 2. infr. de legatis. l. 1. §. 1. Cod. commun. de legatis.* Ratio superioris sententiæ satis est manifesta, quæ posita est in identitate rationis. Eadem ratio tacitam hic hypothecam tribuit quæ legatis, nimirum ut personæ per defunctum honoratæ omnimodo relictum percipiant, *d. l. 1. §. Si enim testator. C. comm. de legatis.* Ergo jus idem esse debet, *l. Illud ff. ad l. Aquil. Goth.*

Septimò, sicut rupto testamento per contra tabulas bonorum possessionem conservantur legata relicta conjunctis personis, *enumeratis in l. 1. & tot. tit. ff. de leg. præst.* ita quoque in donatione causa mortis, *l. 3. in princ. ff. de legat. præstand.*

Octavò, sicut heredibus & legatariis, ita & donatariis, causa mortis substitui potest, *l. ut heredibus. 50. ff. de leg. 2. l. ibi Cynus. C. eod.*

Nonò, hi tantùm mortis causa donare possunt, qui & legare, & testamentum condere possunt; & his tantum donari potest, quibus hereditas vel legata relinqui possunt, *ut sup. dictum.*

§ In pluribus autem hæc species donationis differt à legato, & ultimâ voluntate. I. Legatum absenti & ignoranti relinqui potest: in donatione verò causa mortis, præsentia tam donatarii, quàm donantis requiritur, *l. inter mortis. 38. ff. eod. ut sup. dictum.*

II. Licèt filiusfamiliâs testari nequeat: mortis tamen causa, permittente patre, donare potest, *d. l. tam is. §. 1. ff. eod.* III. Legatum ab herede præstatur, *§. 1. inf. de leg.* Sed res mortis causa donata, quandoque ab ipso donatore, quandoque ab herede vel alio præstatur, *secund. gl. hic. in Verb. ferè. & gl. in l. Marcellus. 15. ff. eod.* IV. Accusans testamentum de falso perdit legatum sibi in testamento relictum; non autem donationem causa mortis; quia donatio morte confirmatur, non per testamentum, *l. post legatum. 5. §. qui principale. 14. junct. §. qui mortis. ff. de his quib. ut indig.* V. Donatio causa mortis ipso jure revocatur, per reconvalescentiam donantis, *ut sup. dictum.* Secùs est in legato, vel aliâ ultimâ voluntate. Nam pone, quòd quis constitutus in gravi infirmitate, credens se ex ea moriturum, fecit testamentum, & reliquit legatum; si postea reconvaluerit, non propterea ipso jure testamentum revocatum intelligitur, nec legata in eo relicta censentur revocata, nisi de contraria voluntate testatoris constet. Quod enim non mutatur, quare stare prohibeatur? *ut dicitur in l. sancimus. 27. in princ. C. de testa. & addite Ias. in d. l. non omnis. n. 1. ff. si cert. petat.* Et de aliis differentiis inter hanc donationem, & legatum, *videte per DD. post gl. hic in Verb. ferè. & in d. l. fin. C. eod. & in d. l. Marcellus. ff. eod. &c.*

DE DONATIONE INTER VIVOS.

§. Alia. 2.

55 Virginta

53 Virgines & viduæ, an sine tutore de iure Saxonico donare possint.
54 An sine tutore in iudiciis comparere possint.
55 Quibus inter vivos donare possit.
56 Miles armata & cælestis militia, focaria seu concubina donare prohibetur.
57 An & quando donatio inter virum & uxorem, constante matrimonio valeat. & nu. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64.
65 Donatio inter coniuges, quando confirmetur aut evanescat.
66 Donatio filiofami. iam a patre facta, an & quando subsistat. & num. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 76. 77.
75 Expensæ quas pater pro filio studente fecit, an tempore divisionis sint conferendæ.
78 Mater an filio donare possit.
79 Donatio simplex filio a patre facta, an post mortem patris in divisione conferatur.
80 Donatio ob causam, ad quam pater iure tenetur, an conferatur.
81 Donatio quæ defraudat filios legitima, an & quatenus revocetur & num. 82.
83 Quæ res donari possint.
84 An res aliena donari possit.
85 Donator an teneatur de evictione.
86 Donatio omnium bonorum an valeat. & num. 88. 92. 93. 94.
87 Fieri contra bonos mores varie quid dicatur.
89 In donatione omnium bonorum futurorum & præsentium, quæ veniant.
90 Quæ in donatione omnium bonorum mobilium, & immobilium futurorum & præsentium.
91 Donatio omnium bonorum simpliciter facta, an valeat.
95 Donatore ab intestato decedente, & non disponente de bonis reservatis, an portio reservata donatario accrescat.

1 ¶ De hac specie donationis loquitur tit. in ff. & C. de don. quæ non mortis consideratione fit, nec legatis æquiparatur, ut morte donantis demùm secutâ sortiatur effectum. Sed quæ animo liberali fit, ea intentione & proposito, ut statim vel in eventum alicujus conditionis, aut temporis, vivente donatore ipsum rei donatæ dominium irrevocabiliter transeat in
2 accipientem. ¶ Et ideò inter vivos donatio appellatur, quòd vivente donatore sortiatur effectum, *ut hic.*
3 ¶ Et aliquando fit ob causam, ut remuneratoria donatio; aliquando verò nullam aliam ob causam, quàm ut munificentiam & liberalitatem exerceat donans; & ea propriè donatio dicitur, quæ nullo jure cogente fit, sed ex sola liberalitate donantis proficiscitur,
4 *l. 1. in princ. ff. eo.* ¶ Et ex utriusque donantis scilicet, & donatarii consensu [a] perficitur, statim quando donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestaverit: & licet rem statim non tradat, necessitas tamen tradendi ei incumbit, *ut hic.* Et quamvis olim stipulatio requireretur aut rei traditio: hodie tamen sola voluntate seu nudo pacto perficitur, ita ut donatario ad consequendum id, quod donatum est, detur vel condictio certi ex stipulatione; si qua intercessit, vel condictio ex lege, si nudum tantùm pactum de donando intervenit, [b] *ut est text. in l. si quis argentum. 35. §. pen. cum ibi not. C. eod. & sup. in princ. tit. nost. dictum est.*

Quæ requirantur ad donationem inter vivos?

¶ De jure civili ad hujusmodi donationem certæ 5 solennitates non sic requiruntur, cùm etiam nudo pacto, & sine scriptura fieri possit. Requiritur tamen primùm, ut is qui donat, liberam habeat suorum bonorum administrationem, & à lege donare non prohibeatur, *de quo inf. in quæst. qui donare possunt, dicemus.*

¶ Secundò, licèt scriptura ad donationem non sit 6 necessaria; tamen hoc limitatur, quando non excedit summam 500. aureorum. Si enim excesserit 500. solidos, tunc insinuatio necessaria est, *ut hic. & l. pen. in fin. Cod. eod.* ¶ Est autem insinuatio, *secund. Bart.* 7 *in l. Modestinus. 23. ff. eod.* facere donationem redigi in scriptis, apud acta coram judice, quando scilicet donator coram [a] judice declarat suam voluntatem donandi, eiusque assensum & autoritatem requirit, & petit ad acta judicii redigi, & scripturam super eâ confici, *juxta formam in l. donatio. 25. in fin. & l. in donationibus. 31. Cod. eod.* ut scilicet nomen tam donatoris, quàm donatarii, & res donata in scriptura exprimatur. ¶ Et hæc solennitas propter duas causas 8 adhibetur, *secund. Bart. in d. l. Modestinus.* Prima est ne fiat [b] clam, & homines decipiantur, *l. data. 27. Cod. eod.* In his enim, quæ coram judice fiunt, dolus & metus abesse præsumitur, *l. 1. cum not. C. de præd. minor.* Secunda, quia in magnis quantitatibus major observantia exigitur, *l. fin. juncta Auth. seq. C. si cert. petat.* Ubi majus enim est periculum, ibi cautius est agendum, *ut dicitur in c. ubi. 3. de elect. in 6.* Et voluerunt jura providere, ne quis effundere possit patrimonium suum inconsulto judice, [c] per viam inconsideratæ donationis, cùm donare sit perdere, *ut dicitur in l. filiusfamilias 7. ff. eod. de quo [illegible] in forma lib. II, tro donation, super verb. solenniter num. 12.* ¶ Nec ta- 9 men propterea requiritur decretum judicis, sed simpliciter ejus præsentia & consensus sufficit. Nam quando fit in præsentia judicis, in judicio satis dicitur insinuari, absque alia interpositione decreti, *secund. Bart. in d. l. Modestinus per text. in l. omnium. 19. C. de testam. Alex. Plat. & Angel. & Ferrar. super d. verb. solenniter*, qui subjicit, consultius fieri, si per publicum scribam vel Notarium apponatur illa clausula; quòd super omnibus istis judex autoritatem suam, & decretum interposuit; sicut etiam plerunque fieri solet.
¶ Et notandum, quod insinuatio donationis po- 10 test etiam fieri in domo ipsius donatoris coram judice ex causa, ut quia donator est infirmus, & non potest adire judicem sedentem pro tribunali. ¶ Dicitur e- 11 nim tunc quoque ista donatio sic facta coram judice consentiente, & autoritatem suam interponente, insinuata; quia hoc est voluntariæ jurisdictionis, *secund. Bald. in l. generaliter. 12. §. in omnibus. C. de reb. credit.* Item, coram quocunque judice, etiam cui donator non est subjectus, nec res donata subest, insinuatio fieri potest; quia ex mera donatoris voluntate consistit, *l. data 27. in fin. & l. in hac. 30. Cod. eod.* dummodo ordinariam saltem habeat jurisdictionem, à lege

---

[a] An etiam tacito? ut donatio interdum tacitè præsumatur, vide Concenatum 2. quæstionum 6. *Goeb.*
[b] *Vide cont. disput. l. a. Wesenb.*

à lege scilicet, vel Imperatore, & universitate concessam, *secund. Ferrar. in d. Verb. solenniter. num. 2. in fin.* Tutius tamen est fieri insinuationem, coram judice competente, cui scilicet vel donans, vel res donata est subjecta, per rationes quas adducit, *Guid. Papa. in quæst. 325.* De jure verò Saxonico, donatio rerum immobilium, cujuscunq; valoris fuerint, coram eo judice vel magistratu fieri debet, in cujus territorio bona illa sita sunt: aliàs donatio est invalida. *Landrecht. lib. 1. artic. 52. junct. gl. super verb. In allen Sachen. In omnibus ci [illegible]partibus.*

12 ¶ Præterea non requiritur, ut insinuatio fiat tempore donationis: quia sufficit eam ex intervallo, post donationem extra judicium, & sine actis factam, *secund. Bart. in d. l. Modestinus 22. per text. in l. fin. §. simili modo. C. de donat. ante nupt.* & *Ferrar. in d. Verb. solenniter. num. 11.*

13 ¶ Neq; in donationibus,[a] quæ actis insinuantur, necesse est vicinos vel alios testes adhibere. Superfluum enim est privatum testimonium cùm publica documenta sufficiant, *ut dicitur in l. in donationib. 31. Cod. eod.* Et confessioni, quæ probatur per acta, est standum. *l. quidam in jure. (quæ al. §. 1. in l. donat. 29.) ff. eod.* Dicit tamen Salic. *in d. l. in donationibus.* cautelam esse, ut etiam insinuationi testes adhibeantur.

---

[a] Ordinario scilic. Nec necesse est adhibere testes. *l. Data. l. in donationibus. Cod. de donat.* Nec necesse est decretum interponi. *l. ult. Cod. de prædiis curialium libro. 10.* Et potest fieri insinuatio post donationem, *l. 1. Cod. de donat. ante nuptias. Gothofr.*

[b] Insinuationis necessitas introducta propter has duas causas. primo ne donationes extorqueantur per metum: quia metus cessat in judicio, *l. 1. Cod. de his qui propter metum judicis non appellarunt. l. Non est verisimile. ff. de eo quod metus causa.* Secundo ne fiant fraudes in donatione, id est, ne decipiatur suove malè utatur tam repente is qui donat. Nam donare est perdere. *Goth.*

[c] Obstat quod nostri Ang. & Doct. hic tradunt, non requiri causæ cognitionem. *Wesenb.*

[d] Etiam cæteris contractib. *Salic. & DD. l. contractus. 14. de fide instrum. Wesenb.*

---

14 ¶ Porrò hæc conclusio, quòd donatio excedens 500. solidos, requirat insinuationem, I. Ampliatur procedere, etiamsi donatio incepit à traditione, *secund. Bart. in d. l. Modestinus.* II. Ampliatur, ut nec per partes legibus, quæ de insinuatione loquuntur, renunciari possit,[c] nec per talem renunciationem confirmetur donatio, *secund. Cyn. & alios in l. si quis pro redemptione. 36. C. eod.* & *Bart. in d. l. Modestinus.*

15 ¶ Estque ratio, quia illis legibus, quæ inducunt certam solennitatem in actibus hominum, & prohibente contractus vel dispositiones sine certa solennitate fieri, renunciari non potest, *l. nemo potest. 55. ff. de leg. 1.* & *l. quidam decedens in princ. (al. est Vers. in §. 7. l. ita autem. 5.) ff. de admin. tut.* Et quia leges prohibent fieri donationes excedentes 500 solidos, sine insinuatione, ne committantur fraudes: non potest illis sic renunciari, *facit gloss. & ibi not. in l. 1. sup. de Verb. Vir. in fin. C. ne fidejuss. do. dentur.* Neque obstat, quòd quilibet favori pro se introducto renunciare potest, *l. si quis in conscribendo. 29. C. de pact.* quia insinuatio non tantùm in favorem donantis, sed aliorum quoque introducta est, ne scilicet fraudes committantur, *in d. l. data. Cod. eod.* quòd publicam etiam utilitatem concernit.

16 Et de renunciatione, an & quando juri renunciari possit, videte *gl. singul. & ordinar. cap. quia verò. 2. super Ver. senatusconsult. Novell. 94. ut sine prohibitione matres debitrices & creditrices tut. ger. mun.* Quòd autem insinuationi renunciari possit cum[e] juramento, plenè tradit Guido Papa, *in q. 350. per*[f] *regulam. c. cum contingat. 28. ext. de jurejur.*

17 III. Ampliatur, ut non solùm inter extraneas, sed etiam cõjunctas personas, insinuatio donationis excedentis legitimam summam requiratur: cùm clandestinis & domesticis fraudibus, quidvis pro negotii opportunitate confingi, & id quod verè gestum est, aboleri possit, *ut dicitur in d. l. data. C. eod.*

18 IV. Ampliatur, ut si quis uni plures res, quæ omnes coacervatæ excedant summam 500. solidorum, eodem tempore donat, atq; in instrumento donationis dicit, tot intelligi donationes, quot sunt res: talis cautela non efficiat, quo minus donatio in summa excedente 500. aureos absque insinuatione inutilis sit, *d. l. sancimus. §. si quis autem per diversa tempora.* per argumentum à contrario sensu, *C. eo. ubi Cyn. & Sal. & Bart. in d. l. Modestinus.*

19 V. Pro ampliatione dubitatur de donatione annuæ quantitatis, quæ legitimum modum non excedit singulis annis, ut quia quis promisit alteri annua decem, donec vivit, an insinuatione egeat?

20 ¶ Et imperator *in d. l. sancimus. §. si quis autem.* in effectu distinguit quinque casus. 1. Quandoque quis promittit pro se & heredibus suis dare 10. annua Titio, & eius heredibus. 2. Quandoque quis promittit pro se & heredibus suis 10. annua Titio, donec vivit. 3. Quandoque quis promittit donec ipse promittens vivit, dare 10. annua Titio, & eius heredibus. Et his casibus, ubi sic est facta mentio heredum, vel donatoris vel donatarii, censetur una & perpetua donatio, quæ cumulata legitimum modum excedere intelligitur, ita ut insinuatione tunc opus sit. 4. Quandoque quis promittit dare 10. annua Titio, quoad vivit. 5. Quandoque quis promittit, donec ipse promittens vivit, dare 10. annua Titio. His duobus casibus, ubi à neutra parte est facta mentio heredis, non intelligitur hæc donatio excedere legitimam summam propter incertum vitæ exitum; cùm possibile sit unius anni tantummodò, vel brevioris vel etiam amplioris temporis metas supervivere vel donatorem, vel eum qui donationem accepit, *ut dicitur in d. §. si quis autem ubi post alios videte Sal. & Ferrar. in d. forma libelli, super Verb. solenniter. num. 4.*

21 ¶ VI. Ampliatur, ut donatio facta Ecclesiæ vel[h] civitati vel ad alias pias causas, excedens 500. solidos, insinuationem quoq; ad eius validitatem requirat, *text. est in l. sancimus. 34. §. alias C. eod.* & *in l. illud. 19. C. de sacros. Eccles.* Licèt enim magnus sit favor piarum causarum, & Ecclesiarum; tamen cùm hæc solennitas propter publicam utilitatem etiam sit introducta, ne scil. fraudes committantur & homines decipiantur, *d. l. data. C. eod.* etiam hoc casu ea necessaria est. Ecclesia enim cultrix & auctrix justitiæ, non patitur aliquid

contra

contra justitiam fieri, in se vel in alterum, *ut dicitur in c. 1. Vers. etsi clientulus. de aliena. feudi. in usib. feud.* Et notandum, quòd licèt olim donatio facta privato, valeret sine insinuatione usque ad 200. aureos, *ut hic. in §. alia.* donatio autem facta ad pias causas, valeret usq; ad 500. aureos. *d. l. illud.* ita ut Ecclesia habuerit in 300. aureis privilegium: non tamen ex hoc, quod hodie etiam privato usque ad 500. solidos sine insinuatione donari potest, sequitur, licere hodie donare ad pias causas sine insinuatione usque ad 800. aureos; quia lege hoc non cavetur, & nostrum non est extendere legem, *l. si verò. 64. §. de viro. ff. solut. matrim.* juxta illud: Erubescimus absque lege loqui, *c. consideremus. 5. Novell. 18. de triente & semisse.* Et hæc sententia, *secund. Salic. in d. l. illud. in princ.* confirmatur, *per tex. in d. l. sancimus. in princ.* Licèt enim ibi statutum de 200. solidis donatis privato, extendatur ad 500. aureos, ut scilicet absque insinuatione hujusmodi donatio valeat; tamen hoc quod antea *in d. l. illud.* statutum erat de solidis, in donatione facta ad pias causas, Imperator ibi non ampliat neque extendit, sed priorem constitutionem confirmat, *de quo videte Salic. post alios in d. l. illud. & in d. l. sancimus.* Et ea, quæ de piis causis dicta sunt, non tantùm intelligantur de Ecclesia, nosocomio, vel pauperibus, sed etiam de quacunque civitate, *ut est text. in d. l. illud.* sicut in pluribus aliis Ecclesia & civitas æquiparantur, *l. fin. C. de sacrosanct. Eccles.*

22 § VII. Pro ampliatione notabitis, ea quæ dicta sunt de 500. solidis, ad nostræ ætatis 500. aureos

23 quoque referenda esse. § Ad cuius intellectum præmittendum, quòd solidus in jure accipitur pro aureo, *secund. gl. in §. nos autem. super Verb. solidos. sup. de Attil. tut. & gloss. fin. in §. fin. inf. de pœna temere litig.* Erat enim solidus idem, quod aureus Romanus, quorum quatuor complebant unciam; quadraginta octo, libram. Hinc decem solidi nostro ære valent viginti quinque coronatis; viginti valent quinquaginta, quadraginta, centum, & sic de singulis, ita ut quingenti solidi antiqui, valeant mille ducentos & viginti coronatos, id est, mille octingentos & triginta florenos. Et dictus est solidus, quasi integer, seu certi & integri ponderis, quia eo seculo cudebantur etiam minores aurei, nempe semisses, qui erant solidi dimidiati. Verùm malignitate temporum moneta mutata est, ut aurei excuderentur leviores & viliores, quorum sex implebant unciam, & septuaginta duo libram, ita quòd tempore Iustiniani, quingenti solidi valuerint octingentis & septem florenis monetæ nostræ minutæ, & viginti quinque cruciatis nostro tempore. Hodie igitur nostrum aureum, quo utimur, minoris æstimationis esse constat. An igitur, quòd hìc de quingentis solidis disponitur, ad nostræ ætatis quingentos aureos sit referendum, dubitatur. Et licèt, *ut Mynsinger hic refert,* quidam censuerint donationem, quæ ultra octingentos nostrates aureos non procedit, valere absque insinuatione, quia tot nostrates vix quingentos veteres solidos hodie valent, quam sententiam amplectitur Bald. *in d. l. illud. num. 13. C. de sacrosanct. Eccles. &*

24 *in d. l. sancimus. num. 1.* § Alciato tamen, quem sequitur Mynsing. *hic. & in §. nos autem sup. de Attil. tut.* videtur aureum, quo hodie utimur ex generali omnium populorum consuetudine, esse veteri illi solido vel aureo surrogatum, & ideò quæ de solido in jure civili cauta sunt, ad nostrum quantumvis ponderis minoris referenda censet. Idq; in casu nostro ita usu receptum est, & ita pronunciatum vidi. [i] § Quod tamen

25 limitabitis non procedere in pœnalibus, *ut in casu. §. si quis quinque solidos. de pace tenenda & eius violatorib. in usib. feud.* ubi de consuetudine solidus ad minus pro aureo Vngarico accipitur, ut sic conveniat eius valor cum solido qui tempore Iustiniani fuit in usu. In pœnalibus enim minor debet fieri interpretatio, *l. interpretatione. 24. ff. de pœn.*

26 § VIII. Pro [k] ampliatione istius conclusionis notabitis, quòd donatio in quantitate excedente legitimum modum absq; insinuatione facta non valet, [l] ita quòd donans, vel promittens, nec ad tradendum teneatur. Lex enim tunc fingit abesse consensum in eo, quod debet insinuari, & non est insinuatum; ita ut nec obligatio naturalis tunc oriatur, *secund. Bald. in d. leg. sancimus. in princ. nu. 2. & 7. per text. ibi in Vers. sed hoc pro non scripto, vel non intellecto esse credatur facit. l. purè. 5. §. si donavi. cum ibi notat. ff. de dolo malo except.*

27 § Limitatur autem prædicta conclusio ut in quibusdam casibus insinuatio non sit necessaria, etiamsi donatio excedat 500. solidos, *de quibus est gl. hic. super Verb. invenit. text. & gl. in l. pen. C. eo.* Et 1. In pecunia donata vel promissa, pro redemptione [m] captivorum; cujuscunque quantitatis sit donatio acta & insinuatio non requiruntur, *l. si quis pro redemptione. 36. C. eod.*

---

[e] Contrarium tamen tenuit Gulhelmus Suzarius *in l. penult. C. de donat. & in l. Illud. Cod. de sacrosanctis eccles.* dummodo exprimantur leges solennitatem imperantes, & actum nullum declarantes, si omissa solennitas fuerit. facit & illud, quòd huic solennitati insinuationis renunciari possit cum jurejurando *Authent. Sacramenta puberum. Cod. Si adversus venditionem c. Cùm contingat de iurejurando.* quod utiq; non fieret aut valeret, si omissio solennitatis simpliciter diceretur esse adversus leges. Præstat itaque considerari verba statuti vel legis, ut si imperatur solennitas tantum, possit quisque in suum præjudicium & damnum renunciare, non in aliorum. *Goth.*

[f] Insinuationi renunciari potest cum juramento: si modò donator juravit nō venire contra donationem, ratione omissæ insinuationis. Secus enim fuerit, si nude ac simpliciter donator renunciarit donationi. Et ita Canarius *quæ. 63.* apud Aufretium quæstione *381. Capella. Tholosana, Goth.*

[g] Adde eundem *quæstione 616. Goth.*

[h] Idem tenet *Ias. 3. cons. 169. Ripa. 3. Respons. 11. Rebufus de privilegiis scholarium. privilegio. 64. Goth.*

[i] Ego vero observavi, ut in casu sequente, sic etiam hic aureum Vngaricum pro solido nunc usurpari, *vide Sal. & DD. l. fin. C. Si cert. pet.* idq; favorabilius est, ut contractus potiùs valeant quàm pereant, in quib. etiam laxior interpretatio facienda *c. cùm dilecti. 1. ext. de donat. Wesenb.*

[k] Adde quòd insinuatio non tantùm exigitur in donationibus excedentibus 500. aureos, sed etiam in liberationibus tantæ summæ, *l. Nesennius. in f. ff. ad l. Falcidiam. Gothof.*

[l] Nam usq; ad 500 semper valet, ne utile per inutile vitietur, ut in 10. limitatione subjicitur, *Wesenb.*

eod. Quod extenditur etiam ad redemptionem eorum, qui sunt in carcere pro maleficio, *quod not. secund. Bald. in d. l. illud in princ. & addit e gloss. in c. sacrorum. 15. caus. 12. q. 2.*

28 § 2. In donatione militibus facta à duce belli, seu à magistris militum, insinuatio non requiritur, *d. l. si quis pro redemptione.* sicut & in testamento militum solennitas septem testium non exigitur, *ut inf. de milit. testamen.* Milites enim magis arma quàm jura sciunt, *l. fin. §. arma. C. de jure deliber.*

29 § 3. In donatis vel promissis pro refectione domus vel ædificii incendio vel ruinâ corrupti, insinuatio non exigitur, *d. l. si quis. Vers. eandemq.*

30 § 4. In donatione Imperiali, quæ scilicet facta est alicui à Principe seu Imperatore, & vicissim Imperatori, à privato insinuatione opus non est *text. est in d. l. sancimus. in fin. princ. junct. Auth. item à privatis. C. eod.* quia nunquã potest aliquid occultè fieri coram Principe, qui semper proceres ad latus habere præsumitur, *ut notatur in l. omnium 19. C. de testam.*

31 § An autem idem sit dicendum, quando inferior à Principe veluti Dux, Comes, vel Baro, qui mixtum & merum habet imperium, donat ultra legitimum modum, ut insinuatio non sit necessaria; Odofredus, *ut eum refert Bald. in d. l. sancimus. in princ. nu. 5.* consuluit quòd non, quasi hoc sit speciale in Imperatore, ut idem possit esse donator, vel donatarius, & judex insinuationis Bart. verò in *l. si consul. 3. ff. de adopt.* in contraria est sententia, & movetur per text. *in d. l. si consul. junct. l. seq.* Ubi apparet, quòd tam ille, qui emancipatur vel adoptatur, quàm ille, qui emancipat vel adoptat, potest coram se ipso, si est magistratus, expedire emancipationem vel adoptione, quamvis in ea quoq; requiratur multiplex investigatio, quia est actus voluntariæ jurisdictionis, sicut insinuatio donationis. Et facit huc doctrina Baldi *in l. precibus. 8. C. de impub. & al. substit.* ubi dicit, quòd dominus terræ est Princeps in sua terra, nec potest cadere deceptio in donatione, cùm donare proprium sit principum, & actus nobilitatis, *ut inquit Abbas in c. 1. de donat.* In hanc item sententiam videtur inclinare Bald. *in d. l. sancimus.* & Andreas Barbat. *in addit. ad Bald. ibi, super Verb. manifestatem.* & Alex. de Imol. *in consil. 157. in 2. Volum.* ubi refert, quòd Odofredus sibi contrarius *in l. Modestinus. 23. ff. eod.* teneat insinuationem posse fieri apud ipsummet judicem donatarium, *& adde Ias. in d. l. omnium. 19. num. 15. C. de testam.*

32 § 5. In donatione propter nuptias, insinuatio quoq; necessaria non est, *secund. gl. in d. l. si quis pro redemptione. in Verb. ad refectionem per text. in l. minoribus. 17. C. de donat. ante nupt. & est text. expres. in princ. Novel. 119. ut spõsalitia largitas & gl. hic super Verb. invenit.*

33 § 6. In donatione remuneratoria, ut ea quæ fit ob causam & ob benemerita insinuatio supervacanea est, ut est *gl. post text. in l. Aquilius. 27. in Verb. non meram. ff. eod. & per text. in l. si pater. 34. §. fin. & ibi Bart. & alii, ff. eod.* Nam insinuatio tantùm inventa est ob donationem meram, simplicem & puram, quæ nullo jure cogente fit, tantùmq; munificentiæ & liberalitatis exercendæ causa fit, & propriè donatio dicitur *l. 1. ff. eod.*

34 § Ad hoc autem, ut censeatur donatio remuneratoria, non sufficit in instrumento donationis exprimere illam generalem clausulam: Von wegen seiner vilfältigen Wolthat unnd dienst / die er mir gutwillig geleyst und erzeyget hat / auch ferner unnd zukünfftig leysten kan. (Hoc est: Pro multiplicibus meritis & servitiis hactenus præstitis, & posthac præstandis, &c.) quia per hanc clausulæ adjectionem quilibet posset eludere insinuationem; cùm plerunq; hujusmodi verba inserantur instrumentis; & magis id spectari debet, quòd in veritate subsistit, quàm quod simulant partes: *l. si fortè. 8. ff. de castrens. peculio. & tot. tit. C. plus Val. quod ag. quam quod simul. concip.* Opus igitur erit, ut in instrumento donationis nominatim exprimatur causa, obsequium, meritum & officium, quare & propter quod talis remuneratoria donatio valeat, idq; probatur per text. *in d. l. Aquilius.* ubi nominatim causæ donationis sunt expressæ. Aliàs si in genere tantùm fit mentio servitiorum, intelliguntur colorata servitia, quæ verè non intercesserunt, & nisi aliter benemerita probentur, censetur simplex, & pura donatio, non remuneratoria, *secund. DD. in d. l. Aquilius.* Hinc Bald. *in d. l. illud num. 8. C. de sacrosanct. Eccles.* ita distinguit: Aut in instrumento fit mentio meritorum in genere: & per tale instrumentum non probatur meritum. Aut fit mentio certorum meritorum in specie; & tunc statur instrumento donationis, ut donatarius non cogatur probare servitia vel merita.

35 § Notandum tamen, quòd si verè merita intercesserunt, tunc ad hoc, ut valeat donatio remuneratoria absque insinuatione, requiritur, ut sint merita æquipollentia. Si verò donatio excedat meritum, quia modicum servitium est præstitum, tunc quatenus meritum concurrit cum re donata, valet absque insinuatione, & non ultra, quando donatio excedit 500. solidos, *de quo post Bald. nu. 8. Vide Salic. nu. 3. in d. l. illud. & Paul. de Cast. in l. 1. ff. Aronis 5. ff. eod. Ang. & alios hic. & Mynsing. observat. 75. cent. 4.* Neq; hoc casu considerantur servitia de futuro, sed tantùm præterita, *ut admonet apostilla ad gl. in d. l. Aquilius ff. eod. & addit. ad Sal. in d. l. sancimus. in Verb. an donatio ob causam.*

36 § 7. In donatione reciproca insinuationem adhibere operæ precium non est, cùm fiat ob causam donationis reciprocæ, ut quando duo fratres vel socii invicem & reciprocè donant aliqua bona, *de quo Bald. in d. l. sancimus. num. 1. in med. C. eod.*

37 § 8. In donatione plurium rerum diversis temporibus ab una persona in eundem Titium collata, quæ singulæ non excedunt legitimam quantitatẽ, insinuatio necessaria non est, quantumvis coacervatæ 500. aureos excedant. Intelliguntur enim plures esse donationes, non una, *d. l. sancimus. §. si quis autem per diversas. C. eod.*

38 § 9. In donatione causa mortis facta insinuatio non exigitur, dummodò fiat in præsentia quinq; testium, *l. fin. C. de mortis causa donat. de quo sup. in quæst. Qualiter fiat donatio causa mortis, dictum est.*

39 § Illud postremò hic notandum, quod donatio excedens summam 500. solidorum, sine insinuatione facta, non vitiatur in totum, propter insinuationem omissam; sed solùm pro ea parte, quæ legitimam summam excedit, *d. l. sancimus. in princ. Vers. si quid autem. C. eod.* Regulariter enim utile per inutile non vitiatur, ubi alterum ab altero separari potest, *c. utile per inutile. 37. de reg. jur. in 6.*

verò quis in præsenti metu, vel periculo mortis, ea intentione & ita donat, ut non statim fiat accipientis, sed tunc demùm, cùm mors fuerit sequuta, & hæc est tertia species enumerata *in d. l. 2.* Hæc posterior donatio sub conditione pendet, si scilicet moriatur donans: superior verò statim quidem perfecta est, sed sub conditione, si scilicet reconvalescat, resolvitur. Et hoc est quod Porc. hic dicit, quòd posterior sit sub conditione causandi, si scilicet mors sequatur, ut tunc causetur, & fiat donatio causa mortis: superior verò sub conditione resolvendi.

6 § Et notandum, quòd licèt donatio inter vivos regulariter inter virum & uxorem non valeat, *l. 1. & tot. tit. ff. C. & ext. de donat. inter vir. & uxor.* tamen quælibet harum donationum causa mortis inter conjuges fieri potest ita, ut donatio causa mortis inter virum & uxorem facta valeat, *ut est text. in l. si tum uxori. 9. in fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Et tamen quæ sic facta est, ut non [a] revocetur, non valet inter virum & uxorem, quia est inter vivos; ideò à donante revocari potest, *d. l. ubi ita donatur. 27. in fin. ff. eod.* Si tamen perseveraverit vir & uxor donans in illa voluntate usque ad mortem; confirmatur illa donatio morte donantis, *l. 1. & 3. C. de donat. inter vir. & uxor. & l. si mortis causa. 40. ff. de mort. caus. donat.*

7 § Et frequens hæc est donatio, [b] quæ in his terris regulariter sub hâc formâ fieri consuevit.

---

[a] Donatio causa mortis facta ea lege ut non revocetur, est donatio inter vivos, non autem causa mortis. Et hanc communem opinionem refert Didacus *rubrica de testamenti part. 2. Natta consil. 104.* Hæc enim qualitas, scilicet, quòd sit irrevocabilis, adeò repugnat ipsi donationi causa mortis, ut cum ea stare non possit. Et proinde verba illa, *Mortis causa*, donationi tali inserta præsumuntur, non quòd mortis causa donator voluerit donare, sed ut ostenderet se permotum fuisse ad donandum ob causam mortis, & ita *Clarus 4. sent. §. Donatio. q. 4. inf. Goth.*

[b] Causa mortis scilicet, ut subjecta forma commonstrat: quanquam reciprocam inter conjuges etiam vivos valere quidam contendant, *Tiraq. l. si unquam. 8. verb. donatione n. 94. C. de revocand. donat. Schurff. consil. 46. num. 5. centur. 1.* odiosæ tamen sunt hæ donationes, per quas legitimis heredibus successio aufertur *gl. art. 32. & 31. lib. 1. & consl. 13 part. 2. Wesenb.*

Forma libelli.

Zu wissen/ daß heut Dato vor vns Richtern vnd Schöpffen/ in Gericht vnnd gehegter dingebanck allhie zu Wittenberg Persöhnlich/ vnd gegenwärtig erschinen seynd N. vnnd seine Eheliche Haußfraw N. vnd hat die Fraw anfänglichen vns gebetten/ daß wir zu volgendem handel jhr N. zu einem kriegischen Vormunden geben vnnd bestätigen wölten. Weil er dann solche Vormundschafft gutwillig auff sich genommen/ so haben wir auch genanndten N. der Frawen N. zu diesem Handel vnd actu zum Vormund gerürlichen geordnet vnnd bestättiget/ vnd hat demnach jhr Ehemann N. erstlichen an vnd vorbringen lassen/ weil er nun etliche Jahr mit seiner geliebten Haußfrawen N. im Ehestand gesessen/ vnd der liebe Gott jhnen keine Kinder mit einander bescheret/ vnnd sein Haußfraw in der Haußhaltung viel mühe vnd arbeit gehabt/ vnd allen müglichen fleiß/ zu besserung jhrer habenden Nahrung angewendet/ auch in seinen Kranckheiten trewlichen seiner gewartet/ vnd sich als einem frommen/ erbaren Eheweib wol anstehet/ züchtig vnnd ehrlich verhalten: Als sey er auch bedacht zu vergeltung solcher jhrer trew vnd fleiß/ jhr alle seine Güter bewegliche vnd vnbewegliche auff den todsfall zu vbergeben/ wie er dann dieselbige hiemit in der beständigsten form der Recht/ wie es am kräfftigsten geschehen soll/ kan/ oder mag/ durch die vbergabe auff den todsfall Donatio causa mortis genant/ jhr thut vbergeben vnnd aufflassen/ der gestallt da er ehe dann sie mit Todt abgehen würde/ daß sie solche seine Güter eygenthümblichen/ krafft dieser vbergabe/ haben vnnd behalten solle/ außgenommen 300. Gulden/ die er jhm seines gefallens davon zu testiren/ vnnd zu vermachen will vorbehalten haben. Welche geschehene Vbergabe gemelte Fraw N. so persöhnlich gegenwertig gewesen/ von jhrem geliebten Ehemann zu danck angenommen vnnd acceptirt/ vnd folgends durch jhren geordneten kriegischen Vormund alsbald hinwider auch anzeygen lassen: Nach dem jhr lieber Ehemann je vnnd allwegen wie einem frommen redlichen Ehemann gezimmet/ sie in allen ehren gehalten/ vnd sich Christlich vnd friedlich mit jhr begangen/ daß sie auch hinwider alle jhre Güter bewegliche vnd vnbewegliche/ genandtem jhrem Ehemann auff den Todsfall vbergeben wolt/ in massen sie dann durch jhren Vormund jhrem Manne dieselbigen alle auch alsbald auff den Todsfall thut vbergeben/ zueygnen/ vnnd mortis causa doniren/ vnd gleicher gestallt jhr 300. Gulden/ damit jhres gefallens zu thun vnd zu lassen vorbehalten. In welche geschehene Vbergab/ jhr geordneter Vormund außtrucklichen gewilliget/ seinen Consens vnd folgwort geben/ vnnd autorität interponirt/ welche Vbergab jhr Ehemann so gegenwärtig auch zu danck angenommen/ vnnd haben beyde theyl vns mit fleiß gebetten/ vber solche geschehene Handlung vnnd Vbergabe einen frieden zu wircken/ vnnd solches alles durch Gerichts decret zu bestätigen. Vnd weil wir solche Bitt/ den Rechten vnnd billigkeit gemäß gefunden/ so haben wir auch von Gerichts wegen solche Vbergabe durch ein ordenlich Decret bestätiget/ vnd darüber einen frieden gewürckt vnd confirmirt. Geschehen Anno/ etc.

(Hoc est: Notum sit omnibus, quòd hodierno die coram nobis Iudicibus & Scabinis, in constituto cinctoq; judicio VVitebergæ comparuerit N. ejusq; legitima uxor N. nos rogans, ut ad subsequentem causam illi N. curatorem ad lites [a] dare & confirmare vellemus. Cùm itaque ipse curam hanc spontaneè susceperit, nos dictũ N. præfatæ mulieri N. ad hunc actum curatorem dedimus ac confirmavimus. Exinde maritus ejus N. initio nobis proponi curavit, quòd posteaquàm ipse cum dicta N. in matrimonio per aliquot annos vixerit, nec Optimus Maximus Deus id ulla prole bearit, ipsa tamen nihilominus in administratione rei familiaris multos.

multos labores sustinuerit, ac omnem operam ad amplificandum & ad augendam eandem contulerit; ad hæc sibi ægrotanti fideliter inservierit, atque in omnibus, ut honestæ ac probæ uxori convenit, sese gesserit: ideò sese constituisse pro remuneratione ejusmodi fidei ac operæ, et omnia bona sua mobilia & immobilia donatione causa mortis concedere atq; relinquere; relinquendo, concedendo ac tradendo eadem, prout in optima atque firmissima forma fieri possit ac debeat donationis causa mortis, hoc modo: si se præmori contigerit, quòd N. omnia ista bona jure proprietario, vigore hujus donationis habere ac retinere debeat exceptis 300. florenis, de quibus liberam testandi ac disponendi facultatem sibi reservet. Hanc donationem dicta N. præsens, atque coram à marito in re collatam, gratam acceptamque habens, vicissim per curatorem suum proponi fecit; quòd posteaquam dilectus ipsius maritus, prout honestum ac probum conjugem decet, ipsam liberaliter tractarit, placidè, concorditer, atque Christianè cum ipsa vixerit, ipsa reciproca donatione omnia sua bona mobilia, & immobilia conjugi suo N. contulerit, prout etiam per curatorē suum, ea titulo donationis causa mortis in ipsum conferat, appropriet atque donet, sibi similiter reservando liberam facultatem de 300. florenis disponendi. Quam donationem curatoris ejus expresso consensu & autoritate firmatam, maritus acceptavit; ac utraque parte petente, ut nos hanc donationem, placito atque decreto nostro roboraremus, nos æquitate petitionis ipsorum ponderata, judiciali nostro decreto dictam donationem confirmavimus, eamque placito nostro munivimus. Actum anno, &c.

[a] Aut potiùs ad hunc actum gerendum: neque enim hic lis ulla est, sed spontaneus contractus. Sic curator doti dandæ ac promittendæ constituitur, *l. Quaro. 60. l. Sive generalis sit curator. l. 61. ff. de iure dotium* augendæ, mutandæ, *l. Non tantùm ad dotem dandam, 7. ff. de tutoribus. Goth.*

Qui possunt mortis causa donare?

8 ¶ Donationem hanc potest facere omnis qui testamentum facere potest, licèt non faciat. Omnes igitur qui testari prohibentur; ut est impubes, furiosus, servus, condemnatus [a] ad mortem, &c. *de quib. inf. in tit. quib. non est perm. fac. testam.* mortis causa donare non possunt; *l. tam is. 25. junct. gloss. ibi ff. eod. & in l. 1. §. 1. ff. de tut. & rat. distr.*

9 ¶ Excepto filiofamiliâs, qui licèt testamenti factionem activam nō habeat, etiamsi pater ei hoc permittat, *l. qui in potestate. 6. ff. de testam.* mortis tamen causa donationem facere potest, si patris, in cujus potestate est, autoritas & consensus interveniat, *d. l. tam is. §. 1. ff. eod.* Et ratio diversitatis assignatur ibi per DD. quia [b] ultima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio, *l. illa institutio. 32. ff. de hered. inst.* Et licèt donatio sapiat naturam ultimæ voluntatis, quantum scilicet ad ejus perfectionem, quia nō recipit perfectionem nisi morte sequuta, & potest ex sola pœnitentia revocari, sicut alia ultima voluntas, *ut infr. dicetur*: tamen magis sapit naturam contractus, *ut notat. gl. in l. 2. super verb. legatum. ff. de dote præleg.* quo scilicet ad modum & formam, quia præsentia & consensus utriusq; requiritur, *l. inter mortis. 38. ff. eod.* & olim non nisi stipulatione fiebat, & cōtractus ex alieno arbitrio pendere possunt, *l. si quis arbitratu. 43. ff. de Verb. oblig. §. Sed & certum. inf. de empt.* Circa hoc oritur dubium. Pone, filiusfamiliâs condidit testamentum patre consentiente, & apposuit illam clausulam codicillarem. Si non valet jure testamenti, valeat ut codicillus, vel alio meliori modo, quo de jure valere potest; & quia non valet ut testamentum, cum filiusfamiliâs etiam patre consentiente testari nequeat, *d. l. qui in potestate.* an valeat saltem, ut donatio causa mortis? Salic. *in l. senium. 3. C. qui testam fac. pos.* Angel. & Porc. *in princ. inf. quibus non est permis. fac. testam.* concludunt, quòd nec ut donatio causa mortis valeat. Nam ad hoc, ut filiusfamiliâs mortis causa donare possit, requiritur ut à patre specificè & expressè ei concedatur, *l. filiusfamiliâs. 7. §. pars. ff. de donat.* Quòd intelligatis procedere, si simpliciter fuerit adjecta clausula codicillaris: secùs, si & hoc fuerit additū, ut valeat tanquam donatio causa mortis. Nam tunc si pater consensit, ac pars cui sic relinquitur in illa ultima voluntate sit præsens [c] & acceptet, [d] valebit ut donatio causa mortis, *de quo vide omnino Bald. & ibi addit. in d. l. senium. num. 4.*

[a] Quid? an usurarius potest donare causa mortis? Varias super ea re opiniones vide apud Clarum *lib. 4. sententiarum. §. Donatio. q. 7. Goth.*

[b] Filiusfamiliâs consensu patris sui mortis causa donare potest, *l. Tam is. §. eodem.* Et tamen eius consensu testari non potest. quia (ut hic dicitur) testamentum non potest pendere ex alieno arbitrio: contractus vero sic, *l. ultima. C. de contrah. empt. l. Tam ex contractibus. ff. de iudiciis.* Atqui donatio mortis causa ultimæ voluntati accedit quoque, ut infrà pluribus dicetur; Et ita est. Sed hoc casu nostro, ab ea comparatione discedimus, & eam potiùs amplectimur ac sequimur, quæ donationem mortis causa exæquat contractui. Hanc mediam viam tenet & tradit Albericus in l. *Tam is in f. ff. de donat. causa mortis.* & Ioannes à monte Sperello in *l. penult. Cod. Qui testamenta facere.* Cæterùm de hac quæstione, utrum filiusfamiliâs possit causa mortis donare, adde quæ infrà notantur titulo. Quibus non est permissum facere testamenta. *in princ. Goth.*

[c] Quid si absens? neque intervenit epistola vel nuntius aliúsve nomine absentis? Clarus *4. sententiarum. §. Donatio. q. 5. vers. Sed pone* refert ex communi opinione, valere ut fideicommissum, vide *Bartolum in l. 1. ff. de donat. causa mortis. Goth.*

[d] Saltem tacitè. Nam talis præsentia cum taciturnitate inducit eius consensum. Clarus *4. sentent. §. Donatio. q. 6. in f. Goth.*

Quibus donari potest causa mortis?

10 ¶ Sicut omnes qui testamenti factionem activam habent, mortis causa donare possunt: ita omnibus, qui testamenti factionem passivam habent, id est, qui in testamento hæredes institui, & quibus legata relinqui possunt; etiam mortis causa donari po-

test, *l. omnibus*, 9. *& l. senatus.* 35. *in prin. & ibi Bart. ff. eod.* licet ipsi testamenti factionem activam seu jus testandi non habeant. Unde filiusfamiliâs, impubes, item servus, quanquam testamentum condere nequeant, *infr. quibus non est permiss. fac. testam.* hæredes tamen institui possunt, *ut infr. de hered. instit.* & similiter eis legata relinqui, & mortis causa donationis fieri possunt, *§. legari.* 24. *inf. de legat.* ¶ Omnes igitur legata accipere possunt, qui expressè à jure non prohibentur, *de quibus est gl. ordinaria. in d. §. legari.* Prohibentur enim legata accipere. I. Deportati, *l. 1. Cod. de hered. instit.* II. Damnati in metallum, etiamsi post testamentum vel legatum relictum in metallum damnentur, *ut est text. in l. si in metallum.* 3. *ff. de his quæ pro non scrip. hab.* III. Hæretici, *l. Manichæos.* 4. *Cod. de hæret.* IV. Apostatæ, *l. his qui sanctam.* 3. *Cod. de apost.* V. Filii eorum, qui crimen læsæ majestatis commiserunt, *l. quisquis.* 5. *§. filii. C. ad l. Iul. majest.* VI. Collegium illicitum, *l. collegium* 8. *Cod. de hered. instit.* VII. Mulier nubens infra annum luctus, *l. 1. C. de secund. nupt.* Hoc tamen hodie de jure canonico est correctum, ex autoritate juris divini, *ca. penult. & fin. de secund. nupt.* *de quo videte plenius gl. & DD. in d. §. legari. inf. de legat.* VIII. Nati ex incestuoso & damnato coitu, *Auth. ex complexu. Cod. de incest. nupt.* ¶ Prædictis igitur personis, nec mortis causa donari potest, *per regulam d. l. omnibus. & d. l. senatus. ff. eod.* Et nota quod capacitas vel incapacitas donatarii inspicitur tempore mortis, non tempore donationis, *leg. in mortis.* 22. *ff. eod.*

11 12

Qualiter [a] *fit donatio causa mortis?*

¶ Rolandinus *in tractat. de donat. causa mort.* tribus modis eam fieri posse docet. I. Traditione, quando scilicet donatio incipit à traditione, ea scilicet mente & voluntate donantis, ut post ejus mortem donatarius retineat. II. Stipulatione, *l. 2. ibi, stipulari passa. Cod. eod.* III. Nudo [b] pacto, cùm hodiè donationes nudo pacto fieri possint, *l. si quis argentum.* 35. *§. fin. Cod. de donat.* IIII. Item potest fieri in scriptis, quando super tali donatione conficitur scriptura, vel instrumentum, manu Notarii vel alterius etiam privati confectum. Neque enim publica persona ad hoc requiritur, dummodò interveniant quinq; testes, *l. fin. Cod. eod.* Item sine scriptura publica vel privata fieri potest in præsentia quinque testium, *d. l. fin.* ¶ Et ex his responderi ad quæstionem potest, an in donatione causa mortis, præsertim si excedat summam 500. aureorum, requiratur insinuatio apud acta judicii, ut fiat coram judice. Et licet Bart. *in d. l. donatio.* 25. *Cod. de don.* ex text. ibi colligat, donationem causa mortis debere insinuari: tamen *in d. l. fin. C. eod.* inquit, per d. l. fin. esse correctam d. l. donatio. Estque verius, quòd donatio causa mortis potest fieri absque ulla insinuatione, cujuscunque sit summæ, dummodo fiat in præsentia quinque testium, ut non sit dissimilis ultimæ voluntati; *ita est text. express. in d. l. fin.* & Do. Hieronymus Schurf. *in consil. 6. cent. 1.* inquit, donationem causa mortis, in qua intervenerunt quinque testes, valere absque insinuatione, licèt excedat summam 500. aureorum, *d. l. fin.* sed si non intervenerunt quinque testes, tunc requiri insinuationem ad hoc ut valeat *per d. l. donatio. Cod. de donation.*

13 14

¶ Item dubitatur, cùm de jure Saxonico certæ solennitates in donatione requirantur, præsertim si fiat de bonis immobilib. quia tunc debet fieri in loco judicii coram judice, sub quo illa bona sita sunt; an hujusmodi solennitates etiam in donatione causa mortis necessariæ sint? ¶ Et breviter concludite quòd non, quia appellatio donationis simpliciter intelligitur de donatione inter vivos, & non de donatione causa mortis, *text. est notabilis in d. l. filiusfamiliâs. §. pater. ff. de donation.* ubi dicitur; quòd si pater concessit filiofamiliâs donare, non tamen poterit mortis causa donare, nisi expressè ei permittat, ut mortis causa donare possit. Sed jus Saxonicum loquitur simpliciter de donatione. Ergo de donatione inter vivos non causa mortis intelligi debet; præsertim cùm verba statutorum strictè & propriè intelligi debeant, *ut notatur in l. 3. §. hæc verba ff. de negot. gest.* donatio autem inter vivos, propriè sit donatio, & donatio causa mortis impropriè donatio esse dicatur, *in l. 1. in princ. ff. de donat.* Et hoc in specie vult Bart. ibi in fin. quòd, si fiat mentio in statuto de donatione, debeat intelligi de propria, inter vivos scilicet, *de quo videte Dn. Schurfium in d. cons. 6. nu. 11. & 12. cent. 1.* Pro majori tamen cautela, ut disputationes hujusmodi vitentur, plerunque etiam donationes causa mortis apud acta insinuari, & solennitates juris Saxon. adhiberi solent; necessariæ tamen non sunt, per ea quæ jam dicta sunt. Ex his quoque responderi potest ad quæstionem hanc:

15 16

[a] Causa huius donationis est traditio, stipulatio, pactum, consensus utriusque coram quinque testibus, sive ea fiat per nuncupationem sive per scripturam, dummodo mors donatoris sequatur *gl. hic in verbo Constitutio. Goth.*

[b] Donatio mortis causa (exemplo donationis inter vivos) nudo etiam pacto fieri potest *Gl. ff. in l. Cum pater. §. Mævio. in verbo donabat. ff. de legat. 2.* qua glossa in hoc probatur ab omnibus. Nulla enim subest ratio diversitatis, cur hoc casu aliud sit constituendum in donatione causa mortis, quàm in ea, quæ inter vivos. *Alex. 6. consil. 113. & in l. 2. ff. de legat. 1. l. Cum tempus. ff. de re iudicata. Ias. §. In personam. Inst. de act. Goth.*

An de jure Saxonico quis mortis causa donare possit?

¶ Licèt enim videatur dicendum, quòd non, *per text. in Weichbild. art. 65.* ubi dicitur, *Das kein Mann oder Weib möge um si. ... ihrer güter nichts vbergeben, das vber 5. schilling Werth sey, ohne der Erben laub. &c.* Hoc est: *Quòd nullus vir, nec ulla fœmina possit absque permissu hæredum, quicquam causa mortis donare, quod valorem quinq; solidorum excedat*) vel, *nach Landrecht, so vielals vber das heilbrett hinweg reichen mag.* (Hoc est:

17

est. *Quantû decumbens extra spondam porrigere valet, ut est gl. in art. c. 52. lib. 1. ante fin.* In contrarium tamen est veritas, quia loquitur textus simpliciter ibi de donatione: ergò strictè & propriè de donatione inter vivos intelligi debet, non de donatione causa mortis, quæ assimilatur ultimæ voluntati, *ut hic in princ.* Ex prædictis etiam illa quæstio determinari potest:

An de jure Saxonico, uxor sine consensu mariti possit alteri mortis causa donare?

18 § Quamvis sit text. *in art. 45. lib. 1.* dicens: mulieri non licere absque consensu mariti bona sua alicui donare: tamen similiter intelligi debet de donatione inter vivos, non causa mortis, *per sup. dicta.* & ita pronunciatur. [a] Et circa hoc notandum, quod mulier

19 bona utensilia, die Gerade/ neq; marito neque alii, in præjudicium cognatæ, mortis causa donare potest, sed inter vivos potest. Et ita quotidie practicatur: [b] Daß die Fraw ohne jhrer nächsten Mummen / oder Nifftelu Bewilligung / die Gerade auff dem Todfal nit vergeben mag / derwegen wann die Fraw für Gericht jhrem Mann alle jhre Güter auff den Todsfall übergeben hat / non includitur die Gerade / sondern da die Gerade oder Stuck / so zur Geradè gehören im Gut unverwandelt bleiben / so felt die Gerade an der Frawen nähesie Mumme oder Nifftel / vnnd nicht auff den Mann / es were dann daß bey leben der Frawen solche Stuck zur Gerade gehörig / verwandelt / Id est, daß sie verkaufft oder verwechßelt worden. Hoc est, Quòd uxor non possit sine consensu proximioris cognatæ, bona utensilia mortis causa donare. Quapropter si in judicio omnia sua bona marito donaverit, non includentur utensilia; si talia bona seu res ad ea pertinentes, non fuerint alienatæ Et sic mortua uxore ad proximiorem cognatam, & non ad virum spectant; nisi tales res superstite uxore essent alienatæ, id est, venditæ seu permutatæ. *) de quo vide gloss. juris. Saxon. Weichbild. art. 23.*

[a] Contrà novissimè placuit. *per ea quæ tradit Tiraq. de legib. connubial. ver. contrahet.* ut scilicet absque curatore ne mortis quidem causa donare possit. *consil. 14. par 2. Jas. Ripa. & DD. l. 1. de legat. 1. Wesenb.*

[b] Adhibito curatore & solennib. *consil. 14. part. 2. Wesenb.*

Quæ requiruntur ad hoc, ut donatio causa mortis valeat?

20 § Requiritur, I. Vt donans habeat testamenti factionem activam, *l. tam is. 25. ff. eod.* II. Vt donatarius habeat testamenti factionem passivam, *d. l. omnib. 9. ff. eod.* III. Vt fiat [a] in ea mentio mortis, vel alterius periculi, cujus causa fit; alioqui censetur donatio inter [b] vivos, *ut sup. declaratum est.* IV. Vt præsens sit tam donator, quam donatarius, *l. inter mortis. 38. ff. eod.* Si enim fit per stipulationem, necessaria est præsentia, quia absens stipulari non potest, *l. 1. in princ. ff. de verb. oblig.* Si verò per traditionem fiat, peræquè præsentia requiritur vel donatarii, cui tradatur res, vel alterius, qui vice & nomine illius recipiat. Nam quando nullum negotium hoc casu geritur inter præsentes, vel aliam personam interpositam, tunc non est donatio causa mortis, sed legatum, *secund. Bart. in d. l. inter mortis. ff. eod. de quo latius videre post gl. Cyn. Bald. & alios in l. 1. C. eod.* V. Vt interveniant quinque testes, *d. l. fin. C. eod.* sicut in qualibet alia ultima voluntate ad minus quinque testes requiruntur, *l. fin. ff. de jure codicill.* neque scriptura vel insinuatio apud acta necessaria est, quando fit in præsentia quinque testium, *d. l. fin. ut sup. dictum est.* [c]

[a] Sufficit tamen ut appareant aliqua signa, quòd donator non voluit donare nisi causa mortis. *Gloss. in l. Seia. in verbo tutius. ff. de donat. causa mortis. Goth.*

[b] Nec posset revocari *§. 1 hoc titulo. l. Cùm maritus §. 1. C. de pactis,* nec Falcidia deduceretur, *l. ult. C. ad l. Falcidium.* Et (si excederet summam 500 aureorum) insinuationem exigeret. *l. sancimus. Cod. de donat. Goth.*

[c] Ex const. nulla donatio valet omnium bonorum, nisi fiat ad acta *constit. 1. part. 3. in fin.* quam ego constitutionem *ex verbo.* Gebe, übergaben aller güter. intelligo de donatione omnium bonorum etiam futurorum; quia disertè additur de donatione causa mortis. nam inter vivos talis etiam futurorum bonorum donatio non valet, quoniam aufert liberam testandi facultatem. *L. l. ult. C. de pact. ubi Bart. & alii l. stipulatio. 61. de verb. oblig.* Nam ridiculum porro foret dicere alias donationes non valere nisi coram judice: & esset contra *art. 43. part. 1 Wesenb.*

Quibus ex causis donatio causa mortis revocetur?

21 § De hac quæstione est text. *hic. in princ.* ex quo colligunt, & notant DD. donationem causa mortis ipso jure revocari ex tribus causis. Primum, quando donans reconvalescit ab infirmitate, & liberatur periculo mortis, cujus causa donavit; ipso jure revocatur talis donatio, absque alia expressa revocatione. [a] Quod ita intelligatis procedere, quando donator tempore, quo fecit hujusmodi donationem, erat constitutus in infirmitate, ex qua putabat se moriturum; vel propter periculum, quod timebat, iturus fortè in bellum, aliquid donavit. Superato enim morbo, vel mortis periculo, donatio ipso jure evanescit, & tanquam cessante causa, propter quam donatum est, intelligitur, revocata. Item, si initurus navigationem, aut iturus in bellum mortis causa donavit, & postea mutavit propositum, & non navigavit, nec profectus est in bellum, eo ipso censetur hæc donatio revocata. Secùs est, quando quis sanus sola mortis cogitatione donat, & postea incidit in adversam valetudinem, & reconvalescit. non enim propterea revocatur ista donatio, quia non cessat tunc causa propter quam donavit, cùm [b] non propter illam infirmitatem donaverit, sed propter mortem, quam scit se evitare non posse, quæ causa adhuc subest, *ut pulchrè declarant post alios. Paul. de Castr. & Jas. in l. non omnis. 19. in princ. ff. si cert. petat.*

[a] Non puto sequendum, cùm etiam pactum de successione valeat nisi revocetur, *Jas. & DD. l. pactum quod dotali. 15. l. licet. 19. l. ult. C. de pact. l. tale pactum. 40. ubi Bart. & DD. de pact. vide gl. & DD. l. qua dotis. 33 sol. matrim. l. 4. §. 1. ubi gl. verb. spopondisset de doli excep. l. si filiusfamilias. 19. l. Senatus 35. §. mortis. 2. de donat. caus. mort.* nec præsumitur enim mutatio voluntatis, *l. cum 22. de proba.* ne quidem ultimæ, *l. sancimus. 27. C. de test.* cujus species est mortis causa donatio. *gl. fin. verb. ultima. in Auth. de hæred. & Falcid. Novell. 1. Wes.*

[b] Diss-

[b] Differentia igitur tota hujus quæstionis in eo posita, utrum donatum sit ob metum infirmitatis sive morbi periculosi, an verò generaliter, intuitu mortalitatis in quemcunque etiam sanum hominem subito incidentis: ut priore casu donatio sit mortis causa: posteriore vero, simplex & vera donatio. *Goth.*

22 § Secundò, solâ pœnitentiâ [c] donantis revocatur hæc donatio. Sive enim sanus sine aliquo periculo, sive infirmus mortis causa donavit, & postea eũ pœnituit, revocatur donatio, *text. est hic. juncta gl. in verb. pœnituisse & in l. qui mortis.* 30. *ff. eod.* Ambulatoria enim est voluntas hominis, usque ad extremum vitæ spiritum, *ut dicitur* [d] *l. 4. in fin. ff. de adim. legat.* Et hæc sine dubio procedunt in expressa pœnitentia, item in tacita, ut quia donator rem ita donatam postea voluntariè alienat, quia donans alienando dicitur pœnitere, *l. uxori. 22. & l. cùm hic status. 31. §. si maritus. ff. de donation. inter vir. & uxor.* Vnde si quis donavit Titio fundum causa mortis, & deinde eundem fundum legavit alteri, pone Seio, præfertur legatarius: quia postea alteri legando videtur eum pœnituisse prioris donationis factæ, *ut notatur in l. cùm pater. 77. §. mater. 2. ibi gl. ff. de legat.* 2. quia hæc donatio sapit naturam legati, *ut hic. in princ. l. Marcellus. 15. in fin. ff. eod.* Sicut igitur in legatis ultima derogãt prioribus; ita & in hac donatione, *l. Si mihi & tibi. 12. §. in legatis. ff. de legat.* 1. *l. fideicommissa. 11. §. si rem. 12. ff. de leg.* 3. Hinc Dom. Ias. *in d. l. non omnis. num. 4. in fin.* inquit, quemadmodum legata revocantur per inimicitias capitales, quæ postea intervenerunt inter testatorem & legatarium, *l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adimend. legat.* ita etiam donationem causa mortis revocari, si superveniant inimicitiæ capitales, ex præsumpta & tacita pœnitentia. Prædicta tamen limitantur procedere, quando donatio causa mortis est facta simpliciter: secùs; si est facta irrevocabiliter, quia donator promisit eam firmam & ratam habere. Tunc enim censetur donatio inter vivos, & revocari ex pœnitentia non potest, *ut sup. dictum per text. in d. l. ubi ita donatur. 27. ff. eod. addite Bald. in l. 2. C. de jur. dot.*

[c] Quid? Num necesse est eam revocari quinque testibus præsentibus, uti ea perficitur totidem testibus, *l. ult. Cod. de mortis causa donat. l. ult. Cod. de codicillis?* Minimè: potest enim revocari duobus tantùm præsentibus, sive ea facta sit per stipulationem sive per traditionem. Anchar. *consil. 35. Decius in l. Non omnis ff. Si certum pet. Goth.*

[d] *L. non videtur ff. de mortis causa donat. Goth.*

23 § Tertiò, quando donatarius priùs moritur, quàm donator, tunc quoq; ipso jure revocatur hæc donatio [e] quia donatio causa mortis, vivente donatore nõ transmittitur ad heredes donatarii, *ut hic in prin. & d. l. non omnis. ff. si cert. pet.* ubi Do. Ias. *num. 4. infert.* quòd si quis donaret causa mortis Titio, & heredibus suis, intelligeretur potiùs donatio inter vivos, quã causa mortis, *ut per Bald. in l. 2. num 4. in fin. C. de jure dot.* Qua autem actione revocetur & repetatur res causa mortis donata, est text. *in l. si mortis causa 29. cum l. seq. & ibi gl. ff. eod.* ubi ita distinguitur: Aut dominium est translatum in donatarium, quia donator dedit ut statim fieret accipientis, sed redderet si convaluisset donator, *ut in secunda specie donationis sup. dictum est.* & tunc repetitur utili rei vindicatione, vel condictione ob causam, *d. l. si mortis. cum l. seq. & toto tit. de condict. ob causam.* Aut dominium non est translatum in donatarium; & tunc repetitur directa rei vindicatione, *d. l. si mortis causa.* In dubio autem intelligitur dominium translatum, *secund. gl. ibi super verb. jam nunc. & addite Roland. in d. tract. de donatione causa mortis. n. 33.* Et quia hæc donatio per omnia ferè legatis connumeratur, *ut est text. hic. in princ.* Ideò commodè nunc quæritur:

[e] *L. si filiosa 75. l. fin. de don. caus. mort. §. si coniunctim, 9. Inst. de lega. l. 5 Quand. dies lega. Wesemb.*

In quibus [f] *conveniunt & differunt legatum, & donatio causa mortis?*

24 § Imperator. *in l. fin. Cod. eod.* refert, quòd olim de mortis causa donatione dubitabatur, an inter ultimas voluntates, vel donationes inter vivos esset connumeranda, & explosa illa dubietate statuit, hodie donationes causa mortis ferè per omnia ultimis voluntatibus, & legatis æquiparari, & omnes effectus sortiri, quoscunque ultimæ habent liberalitates, *& est text. hic. in princ. & in l. Marcellus. 15. in fin. & in l. & si debitor. in fin. ff. eod.* Primò igitur sicut in legatis, & qualibet ultima voluntate, excepto testamento, ad minus quinque testes requiruntur, *l. fin. §. fin. C. de codicill.* ita quoque in donatione causa mortis, ut insinuatione tunc non egeat, *d. l. fin. C. eod.*

[f] Donatio causa mortis magis comparanda est ultimis voluntatibus (ipso effectu & ipsa efficacia) quàm contractibus, & ita *Marsilius singulari 56.* communem esse ait. Ipso vero modo, & ipsa ordinatione quid? Plerique putant contractui accedere per *Gloss. l. 2. in verbo Legator. ff. de dote prælegata* minus verè. Nam in contractibus duo testes sufficiunt, cùm tamen in donatione causa mortis quinque requirantur, *l. ult. in f. Cod. de codicillis. vide Manticam 1. de coniecturis ultimarum voluntatum c. 11. & 12. Clarum. 4. sentent. § Donatio. q. 5. Goth.*

§ Secundò, sicut legata morte testatoris confirmantur; ita quoq; hæc donatio, *secund. gl. hic in princ. super verb. ad exemplum.* Nam ante mortem donatoris ex sola pœnitentia revocari potest, *ut hic in princ.* cùm ambulatoria sit voluntas hominis, usq; ad supremum vitæ spiritum, *l. 4. in fin. ff. de adimend. legat.*

Tertiò, sicut in aliis ultimis voluntatibus, ita quoq; in donatione causa mortis, jus accrescendi locum habet, *l. unica. §. fin. C. de caduc. tollend. & notatur in l. re conjuncti 89. ff. de leg. 3.*

Quartò, sicut de legatis detrahitur Falcidia, *ut in ff. & C. ad l. Falcid.* ita quoque donatione causa mortis *l. si mortis. 5. & l. in donationibus. 12. & l. si quis. 18. §. fin. C. ad l. Falcid.* Vnde Lipsenses pronunciant, quando donatio causa mortis est facta inter maritũ & uxorem de omnibus bonis, quòd tunc frater & alius heres, qui ab intestato ad defuncti donatoris hereditatem vocatur, potest ratione legis Falcidiæ nihilominus detrahere

detrahere quartam partem de omnibus bonis ipsius defuncti donatoris, nisi donator prohibuerit detrahere Falcidiam. Vnde pro vitandis disputationibus pro cautela notabitis, semper in hujusmodi donationibus causa mortis adjiciendam illam clausulam: Quòd de rebus sic donatis Falcidia detrahi non debeat, *juxt. Auth. sed cùm testator. C. ad l. Falcid.*

Quintò, sicut legata relicta à debitore, qui non est solvendo, sunt inutilia, nec valent in præjudicium creditorum, *l. si universa. 15. C. de legat.* ita nec donatio causa mortis valet, quin ea à creditoribus revocari possit, *l. & si debitor. 17. ff. eod.*

Sextò, quemadmodum legatum rectâ viâ à die mortis testatoris transit in legatarium, *l. à Titio. 64. in fin. ff. de furt. & l. legatum ita. 86. ff. de leg. 2.* ita quoque in donatione causa mortis dominium ipso jure transfertur in donatarium absque [a] traditione, *l. 1. in fin. junct. l. seq. ff. de Publiciana.*

[a] Et sicut pro legatis datur rei vindicatio. *§. Sed olim infrà de legatis.* ita, & donatario mortis causa, *l. Si mortis causa ror. l. si mortis causa donatam ff. de donat. causa mortis.* Is est enim effectus dominii sine traditione etiam translati, *Gloss. in l. 1. per illum tex. ff. de Publiciana.* Id ex eo etiam probatur, quod hæc donatio omnes effectus sortitur, quas ultimæ habent voluntates. Ex his omnibus sequitur, huius donationis nomine hypothecariam competere, sicuti & pro legatis datur. *§. 2. infr. de legatis. l. 1. § 1. Cod. commun. de legatis.* Ratio superioris sententiæ satis est manifesta, quæ posita est in identitate rationis. Eadem ratio tacitam hic hypothecam tribuit quæ legatis, nimirum ut personæ per defunctum honoratæ omnimodo relictum percipiant, *d. l. 1. §. Si enim testator. C. comm. de legatis.* Ergo jus idem esse debet, *l. Illud ff. ad l. Aquil. Goth.*

Septimò, sicut rupto testamento per contra tabulas bonorum possessionem conservantur legata relicta conjunctis personis, *enumeratis in l. 1. & tot. tit. ff. de leg. præst.* ita quoque in donatione causa mortis, *l. 3. in princ. ff. de legat. præstand.*

Octavò, sicut heredibus & legatariis, ita & donatariis, causa mortis substitui potest, *l. ut heredibus. 50. ff. de leg. 2. l. ibi Cynus. C. eod.*

Nonò, hi tantùm mortis causa donare possunt, qui & legare, & testamentum condere possunt; & his tantum donari potest, quibus hereditas vel legata relinqui possunt, *ut sup. dictum.*

§. In pluribus autem hæc species donationis differt à legato, & ultimâ voluntate. I. Legatum absenti & ignoranti relinqui potest: in donatione verò causa mortis, præsentia tam donatarii, quàm donantis requiritur, *l. inter mortis. 38. ff. eod. ut sup. dictum.*

II. Licèt filiusfamiliâs testari nequeat: mortis tamen causa, permittente patre, donare potest, *d. l. tam in. §. 1. ff. eod.* III. Legatum ab herede præstatur, *§. 1. inf. de leg.* Sed res mortis causa donata, quandoque ab ipso donatore, quandoque ab herede vel alio præstatur, *secund. gl. hic. in Verb. ferè. & gl. in l. Marcellus. 15. ff. eod.* IV. Accusans testamentum de falso, perdit legatum sibi in testamento relictum; non autem donationem causa mortis; quia donatio morte confirmatur, non per testamentum, *l. post legatum. 5. §. qui principale. 14. junct. §. qui mortis. ff. de his quib. ut indig.* V. Donatio causa mortis ipso jure revocatur, per reconvalescentiam donantis, *ut sup. dictum.* Secùs est in legato, vel aliâ ultimâ voluntate. Nam pone, quòd quis constitutus in gravi infirmitate, credens se ex ea moriturum, fecit testamentum, & reliquit legatum; si postea reconvaluerit, non propterea ipso jure testamentum revocatum intelligitur, nec legata in eo relicta censentur revocata, nisi de contraria voluntate testatoris constet. Quod enim non mutatur, quare stare prohibeatur? *ut dicitur in l. sancimus. 27. in princ. C. de testa. & addit Ias. in d. l. non omnis. n. 1. ff. si cert. petat.* Et de aliis differentiis inter hanc donationem, & legatum, *videte per DD. post gl. hic in Verb. ferè. & in d. l. fin. C. eod. & in d. l. Marcellus. ff. eod. &c.*

DE DONATIONE INTER VIVOS.

§. Alia. 2.

1 *Donatio inter vivos qua intentione fiat. & num. 3.*
2 *Quare inter vivos appellatur.*
4 *Quomodo perficiatur.*
5 *Quæ ad hanc donationem requirantur.*
6 *Scriptura quando ad donationem non necessaria.*
7 *Insinuatio quid.*
8 *Quare insinuationis solennitas adhibeatur.*
9 *Quare decretum iudicis requiratur.*
10 *Quando & quomodo insinuatio donationis domi fieri possit.*
11 *Coram quo iudice.*
12 *Quo tempore.*
13 *An testes insinuationi adhibendi sint.*
14 *Donatio excedens 500. solidos insinuanda. & num. 17. 18. 19. 21. 22. 26.*
15 *Legibus solennitatem in actibus hominum inducentibus, renunciari non potest.*
16 *Quando iuri renunciari, item quòd iuramento insinuationi renunciari possit.*
20 *Donatio annua quantitatis legitimum modum non excedens, an insinuanda.*
23 *Solidus in iure quomodo accipiatur, & unde dictus.*
24 *Aureus quo hodie utimur, veteri solido surrogatus.*
25 *Solidi valor in pœnalibus cum veteri convenit.*
27 *Quando in donatione, excedente quingentos solidos, insinuatio non sit necessaria. & num. 28. 29. 30. 32. 33. 36. 37. 38. 39.*
31 *An in donatione inferioris à principe, excedente legitimum modum, sit necessaria insinuatio.*
34 *Quæ requirantur ut donatio censeatur remuneratoria.*
35 *Quando donatio remuneratoria non requirat insinuationem.*
40 *Quæ de iure Saxonico requirantur, ut donatio inter vivos valeat.*
41 *Quomodo bona immobilia & mobilia donari soleant, & num. 42. 44.*
43 *De iure civili non distinguitur inter bona progenitorum, & industria donantis comparatorum.*
45 *In quibus donationibus solennitates iuris Saxonici non sint necessaria.*
46 *Donare inter vivos qui possint.*
47 *Qui prohibeantur. & num. 49. 51. 52.*
48 *Filiusfamiliâs quando donare possit.*
50 *An donatio eius, qui capitale crimen commiserit, ante vel post sententiam facta, valeat.*

55 Virginitas

53 Virgines & viduæ, an sine tutore de iure Saxonico donare possint.
45 An sine tutore in iudicio comparere possint.
55 Quibus inter vivos donare possit.
56 Miles armata & cælesti militia, focaria seu concubina donare prohibetur.
57 An & quando donatio inter virum & uxorem, constante matrimonio valeat. & nu. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64.
65 Donatio inter coniuges, quando confirmetur aut evanescat.
66 Donatio filiofamil. iacta a patre facta, an & quando subsistat. & num. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 76. 77.
75 Expensa quas pater pro filio studente fecit, an tempore divisionis sint conferenda.
78 Mater an filio donare possit.
79 Donatio simplex filio a patre facta, an post mortem patris in divisione conferatur.
80 Donatio ob causam, ad quam pater iure tenetur, an conferatur.
81 Donatio quæ defraudat filios legitima, an & quatenus revocetur & num. 82.
83 Quæ res donari possint.
84 An res aliena donari possit.
85 Donator an teneatur de evictione.
86 Donatio omnium bonorum an valeat. & num. 88. 92. 93. 94.
87 Fieri contra bonos mores varie quid dicatur.
89 In donatione omnium bonorum futurorum & præsentium, quæ veniant.
90 Quæ in donatione omnium bonorum mobilium, & immobilium futurorum & præsentium.
91 Donatio omnium bonorum simpliciter facta, an valeat.
95 Donatore ab intestato decedente, & non disponente de bonis reservatis, an portio reservata donatario accrescat.

1 ¶ De hac specie donationis loquitur tit. in ff. & C. de don. quæ non mortis consideratione fit, nec legatis æquiparatur, ut morte donantis demùm secutá sortiatur effectum. Sed quæ animo liberali fit, ea intentione & proposito, ut statim vel in eventum alicujus conditionis, aut temporis, vivente donatore ipsum rei donatæ dominium irrevocabiliter transeat in accipientem. 2 ¶ Et ideò inter vivos donatio appellatur, quòd vivente donatore sortitur effectum, *ut hic.* 3 ¶ Et aliquando fit ob causam, ut remuneratoria donatio; aliquando vero nullam aliam ob causam, quàm ut munificentiam & liberalitatem exerceat donans; & ea propriè donatio dicitur, quæ nullo jure cogente fit, sed ex sola liberalitate donantis proficiscitur, 4 *l. 1. in princ. ff. eo.* ¶ Et ex utriusque donantis scilicet, & donatarii consensu perficitur, statim quando donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestaverit: & licet rem statim non tradat, necessitas tamen tradendi ei incumbit, *ut hic.* Et quamvis olim stipulatio requireretur aut rei traditio: hodie tamen sola voluntate seu nudo pacto perficitur, ita ut donatario ad consequendum id, quod donatum est, detur vel condictio certi ex stipulatione; si qua intercessit vel condictio ex lege, si nudum tantùm pactum de donando intervenit, [a] *ut est text. in l. si quis argentum. 35. §. pen. cum ibi notat. C. eod. & sup. in princ. tit. nost. dictum est.*

Quæ requirantur ad donationem inter vivos?

¶ De jure civili ad hujusmodi donationem certæ 5 solennitates non sic requiruntur, cùm etiam nudo pacto, & sine scriptura fieri possit. Requiritur tamen primùm, ut is qui donat, liberam habeat suorum bonorum administrationem, & à lege donare non prohibeatur, *de quo inf. in quæst. qui donare possunt, dicemus.*

6 ¶ Secundò, licèt scriptura ad donationem non sit necessaria; tamen hoc limitatur, quando non excedit summam 500. aureorum. Si enim excesserit 500. solidos, tunc insinuatio necessaria est, *ut hic. & l. pen. in fin. Cod. eod.* 7 ¶ Est autem insinuatio, *secund. Bart. in l. Modestinus. 23. ff. eod.* facere donationem redigi in scriptis, apud acta coram judice, quando scilicet donator coram [a] judice declarat suam voluntatem donandi, eiusque assensum & autoritatem requirit, & petit ad acta judicii redigi, & scripturam super eâ confici, *juxta formam in l. donatio. 25. in fin. & l. in donationibus. 31. Cod. eod.* ut scilicet nomen tam donatoris, quàm donatarii, & res donata in scriptura exprimatur. 8 ¶ Et hæc solennitas propter duas causas adhibetur, *secund. Bart. in d. l. Modestinus.* Prima est ne fiat [b] clam, & homines decipiantur, *l. data. 27. Cod. eod.* In his enim, quæ coram judice fiunt, dolus & metus abesse præsumitur, *l. 1. cum notat. C. de præd. minor.* Secunda, quia in magnis quantitatibus major observantia exigitur, *l. fin. juncta auth. seq. C. si cert. petat.* Ubi majus enim est periculum, ibi cautius est agendum, *ut dicitur in c. ubi. 3. de elect. in 6.* Et voluerunt jura providere, ne quis effundere possit patrimonium suum inconsulto judice, [c] per viam indiscretæ donationis, cùm donare sit perdere, *ut dicitur in l. filiusfamilias 7. ff. eod. de quo Ferrar. in forma lib. II, ero donation. super verb. sol. nnis... num. 12.* 9 ¶ Nec tamen propterea requiritur decretum judicis, sed simpliciter ejus præsentia & consensus sufficit. Nam quando fit in præsentia judicis, in judicio satis dicitur insinuari, absque alia interpositione decreti, *secund. Bart. in d. l. Modestinus per text. in l. omnium. 19. C. de testam. Adde Plat. & Angel. & Ferrar. super d. verb. solenniter,* qui subjicit, consultius fieri, si per publicum scribam vel Notarium apponatur illa clausula; quòd super omnibus istis judex autoritatem suam, & decretum interposuit; sicut etiam plerunque fieri solet. 10 ¶ Et notandum, quod insinuatio donationis potest etiam fieri in domo ipsius donatoris coram judice ex causa, ut quia donator est infirmus, & non potest adire Judicem sedentem pro tribunali. 11 ¶ Dicitur enim tunc quoque ista donatio sic facta coram judice consentiente, & autoritatem suam interponente, insinuata; quia hoc est voluntariæ jurisdictionis, *secund. Bald. in l. generaliter. 12. §. in omnibus. C. de reb. credit.* Item, coram quocunque judice, etiam cui donator non est subjectus, nec res donata subest, insinuatio fieri potest; quia ex mera donatoris voluntate consistit, *l. data 27. in fin. & l. in hac. 30. Cod. eod.* dummodo ordinariam saltem habeat jurisdictionem, à lege

[a] An etiam tacito? ut donatio interdum tacitè præsumatur, vide Concenatum 2. quæstionum 6. Gerh.
[b] *Vide cont. disput. l. a. Wesenb.*

à lege scilicet, vel Imperatore, & universitate concessam, *secund. Ferrar. in d. Verb. solenniter. num. 2. in fin.* Tutius tamen est fieri insinuationem, coram judice competente, cui scilicet vel donans, vel res donata est subjecta, per rationes quas adducit, *Guid. Papa. in quæ. 325.* De jure verò Saxonico, donatio rerum immobilium, cuiuscunq; valoris fuerint, coram eo judice vel magistratu fieri debet, in cujus territorio bona illa sita sunt: aliàs donatio est invalida. *Landrecht. lib. 1. artic. 52. junct. gl. super Verb. In allen Sachen. In omnibus ei Vetatibus.*

12 ¶ Præterea non requiritur, ut insinuatio fiat tempore donationis: quia sufficit eam ex intervallo, post donationem extra judicium, & sine actis factam, *secund. Bart. in d. l. Modestinus. 23. per text. in l. fin. §. simili modo. C. de donat. ante nupt. & Ferrar. in d. Verb. solenniter. num. 11.*

13 ¶ Neq; in donationibus, [d] quæ actis insinuantur, necesse est vicinos vel alios testes adhibere. Superfluum enim est privatum testimonium cùm publica documenta sufficiant, *ut dicitur in l. in donationib. 31. Cod. eod.* Et confessioni, quæ probatur per acta, est standum. *l. quidam in jure. (quæ al. §. 1. incl. donari. 29.) ff. eod.* Dicit tamen Salic. *in d. l. in donationib. &c.* cautelam esse, ut etiam insinuationi testes adhibeantur.

---

[a] Ordinario scilic. Nec necesse est adhibere testes. *l. Data. l. in donationibus. Cod. de donat.* Nec necesse est decretum interponi. *l. ult. Cod. de prædiis curialium libro. 10.* Et potest fieri insinuatio post donationem, *l. 1. Cod. de donat. ante nuptias. Gothofr.*

[b] Insinuationis necessitas introducta Propter has duas causas. primo ne donationes extorqueantur per metum: quia metus cessat in judicio, *l. 1. Cod. de his qui propter metum judicis non appellarunt. l. Non est verisimile. ff. de eo quod metus causa.* Secundo ne fiant fraudes in donatione, id est, ne decipiatur suove malè utatur tam repente is qui donat. Nam donare est perdere. *Goth.*

[c] Obstat quod nostri Ang. & Doct. hic tradunt, non requiri causæ cognitionem. *Wesenb.*

[d] Etiam exteris contractib. *Salic. & DD. l. contractus. 14. de fide instrum. Wesenb.*

---

14 ¶ Porrò hæc conclusio, quòd donatio excedens 500. solidos, requirat insinuationem, I. Ampliatur procedere, etiamsi donatio incepit à traditione, *secund. Bart. in d. l. Modestinus.* II. Ampliatur, ut nec per partes legibus, quæ de insinuatione loquuntur, renunciari possit, [c] nec per talem renunciationem confirmetur donatio, *secund. Cyn. & alios in l. si quis pro redemptione. 36. C. eod. & Bart. in d. l. Modestinus.*

15 ¶ Estque ratio, quia illis legibus, quæ inducunt certam solennitatem in actibus hominum, & prohibente contractus vel dispositiones sine certa solennitate fieri, renunciari non potest, *l. nemo potest. 55. ff. de leg. 1. & l. quidam decedens in princ. (al. est Vers. in §. 7. l. item autem. 5.) ff. de admin. tut.* Et quia leges prohibent fieri donationes excedentes 500 solidos, sine insinuatione, ne committantur fraudes: non potest illis sic renunciari, *facit gloss. & theoric. in l. 1. sup. de Verb. Vir. in fin. C. ne fidejuss. do. dentur.* Neque obstat, quòd quilibet favori pro se introducto renunciare potest, *l. si quis in conscribendo. 29. C. de pact.* quia insinuatio non tantùm in favorem donantis, sed aliorum quoque introducta est, ne scilicet fraudes committantur, *in d. l. data. Cod. eod.* quòd publicam etiam utilitatem concernit.

16 Et de renunciatione, an & quando juri renunciari possit, videte *gl. singul. & ordinar. cap. quia verò. 2. super Ver. semel renunciatum. Novell. 94. ut sine prohibitione matres debitrices & creditrices tut. ger. mun.* Quòd autem insinuationi renunciari possit cum [f] juramento, plenè tradit Guido Papa, *in q. 350. per [g] regulam. c. cum contingat. 28. ext. de jurejur.*

17 III. Ampliatur, ut non solùm inter extraneas, sed etiam cõjunctas personas, insinuatio donationis excedentis legitimam summam requiratur: cùm clandestinis & domesticis fraudibus, quidvis pro negotii opportunitate confingi, & id quòd verè gestum est, aboleri possit, *ut dicitur in d. l. data. C. eod.*

18 IV. Ampliatur, ut si quis uni plures res, quæ omnes coacervatæ excedant summam 500. solidorum, eodem tempore donat, atq; in instrumento donationis dicit, tot intelligi donationes, quot sunt res: talis cautela non efficiat, quo minus donatio in summa excedente 500. aureos absque insinuatione inutilis sit, *d. l. sancimus. §. si quis autem per diversa tempora.* per argumentum à contrario sensu, *C. eo. ubi Cyn. & Sal. & Bart. in d. l. Modestinus.*

19 V. Pro ampliatione dubitatur de donatione annuæ quantitatis, quæ legitimum modum non excedit singulis annis, ut quia quis promisit alteri annua decem, donec vivit, an insinuatione egeat?

20 ¶ Et imperator *in d. l. sancimus. §. si quis autem.* in effectu distinguit quinque casus. 1. Quandoque quis promittit pro se & heredibus suis dare 10. annua Titio, & eius heredibus. 2. Quandoque quis promittit pro se & heredibus suis 10. annua Titio, donec vivit. 3. Quandoque quis promittit donec ipse promittens vivit, dare 10. annua Titio, & eius heredibus. Et his casibus, ubi sic est facta mentio heredum, vel donatoris vel donatarii, censetur una & perpetua donatio, quæ cumulata legitimum modum excedere intelligitur, ita ut insinuatione tunc opus sit. 4. Quandoque quis promittit dare 10. annua Titio, quoad vivit. 5. Quandoque quis promittit, donec ipse promittens vivit, dare 10. annua Titio. His duobus casibus, ubi à neutra parte est facta mentio heredis, non intelligitur hæc donatio excedere legitimam summam propter incertum vitæ exitum; cùm possibile sit unius anni tantummodò, vel brevioris vel etiam amplioris temporis metas supervivere vel donatorem, vel eum qui donationem accepit, *ut dicitur in d. §. si quis autem ubi post alios Videte Sal. & Ferrar. in d. forma libelli, super Verb. solenniter. numer. 4.*

21 ¶ VI. Ampliatur, ut donatio facta Ecclesiæ vel [h] civitati vel ad alias pias causas, excedens 500. solidos, insinuationem quoq; ad eius validitatem requirat, *text. est in l. sancimus. 34. §. aliàs C. eod. & in l. illud. 18. C. de sacros. Eccles.* Licèt enim magnus sit favor piarum causarum, & Ecclesiarum; tamen cùm hæc solennitas propter publicam utilitatem etiam sit introducta, ne scil. fraudes committantur & homines decipiantur, *d. l. data. C. eod.* etiam hoc casu ea necessaria est. Ecclesia enim cultrix & auctrix justitiæ, non patitur aliquid

contra

eod. Quod extenditur etiam ad redemptionem eorum, qui sunt in carcere pro maleficio, *quod not. secund. Bald. in d. l. illud in princ. & addire gloss. in c. sacrorum. 15. caus. 12. q. 2.* § 2. In donatione militibus facta à duce belli, seu à magistris militum, insinuatio non requiritur, *d. l. si quis pro redemptione.* sicut & in testamento militum solennitas septem testium non exigitur, *ut inst. de milit. testamen.* Milites enim magis arma quàm jura sciunt, *l. fin. §. arma. C. de jure deliber.*

29 § 3. In donatis vel promissis pro refectione domus vel ædificii incendio vel ruinâ corrupti, insinuatio non

30 exigitur, *d. l. si quis. Vers. eandemq;* § 4. In donatione Imperiali, quæ scilicet facta est alicui à Principe seu Imperatore, & vicissim Imperatori, à privato insinuatione opus non est *text. est in d. l. sancimus. in fin. princ. junct. Auth. item à privatis. C. eod.* quia nunquã potest aliquid occultè fieri coram Principe, qui semper proceres ad latus habere præsumitur, *ut notatur in l.*

31 *omnium 19. C. de testam.* § An autem idem sit dicendum, quando inferior à Principe veluti Dux, Comes, vel Baro, qui mixtum & merum habet imperium, donat ultra legitimum modum, ut insinuatio non sit necessaria; Odofredus, *ut eum refert Bald. in d. l. sancimus. in princ. nu. 5.* consuluit quòd non, quasi hoc sit speciale in Imperatore, ut idem possit esse donator, vel donatarius, & judex insinuationis Bart. verò in *l. si consul. 3. ff. de adopt.* in contraria est sententia, & movetur per text. *in d. l. si consul. junct. l. seq.* Vbi apparet, quòd tam ille, qui emancipatur vel adoptatur, quàm ille, qui emancipat vel adoptat, potest coram se ipso, si est magistratus, expedire emancipationem vel adoptione, quamvis in ea quoq; requiratur multiplex investigatio, quia est actus voluntariæ jurisdictionis, sicut insinuatio donationis. Et facit huc doctrina Baldi *in l. precibus. 8. C. de impub. & al. substit.* ubi dicit, quòd dominus terræ est Princeps in sua terra, nec potest cadere deceptio in donatione, cùm donare proprium sit principum, & actus nobilitatis, *ut inquit Abbas in c. 1. de donat.* In hanc item sententiam videtur inclinare Bald. *in d. l. sancimus.* & Andreas Barbat. *in addit. ad Bald. ibi, super Verb. majestatem.* & Alex. de Imol. *in consil. 157. in 2. Volum.* ubi refert, quòd Odofredus sibi contrarius *in l. Modestinus. 23. ff. eod.* teneat insinuationem posse fieri apud ipsummet judicem donatarium, *& adde Ias. in d. l. omnium. 19. num. 15. C. de testam.*

32 § 5. In donatione propter nuptias, insinuatio quoq; necessaria non est, *secund. gl. in d. l. si quis pro redemptione. in Verb. ad refectionem per text. in l. minoribus. 17. C. de donat. ante nupt. & est text. expres. in princ. Novel. 119. ut spõsalitia largitas & gl. hic super Verb. invenit.*

33 § 6. In donatione remuneratoria, ut ea quæ fit ob causam & ob benemerita insinuatio supervacanea est, ut est *gl. post text. in l. Aquilius. 27. in Verb. non meram. ff. eod. & per text. in l. si pater. 34. §. fin. & ibi Bart. & alii, ff. eod.* Nam insinuatio tantùm inventa est ob donationem meram, simplicem & puram, quæ nullo jure cogente fit, tantùmq; munificentiæ & liberalitatis exercendæ causa fit, & propriè donatio dicitur *l. 1. ff. eod.*

34 § Ad hoc autem, ut censeatur donatio remuneratoria, non sufficit in instrumento donationis exprimere illam generalem clausulam: Von wegen seiner vilfältigen Wolthat vnnd dienst / die er mir gutwillig geleist vnd erzeyget hat / auch ferner vnnd zukünfftig leysten kan. (Hoc est: Pro multiplicibus meritis & servitiis hactenus præstitis, & posthac præstandis, &c.) quia per hanc clausulæ adjectionem quilibet posset eludere insinuationem, cùm plerunq; hujusmodi verba inserantur instrumentis; & magis id spectari debet, quòd in veritate subsistit, quam quod simulant partes: *l. si fortè. 8. ff. de castrens. peculio. & tot. tit. C. plus Val. quod ag. quam quod simul. concip.* Opus igitur erit, ut in instrumento donationis nominatim exprimatur causa, obsequium, meritum & officium, quare & propter quod talis remuneratoria donatio valeat, idq; probatur per text. *in d. l. Aquilius.* ubi nominatim causæ donationis sunt expressæ. Aliàs si in genere tantùm fit mentio servitiorum, intelliguntur colorata servitia, quæ verè non intercesserunt, & nisi aliter benemerita probentur, censetur simplex & pura donatio, non remuneratoria, *secund. DD. in d. l. Aquilius.* Hinc Bald. *in d. l. illud num. 8. C. de sacrosanct. Eccles.* ita distinguit: Aut in instrumento fit mentio meritorum in genere; & per tale instrumentum non probatur meritum. Aut fit mentio certorum meritorum in specie; & tunc statur instrumento donationis, ut donatarius non cogatur probare servitia vel merita.

35 § Notandum tamen, quòd si verè merita intercesserunt, tunc ad hoc, ut valeat donatio remuneratoria absque insinuatione, requiritur, ut sint merita æquipollentia. Si verò donatio excedat meritum, quia modicum servitium est præstitum, tunc quatenus meritum concurrit cum re donata, valet absque insinuatione, & non ultra, quando donatio excedit 500. solidos, *de quo post Bald. nu. 8. vide Salic. nu. 3. in d. l. illud. & Paul. de Cast. in l. affectionis 5. ff. eod. Ang. & alios hic. & Mynsing. observat. 75. cent. 4.* Neq; hoc casu considerantur servitia de futuro, sed tantùm præterita, *ut admonet apost illa ad gl. in d. l. Aquilius ff. eod. & addit. ad Sal. in d. l. sancimus. in Verb. an donatio ob causam.*

36 § 7. In donatione reciproca insinuationem adhibere operæ precium non est, cùm fiat ob causam donationis reciprocæ, ut quando duo fratres vel socii invicem & reciprocè donant aliqua bona, *de quo Bald. in d. l. sancimus. num. 1. in med. C. eod.*

37 § 8. In donatione plurium rerum diversis temporibus ab una persona in eundem Titium collata, quæ singulæ non excedunt legitimam quantitatẽ, insinuatio necessaria non est, quantumvis coacervatæ 500. aureos excedant. Intelliguntur enim plures esse donationes, non una, *d. l. sancimus. §. si quis autem per diversas. C. eod.*

38 § 9. In donatione causa mortis facta insinuatio non exigitur, dummodò fiat in præsentia quinq; testium, *l. fin. C. de mortis causa donat. de quo sup. in quæst. Qualiter fiat donatio causa mortis, dictum est.*

39 § Illud postremò hîc notandum, quod donatio excedens summam 500. solidorum, sine insinuatione facta, non vitiatur in totum, propter insinuationem omissam; sed solùm pro ea parte, quæ legitimam summam excedit, *d. l. sancimus. in princ. Vers. si quid autem. C. eod.* Regulariter enim utile per inutile non vitiatur, ubi alterum ab altero separari potest, *c. utile per inutile. 37. de reg. jur. in 6.*

P Ob

[m] Ob eandem causam, hoc est, redimendos captivos, minor potest sua immobilia sine decreto, alienare. *Novella ut eum de appellatione, ubi Angelus in §. Si unum Bald. Novellus tract. de dote. parte 6. privilegio 63.* Adde *Simoncellum. 3. de decretis minorum 8. inspectione 11. Goth.*

[n] *Iaf. l. Pactum curatoris C. de Pact. Wesenb.*

[o] De remuneratoria donatione vide Clarum 4. *Sententiarum. §. Donatio. q. 3. Goth.*

[p] Donatio excedens summam 500. aureorum ob causam facta non indiget insinuatione, *Cynus in Authentica, Est decursum C. de Nuptiis, qui* tamen contrarium videtur velle *in l. illud de sacrosanct. eccles. vide Capellam Tholosanam decisione. 381. Goth.*

[q] *Vide omninò. Tiraq. l. si unquam. C. de revoc. don. Goth.*

[r] Quid ita? Hæc donatio impropria est, *Gloss. in l. Licet in verbo mortis causa Cod. de pactis.* quæ glossa communiter recepta est. Nam propter vicissitudinem dicitur ea habere onus adnexum: quoniam tantum quis dat, quantum habere sperat. & ideo non potest nisi impropriè esse donatio & ita *Olradus Consil. 130. Curtius Iunior cons. 31. Goth.*

[s] Quid? Iurata donatio valetne sine insinuatione? Vide Gailium 2. *Observat. 29.* Et an donatio inter coniuges, iuramento firmetur, vide *ibid. c. 40. Clarum lib. sententiarum. §. Donatio. q. 18. Goth.*

[t] *Adde l. donationes. 25. C. de don. inter vir. & uxor.* ubi subiungitur exceptio, si expressè testamento confirmetur. Nam tunc in solidum valet iure legati vel fideicommissi, quod sine solennitate alia potest relinqui. *Wesenb.*

---

40 ¶ Porrò circa hanc quæstionem, quæ scilicet requirantur ad hoc, ut donatio inter vivos valeat, notabitis de jure Saxonico inter cætera requiri: Primùm, quod donans non sit constitutus in adversa valetudine, ita ut decumbat. Licèt enim de jure civili debilitas corporis donationem non vitiet, *l. senectus. 16. C. eod.* de jure tamen Saxonico, **Kan kein Mann noch Weib in jhrem Siechbeth ohn Erben laube / jhres Guts ichtes vergeben vber v. Schilling werth / nach Weichbild Recht** / *VVeichbild. 65. art.* Vel **nach Landrecht / so viel er vber das Bethbrett weg reichen mag.** *secund. gloss. art. 52. lib. 2.* Vnde tertia solennitas de jure Saxonico requiritur. **Dann ein Rittermässiger Mann oder einer vom Adel / der stärcke vnd vermögens seyn soll / daß er begürtet mit einem Schwerdt / vnd seinem Schilt so er am Halß haben soll / ohne Mannshülff von einem Stein oder Stock / der einer Elen hoch ist / auff ein Roß kommen möge / doch mag man jhm daß Roß / vnd den Stegreiff halten** / *ut dicitur in d. art. 52.* **Ein Bürger aber soll so starck seyn / daß er zu Wege vnd Strasse / oder zu ringe vnnd gedinge gehen mag / vnnd sein Schwert ohne Mannshülff außziehen vnnd einstecken / auch ohne hülff vor der Banck / vnd Dingestatt stehen möge / biß er die Gabe im gedinge gethan hat.** *secund. gl. in artic. 52. & gl. VVeichbild. artic. 20. & gl.* **Lehen** *cap. 31.* **Ein Bawer aber soll seine Stärck beweisen / daß er einen Vmbgang beyflügen möge / eines Morgens lang.** *secund. gl. VVeichbild. artic. 20. & gl.* **Landrecht.** *art. 52.* **Ein Weib aber wann sie ohne Männliche vnnd Weibliche hülff zu Kirchen gehen mag / die von der Kirchen xx. Ruten lang gesessen ist / mag daß jhr auch vergeben / vnnd wann sie vor gedinge kommt / vnd also lange stehen mag / biß sie die Gabe bestätigt.** *secund. gloss. in d. art. 20. & artic. 52.* **Vnnd das heyst man vber die Gabe einen Frieden gewürcket / wann die Vbergabe durch den Richter gestärckt wird.** *secund. gl. junct. addit. ibi in Weichbild. art. 53. & gl. in VVeichbild. art. 61.* (Hoc est: Nec mas, nec fœmina in lecto decumbentes, citra consensum heredum ultra valorem quinque solidorum cuiquam donare possunt. *VVeichbild. 65. art.* vel secundùm *Landrecht.* tantum, quantum ex sponda alteruter manu alteri porrigere potest, *secund. gl. art. 52. lib. 1.* Unde certa solennitas de jure Saxonum requiritur. Nam miles aut nobilis tantarum virium erit, ut gladio & scuto ad collum pẽdente cinctus, citra alterius sublevationem, ex saxo, vel trunco ulnæ altitudinem habente, equum conscendere valeat; interim tamen equus & stapedes ei teneri poterunt, *ut dicitur d. art. 52.* Civis verò tantis viribus præditus erit, ut & viis, & itineribus, vel ad luctam, vel judicium ire, gladiumque citra alterius auxilium evaginare, inque vaginam recondere, & solus sine cujusquam ope coram judicio stare queat, donec donationem in judicio fecerit, *secund. gl. in art. 52. VVeichbild. art. 20. & gl. Lehenrecht. cap. 31.* Rusticus autem, vel agricola robur suum ostendet aratione agri, qui jugerum continet *secund. gl. in d. art. 52.* Fœminæ verò, si citra virilem, vel muliebrem opem templum ab ædibus suis viginti perticis (quas virgas vulgò, alii acainas dicunt) dissitum, adire, & cùm in judicium venerit, tamdiu erecta stare potest, donec donatio sit facta, donandi facultas conceditur, *secund. gl. in d. 20. art. & artic. 52.* Id Saxones idiomate suo vocant, **Vber die Gabe einen Frieden gewirckt.** quasi dicas, donationi pacem conciliare, cùm donatio per judicem confirmatur, *secund. gl. junct. additione. ibi, in VVeichbild. artic. 61.* Et requiritur hæc solennitas in donatione inter vivos, sive quis bona mobilia, sive immobilia donat, [x] *per text. in d. art. 52. Vers.* **alle fahrende Haabe.**

---

[u] Ob senectutem suam senex donare res suas non prohibetur, nisi talis sit senectus, quæ sensum auferat *l. Sensu Cod. Qui testament. facere l. Sanum. Cod. de Transact. Goth.*

[x] Non servatur hæc solennitas, & meritò, sed usu tam sani quàm ægroti donare liberè possunt, *vide consil. 5. part. 3. ex l. senectus 16. C. de do. vid.* **Weichbild.** *art. 65. Reinhart. diff. 2. de contract. Wesenb.*

---

41 ¶ Secundò, requiritur de jure Saxon. ad hoc, ut donatio rerum immobilium inter vivos valeat, ut fiat apud acta judicii, coram eo judice, sub quo bona sita sunt. Quanquam enim de jure civili donationes [y] rerum immobilium possunt fieri extra judicium, dummodò summam 500. aureorum non excedant, & factæ [z] in uno loco, etiam ubi non sunt sitæ res, valent, & extendunt suum effectum ad bona ubicunque locorum sita. *l. in hac. 30. & l. data 27. in fin. C. eod.* Secus tamen est de jure Saxonico. Nam bona immobilia cujuscunque valoris fuerint, sive parvi, sive magni, si donatur inter vivos, necesse est, ut insinuetur donatio apud acta judicii, & fiat coram eo magistratu, sub cujus territo-

territorio bona illa sita sunt: aliàs non valet, *per text. in d. art. 52. in princ. juncta gl. in verf. in allen Stätten. & Weichbild. art. 61. ibi, Dann es mag niemand sein eygen,* id est, *bona immobilia, vbergeben, denn in gehegtem gedinge.* Et hoc casu non distinguitur, sive ista bona immobilia fuerint per donatorem sua industria acquisita, vel pecunia comparata: sive ex hereditate suorum parentum ad eum pervenerint; quia semper in judicio coram eo judice, sub cujus jurisdictione sita sunt, donari debent, *Weichbild. artic. 20. Aber fahrende Haabe, mag man nach Sächsischen Rechten auch ausser Gericht geben.* (Hoc est: *Bona verò mobilia, etiam de jure Saxonico extra judicium donari possunt*) *secund. gl. in d. artic. 52. lib. 1. versic. In allen Stätten.* Quod intellige, nisi donatio excedat 500. aureos. Nam & tunc insinuatione opus est, etiam in terris Saxon. per ea quæ sup. dicta sunt: & ita pronunciari solet.

---

[y] Donare possumus immobilia nostra extra judicium, si ea non superant summam 500. aureorum. *Goth.*

[z] Donare possumus res immobiles, tametsi ex nobis non sint præsentes. *Goth.*

---

42 § Tertiò, requiritur de jure Saxon. ad donationem rerum immobilium, consensus heredũ donantis. *text. est in d. art. 52.* ubi dicitur: *Ohne der Erben laube, vnd ohne Gericht mag kein Mann sein eygen vergeben.* (Hoc est: *sine consensu heredis,* [a] *non potest quis bona immobilia donare*) Et licèt iste text. indistinctè loquatur de omnibus bonis immobilibus; tamẽ restringitur ad bona immobilia quæ fuerint progenitorum ipsius donantis: **Von Stammgütern/ die einem auffwerts oder niderwerts in rechter sieben Erblichen zukommen seyn.** (Hoc est: Quæ alicui hereditario jure, sive ex ascendente, sive descendente linea, obvenerunt) ita ut locum non habeat in bonis, quæ industria donantis comparata, vel empta sunt. Hujusmodi enim res etjam sine consensu heredum donari possunt, *ut est text. in Weichbild. artic. 20. ibi. Hatt er aber das Erbe gekauffe vmb seinen Pfennig, so mag ers geben wem er will, ohne jemanns widersprechung.* (Hoc est: *Si verò hereditatem emit propriis nummis, potest illam donare cuicunque vult, nullius contradictione obstante.*)

43 § De jure verò civili, non distinguitur inter bona. Licèt enim fuerint parentum & [b] majorum nostrorum; non tamen quis prohibetur ea donare etiam extraneis, *text. est in l. si avia. 19. C. eod.*

44 § Deinde restringitur iste text. jure Saxon. ut tantùm habeat locum in bonis immobilibus; non autem in bonis mobilibus, quantumvis obvenerint nobis ex successione paterna vel avita, **Dann alle fahrende Haab gibt der Mann ohne laub der Erben.** (Hoc est: Nam omnia bona mobilia donat quis absque consensu heredum) *ut dicitur in art. 52. lib. 1.* Tertiò, restringitur, ut non intelligatur de omnibus seu extraneis heredibus, sed tantum de suis; ut scilicet suorum heredum consensus in donatione hujusmodi rerum immobilium requiratur. Dicuntur autem sui heredes, liberi, qui in potestate parentis tempore mortis ipsius testatoris existunt, ita ut nulla eos persona in gradu præcedat. *§. sui 2. infrà de hered. qual. & diff.* ubi subjicit Imperator, ideò suos dici, quia domestici heredes sunt. Hinc Mynsing. ibi dicit; quòd suus heres dicatur quasi proprius, non aliunde adscitus, ex corpore scilicet testatoris natus, & quasi sui ipsius heres, cum etiam vivo patre filius quodammodo dominus bonorum paternorum existimetur. Unde post obitum patris non de novo acquiritur; sed in filium continuatur dominium, *d. §. sui & l. in suis 11. ff. de lib. & posthum.* Extraneorum autem heredum, qui scilicet in potestate donantis non sunt; ut filii emancipati, fratres, sorores & alii consensus hoc casu non requiritur; quia sine consensu fratris, quis bona paterna vel avita, **Stammgüter** / donare potest, *ut admonet additio ad text. d. artic. 52. in fin.* & ita de consuetudine pronunciari solet.

45 § Ultimò notandum; quòd prædictæ solennitates jur. Saxon. restringuntur ad donationem inter vivos simplicem, quæ ex mera liberalitate & munificentia donatoris proficiscitur, & propriè donatio dicitur, *l. 1. in princ. ff. eod.* Loquitur enim textus jur. Saxon. simpliciter: **Vom geben.** Ergo de donatione propria intelligi debet, cùm verba statutorum strictè & in propria significatione intelligi debeant, *ut notatur in l. 3. §. hac verba. ff. de negotiis gest. Bart. in d. l. 1. in fin.* ubi inquit, quòd si fiat mentio, in statuto de donatione, debet intelligi de propria. Vnde in donatione caussa mortis, item reciproca, inter conjuges remuneratoria, & donatione propter nuptias, prædictæ solennitates jur. Saxon. non sunt necessariæ, *ut supr. quoque dictum est, & addite D. Hieronymum Schurff. consil. 6. cent. 1.* Tutius tamen erit pro vitandis disputationibus prædictas solennitates etiam in donationibus causâ mortis, & aliis adhibere. Attamen si fuerint omissæ, non propterea istæ vicientur, neque impugnari poterunt.

---

[a] Sui scilicet, non extranei, *ut inf. num. 44. Wesenb.*

[b] Donare res paternas, & à majoribus acceptas possumus sine consensu propinquorum, *adde l. Dudum Cod. de contr. emptione Goth.*

[c] Etiam Geradam inter vivos. *Wesenb.*

Qui possunt donare inter vivos?

46 § Omnes quicunque habent liberam facultatem administrandi res suas, donare possunt, *arg. l. in re mandata. 21. C. mand.* & qui nominatim à lege non prohibentur, *argum. l. cùm prætor. 12. in princ. ff. de judic.*

47 § Prohibentur autem donare. I. Servus, cùm non habeat proprium, *l. contra. 28. §. si filius aut servus. ff. de pact.*

48 § II. Filiusfamiliàs, [c] etiamsi à patre libera ei peculii administratio concessa sit. Nec enim ad hoc ei conceditur, ut perdat, *l. filiusfam. 7. in princ. ff. eod.* § Fallit primò, si justa ratione motus donat. *d. l. filiusfam. §. 1.* Deinde, si pater consentiat, *l. 2. in princ. ff. eodem, & l. in adib. 9. §. quod filiusf. ff. eod.* ut quia liberã

ei concessit administrationem peculii, & nominatim hoc adjecit, ut donare possit, *d. l. filiusfam.* Tertiò, si fuerit filius Senatoris, Ducis, Comitis, vel alterius dignitatis, *d. l. filiusfam. §. nonnunquam.* Denique si habet peculium castrense, vel quasi. Nam de hujusmodi peculio, inter vivos & mortis causa donare, & testati potest, *d. l. filiusfam. §. fin. ff. eod.* § III. Pupillus donare prohibetur; sicut aliàs regulariter, sine tutoris autoritate non obligatur, neque res suas administrare potest, *l. pupillus. 11. ff. de acquir. rer. dom. de quo supr. de autor. tut. in princ. tit. dictum est.* § IV. Minor nec [b] cum decreto judicis res immobiles donare potest, *text. est in l. fin. §. fin. C. si maior factus.* V. Mente captus, & furiosus, donare non possunt, *l. Modestinus. 22. in fin. ff. eod.* VI. Prodigus cui bonis interdictum est. *l. is cui. 6. ff. de verb. obligat.* § VII. Is cui per legem interdicta est alienatio, ut is qui commisit crimen læsæ majestatis, qui donare non potest, etiamsi decesserit, antequam de crimine fuerit accusatus, *text. est in l. donationes. 31. §. fin. ff. eod.* cùm & heredibus bona auferantur, *l. penult. & l. fin. C. ad l. Iul. majest.* Si verò aliud crimen capitale commisit, & donat post sententiam, non valet illa donatio: secùs, si ante sententiam donet, *l. post contractum. 15. ff. eod.* In posteriori tamen casu pleniùs ita distinguitur, [c] *post gl. in l. res uxoris. 24. C. de don. inter vir. & uxor.* Aut enim loquimur de donatione causa mortis, & illa non valet, sive fiat ante, sive post delictum commissum, ante reatum sive post; cùm etiam testamentum eius non valeat, *l. si aliquis. 7. ff. de mort. causa don. & l. cùm hic status. 32. §. si maritus. 7. in fin. ff. de don. inter vir. & uxor.* Estque ratio secundùm Salic. *in l. si quis posthac. 9. C. de bon proscript. num. 5.* quia tempore mortis, quo donatio hæc perfectionem sumit, persona est affecta per sententiam, quâ jam extitit damnata; ideò quælibet eius ultima voluntas in irritum revocatur, *l. eius. 8. §. 1. ff. de testamen.* Aut loquimur de donatione inter conjuges, facta ante reatum seu crimen commissum; & valet, licet sententia capitalis sit secuta, & confirmatur morte naturali & civili ipsius mariti; & hoc in favorem mulieris; cùm illa donatio præsumatur facta à marito in præmium pudicitiæ, *ut in l. res uxoris. 24. C. de don. inter vir. & uxor. & d. l. si quis posthac. C. de bon. proscript.* nisi commiserit delictum, propter quod memoria eius damnata sit, ut est crimen læsæ majestatis, *ut dicitur in l. cùm hic status. 32. §. si maritus. 7. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Secùs, si post reatum, & commissum crimen, fuerit facta donatio inter conjuges, quia tunc non valet, *d. l. res uxoris. ibi ante reatum. & ibi, ante tempus criminis,* sumpto argumento à contrario sensu, &c. Aut loquimur de donatione inter vivos: & tum si ea facta est ante reatum seu crimen commissum, valet, *d. l. si quis posthac. §. 1. C. de bon. proscript.* idque est sine dubio, quia fuit moderator & arbiter in re sua; nisi facta sit propter crimen committendum, seu cogitatu criminis cõmittendi; ut quia proposuerat delictum committere, ideò donavit vel alienavit bona, ne postea publicarentur; quia tunc intelligitur facta in fraudem & suspicionem pœnæ, ideò non valet. Et hoc colligitur ex præsumptionibus, *secund. Bart. in d. l. post contractum. per text. in d. l. si aliquis. ff. de mort. causa donat.* Si verò est facta post commissum crimen, subdistinguitur: Aut est tale delictum, propter quod bona ipso facto & jure publicantur, ut crimen læsæ majestatis, hæresis, incestus; & tunc non valet, tanquam alienatio rei non suæ, *secund. Bart. in d. l. post contractum, & Salic. in d. l. si quis post.* Aut non est tale delictum, propter quod administratio bonorum sit interdicta; quod regulariter est in omnibus delictis, ut delinquentibus administratio bonorum non auferatur, *l. aufertur. 46. §. in reatu. ff. de jur. fisci.* Et valet donatio inter vivos, facta etiam post crimen contractum, *d. l. post contractum.* Quod sine dubio est verum, quãdo est facta ante accusationem, sed de ea, quæ fit post accusationem, dubitatur. Gl. enim *in l. ex judiciorum. 20. super verb. alienare. ff. de accus.* videtur distinguere, an fiat alienatio ante vel post litis contestationem. Sed communiter tenetur alia opinio gl. *in d. l. si aliquis. 7. super verb. suspicione. ff. de mort. caus. don.* ut nulla scilicet sit differentia, sive quis donet post commissum crimen, ante vel post accusationem, item ante vel post litis contestationem: Sed quòd valeat donatio inter vivos facta, usque ad sententiam; dummodo bona fide fiat: secùs, si in fraudem. Nam tunc revocabitur eo damnato, *secund. Bart. & Salic. in prædict. loc. per text. in d. l. si aliquis. ibi, si sine suspicione pœna facta sunt. ff. de mort. ca. donat.* Et in dubio post accusationem præsumitur mala fides, & fraudulenta alienatio, *de quo latiùs vide Bart. in d. l. post contractum Salic. & alios in d. l. si quis post.* § VIII. Infirmus qui decumbit, sive sit nobilis sive ignobilis, masculus vel fœmina, compos mentis vel non, de jure Saxonico regulariter donare non potest, *per ea quæ in fine præced. quæst. dicta sunt.* [d] § IX. Vxor sine consensu mariti res suas alteri de jure Saxonico donare non [e] potest. cùm maritus uxoris tutor sit. *Weichbild. art. 65. & Landrecht. art. 45. lib. 1.* ubi dicitur, *Ein Weib mag ohn jhres Mannes Willen jhr Gut nicht vergeben, darumb daß er mit jhr in der Gewehr sitzet, dann Mann und Weib haben kein gezweyet Gut.* (Hoc est. *Nam vir & uxor nulla possident bona separata*) *constante scilicet matrimonio Landrecht. art. 31. lib. 1.* Secùs de jure civili, quo uxor liberam habet potestatem donandi etiam bona immobilia, nec requiritur præsentia aut consensus mariti, *l. velles. 6. & ibi Bald. & alii C. de revocand. donat.* § Notandum tamen, quòd etiam de jure Saxonico virgines & viduæ sine tutore donare possunt, *text. est in d. art. 45.* Ideò errant, qui illarum donationes infringere volunt, propterea quòd sine tutorum autoritate donaverint. Sunt enim validę & firmæ, dummodò eius ætatis sint, ut tutorem habere non teneantur, & tutoris non intersit. Ex quo sequitur, mulieres & virgines absque consensu tutorum contrahere posse. *d. art. 45.* § In judicio verò sine sine tutore comparere, & actiones intentare non possunt, *art. 46. lib. 1.* sed ut reæ etiam absq; tutore in judicio se defendere [f] possunt, argumento sumpto à contrario sensu, *d. art. 46. Ita D. Kön. in processu, cap. 1.*

49 50 51 52 53 54

ª Filiùs

[a] Filiusfamiliâs an possit donare inter vivos vel causa mortis: item cum patris sui consensu, & quomodo, vide *Clarum lib. 4. sententiarum §. Donatio. q. 6. Goth.*

[b] Quid si minor donet res quæ servando servari non possunt? Quid si nobilis minoris tutor, curator vel etiam pater minoris nomine aliquid donet? Quid si minor donando juravit se donata non revocaturum: aut si propter nuptias donet vel causa mortis? Quid si maior factus est postquam vicennium excessit sine eius repetitione? Quid si ecclesiæ aut piæ causæ donet? Quid si bene merito remunerationis causâ donet? Quid si mercator publicus & negotiator sit? vide Simoncellum *l. Decretorum. Goth.*

[c] Sine istis distinctionibus ex novissimis placitis donationes & testamenta damnatorum valent, cum jure Saxon, bona non publicentur, *vide const. part. 3. constitut. 6. VVes.*

[d] Non servari diximus *sup. n. 40. lit. 10. VVesenb.*

[e] Quid si donaverit, an contractus ipso jure nullus erit? Planè. arg. eorum quæ dicuntur per Baldum *in l. Si quis mihi bona §. Quod si mandato. ff. de adquir. hered. & consil. 387. Socinum regula 211.* ubi eadem quærit in minore. *Goth.*

[f] Imò non: cùm multo magis in defensione habeant opus tali auxilio, quàm in actione, *& hoc ibi art. 45. annotatum est in eod. Zobel.* & sic post longam disputationem placuit consilio principis. *Wesenb.*

Quibus inter vivos donari potest?

55 ¶ Cuilibet [a] inter vivos donari potest, nisi per legem prohibeatur, sive sit paterfamiliâs, sive filiusfamiliâs extraneus scilicet; sive pubes, sive impubes; cùm pupillo liceat meliorem suam conditionem facere, etiam sine autoritate tutoris, *in princ. supr. de aut. tut. num. 4.* Item non solùm amicis & notis donari potest, sed etiam ignotis & extraneis, *l. in extraneos. 29. C. eod.* & non solùm præsenti, sed etiam absenti donari potest, *l. nec ambigi. 6. C. eod. l. absenti. 10. ff. eod.* per epistolam, *l. si aliquid. 13. C. eod.* item per nuncium, vel aliam interpositam personam, *d. l. absenti. & l. etiam 4. ff. eod.* Item non solùm honestis, sed etiam inhonestis personis donari potest, *l. affectionis. 5. & l. donationes in concubinam. 31. ff. eod.*

56 ¶ Prohibetur tamen miles donare focariæ seu concubinæ suæ *l. 2. C. de don. inter vir. & uxor.* quod non tantùm in milite armatæ militiæ procedit; sed etiam & multò magis ad milites cœlestis militiæ, Clericos scilicet, extenditur, *secūd. Bart. Salic. & alios in d. l. 2.* cùm hi de jure quoque civili prohibeantur habere concubinas, *l. cum quis 19. C. de episcop. & cler. & Bart. in d. l. affectionis.* Idem de Doctore & advocato dicendum est, cùm & hi militare dicantur, *l. advocati. 14. C. de advocat. diversorum judicior. secund. Host. in Summa de don. §. cui. & est additio ad gl. in d. l. 2.*

[a] An pauperibus facta donatio vitiatur tanquam incertis personis facta? Vide glossam & Bart. *in l. illud. Cod. de sacrosanct. ecclesiis,* Adde Socinum *regula 107. Goth.*

57 ¶ Secundò, donatio simplex & pura inter virum & uxorem constante matrimonio non valet. Est enim à lege prohibita, *l. 1. & 3. §. sciendum. & tot. tit. ff. C. & extr. de donat. inter vir. & uxor.* Estque ratio, ne mutuo amore conjuges invicem spoliarentur donationibus, quia sæpè futurum esset, ut matrimonia dirimerentur, si non donaret is qui posset; & fierent sic matrimonia venalia, *l. 1. & 2. ff. de don. inter vir. & uxor.* cùm concordia conjugalis omni lucro sit præferenda, *l. reprehendenda. 5. C. de substit. & instit.* Itaque IC. *in d. l. 3.* Majores, inquit, nostri inter virum & uxorem donationem prohibuerunt, amorem honestū solis animis æstimantes, famæ etiam conjunctorum consulentes, ne concordia precio conciliari videretur, néve melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fieret. Procedit hæc conclusio etiam de jure Saxon. *ut est text. in art. 31. lib. 1.*

58 ¶ Limitatur autem hæc conclusio procedere. I. Nisi donans non efficiatur pauperior & percipiens locupletior, *arg. l. 3. in princ. & c. fin. ext. de don. int. vir. & uxor.* ubi dicitur, cùm donans efficitur pauperior donationem non valere. Ergò à contrario sensu, si donator non efficiatur pauperior, quia ejus patrimonium non diminuitur; donatio etiam inter vivos facta inter virum & uxorem valet, *secund. gl. & Abbat. in d. c. fin. ut est in casu l. si sponsus. 5. §. si maritus heres. 13. & l. sed & si constante. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

59 ¶ II. Nisi donator in eadem voluntate perseveraverit usque ad extremum vitæ spiritum. Nam tunc morte donantis confirmatur, ita ut per heredes donantis, donatio revocari aut impugnari nequeat, *l. 1. & 3. l. si maritus. 10. C. de donat. inter vir. & uxor. d. l. cùm hic status. in princ. ff. eod.* Vbi dicitur, fas esse, eum qui donavit, pœnitere; heredem verò eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus, qui donavit, durum & avarum esse, adeò quòd si donatio legitimum modum excedat, nec fuerit insinuata, valeat usque ad legitimum modum, si donator in vita non revocavit, sed in eadem voluntate usque ad mortem perseveravit, *l. donationes. 25. l. 1. C. de donat. inter vir. & uxor.*

60 ¶ III. Nisi sit donatio mortis causa. Nam hæc inter conjuges valet, *l. si eum. 9. §. 2. cum duabus ll. seqq. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi dicitur: Inter virum & uxorem donationes mortis causa receptæ sunt à jure: quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir & uxor esse desinunt; sed interim res non statim fiunt ejus, cui donatæ sunt, sed tum demùm cùm mors insecuta est. Medio igitur tempore dominium apud eum remanet, qui donavit. Et gl. *in l. sed interim. 11. in verb. si dominus. ff. de donat. inter vir. & uxor.* subjicit, si fieret donatio causa mortis inter conjuges, cum adjectione istius clausulæ, ut nullo modo revocari posset, eam non valere; quia tunc esset inter vivos donatio, *l. ubi ita donatur. 27. ff. de mort. caus. donat.* quæ inter conjuges non valet, nisi morte confirmetur, *ut suprà dictum.*

61 ¶ IV. Nisi sit donatio [d] reciproca. Hæc enim inter conjuges non est prohibita quin etiam constante matrimonio inter vivos facta valeat, *l. quod autem. 7. §. si vir. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi si maritus donavit uxori unam rem & uxor marito aliam, hinc inde fit compensatio. Vnde prohibitio legis tantùm locum habet in pura & simplici donatione inter vivos; non autem in remune-

ratoria & reciproca. Hinc Cyn. Bald. Paul. de Cast. & Ias. *in l. si pater puella. 12. C. de inoffic. test. per text. ibi,* dicunt, si conjuges constante matrimonio faciant reciprocam donationem, hoc modo, si contingat alterum præmori, ut superstes habeat bona prædefuncti, licet dicatur quòd sit inter vivos, nec possit revocari; statim tamen valere & tenere illam donationem; quia non est mera liberalitas, sed remuneratoria & vicissitudinaria, & nô indigere confirmatione per mortem donantis, & etiam non interveniente traditione poterunt post mortem bona peti per superstitem, *de quo post alios vide omnino Paul. de Cast. & Ias. in d. l. si pater.* Ubi Castr. hæc frequenter contingere & singulariter mente tenenda esse ait, *& addite D. Hieron. Schurff. in cons. 46, num. 3. cent. 1.*

62 § V. Nisi sit donatio facta ante nuptias seu matrimonium. Nam & ista valet, nec secuto matrimonio revocatur, vel fit irrita, *l. inter eos. 27. & l. Seia. 66. §. virgini. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

63 § VI. Nisi donationi jusjurandum accesserit. Licet enim sit regula nedum de jure civili, sed etiam canonico, quòd donatio facta inter conjuges constante matrimonio non valeat, quin revocari possit à donante; attamen si donans juramento [e] confirmavit hanc donationem, quia juravit se non revocaturum donationé factam, confestim valet talis donatio, [f] saltem vigore juramenti *propter reg. c. si conting. st. 28. ext. de jureiurand. de quo Bart. in l. si quis proco. 56. in fin. princ. ff. de fideiuss. & Panorm. in d. c. fin. de donat. int. vir. & uxor. sequitur D. Hieron. Schurff. in d. consil. 46. in fin. cent. 1.*

64 § VII. Nisi apud Saxones uxor donans curatorem adhibuerit. Etsi enim de jure quoque Saxonico uxor de bonis suis marito donare prohibeatur, ex alia quoque ratione, quia de jure Saxon. maritus est curator suæ uxoris & quando mulieri copulatur, tunc omnia ejus bona in suam recipit tutelam: curator autem vel tutor sibi ipsi autoritatem præstare nô potest in contractu pupilli, nec in rem suam autor fieri potest, *l. 1. ff. de auto. tut.* limitatur tamen, si uxor coram magistratu alium curatorem sibi eligit, cujus autoritate donatio talis perficiatur, quo facto, donatio etiam firmum obtinet robur, *arg. l. pupillus. 5. §. item ipse tutor juncto notatis ibi. ff. de auto. tut. & notatur in §. fin. sup. de autorit. tut.* Nec obstat, quod jus Saxon. *in d. art. 31.* generaliter statuit, nullam mulierem marito suo aliquid donare posse: quia in omnibus casibus, quibus de jure communi donatio inter conjuges valet, in iisdem etiam hodie, ex usu & consuetudine in terris Saxoniæ permittitur, ita tamen, ut uxor donare volens modum suprà dictum observet: aliàs donatio esset irrita. Sicut quoque è contrario, quando maritus vult donare uxori, necesse est, ut à judice alium curatorem ad istum actum donationis sibi constitui petat, *ut est text. in art. c. 44. lib. 1.* & ita quotidie practicatur.

65 § VIII. Circa hanc donationem inter conjuges notandum; quòd ut morte donatoris confirmatur, ità vicissim quoque penitus evanescit, si donator pœniteat, & donationem revocet. Potest autem revocari hæc donatio tum expresè, etiam sine aliqua causa, ex sola pœnitentia; sicut donatio causa mortis, *l. a marito. 18. in fin. C. de donat. inter vir. & uxor.* tum tacitè. 1. Quando maritus ea, quæ donavit, postea pignori obligavit, vel alii donavit, vel alio modo alienavit, *l. si maritus tuus. 12. C. eod.* 2. Per divortium secutum, *d. l. a marito. & l. sed interim. 11. §. fin. ff. de donat. inter, &c.* 3. Si donatarius priùs moriatur, quàm donator, *d. l. a marito & addite gl. & ibi Canonist. in d. c. fin. ext. de donat. inter vir. & uxor.*

66 § Tertiò, filiofamiliâs per patrem inter vivos donari non potest, & donatio, quæ fit à patre in liberos existentes in patria potestate, regulariter non valet, & nullius est momenti, *l. cùm de bonis. 11. & ibi gl. C. eod. & l. donationes. 25. in princ. C. de donat. inter. &c.* Estq; ratio *secund. gloss. in d. c. fin. sup. verb. tacitè in fin. extr. de donat. inter, &c.* quia pater & filius una & eadem persona esse censentur, *l. fin. in fin. C. de impub. & aliis substitut.* & vox patris vox filii dicitur, ita ut si pater stipuletur filio, non filio, sed sibi acquirat, *§. si quis alii vers. et vero infr. de inutil. stipul.* Hinc gl. *in l. 2. super verb. in potestate. C. de inoffic. donat.* dicit; quòd si valeret ista donatio, esset frustratoria. Dominium enim transiret in filium, & eo momento rediret ad patrem; cùm quicquid filio obvenit à patre, dicatur peculium profectitium, in quo patri tam dominium, quam ususfructus acquiritur, *§. 1. infr. per quas personas cuiq; acquir.* & ita pater de suis propriis bonis sibi ipsi donaret, *de quo Paul. de Castr. & alii post gl. ibi, in d. l. 2.* & ideò si pater inter vivos donat filio rem aliquam, potest pœnitere, & alteri eandem rem donare, *secund. Bald. in Auth. si quas ruinas. num. 6. Cod. de sacrosanct. Eccles.* quod facere non posset, si valeret donatio; cùm donatio inter vivos non sit revocabilis, nisi ex causa ingratitudinis, *l. fin. C. de revocat. donat.*

---

[b] Item Socinus *regula. 105. Goth.*

[c] Mors tantum confirmat, quoad illud impedimentum coniugii vel patriæ potestatis, quæ morte solvuntur, non supplet reliquas solennitates. Itaque si mulier sine curatore vel iudicis autoritate rem immobilem donaverit, non confirmatur iure Saxon. morte talis donatio iustæ solennitatis expers, quam mors supplere nequit, *Bald. Salic. & DD. d. l. donationes. C. de donat. inter vir.* nisi expresè in testamento confirmetur, *d. l. donationes.* Quod nota ad limitationem regulæ, confirmans non plus operari, quam confirmatum. Operatur enim firmando & obligando. *Vide ext. de confirm. utili & inutili. Ias. in l. qua dote 33. sol. matr. l. more 5. de iurisdictione omn. iud. Wesenb.*

[d] Hinc eandem exceptionem vide apud Socinum *regula. 104. Goth.*

[e] Idem Socinus *regula 104.* Adde Capellam Tholozanam *decisione 161. & ibidem Aufretum. Goth.*

[f] Atqui tale iuramentum est contra bonos mores & publicum coniugiorum ius, ac decipula ad evertendum ius civile & coniugiorum concordiam non igitur valere debebat, *c. non est obligatorium. 58. de reg. iur. in 6. cùm simil.* Et tamen in hac Evangelii luce nondum satis agnoscimus potestatem tenebrarum, nec ab istis divini simul & humani iuris corruptoribus ac contemptoribus discessionem facimus iustam. *Wesenb.*

* Regulariter, vide tamen exceptiones undecim apud Socinum regula 501. quem hic author sequutus per omnia videtur. Adde *Gailium 2. observ. 31. Guidonem Papam decisione 145. 146. Goth.*

---

67 § Limitatur autem hæc conclusio pluribus modis. Ac I. Procedit illa quidem in filio existente adhuc in patria potestate, non autem in emancipato. [f] Nam huic pater donare potest sicut cuilibet extraneo, & statim valet donatio, ut revocari à patre nequeat, nec requirit confirmationem per mortem patris donantis, *l. fin. ante fin. ibi & peculium donare. C. de emancip. lib. & l. sive emancipatis. 17. C. de donat. & DD. in l. 2. C. de inoffic. donat. & l. donationes. 9. C. ne revocand. dona.* Cessat enim tunc suprà dicta ratio: quia emancipatus patri dominium non acquirit, sed sibi, *§. penul. infr. per quas personas nobis acquir.*

68 § II. Sicut donatio facta emancipato valet; ita etiam valet facta filio in potestate patris existenti, quem pater postea emancipavit, nam per emancipationem confirmatur hæc donatio: Secùs, si pater ante emancipationem, vel in emancipatione pœnituit, & donationem revocavit, *d. l. sive emancipatis & l. donationes. 31. §. pater. ff. de donat.*

69 § III. Licèt donatio facta à patre filio, in potestate existenti ab initio, nec olim nec hodie valeat, quin revocari possit, *secund. gl. & DD. in d. l. 2. C. de inoffic. donat. & gl. in princ. super Verb. quærebatur. in fin. Novel. 92. de immens. donat.* veruntamen si à patre res donata fuerit tradita filio, & per patrem in vita non fuerit revocata; per mortem patris perseverantis in illa voluntate confirmatur; sicut donatio inter conjuges, quatenus scilicet non excedit 500. aureos. Si enim excesserit illam summam, ita demum rata erit donatio, si vel insinuatio fuerit adhibita, vel pater in testamento expressè confirmaverit, *d. l. donationes 25. C. de donat. inter. & c. & gl. in d. c. fin. sup. Verb. tacitè, in fin. & Paul. de Castr. post text. in d. l. donationes. §. pater. ff. eod.* Et notandum, ad hoc ut donatio hæc morte confirmetur, requiri, quòd res à patre sit tradita filio, ut reperiatur filius in possessione, de voluntate patris, tacita vel expressa, *l. 2. C. si quis sibi vel alteri. & d. l. sive emancipatis, ibi tenentibus. C. eod.*

70 § IV. Valet donatio etiam filio in potestate facta, quando scilicet pater remittit usumfructum in bonis adventitiis filii sibi debitum, *l. cùm oportet. 6. §. fin autem. C. de bon. quæ lib.* Renunciatione enim statim perit ususfructus, & consolidatur cum proprietate, quæ est penes filium, *secun. Salic. & alios in d. l. 2. num. 3. Cod. de inoffic. donat.*

71 § V. Donatio facta à patre filio propter merita præcedentia talia, propter quæ tantundem quilibet extraneus erat habiturus, valet, & res donata efficitur peculii adventitii. Videtur [i] enim quæsivisse ex operis & laboribus suis, *ut notatur in Auth. unde & si parens. C. de inoffic. test.* Non tamen sufficeret, si in instrumento donationis diceretur, quòd fecerit hanc donationem propter merita, nisi merita probentur. [l] *de quo Bart. in l. frater à fratre. 38. num. 57. ff. de condict. indeb. & in l. 1. §. nec castrense. 15. num. 11. ff. de collat. bon. & Bald. in d. l. cum oportet. §. 1. C. de bon. qualib.*

72 § VI. Si quid rei mobilis, vel se [m] moventis à patre propter militiam filiofamilias fuerit donatum, valet donatio, ita ut pater non possit revocare, nec filius post mortem patris, in divisione hereditatis paternæ cum fratribus facienda, teneatur conferre. Transit enim in peculium castrense, quod in collationem non venit, *l. si filiusfamilias. 4. C. fam. herc. & l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bon.* Idem disponitur de jure Saxon. *Landrecht. lib. 1. artic. 10.* ubi dicitur: *Gibt ein Vatter seinem Sohne Kleyder, Roß vnd Harnisch zu der zeit als ers bedarff vnd nutzen mag, vnnd es der Vatter auch geben mag, Stirbt der Vatter darnach, er darffs nicht theylen mit den Brüdern.* (Hoc est, *Si pater donat filio suo vestimenta, equos, vel loricas, tempore quo bene potest, & filius rebus donantis opus habet, eisque uti scit: tunc mortuo patre non tenetur tales res cum aliis suis fratribus conferre.*)

73 § VII. Donatum à patre filio pro consequenda dignitate, valet & non confertur, *d. l. 1. §. nec castrense.* Vnde expensæ [n] doctoratus quas pater fecit pro filio, non conferuntur, quando scilicet pater eas fecit animo donandi. Censentur enim quasi castrensis peculii, *secund. Bart. in d. §. nec castrense. & Bald. in Auth. ex testamento. C. de collat. & Ias. in Auth. quod locum. & in l. filiæ. 12. C. de collat.*

74 § VIII. Donatio facta à patre filio causa studiorum, irrevocabiliter valet, cùm sit quasi castrense peculium.

75 § Vnde expensæ, quas pater fecit pro filio studente, tempore divisionis in portionem ex bonis paternis filio debitam, non computantur, nec conferuntur, *text. est in l. quæ pater filio. 50. ff. famil. hered.* Et hoc sine dubio procedit, quando constat patrem animo donandi misisse sumptus, In dubio autem ita distinguitur: Aut filius non habet aliqua bona propria, quæ obvenerunt ei à matre vel aliunde; & tunc in dubio pater pietate ductus, animo donandi videtur subministrasse sumptus, *d. l. quæ pater.* Aut filius habet bona propria, quæ administrat pater; & tunc de bonis ipsius filii pecuniam suppeditasse in dubio præsumitur, *arg. l. Nesennius. 34. de negot. gest. & l. fin. ff. de pet. hered.* Idem est, si probatum fuerit, credendi animo patrem misisse sumptus. Nam & tunc filius conferre tenetur, *d. l. quæ pater.* quo casu & sumptus doctoratus conferendi sunt à filio, quando pater fecit hujusmodi expensas animo repetendi, ut quia retulit eas in librum rationum, *d. l. Nesennius in fin. Ias. d. Auth. quod locum num. 4. C. de collat.* ubi ponit etiam aliam limitationem, quod si pecunia missa à patre causa studiorum, per filium fuerit consumpta in pravos & flagitiosos usus, filius teneatur eam conferre: quia tunc causa, propter quam fuit donata, non est secuta, *secund. Bart. & Iason. argum. text. ibi in d. Authent. quod locum.* ubi dos consumpta à marito, computatur in partem filiæ debitam, quando potest ei negligentia & culpa non exactæ dotis imputari. Ergo multo magis filio ista pecunia in suam partem computabitur, qui abusus est ea, & eam in flagitiosos usus expendit: cùm gravius sit delictum, quod faciendo committitur, quam quod omittendo, *secund. Ias. in d. Auth. quod locum.*

76 § IX. Pater redimens filium captura, videtur donare ad pias causas, & ideò precium

redemptionis non repetit, nec computatur filio in portionem debitam ex bonis paternis; nisi pater fuerit protestatus de repetendo, *secund. Bald. post text. & gl. ibi in l. liber captus. 17. C. de postl. revers.*

77 § X. Donatio facta filiæ ex causa [p] dotis, vel filio ex causa donationis propter nuptias, valet, *l. Pomponius, 35. ff. fam. hered.* Et hoc sine dubio procedit, quando expressè donatur dos filiæ, ita ut filia postea eam conferre non teneatur, *d. l. Pomponius.* aliàs dos regulariter à filia est conferenda post mortem patris, in divisionem bonorum paternorum, *l. si ita. 12. & l. illam. 19. & Auth. ex testamento. C. de collat. & tot. tit. ff. de dot. collat.* quia fit hæc donatio ob causam, ad quam pater de jure tenetur; cùm paternum sit officium filias dotare, & ad hoc pater cogi possit, *l. fin. §. neq; enim. C. de dotis promiss. & l. qui liberos. 19. ff. de ritu nupt.* Cùm igitur pater ex quadam necessitate hoc casu det; videtur velle ut datum conferatur, siquidem in necessitatibus nemo liberalis existit, *ut dicitur in l. rem legatam. 18. in fin. ff. de ads. leg. & addire Bart. in d. §. nec castrense.*

78 § XI. Pro limitatione notandum, quòd [r] mater filio donare potest inter vivos, & statim ab initio valet ista donatio irrevocabiliter, ut dominium rei donatæ & traditæ confestim in filium transferatur, *secund. gl. in l. si constante. 19. C. de donat. inter, & c. fac. text. in l. 1. & d. l. si mater. C. de inoffic. donat.* Cessat enim tunc ratio prohibitiva, quia filius non est in potestate matris, nec matri acquirit, *§. fin. sup. de pat. potest.* Et hoc sine dubio procedit, quando mater donat filio post mortem patris, *secund. gl. in d. l. si constante.* Sed an vivente marito, constante matrimonio, mater possit donare filio existenti in potestate patris viventis dubitatur; cùm in effectu videtur fieri donatio ab uxore ipsi marito, cui per filium res donata acquiritur, *l. 3. §. Verbum potestatis. 3. ff. de donat. inter. &c.* quæ donatio inter conjuges non valet per ea, quæ suprà dicta sunt. Sed breviter dic matrem posse filio eunti in castra donare res mobiles, quæ fiunt castrensis peculii, *d. l. 8. §. Verbum.* Idem dicendum de quasi castrensi peculio, quando scilicet mater donat filio pecuniam causa studiorum, cùm & pater hoc casu filio donare possit, ut suprà dictum. Item mater potest alias quoque res donare filio emancipato, *d. l. si constante. & gl. ibi.* non autem filio existenti in potestate patris, *d. l. 3. §. Verbum.* Quod est verum de jure veteri, quo patri proprietas & ususfructus in bonis etiam adventitiis per filium acquirebatur, *§ 1. inf. per quas personas cuiq; acquir.* Hodie verò talis donatio facta à matre valet, non solùm quo ad proprietatem; cùm in bonis adventitiis filio proprietas, patri verò ususfructus tantùm acquiratur, *d. l. cùm oportet.* sed etiam quo ad usumfructum, quando scilicet ea lege res donata est filio, ut patri ususfructus non acquiratur, quod fieri potest, *Auth. excipitur. C. de bon. quæ lib.* Si verò simpliciter tantùm donatur res à matre filio, in potestate patris existenti; tunc ab initio statim valet, quo ad proprietatem, sed ususfructus tunc ad patrem pertinet. Vt igitur donatio totaliter valeat, adjiciatur clausula in donatione, ne scilicet patri ususfructus acquiratur, *secund. Bald. Salic. & alios in d. l. si constante. C. de don. inter. &c.*

[h] Qualis est jure Saxon qui habet familiam & suas rationes à patre separatas, *part. 2. Const. 10.* Landrecht. *lib. 1. artic. 11. Wesenb.*

[i] Merito filio quod donatur à patre, [illegible] filius suis laboribus adquisivisse intelligitur *Goth.*

[k] Et nisi merita donationi exæquentur. Nam si donatio excedit merita, in eo quod excedit non valet donatio. Hac enim ratione cujusvis meriti ratione posset omnia sua bona in unum filium pater effundere, cum aliorum liberorum summa injuria. Bald. *in l. donatio. & in authent. ex testamento. Cod. de collat. Goth.*

[l] Quid si specificentur? cùm hoc sufficiat in extraneis, *ut supra dictum est, num. 34.* cur non in filiis? *vide Tiraq. l. si unquam, 8. verb. donatione, C. de revoc. donat. Wesenb.*

[m] Puta arma & equos, viaticum, stipendium. *Goth.*

[n] Quid si pater expensas non misit, sed filius ultro sibi & honori patris & gentis suæ vigilans æs alienum contraxit, sui Doctoratus vel etiam suorum studiorum causa? Id æs alienum vivo patre per filium ita contractum de communibus defuncti patris solvendum videtur. *l. 1. §. 16. ff. de collat. l. 5. Cod. ad Macedonian.* dummodo filius sumptus immoderatos non fecerit, *argum. l. 7. §. 13. ff. SC. Macedoniano. Goth.*

[o] Delicta in faciendo graviora quàm in omittendo, *Gothofredus.*

[p] Nuptiarum causa, factæ donationes liberis à parente eo mortuo conferendæ. *Goth.*

[q] Adde alios casus, in quibus pater potest donare filio ex Socino *regula Donatio facta à patre. 103.* & an donatio jurata eo casu teneat, vide *Capellam Tholozanam decis. 361. in f.* Adde *Guidonem Papa. decis. 146. Goth.*

[r] Donatio per matrem facta filio non existenti in potestate patris sui valet. Secus si existeret in patris potestate. *Cyn. Faber, Salicetus in Si constante. Cod. de donat. inter vir. & ux.* Potest tamen donare bastardo & vulgo quæsito suo filio. Bart. in *l. Cum mat. ff. de legat. & in l. Si qua illustris. Cod. ad Orficianum. vide Capellam Tholozanam. decis. 191. Goth.*

79 Porrò circa hanc donationem in patrem & filium notandum, quòd donatio [s] simplex facta à patre, filio existenti in potestate, non confertur, nec filius res à patre sic donatas post mortem patris in divisione hereditatis cum aliis fratribus conferre tenetur, *l. illud. 20. juncta gl. in verb. imposuerit. C. de collat. & ibi DD. Iason. & alij. in Auth. ex testamento. C. de collat.* nisi hoc pater expressè dixerit, *secun. gl. & DD. in prædictis locis.*

80 Donatio verò, quæ fit ob causam, ad quam pater de jure tenetur, ut est causa dotis, vel donationis propter nuptias, *l. fin. C. de dotis promiss.* vel aliorum datorum ob causam, conferri debet; sive ex testamento, sive ab intestato succedatur; nisi pater contrarium disposuerit. *d. Auth. ex testamento & ibi DD. De quo plenius videre Bartol. in l. 1. §. nec castrense. numer. 11. ff. de collat. bon.* Deinde notandum, quod si [t] per donationem à parentibus factam filiis, seu extraneis, reliqui filii defraudantur legitima, revocatur per liberos hujusmodi donatio, per querelam inofficiosæ donationis, quæ contra pietatem & officium paternum immoderatè sic facta est, ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti, *ut tot. tit. C. de inoff. donat.* Et procedit hæc conclusio. I. Sive facta sit hæc immensa donatio à patre, sive à matre, *l. 1. & 2. C. de inoffic. donat.* II. Sive sit facta filio emancipato, sive in potestate constituto; quia & tunc morte patris non confirmatur, *d. l. 2.*

Sive

III. Sive parens decedat testatus, sive intestatus, *l.3.C. de inoffic. donat.* IV. Sive sit facta donatio filiis, sive extraneis, *d. l.1. C. de inoffic. donat.* Limitatur tamen ut non in totum revocetur donatio, sed usque ad debitum bonorum subsidium, seu supplementum legitimæ; ut liberi scilicet salvam habeant legitimam, *d. l.2. & l. si mater.14. cum l. seq. C. de inoffic. don.* Hinc in casu quotidiano pronunciari solet: Daß ein Vatter sein Gut einem seiner Kinder wol Verkauffen/ vbergeben/ vnd verlassen / vnd jhm ein Vortheil vnd nachlassung thun mag : doch also daß durch solche vbergabe die andern Kindern an jhrem gebürlichen legitima vnd Vätterlichen Antheyl / so der Vatter jhnen von Recht vnnd Natur zulassen verpflicht ist/ nicht beraubt noch verkürzt werden. ut habetur sententia Scabinorum Lipsensium post *Weichbild. sub tit.* Ob der Vatter seiner Kinder einem seine Güter verkauffen/ vnd darinnen ein Vortheil thun möge. (Hoc est, Quod pater benè possit uni filiorum, bona sua assignare, vendere, tradere, eique gratificari, & partem precii remittere; dummodo per talem traditionem reliqui filii, debita sua legitima, quam de jure naturæ pater liberis relinquere tenetur, non priventur, vel defraudentur.) [y]

---

[f] Donatio simplex facta filiofamiliàs à patre non confertur: ob causam vero (ad quam pater jure tenetur) facta confertur, sive ex testamento, sive ab intestato succedatur, nisi pater contrarium dixerit *Goth.*

[t] Inofficiosæ donationes liberis à parentibus factæ per alios liberos revocantur. *Goth.*

[y] Idem obtinet in pecunia, quæ bono filiorum cum injuria filiarum convertitur in feudum: & in dote, qua totam substãtiam suam mulier appropriat marito per dotalitium, durch Auffrichtung deß Leibgedinges. Nam sic dos totaliter transit in substantiam & patrimonium mariti, *consil.41.part.2.* cum prioris matrimonii liberorum manifesta defraudatione, etiam quo ad legitimam. Quod simpliciter admittendum putarim in primo casu. Etsi enim in onerosis contractibus non habet locum tit. de inoff. donat ut ipsa rub. in verb. donationibus indicat, & à tertio emit pater. tamen quia hic non de jure tertii, sed liberorum quæritur, & filiis cum injuria filiarum gratis hæc feuda comparantur, idcirco verius est illis competere querelam ad legitimam inde petendam. *Bald & Salic. l. omnimodo.30 §. imputari. C. de inoffic. test. Capel. Tholos. decis. num.6. Isern. in c.1. in princ. de prohib. feud. alien. per Frider.* In dotibus inofficiosis, quamvis similiter habeat locum querela: est tamen alia causa deß Leibgedings. quia habet synallagma, est contractus mutuus ex quo lucrari plus possit mulier, quàm perdere, si videlicet diu marito supervivat. Non igitur hæc est donatio, & proinde querelam excludere videtur, sicut nuper est conclusum. *fa. Cast. l. de fideicommisso. 11. C. de transact. Goth.*

Quæ res donari possunt?

83 § Omnes res, quæ sunt in patrimonio nostro, seu commercio hominum, & dominio nostro subjici possunt, titulo donationis in alios transferre & donare licet, *l. in ædibus.9. §. fin. ff. eod. junct. to prin. supr. de rer. divis.* sive sint res mobiles, sive immobiles, corporales, sive incorporales: ut jura & actiones. Et ubi ceditur vel donatur actio, non est necessarius consensus debitoris, contra quem actio ceditur vel donatur, *l. 2. & 3. C. eod.* Et instrumentis emptionis fundi donatis & traditis, ipsius quoq; fundi donatio & traditio facta intelligitur, *l.1. C. eod.* 84 Res autem, quæ non sunt in commercio hominum, ut res sacræ, sanctæ, religiosæ, &c. donari non possunt; sicut nec in stipulationem deducuntur, *secund. gl. in d. l. in ædibus. §. fin. ff. eod. per text. in §.1. inst. de inutil. stipulat. & §. null. us. 7. cum §. sep. sup. de rer. divis.* 85 § An autem res aliena donari possit, concludit gl. *in d. l. in ædibus. §. fin.* quòd sic, *ut constat per tot. tit. ff. pro donato.* In quæstione autem, an donator de evictione teneatur, ita distinguit gl. ibi: Aut evictio est promissa; & donator de ea tenetur, *l. 2. C. de evict.* Aut non est promissa, & subdistinguitur: Aut donatio incepit à promissione; & tunc donatorem teneri & de evictione, communis est sententia DD. *post gl. in d. l.2. & l. Aristo. 18. §. fin. ff. eod. & per text. in l. 1. C. de jure dot.* Aut cœpit à traditione, quia antea nihil est promissum, sed statim ex mera liberalitate res donata tradita est; & donator de evictione non tenetur, *d.l. Aristo. §. fin. & l. ad res donat as.62. ff. de ædil. edict.* ne eo casu donator suæ liberalitatis pœnam patiatur. *l. ad res. fa. gl. in Clement. 2. in verb. gratiose. de censib.* *Equi donati dentes inspicere noli.* nisi dolus donantis intervenit. Tunc enim actionem de dolo, contra donantem etiam hoc posteriori casu competere est text *in d.l. Aristo. §. fin. & probatur hac distinctio per text in d.l.1. C. de jure dot.* [a] De jure verò Saxon. an donator teneatur de evictione, videte text. *in artic. 4. lib. 3 juncta gl. & apostillis ibi.*

---

[a] Loquitur, non de donatione, sed dictione dotis. *Cujac. ad Vlpian. tit. 6. Goth.*

---

86 § Porrò circa hanc quæstionem principalem dubitatur, an valeat donatio omnium bonorum? Et communis ac vera est conclusio, donationem omnium bonorum, tam præsentium, quàm futurorum esse invalidam, *secund. DD. in l. stipulatio hoc modo concept. 62. ff. de verb. oblig. & in l. fin. C. pact.* Estque ratio, quia per eam aufertur libera testandi facultas. Licet enim non impediatur testamenti factio, quantum ad actum testandi; impeditur tamen quantum ad effectum; cùm nihil habeat de quo testari possit, & nullum heredem est habiturus; cùm heres institutus nihil ex testamento sit consecuturus, *arg. text. in princ. infr. de l. Falcid.* Omnia autem pacta, quibus etiam per indirectum aufertur libera testandi facultas, de jure non valent, & dicuntur contra bonos mores inita, *d. l. stipulatio hoc modo.* Estq; ratio rationis, favor ultimarũ voluntatum. Nihil enim magis hominibus debetur, quàm ut supremæ voluntatis, postquã jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, *ut dicitur in l.1. C. de sacrosanct. Eccles. & addite text. in l. si fratres. (al. §.6. in l. cum duob.52.) §. idem respondit. ff. pro socio. & l. pactum quod dotali.15. C. de pact.* Et dicuntur hujusmodi pacta, quæ fiunt contra prohibitionem legis, esse contra bonos mores civiles, & ideò non valent, *l. pacta quæ contra.6. C. de pact.* 87 § Ad cuius intellectum sciendum, quòd quædam dicuntur

fieri contra bonos mores naturales;[a] ut quando fit pactum super aliquo, quod jure naturali vel divino est prohibitum & turpe, veluti de homicidio committendo. Et hujusmodi pacta prorsus non valent, nec aliquo juramento confirmari possunt, *c. non est oblig. atorium. 58. de reg. in 6.* Quædam verò dicuntur fieri contra bonos mores civiles, seu juris civilis artificium; ut est pactum de futura successione quod prohibetur fieri propter votum captandæ mortis alienæ, *ut notat. in d. l. stipulatio. 62. & in d. l. fin.* & omnia quæ sic contra prohibitionem legis fiunt, pro[b] infectis habentur: neque stipulatio, nec juramentum interpositum, hujusmodi contractus confirmare possunt, *l. non dubium. 5. C. de leg.* Quod est verum de jure civili: secùs de jure canon. in his, quæ fiunt contra l. prohibitionem tantùm, *per regulam c. cùm contingat. 28. ext. de jurejur.*

a De hu DD. in l. pactum. 3. C. de collation. Wesenb.
b Adde l. 5. Cod. de legibus. Goth.

88 § Et ampliatur hæc conclusio, ut universalis hujusmodi donatio, de omnibus bonis tam præsentibus, quàm futuris simul facta, in totum vicietur, ut ne quidem, quo ad præsentia bona, sustentari queat: quia tota ista donatio est contra bonos mores; & hæc ratio æquè respicit præsentia sicut futura, & nulla est ratio, quare magis in una parte vicietur quàm in altera. *Et hæc est communis DD. conclusio, quam tenet Bart. & Canon. in d. l. fin. & idem Bald. in l. certi condictio. 9. §. quoniam. ff. si cert. pet. Imola in Rub. de test. im. Ludovicus Rom. & Alex. in d. l. stipulatio hoc modo.*

89 § Limitatur autem hæc conclusio procedere. I. Quando quis simpliciter donat omnia bona præsentia & futura. Nam & tunc quoque comprehenduntur res corporales, actiones, jura, & nomina debitorum, *l. rem in bonis. 52. ff. de acq. rer. domin. & l. bonorum. 49. & l. bonorum. 8. ff. de verb. sign.*

90 § Secùs, si quis donat omnia bona mobilia, immobilia, præsentia & futura: quo casu jura & actiones, seu nomina debitorum non[c] comprehenduntur, *l. a divo Pio. 15. §. in venditione ff. de re jud.* & ideò cessat ratio prohibitiva, cùm habeat donator tunc res, de quibus testari possit, *sec. Jas. in d. l. stipulatio hoc modo in fin.* Et in dubio potius verba interpretari debent, actus ut valeant, quàm ut pereant, *vulg. l. quoties. 80. ff. de verb. oblig.*

91 § II. Limitatur ut valeat donatio omnium bonorum simpliciter facta, non adjecta clausula, præsentium & futurorum bonorū, *secun. DD. post gl. in d. l. fin.* quia tunc non aufertur testandi facultas. Ista enim generalitas restringitur tantùm ad præsentia bona, & non futura, *l. si ita 7. ff. de auro & argen. leg. & l. testatorem. 68. §. 1. ff. de leg. 3.* & ideo de futuris testari poterit, cùm jus præsumat, quem donec vivit, acquirere & lucrari posse, *l. si defunctus. 10. C. arbitr. tutela de quo Alexand. & alij in d. l. stipulatio hoc modo.*

92 § III. Limitatur, ut procedat in donatione inter vivos. Donatio verò causa mortis, facta de omnib. bonis, tam præsentibus, quàm futuris valet. *Ita concludunt DD. post gl. in d. l. fin. super verb. accommodaverit. C. de pact.* Cessat enim & tunc ratio prohibitiva, neq; aufertur libera testandi facultas; cùm hæc donatio ex sola pœnitentia donatoris revocari possit, *ut supr. dict.*

93 § IV. Limitatur non procedere, in donatione facta inter virum & uxorem, quæ morte tantùm confirmatur.[d] Nam & in ea cessat ratio prohibitiva, cùm ex sola pœnitentia hujusmodi donationes revocentur, *l. cùm hic status. 32. in princ. ff. de don. inter. &c.*

94 § V. Limitatur, ut non sit invalida hæc universalis donatio omnium bonorum, quando donator quædam bona, de quibus testari aut pro arbitrio disponere possit, reservaverit. Cessat enim tunc quoque ratio prohibitiva; cùm de bonis reservatis testari possit, *& ista est communis conclusio DD. nemine discrepante post Bart. in d. l. stipulatio hoc modo. & in d. l. fin.* Non tamen illud reservatum esse debet quid modicum, seu aliquid tenue, sed tale quid, propter quod sit verisimile, reservantem inventurum heredem,[e] *argu. text. in princip. ibi pro minimo lucro. inf. de l. Falcid.* sicut aliàs dicitur quòd de modicis & minimis non curatur, *l. scio. 4. ff. de restit. in integ.* Et quando nihil certi est reservatum, sed aliquid in genere, tunc intelligitur quarta pars bonorum esse reservata,[f] quam aliàs heres de legatis defalcare potest, *tot. tit. infra. de l. Falcid.*

95 § Et notandum, quod decedente donatore ab intestato, & non disponente de bonis reservatis, portio reservata non accrescit donatario, sed ad heredes ab intestato venientes transmittitur.[g] Ille enim qui non facit testamētum, videtur vocare, venientes ab intestato, *l. si quis, cùm testamentum. 3. cùm ibi not. ff. de jur. codicill.* Item jus[h] accrescendi in contractibus locum non habet, *ut notatur in l. si mihi & Titio. 109. ff. de verb. oblig. & in l. re conjuncti. 89. de leg. 3.* Et ita pronunciari solet.

c Quid ita? Quia mobilium & immobilium appellatione jura & actiones non continentur. Rerum enim speciem certam per se constituunt jura & actiones separatam à mobilibus & immobilibus, quorum utraq; corpora sunt. Sunt jura incorporeæ res, ut supra de rebus corporalibus. *Goth.*

d Idem obtinet in donatione facta filio, *l. donationes. 25. C. de donatione, inter vir. & uxor. Wesenb.*

e Debet ergo congruere quadranti. *Wesenb.*

f Nam quilq; intelligitur se conformare juri communi, *l. si duo 38. ubi Cast. & DD. de acq. hered. l. nemo. 55. ff. de legat. 1. ubi DD.* quod hanc partem reservat. *Wesenb.*

g *Ita ordinatum part. 3. const. 2. Wesenb.*

h Ius adcrescendi in contractibus locum non habet propter emolumentum jam alteri quæsitum, *l. 1. ff. de usufruct. accrescendo. l. Aquam in f. ff. Quemadmodum servitus amittatur* vide plura apud Guidonem Papam. q. 208. *Goth.*

§. Sciendum.

1 Donatio inter vivos facta an revocari possit.
2 Regula, voluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem, in quibus locum habeat.
3 Donator & venditor quando ad traditionem teneantur.
4 Donatio perfecta an imperiali rescripto possit rescindi.
5 Donatio ex causa ingratitudinis revocatur, etiam adiecta clausula quod ob ingratitudinem revocari non debeat.
6 In quibus casibus donatio ob ingratitudinem revocetur. & numer. 8.

7 Donator inops à donatario alendus.
9 Donatio propter supervenientiam liberorum quatenus revocetur.
10 Donatio facta filio à patre & matre, transeunte ad secundas nuptias, ex quibus causis revocetur.
11 Donatio remuneratoria an revocabilis.
12 Beneficium revocationis an competat heredi.
13 Quæ in revocatione donationis requirantur.

Donatio inter vivos facta, an & quando possit revocari?

1 ¶ De hac quæstione est tit. in C de revoc. don. & Imp. tradit hîc regulam; quòd donatio inter vivos semel perfecta, temerè revocari non possit, *ut hic. & l. ult. C. de usucap. pro donato.* 2 ¶ Nec obstat reg. quòd ambulatoria sit hominis voluntas usque ad mortem, *d. l. cùm hic status. & l. 4. ff. de adim. leg.* quia ea in donationibus causa mortis, & in ultimis voluntatibus procedit, non autem in contractibus, & actibus inter vivos Nam ibi locum habet regula, *l. sicut. 5. C. de oblig. & act.* & quod semel placuit, amplius displicere non potest, *c. quod semel. 21. de reg. jur. in 6.*

3 ¶ Et primò ampliatur hæc conclusio, quòd licèt donator rem nondum tradidit, non tamen pœnitere potest, sed necessitas traditionis ei incumbit, adeo ut quemadmodum venditor precisè tenetur ad rem venditam tradendam, ita quoque donator, *text. est hic in §. alia supr. eod. & in l. si quis argentum. 3. §. fin. C. de donat.* Quod est verum, quando donator & venditor habent facultatem rei tradendæ. nam tunc præcisè ad tradendum compelluntur, nec præstando interesse liberantur. Si verò non habent facultatem rei tradendæ tunc liberantur præstando interesse, *l. 1. ibi gl. & Doct. ff. de act. empti. & notatur per DD. post gl. in d. §. alia. super verb. venditionis.* 4 ¶ Deinde ampliatur hæc conclusio, ut donatio perfecta, nec prætextu & autoritate Imperialis rescripti rescindi queat, *l. si donationem. 5. C. de revoc. donat.*

5 ¶ Limitatur autem hæc conclusio procedere, ut ex sola pœnitentia donationem inter vivos factam revocare non [a] liceat, *l. possessionem. 3. C. de revoc. donat.* Ex causa verò [b] ingratitudinis, à donatario erga donatorem commissæ, donationem revocari posse, graviter & prudenter sancitum est, *in l. fin. C. de revoc. don.* ne scilicet cuiquam sit licentia alienas res capere, & frugalitatem irridere donatoris; & ipsum donatorem suasque res perdere & præfatis malis ab ingrato donationis acceptore affici, *ut dicitur in d. l. fin.* Nec enim justum est ab illo pati injuriam, cui aliquis contulit beneficia; cùm liberalitas donantis magis ad obsequia inclinare, quàm ad insolentiam exigere debeat, *ut dicitur in l. 1. C. de revoc. donat.* Sicut ingratitudo tollit debitum naturæ. Quamvis enim liberis à jure naturæ legitima ex bonis parentum debeatur, *l. cùm ratio. 7. ff. de bon. damnat.* tamen ex causis ingratitudinis exheredari, & legitima privari possunt, *ut infr. de exher. lib.* Est enim ingratitudo ventus urens, exiccans fontem misericordiæ, rorem pietatis, & fructum gratiæ, *ut inquit Bernhard. quem refert Panorm. in c. fin. ext. de donat.* Et hoc adeò verum est, ut etiamsi donationis instrumento clausula adjecta fuerit, quòd nec ob ingratitudinem ullo tempore donatio revocari valeat, nihilominus si donationis acceptor ingratus erga donatorem existat, revocationi locus sit; nec valet illud pactum tanquam contra bonos mores initum, *l. pacta quæ contra. 6. C. de pact. & l. si unus. 27. §. pacta. 4. ff. de pact.* cùm per hujusmodi pactum donatarius invitetur ad delinquendum, quæ pacta non valent, *l. illud convenire. 5. ff. de pact. dotal. & d. l. si unus. §. pactis. ff. de pact.* 6 ¶ Quamvis autem multis modis ingratitudo committatur; certi tamen casus expressi sunt, ex quibus tantum donationem revocare licet, qui enumerantur, *in d. l. fin. C. de revoc. donat. & in c. fin. ext. de donat.* I. Si donatarius in donatorem impias & violentas manus injecerit. II. Si atroci injuria eum affecerit, verbali scilicet, non [illegible] à causa præcedenti. III. Si grave damnum [illegible] natoris intulerit. IV. Si vitæ periculum [illegible] præsumpserit, vel insidiatus fuerit. V. Si conditiones in donatione appositas, donatarius non impleverit, *d. l. fin. & d. c. fin.* 7 VI. Si donatarius neglexerit alere donatorem inopem, *per gl. in d. l. fin. super verb. voluerit.* Sed quia de hoc diversæ sunt sententiæ DD. ita distinguite post Cynum *in d. l. fin.* Aut donatio consistit in magna re seu quantitate, & tunc habet locum, *gl. in d. l. fin.* videlicet, quòd donatarius tenetur alere donatorem inopem, vel donatio revocatur. Aut consistit in parva re, vel quantitate; & tunc secùs. Et hæc videtur esse satis æqua distinctio. Nam is qui donat magna, potest æquipatari patri. Sed filius tenetur alere patrem inopem, *l. si quis 5. §. si impubes, 13. ff. de lib. agnos.* Ergo, &c. Et hoc nota secundum Abb. *in d. c. fin.* quia hoc sæpè accidit in mulieribus senibus, quæ donant ferè omnia sua bona, [d] & postea negliguntur alimentari à donatario. 8 ¶ VII. Si donans [e] tempore donationis liberos non habeat, ac deinde liberos suscipiat, *l. si unquam. 8. Cod. de revocat. donat.* [f] 9 ¶ An autem in totum tunc revocetur donatio, distinguite duos casus principales. Aut enim donatio est facta post nativitatem, aut ante nativitatem liberorum. Primò casu regulariter revocatur tantùm usque ad debitum bonorum subsidium seu legitimam, *l. 1. & l. si liquerit. 8. C. de inoffic. donat.* Altero casu, quando donatio est facta ante nativitatem liberorum; tunc si ab utroque fuit expressum seu cogitatum, quòd ideò fiat donatio, quia donator liberos non habeat, liberis natis statim fit totius donationis revocatio: quia causa seu conditio donationis tunc deficit, & non distinguitur, cui fiat donatio an filio quem antea habuit, an liberto, an extraneo, *secund. Doct. in d. l. si unquam. per text. ibi.* Aut expresè fuit actum, ut valeat donatio, etiamsi liberi ei nascantur, & tunc revocatur donatio usque ad debitum bonorum subsidium, id est legitimam, *argument. l. si totas. 5. C. de inoffic. donat.* Aut dubitatur de mente donantis; & tunc subdistinguitur. Aut donatio est facta uni ex filiis; & tunc quoque revocatur tantùm usque ad legitimam, *d. l. si totas.* Aut fit liberto; & tunc in totum revocatur, *d. l. si unquam.* quia ideò videtur donasse liberto, quòd liberos non habuit, quia causa cessante, cessat dona-

donatio. Aut fit extraneo; & tunc licet sint diversæ opiniones, communiter tamen concludunt Doct. idem esse dicendum de extraneo, quod de liberto, ut in totum scilicet revocetur donatio, *secund. gl. in d. l. si unquam.* quia non est verisimile, quòd donator voluerit alienas successiones propriis anteponere, ut inquit Imp. *in l. cùm acutissimi. 30. in fin. C. de fideicommiss. de quo vide plenius Salicet. & alios, in l. 1. C. de inoffic. donat. & DD. in d. l. si unquam.*

10 ¶ Circa prædicta notandum, quòd mater, quæ filio donavit, transiens ad secunda vota, donationem non revocat, nisi ex tribus causis. I. Si filius vitæ matris insidiatur. II. Si manus impias in eam intulerit. III. Si totius substantiæ molitus est jacturam. *Auth. quod mater. C. de revoc. donat.* Non autem hæc in patre transeunte ad secundas nuptias locum habent: quia in patre jura, de quibus jam dictum est, non reperiuntur correcta: & quod non mutatur, quare stare prohibeatur? *l. sancimus. 27. C. de testam.*

11 ¶ Porrò hæc, quæ de revocatione donationis dicta sunt, limitabitis procedere in donatione pura & simplici, quæ nullo jure cogente, sed ex mera liberalitate fit, & propriè donatio dicitur, *in l. 1. ff. de donat.* non autem de ea, quæ fit ob merita. Remuneratoria enim donatio est irrevocabilis, *l. si pater. 34. §. fin. ff. de donat. & addite Las. in l. si non fortem. 26. §. libertus. 12. ff. de condict. indeb.*

12 ¶ Deinde pro limitatione notandum, revocandæ donationis beneficium soli donatori competere, non autem ipsius heredibus, *d. l. fin. in fin. & l. 1. in fin. C. de revoc. don. & d. c. fin. de donat.* Quod est verum, quando donator scivit causam ingratitudinis esse commissam & tacuit, secùs, si donator ignoravit, *secund. Porc. & alios hic. per text. in d. c. fin. in verb. tacite. de quo videte longam addit. ad Bartol. in l. res judicatæ. 15. §. heredi. ff. sol. mat.*

13 ¶ Ultimò notandum, in revocatione donationis tria requiruntur. I. Quod probatio ingratitudinis fiat in judicio, *d. l. fin. vers. ex his verb. in judicium.* II. Quòd fiat plena probatio, *d. vers. ex his. ibi dilucidis argumentis.* III. Quòd fiat causa cognitâ, præsente scilicet parte. [f] *d. vers. ex his. ibi. conditionaliter approbavit. de quo Ang. hic. ante fin. §. nost.*

---

[a] Quid si facta est donatio absenti, potestne donator donationem revocare antequam donatarius eam ratam habuerit? vide *Clarum libro 4. sententiarum. §. Donatio quæst. 19. vers. primo ergo casu Goth.*

[b] Ingratitudinis causa revocari potest donatio. vide *Clarum ibidem quæstione 21 Goth.*

[c] Cum postponatur damnum pecuniarium injuriæ verbali, apparet hanc graviorem esse. *l. si in duabus 104. de reg. jur. l. infamia 8. C. de decur. lib. 10. ex reg. Everar. loc. ab ord. bald. in const. pand. 2. omnem. num. 9. Wesenb.*

[d] Vel propinquo alicui, vel amico vel etiam xenodochio. *Wesenb.*

[e] Revocari propter supervenientes liberos potest donatio, *ut hic*, Adde Tiraquellum & Ripam in repetitione, *l. Si unquam. Cod. de revocand. donat. Clarum 4. sentent. §. Donatio. quæstione 22.* Et quid si jurata sit donatio *ibid. q. 23.* An idem si inofficiosa facta sit donatio uni ex liberis, *ibid. quæst. 24.* An & idem si donatum sit ob causam vel mortis causa, *quæst. 25. Goth.*

[f] *Ubi latiss. de hâc Tiraq. Wesenb.*

[g] Et idoneè satis audita: item ut sequatur sententia declaratoria, *vide DD. in d. l. ult. C. de revocand. don. Wesenb.*

DE DONATIONE PROPTER nuptias.

§. *Est & aliud, 3.*

1. *Quo iure hic contractus introductus.*
2. *Donatio propter nuptias sine matrimonio nulla.*
3. *Quæ sit.*
4. *Donatio propter nuptias exæquatur doti, & qualiter in his terris Saxoniæ constituatur.*
5. *Quo fine sit introducta, & quos effectus habeat.*
6. *Dos & donatio propter nuptias, ad quem soluto matrimonio redeant.*

Imperator in hoc §. aliam speciem donationis inter vivos declarat, de qua loquitur tit. in C. de don. ante nupt. & in Novel. 97. de æqualitate dotis & donationis propter nuptias; & in princ. Novel. 119. ut sponsalitia largitas specialis sit contractus. Ad cujus intellectum primò sciendum, quòd à jure civili hic contractus est introductus, *per text. nost. hic. & gl. fin. in l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jure.* Unde Imper. *hic* trium temporum meminit. Imperatores enim D. Severus & Antonius adinvenerunt primùm hanc donationem, quam ipsi ante nuptias appellarunt; quia semper futuras nuptias antecedebat, & solùm ante & non post nuptias fieri poterat. Postea Imperator Iustinus, pater adoptivus Iustiniani, voluit hanc donationem augeri posse, etiam post nuptias, instar dotis, quæ constante matrimonio jure veteri quoque major reddi poterat, & hoc est secundum tempus, *[illegible] hic. vers. sed primus.* Deniq; Iustinianus constituit, ut post nuptias non solùm tales donationes augeri, sed etiam constante matrimonio fieri, & suum initium, si ante nuptias nihil conventum erat, accipere possent: & ut nomina essent convenientia rebus, mutavit quoque ejus donationis nomen, ut non ampliùs donatio ante nuptias, sed donatio propter nuptias hodie appelletur, cùm fiat propter matrimonium. [a]

2 ¶ Sicut enim dos sine matrimonio esse non potest, *l. 3. ff. de jure dot.* ita & hæc donatio sine matrimonio nulla est, *secund. Azo. in princ. tit. C. de donat. ante nupt.* Hinc frater, qui post mortem patris, non extantibus bonis allodialibus, tenetur dotare sororem de bonis feudalibus; priusquam soror nubat, non tenetur ei constituere dotem, cùm dos sine matrimonio esse non possit, *l. cùm multa 20. in princ. C. de don. ante nupt. de quo vide consil. 5. D. Henning. Göden. vers. de dote. fol. 263.*

---

[a] Neque necesse est jam fieri ante nuptias ut olim, *ut dixi in meis. Wesenb.*

---

3 ¶ Secundò notandum, quòd donatio propter nuptias est ea, quam maritus constituit uxori propter matrimonium, respectu [b] dotis sibi datæ, in compensationem dotis. Sicut enim dos à muliere affertur ad maritum: ita hæc donatio constituitur à marito uxori, *d. l. cùm multa. C. de donat. ante nupt.* Et hanc vulgò appellamus ein Gegenvermachung / oder

leibs

Leibgedinge: quam Græci ἀντίφερνον quasi dotis compensationem vocant.

---

[b] Quid? Ornamenta muliebria per maritum uxori tradita (quæ doctores appellant jocalia) mortuo marito suntne uxoris? Vide *Gailium 2. observat. 91. Goth.*

---

4 § Tertiò notandum, quòd hæc donatio exæquata [c] sit doti. Sicut enim dos ante & post matrimonium constitui potest: ita quoque hæc donatio, *ut hic. & d. l. cùm multa. in princip.* Item in constituenda & augenda tam dote, quàm donatione propter nuptias, semper æqualitas quantitatis & æstimationis servari debet, *ut hic. & in Auth. æqualitas. & ibi gl. & Doct. Cod. de pact. convent. & tot. Novell. 97. de æqual. dotis.* Vnde & pars quæ nihil intulit, quoque nihil capit: quæ verò minus dedit, quàm se daturam promisit, tantum duntaxat recipit, quantum intulit. *Auth. sed quæ nihil. C. de pact. convent.* De consuetudine in terris Saxoniæ aliter observatur. Dann wann gleich die Fraw bey dem Leben ihres Mannes ihr Ehegelt nicht einbracht hat/ vnd nach seinem Tode nachmals dasselbig einbringt / so seind deß Verstorbenen Mannes Erben/ das Leibgut auffzurichten schuldig. (Hoc est. Nam licèt vivente marito, promissa dos non persolvatur, sed eo mortuo uxor primùm illam consequatur: tamen defuncti mariti heredes, donationem propter nuptias constituere tenentur,) *Weichbild. artic. 22. in gloss. & addite processum Georgij Rothschitz.* Vom Leibgedinge. *mihi fol.* 137. Item sicut dos soluto matrimonio de jure communi redit ad mulierem, vel patrem dotantem, *l. dos à patre. 4. Cod. sol. matr. & l. 2. ff. solut. matrim.* ita quoque donatio propter nuptias redit ad maritum, *cap. fin. ext. de don. inter, &c.* Item in lucris quoque nuptialibus æqualitas servari debet, ut quantam partem vir lucratur de dote, tantam uxor de donatione propter nuptias; *d. Auth. æqualitas. juncta gloss. in verb. in lucris.* Item pactum, de lucranda dote factum extenditur quoque ad donationem propter nuptias, *d. l. cùm multa. §. sin autem.* Vnde Azo *in Summa C. de don. ant. nupt. num. 7. per istum text.* dicit; quòd si dos est data, & pactum de ea lucranda interpositum est, & donatio propter nuptias quoque constituta est, nullum tamen pactum de ea lucranda adjectum est, tunc pactum dotis extenditur quoq; ad donationem propter nuptias; ut scilicet servetur æqualitas. Notandum tamen, quòd hæc donatio, præsertim quo ad [d] æqualitatem, de consuet. non sic est in usu, *secund. gl. in Auth. æqualitas & Ias. in add. ad Porc. hic. num. 5.* Et de consuet. in his terris regulariter [e] hæc donatio est duplicata respectu [f] dotis. Hinc D. Henn. Goed. *in consil. 8. de success. ab int. mihi fol. 197. in 4. col.* inquit; istam æqualitatem dotis & donationis propter nuptias, consuetudine non servari, & in tota terra, ubi viget jus Saxon. liberum esse cuilibet contrahenti matrimonium, constituere donationem propter nuptias uxori, quantam velit, dummodo filii legitimâ non defraudentur. In hoc tamen æqualitas est inter maritum & uxorem. Sicut enim dotis, ita quoque donationis propter nuptias fructus percipit maritus, pro oneribus matrimonii ferendis. *l. dotis fructum. 7. ff. de jure dot. & not. in Auth. æqualitas.* Vnde nunc quæritur, cùm maritus etiam constante matrimonio lucretur fructus istius donationis, & soluto matrimonio ipsa redeat ad maritum, ecquid operetur donatio?

---

[c] Fallit in privilegio prælationis tacitæ hypothecæ. Habet quidem privilegium tacitæ hypothecæ, ut dos: non habet tamen privilegium prælationis, ut notatum est *in §. Fuerat. num 35. inf. de actionib.* De æqualitate dotis & donationis propter nuptias adde *Authent. Dos data, Cod. de donat. propter nuptias: Gailium. 2. observat. 7. Goth.*

[d] Vide Socinum *regula 106. Goth.*

[e] Inter nobiles.

[f] Respectu pensionum, quia non centum in 5. *ut aliàs extr. Imp. anni 30.* sed decem quot annis penduntur. Alii volunt in dote nihil esse hic singulare. sed ideo duplicari pensionem, quoniam in sponsalitia largitate & dotalitia sors duplicatur, quandoquidem tantundem pro dote in antiphernis constituitur. *Wesenb.*

---

§ Quartò igitur notandum, quòd donatio sit introducta, ut mulieribus magis cautum & prospectum sit de dote, ut scilicet dote à marito malè consumpta, vel soluto matrimonio, uxor habeat unde damnum acceptum resarciat, *ut notatur in §. fuerat. 29. infra de act.* Dominium enim ejus ipso jure transit in uxorem, ita ut rei vindicationem, (quæ soli domino competit, *l. in rem. 23. ff. de rei vind.*) adversus omnes possessores intentare possit. *Auth. permissa. C. de donat. ante nupt.* Ideò maritus eam non potest alienare vel obligare. *Auth. sive à me. C. ad SC. Velleia.* Item operatur quoque alios effectus, *secund. Panorm. in d. c. fin.* I. Si maritus committat adulterium; tunc uxor potest agere, ut lucretur donationem propter nuptias; sicut maritus lucratur dotem propter adulterium uxoris, *c. plerunque. 4. ext. de donat. inter &c.* II. Si pactum de lucranda dote interpositum sit, extenditur illud pactum in favorem mulieris ad donationem propter nuptias, *ut supra dictum.* III. Fortius jus habet mulier in rebus sic donatis pro recuperanda dote. Licèt enim omnia bona mariti sint tacitè uxori obligata pro dote, ista tamen donatio specialius & strictius obligata est, *ut notat. in d. Auth. sive à me. & in l. assid. 12. C. qui potiores in pig. hab.* IV. Marito vergente ad inopiam, etiam constante matrimonio, uxor à creditoribus mariti vindicare potest tam dotem, quàm donationem propter nuptias, [g] *l. ubi. 29. junct. Auth. seq. C. de jure dot.* 6 § Circa prædicta notabitis; quòd de jure communi dos soluto matrimonio redit ad uxorem vel parentem dotantem, *l. 2. ff. sol. mat. & d. l. dos à patre. 4. C. sol. matr.* & donatio propter nuptias ad maritum. *d. c. final.* nisi sit factum pactum in sponsalibus de lucranda dote & donatione propter nuptias. Nam hujusmodi pacta valent, *d. c. fin. & tot. tit. ff. de pact. dot. & C. de pact. conven.* Sed de jure Saxonico maritus lucratur dotem. [h] *art. 31. lib. 1.* & præmortuo marito, uxor lucratur donationem propter nuptias, si ei constituta est. [i] Si verò nulla est facta donatio

propter

propter nuptias; tunc succedit marito uxor in tertia parte bonorum, *ut infrà de hered. quæ ab intest. defe. decetur.*

[g] Etiamsi privilegio suo renunciasset, *ut ibi Bart. & DD. Wesenb.*

[h] Quæ est rerum mobilium, non quia dos, sed quoniam res mobilis. Rectiùs igitur dixisset, lucratur dotem tanquam rem mobilem, quando in pecunia consistit, *ut ordin. part. 3. const. 11. 23. 24.* Nec jure Saxon. ut quidam volunt, à reliquis mulieris bonis distingui solet, nisi sit expresse pactum, sed omnia importata pro dote habentur: quod tamen videtur disputabile. neq; certa ratione inductum contra communem, *in l. si constante. 24. sol. matr. ubi tenet quidem hoc Bart. sed contra alÿ & ipse Bart. q. 10. Mulier. &c. dixi fuse consil. 25. Wesenb.*

[i] Hoc interest: maritus mobilia pleno jure lucratur: *uxor* Das Leibgedinge *ad vitam tantum. Wesenb.*

QVIBVS [a] ALIENARE LICET vel non.

TITULUS VIII.

1 SVPERIORIBUS titulis dictum est, quemadmodum dominia rerum, tam de jure gentium quàm civili acquirantur: & quia præcipuus dominii effectus est, pro suo arbitrio de re sua disponere; ideò nunc subjicitur, qui alienare, & dominium, quod habent, in alios transferre possint. Et duos principales casus Imperator hîc explicat. Primus est, quòd is, qui dominus est, res suas alienare non possit, contra regulam legis quæ habet, quòd nihil magis conveniens sit naturali æquitati, quàm ratam habere voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, *§. per traditionem. 40. suprà de rer. divis.* Secundus, quòd is, qui dominus non est, possit res alienas alienare, contra *reg. l. nemo plus juris. 54. ff. de reg. jur.* Pro intellectu igitur tituli nostri quæritur.

[a] Quid alienationis verbo contineatur. & an rei prohibitæ alienatio valeat, notatur in *§. item si quis in fraudem. 18. infra de actionibus. Goth.*

Qui prohibeantur res suas alienare?

2 § Præmittenda est regula, quòd quilibet, cùm rei suæ sit moderator & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mand.* habet potestatem res suas alienandi, nisi specialiter ei à lege sit interdictum, *arg. l. cùm prætor. 12. ff. de judic.*

3 § Primò autem prohibetur maritus res dotales alienare. Licèt enim maritus [b] de jure civili censeatur dominus dotis, ita ut si cadat possessione rei dotalis, possit eam vindicare; non autem uxor, constante matrimonio, *l. doce ancillam. 9. C. de rei vind.* quæ vindicatio soli domino competit, *l. in rem. 23. ff. de rei vind.*

4 § Tamen prædium vel fundum [c] dotalem alienare, aut obligare prohibetur, *text. est hic. & in l. unica. §. & cùm lex. 15. C. de rei uxor. actio. l. 4. & tot. tit. ff. de fund. dotali.* Et intelligitur per dotale prædium ea dos quæ in fundo, seu re immobili constituta est, sive sit prædium urbanum, sive rusticum, *l. dotale prædium. 13. ff. de fundo dot.*

[b] Dotis dominus jure civili vel gentium, maritus est: mulier verò jure naturali, *l. in rebus C. de iure dotium.* Spem tamen habet in illius rebus, sive quia ex illis alitur, sive quia soluto matrimonio dos ad eam reverti debet, & ita eventu aut exitu inspecto liberi bonorum paternorum domini censentur, vivo etiam patre suo. *l. in suis. ff. de liberis. Goth.*

[c] Fundi dotalis alienatio utrum valeat vide Concenatum, 2. *q. 7.* & an pater dotem filiæ alienare possit, vide *ibid. quest. 8. Goth.*

§ Et ampliatur hæc conclusio. I. Vt maritus nec servitutes fundo dotali debitas amittere, neque ei alias imponere possit, *l. 5. ff. de fund. dot.* II. Ampliatur, quòd nec consentiente uxore maritus prædium dotale alienare possit, *ut hic. & d. l. unica. §. & cùm lex* [d] Et licèt aliàs sit regula, quòd quilibet juri & favori pro se introducto renunciare possit, *l. pen. C. de pact.* tamen mulier hoc casu renunciando favori suo non præjudicat sibi; & hoc propter fragilitatem sexus, *ut hic in fin. princ. ibi, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur. & in d. §. & cùm lex. ibi ne fragilitate naturæ suæ, in repentinam deducatur inopiam.* Item propter publicam utilitatem, cùm Reipub. etiam intersit, fœminas esse dotatas, & dotes mulieribus conservari, *l. 1. ff. sol. matr.* III. Ampliatur, quòd hujusmodi alienatio, nec juramento uxoris de jure civili confirmari queat; cùm sit contra prohibitionem legis facta, *per l. non dubium. 5. in fin. C. de leg.* Secùs de jure canonico, cui in hoc casu statur, *per reg. c. cùm contingat. de jurejur.* IV. Ampliatur, ut marito nec rem dotalem mobilem, etiam consentiente uxore alienare liceat, [e] *secund. Bart. & DD. in d. l. 1. ff. sol. matr.* cum limitationibus tamen infrà subjiciendis. V. Ampliatur, ut etiam ipse maritus, constante matrimonio, res dotales alienatas contra proprium factum vindicare possit, *secund. gl. hic. in verb. interdicto. & gl. in d. l. unica. §. & cùm lex in verb. alienari,* cùm ea, quæ contra legis prohibitionem fiunt, pro infectis habeantur, *d. l. non dubium. C. de leg.*

5 § Nec obstat, quod suprà dictum est, maritum esse dominum dotis: quia hoc fit subtili quadam juris fictione, & subtilitate legum; cùm revera & naturaliter eius dominium pertineat ad uxorem, *l. in rebus. 30. C. de jure dot.* [f]

6 § Est enim dos proprium patrimonium ipsius mulieris, *ut dicitur in l. 3. §. ergo etiam. ff. de minor.* Verùm quia multa marito concessa sunt, quæ non nisi domino

domino concedi solent, ut scilicet ipse, non uxor, habeat rei vindicationem, pro rebus dotalibus vindicandis constante matrimonio, *d. l. doce ancill im. C. de rei Vindic.* item ut servos manumittere possit, *l. 3. C. de jure dot.* item rebus dotalibus uti & frui ut suis; cùm fructus dotis pro oneribus matrimonii ad maritum pertineant, *l. pro oneribus. 20. C. de jure dot.* ideò hac ratione videtur dotis dominus, licèt revera non sit. Vxor enim naturali jure domina est, sed quoad constat matrimonium, silet ejus dominium & est inefficax.

7 §. At cum solvitur, mox ad mulierem cum effectu revertitur, ut soluto matrimonio res dotales alienatas vindicare possit: [g] non autem constante matrimonio, nisi maritus vergeret ad inopiam, *l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot.*

---

[e] Quare & hoc respectu titulo congruit hoc exemplum. Nam licèt maritus civiliter, uxor naturaliter rei dominium obtineant, *l. in rebus 30. C. de iur. dot.* non tamen valet eius alienatio *ut hic traditur. Wesenb.*

[e] Interpolatio *l. Iulia* à Iustiniano facta. *Wesenb.*

[f] Sed nec hæc ipsa alienare potest, ex Iustiniani constitutione, *ut dictum est. Wesenb.*

[g] Aut etiam alienare. Non enim sunt ampliùs dotales, cùm dos sine matrimonio non sit, *l. ult. C. de don. ante nupt. l. ult. C. de cond. caus. dat.* & proinde prohibitione l. Iuliæ ampliùs non continentur. *Wesenb.*

---

8 § Limitatur autem prædicta conclusio. 1. Vt valeat alienatio rei dotalis à marito facta, juramento uxoris confirmata, de jure canonico. [h] *d. c. cùm contingat.*

9 2. Limitatur procedere, quando res immobilis inæstimata [i] data est in dotem, secùs, si prædium æstimatum fuerit marito datum, tali æstimatione, qua facit emptionem: tunc enim alienari potest; quia dominium, & periculum ad maritum pertinet, *secund. gl. hic. in Verb. dotale. & est text. in d. l. unica §. & cùm lex.* Aestimatæ enim res usu etiam mulieris, periculo mariti deteriores efficiuntur, *l. æstimata. 51. ff. sol. matrimon.* Aliud est, si æstimatio fuerit facta, ut sciatur quanti plus vel minus valeat res tempore restitutionis, ut sic maritus cogatur resarcire deteriorationem rei dotalis, *ut in l. si inter 21. C. de jure dot.* Vel ut uxor habeat electionem; utrùm soluto matrimonio velit rem ipsam, an æstimationem rei, *ut in l. plerunque. 10. §. si res in dotem. ff. de jure dot. Bart. & Paul. de Cast. post text. in l. æstimatis. 50. ff. de sol. matr.*

10 § 3. Limitatur procedere in rebus mobilibus, quæ servando servari possunt. Aliàs enim res mobiles, quæ sic servari nō possunt, marito alienare licet, *secund. gl. & DD. in Auth. si Ve a me. super Verb. & multò magis. in fin. C. ad SC. Velleia.*

11 § 4. Non procedit, si dos fuit data in moneta, vel alia re, quæ pondere, numero vel mensura constat. Has enim res maritus ad arbitrium suum distrahere potest, *l. res in dotem. 42. ff. de jure dot.* cò quòd recipiant functionem in genere suo, ut una pro alia ejusdem generis solvi & restitui possit. [k] *l. 2. §. 1. ff. si cert. pet.* In omnibus tamen istis casibus, in quibus permissa est alienatio rei dotalis tam mobilis quàm immobilis, requiritur, ut maritus sit solvendo, & habeat alias res, ex quibus mulieri consuli potest, *ut dicitur in d. Auth. si Ve à me. & text. in l. in rebus. 30. Vers. omnes. ibi, opulentis quidem maritis. C. de jure dot. & gl. hic. in Verb. dotale in fin. & Ias. in §. actionum. 28. num. 84. infr. de actio. & facit tex. Novel. 61. ut immob. ante nupt. donat. neque hypothecent. nisi postea satisfieri possit uxori, &c.*

12 § 5. Limitatur ut propter necessitatem famis alienatio prædii dotalis fieri possit à marito, *Fab. post gl. in Verb. prohibetur*, pro sustentatione scilicet suæ conjugis & liberorum; non autem propter aliam necessitatem, [l] *argum. l. 2. C. de patribus. qui fil. distrax.*

---

[h] Vsu & iure Saxonico etiam absque iuramento, dum de consensu mulieris constet. Ita moribus ad vetus ius Iuliæ reditum est, quæ consentiente muliere non prohibet alienationem, sed tantùm oppignerationem, quam & ipsam quidam volunt iure Saxonico subsistere, siquidem aliæ solennitates serventur, *de quibus part. 3. ordin. c. 23. 24. dixi ad tit. de fund. dota.* ac tutius mihi quidem videtur, non recedere à iure communi, nisi quatenus expresè reperitur statuto mutatum, *l. 1. C. de noxal. l. si extraneus. 6. ff. de cond. caus. da. Wesenb.*

[i] Dotalem fundum æstimatum maritus alienare potest, & mulieri æstimationem dare. *l. Quoties. Cod. de iure dotium. l. Si æstimatus ff. soluto matrimonio & ibi Bart.* Potest tamen interdum mulier eligere, rem vel æstimationem. *l. in rebus. Cod. de iure dotium* si modo vel non æstimata: vel æstimata ut sciatur quantum res valeat. *l. Vnica. §. Cum lex. Cod. de rei uxoria act. Goth.*

[k] Nec habent usum, nisi in abusu. *Vide ff. de usu earum rer. quæ usu consum. Wesenb.*

[l] Imo ex qualibet necessaria causa permittitur alienatio. *l. 1. de fundo dot.* Sed existimo opus esse huius causæ cognitione & iudicis super ea decreto, ut in alienatione rerum minoris, *l. 3. 5. & passim. ff. de rebus eor. & l. sancimus 22. C. de admin. tut.* quomodo & iure Saxon. in alienatione vel oppigneratione rerum immobilium requiritur consensus iudicis loci: in donatione etiam proximi heredis, *art. 52. lib. 1.* in mulieris alienatione tutoris autoritas, vel mariti vel alterius, præsertim si ad utilitatem mariti alienet, *const. 13. 14. part. 2. ordin.* Nec enim in sua causa, hoc est, ad propriam utilitatem, *l. 1 §. in propria. 11. quando appell.* autor fieri potest, *l. 1. in princ. l. 5. de autor. tut. §. ult. Inst. eo. Wesenb.*

---

§. *Nunc admonendi 2. cum sequentibus.*

1 *An pupillus sine autoritate tutoris res suas alienare possit.*
2 *Pupillus sine tutore alteri mutuare non potest, & mutuans non facit mutuum.*
3 *Pecunia a pupillo mutuata si extat, vindicatur, si bona fide consumpta sit, condici potest. si vero mala fide absumpta, potest agi ad exhibendum ut iuretur in litem.*
4 *An debitor pupillo solvens sine tutore liberetur, & num. 5. 6. 7.*
8 *Pupillaris debitor pupillo sine tutore solvens, quando sit tutus ope exceptionis.*
9 *Adultus habens curatorem sine autoritate curatoris alienare nequit: alias secus.*
10 *Prodigus, cui bonis interdictum est, alienare prohibetur.*
11 *Filius non potest alienare.*
12 *Vasallus rem feudalem alienare & obligare prohibetur sine consensu domini sub pœna amissionis feudi.*

§. Secun-

1 ¶ Secundò, pupillus licèt sit dominus rerum suarum, tamen eas sine autoritate tutoris alienare non potest, *text. est hic.* Et hoc propter facilitatem pupillaris ætatis, seu pupilli imbecillitatem, & consilii inopiam introductum est; cùm constet fragile & infirmum hujusmodi ætatis esse consilium, *ut dicitur in l.1. ff. de minor.* Et ampliatur *hac conclusio primùm, quod non distinguatur* sive sint res immobiles, sive mobiles, etiam tales quæ servando servari non possunt, [a] *secund. Ang. ibi*, propter universalem negativam hic positam, scilicet Vllam. 2 ¶ Hinc infertur secunda ampliatio, quòd pupillus pecuniam alteri mutuare non potest, nec contrahit obligationem, sed prorsus invalida est hujusmodi mutui datio, *ut hic.* estq; ratio: quia ad hoc [b] ut sit mutuum, requiritur, ut dominium pecuniæ transferatur in accipientem, cùm mutuum dicatur, quod de meo fiat tuum, *l. 2. §. appellata ff. si cert. pet.* Pupillus autem in alium dominium rei, sine autoritate tutoris transferre nequit. 3 ¶ Ergo nec mutuare potest. Et quando pupillus de facto mutuat pecuniam alteri, habet rei vindicationem ad pecuniam recuperandam; Si verò consumpta est à recipiente bona fide, poterit ea condici: si verò mala fide, ad exhibendum agi poterit, & condemnatur tunc reus ad interesse, quanti actor illud æstimat per juramentum in litem, *ut hic, junct. gl. in verb. ad exhibendum.* Postea ampliatur, quòd pupillus nec per solutionem debiti, quæ ei fit per debitorem, obligationem alienare potest, *text. est hic. in §. at ex contrario.*

[a] Quia nullum negotium, quo lædi potest, sine tutore rectè gerit. Quamobrem ne minor quidem absque curatore rectè alienat, *l. si minorem 4. C. de in integ. rest. min. Wes.*

[b] Et infrà quibus modis re contrahatur obligatio. Imò nec est mutuum, *l. 2. ff. Si certum petatur. Goth.*

4 ¶ Ad cujus intellectum distinguendi sunt tres casus principales. I. Aut debitor soluit pupillo rem debitam cum autoritate tutoris, & decreto [c] judicis; & consequitur debitor plenissimam [d] securitatem & liberationem, ita quòd pupillus in integrum non restituatur, *ut hic. & l. sancimus. 25. C. de administ. tut.* 5 Tradunt itaque DD. hic consilium, quando debitor pupillaris vult solvere, ut protestetur coram judice de pupillari ætate creditoris, & si judex pronunciat, pecuniam pupillo solvendam esse cum autoritate tutoris, vel ipsi tutori; tunc debitor consequitur plenissimam liberationem, nec minori postea datur restitutio. *Ita DD. hic per text. in d. l. sancimus.* 6 ¶ II. Aut debitor solvit pupillo sine decreto judicis, cum autoritate tamen tutoris; & tunc debitor quidem ipso jure liberatur, sed pupillus, si ex tali solutione læditur, in integrum restituitur, *l. 1. ibi gl. & Doct. C. si advers. solut.* 7 III. Aut sine judice & sine tutore debitor soluit pupillo; & tunc non liberatur debitor; ideò si malè consumpserit pupillus, aut furto, vel vi rem solutam amiserit, nihilominus debitor tanquam adhuc obligatus condemnabitur ad solutionem faciendam; quia temerè & sine autoritate tutoris cōtra dispositionem legum soluit, *text. est hic in d. §. at ex contrario.* 8 ¶ Duobus [e] tamen casibus debitor solvens soli pupillo liberatur, non quidem ipso jure, sed ope [f] exceptionis. I. Quando res, vel pecunia soluta, adhuc extat salva penes pupillum. II. Quando non extat salva, sed tamen in utilitatem pupilli versa est, ita quòd inde sit factus locupletior, vel certè non pauperior; ut quia iisdem nummis solutis, aliam rem sibi comparavit, tunc enim pupillus exceptione doli repellitur, si iterum petat debitum; cùm nemo debeat locupletari cū alterius jactura, *c. locupletari 48. de reg. jur. in 6. tex. est hic. & in l. pupillo. 15. ff. de solut.*

[c] Id est, Iussu *l. Ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus.* Et hoc quidem decretum sine ullis expensis pupilli fieri debet, *l. 1. Cod. de fructibus & litis expensis. Goth.*

[d] Et ideò hoc casu ipso jure solvens liberatur. Quia quod legitimè factum est, non revocatur, *l. Sancimus. Cod. ad administr. tut.* Quia etsi pupillus pecuniam solutam non habeat, sed perdita est, non restituitur, *l. Ait prætor. §. Quod tamen. ff. de minoribus. Goth.*

[e] Adde & sine tutoris autoritate solvi rectè pupillo adjecta solutionis recipiendæ causa, *l. Si stipulatus fuero. ff. de solutionibus. Goth.*

[f] Doli mali scilicet. Aliàs si pecunia pupillo soluta non est salva, creditor solvens non liberatur ipso jure vel per exceptionem ut hoc § *l. In pupillo. ff. de solutionibus.* Sed potest pupillus, vel alius ejus nomine solutum condicere, *l. Filius. ff. de solutionibus. Goth.*

9 ¶ Tertiò. Adultus habens curatorem, licèt sit dominus suarum rerum; tamen eas sine autoritate curatoris alienare nequit; & si facta est alienatio, non tenet, nec opus habet restitutione, *secund. gl. hic. in verb. ullam. & l. si curatorem. 3. C. de in integ. restit. min.* si verò non habet curatorem, tunc poterit res suas alienare, ita ut contractus seu alienatio de jure valeat; sed si læsus fuerit, restituitur in integrum, *d. l. si curatorem.* nisi talem alienationem juramento confirmasset. Nam tunc non posset contravenire, *Auth. sacramenta puberum. C. si advers. vendit.* [g]

[g] Quam DD. etiam extendunt ad minorem qui curatorem habeat *Vide las. & DD. ibi. Wes.*

10 ¶ Quartò, prodigus, cui bonis interdictum est, alienare prohibetur, *l. si sciens. 26. ff. de contrah. empt. & l. is cui bonis. 6. ff. de verb. oblig.*

11 ¶ Quintò, filius non potest alienare bona, in quibus pater habet usumfructum, *l. fin. §. ipsum autem. 5. vers. filius autem. C. de bonis quæ liberis.*

12 ¶ Sextò, vasallus [h] rem feudalem alienare & obligare prohibetur, sine consensu domini, sub pœna amissionis feudi, *c. imperialem. cum similibus de prohib. feudi alien. per Frider.* Sed & agnati consensus requiritur, adeò quòd si vasallus vendat feudum alteri, licèt domini consensus accedat, non tamen præjudicat agnato. [i] *c. 1. de alien. feud. pat.* quia agnatus, si velit, poterit offerre precium, & feudum statim recuperare, vel poterit expectare, donec alienans moriatur sine herede masculo, & tunc nullo dato precio feudum recuperabit, *de quo est text. ibi gl. & Doct. in c. Titius si de feud. defuncti fuer. contro vers. inter dom. & agnat.* Porrò plures casus, in quibus alienatio est prohibita, enumerantur per Matth. de Afflict. *in c. imperialem. ante fin. Episcop. vel Abbat. & c. in usibus feud.*

[h] Idem

[h] Idem in emphyteuta, *l. ult. ubi Iaf. & DD. C. de iur. dot. Wesenb.*

[i] Qui fortius jus habet quam dominus, *§. ult. qualiter aliena[r]e potest aliena. ubi DD. Wesenb.*

---

§. *Contrà autem. 1.*

1 *Quando creditor pignus, in quo dominium non habet, alienare distrahere, & dominium transferre possit. & num. 2. 3. 4.*

5 *Creditor, quando pignus venditum pro debito non sufficit, potest residuum a debitore petere.*

6 *An & quando pactum legis commissoriæ in pignoribus locum habeat.*

1 Traditur hic secundus casus principalis tit. nostri, qui priori est contrarius; quosdam scilicet habere potestatem alienandi, etsi rerum non sint domini; ut est creditor qui pignus, in quo dominium nõ habet, (manet enim in dominio debitoris. *l. rescriptum. 12. in pr. ff. de distract. pig.*) ex [a] conventione partium vel legis permissione, distrahere, & dominiũ pignoris in alium transferre potest, *ut hic.* ¶ Et distinguendi sunt *post text. & gl. hic. in Verb. certus.* quatuor casus principales. Primus, quando conventum est inter creditorem & debitorem de vendendo [b] pignore, si inter certum tempus pecunia non solvatur, tunc creditor absq; ul. qua alia denunciatione illud vendere potest, *ut hic. & l. si convenit. 4. in princ. ff. de pignor. act. l. fin. post princ. C. de jur. domin. imper.* Dies enim interpellat hoc casu pro homine, *l. magnam. 12. C. de contrah. stipul.*

2 ¶ Secundus si de vendendo pignore nihil convenerit, tunc creditor etiam illud vendere potest, ita tamen ut interpellet debitorem, ut solvat; qui si cessaverit [c] biennium (quod è tempore denunciationis, non pignorationis factæ numerandum est) [d] pignus illud, post biennium à die illo denunciationis factæ, vendere potest, *d. l. fin. §. 1. Vers. sin autem nulla. & d. l. si convenit.*

3 ¶ Tertius, quando verò conventum est, ne distrahatur pignus à creditore, tunc non obstante tali pacto, creditor adhuc habet licentiam vendendi pignus; ita tamen, ut præcedant tres denunciationes, ut debitor solvat. [e] Nec debent istæ trinæ denunciationes fieri una vice & contextu verborum; sed debet esse saltem triduum inter unam & aliam, *secund. gloss. & Bart. in d. l. si convenit.* Salicet. autem & Paulus de Castro & plerique alii tenent, illud relinquendum esse arbitrio judicis, ut ad minus in istis denunciationibus interminatur spacium 10. dierum. Nec enim creditor statim cum sacco paratus venire debet, *arg. l. quod dicimus. 105. ff. de solut.* & illud Ang. hic dicit esse verius. Et post trinas denunciationes creditor quoque debet expectare biennium, quo elapso pignus alienare potest, *d. l. si convenit. & d. l. fin.* non obstante illo pacto, [f] propter publicam scilicet utilitatem. Nisi enim creditores haberent hanc potestatem distrahendi pignus, non reperirentur, qui mutuarent pecuniam indigentibus, *secund. gl. & Bart. in d. l. si convenit.*

4 ¶ Quartus, quando creditor non potest reperire emptorem; tunc per judicem certum tempus præfigitur debitori, infra quod solvat pignus; quo elapso, creditor à principe impetrare debet, ut liceat sibi pignus jure dominii habere; quo impetrato, debitori adhuc conceditur biennium, infra quod licet ei redimere pignus, dummodo creditori offerat totũ debitum, cum omni damno & interesse: & statur hoc casu super damnis & interesse, juramento ipsius creditoris. [g] Si verò infrà id biennium debitor non luat pignus; tunc creditor illud irrevocabiliter possidere, & pro suo retinere potest, *ita est text. in d. l. fin. C. de jur. domin. impet.* Et hoc quod dicitur ibi de autoritate principis, intelligitur de judice ordinario causæ, faciente hoc autoritate ordinaria, sibi à principe concessa, nec nova autoritas principis requiritur, *secund. Doct. ibi & Neguz. in tractat. de pign. in 1. membro. 6. partis princip. num. 10.*

5 ¶ Circa prædicta notandum, quòd in casibus, ubi venditio pignoris permittitur, si ex venditione creditori non sit satisfactum, poterit residuum ab ipso debitore repetere: sin autem de precio ultra debitum superest, debitori id restituendum erit, *d. l. fin. §. sed si quidem minus. 4.* Licentia enim vendendi pignus, data creditori intelligitur pro rata debiti, *secund. Salic.*

6 ¶ Unde & pactum legis commissoriæ in pignoribus est reprobatum; veluti si debitor oppignoravit creditori rem aliquam adjecto hoc pacto, si debitor non solverit statuto termino, rem pignoratam fore ipsius creditoris, vel ei venditam, vel in solutum datam pro suo credito, illud pactum de jure reprobatur, *l. 1. & fin. C. de pact. pig.* quia lex præsumit, creditorem communiter ita sibi prospicere, ut accipiat in pignus rem multò pluris valentem, [i] quia ita retentâ deciperetur debitor, & creditor lucraretur aliquid supra sortem, quod est usura, *de quo Panormit. in c. significante. 7. ext. de pign.* Fallit autem si pactum ita fuit adjectum, quod pignus sit venditum creditori, vel datum in solutum pro justo precio. Nam tunc justum precium erit æstimandum per judicem, *l. si fundus. 16. §. fin. ff. de pignor.* Et plura [k] de hac quæstione, an & quando pactum legis commissoriæ in pignoribus locum habeat, vide per Neguz. *in d. tractat. de pignor. in 4. parte princ. in princ.* De jure Saxon. Wann die zeit der bezahlung umb ist / muß der debitor zu dreyen gedingen / id est, judicis, geladen werden / das Pfand zuvertretten / oder zu lösen / Wo er dann nicht erscheinet / so weiset man den Pfand Herren in solch Gut oder Pfand / Wann aber der debitor erscheinet / so soll der creditor das Pfand anbieten zu lösen in vierzehen tagen / löset ers dann nicht / so soll mans auffbieten drey vierzehen tage / und als dann es dem debitori ankündigen / daß er das Pfand löse / darzu hat er aber vierzehen tage / löst ers dann nicht / so weiset man den Pfand Herren ins Gut / und muß jhm der debitor solches raumen. (Hoc est, Quando terminus solvendi est elapsus, tunc debitor tribus judiciis citari debet, ut pignoris causa compareat, vel illud redimat. Si emanet, creditor in possessionem rei pignoratæ mittitur. Comparente autem debitore, creditor ei pignus offerat, ut intra quatuordecim dies luat. Si non redimit, tunc tribus vicibus, intermediante semper spacio 14. dierum, subhastatur, luitioque ei denunciatur: & tunc rursus tempus 14. dierum consequitur, quo spacio si pignus non liberat, illud creditori adju-

dicatur, eiq; debitor omne suum jus cedere tenetur,[l] *de quo videre gl. Weschbild. in art. 20. in 12. col.* & plura de hac materia, quæ scilicet requirantur, ut venditio pignoris valeat, videte per Neguz. *in tract. de pign. in 1. memb. 6. partis pr. in princ.*

---

[a] Vel à lege, *l. iubemus 14. C. de SS eccles. tot. tit. extr. de rebus Eccles. alien. vel non alien. l. ult. C. de rebus alien. Auth. res qua. C. commun. de legat.* vel à testatore. *d. l. ult. l. filiusfamil. 114. § divi. de legat. 1.* vel ex partium conventione, quæ tamen non æquè alienationem impedit, sed magis actiones ad id quod interest, præstat, *de quo gl. & DD. l. 3. C. de cod. ob caus. da. l. si ita 135. §. ea lege. ff. de verb. obligat. De quo vide consl. 31. part. 2. VVesenb.*

[b] Forma pignori alienando præstituta partium conventione servanda est, neque denunciationem exigit, *l. ult. Cod. de iure dominij impetr.* Quid si forma nulla præstituta? Denunciare creditor debet debitori ut pignus luat, id est, liberet. Cætera vide in *d. l. ult.* quæ basin & fundamentum continet hujus alienationis. *Goth.*

[c] Statutis & consuetudinibus locorum minus tempus aut longius interdum introductum est, ut *gl. in d. l. ult. Cod. de iure domin. impetr.* Pignus vero judiciale captum in causa judicati, juxta tempus datum judicatis vendi potest, id est, post quatuor menses rei judicatæ, *c. quoad consultationem. extr. de sententia & re iudicata.* Pignus verò Prætorium captum in contumaciam partis non comparentis arbitrio judicis alienatur. *leg. Cum proponas. C. de bonis autoritate iudicis alienandis. Dynus in l. Si sinita. §. Iulianus. ff. de dona. Goth.*

[d] Vide *Neguz. in tractat. de pign. par. 6. VVesenb.*

[e] *Hac de re dixi hoc tit. & ff. de distract. pig. VVesenb.*

[f] Quod habet tacitam conditionem, si pactis contra stetur, & sua die solutio debitionis fiat. *VVesenb.*

[g] Propter moram & quasi contumaciam debitoris, *ut l. 4. & l. 5. de in litem iur. VVesenb.*

[h] Aut potius l. Commissoria, aut pactum commissorium. Nam lex illo loco nihil aliud quàm pactum & conventio. Porrò de pacto commissorio aut lege commissoria adde Guidonem Papæum *q. 6.* ubi inter cætera tractat an jure merito firmetur, *Goth.*

[i] Fallit & in aliis casibus, de quibus vide Fabrum in *l. Quoniam Cod. de pactis pignor. Goth.*

[k] Valetne pactum ut te mihi ad præstitutum diem pecuniam non solvente tua res hæc vel illa mihi vendita sit? Vide *Guidonem* d. loco *Goth.*

[l] *Adde const. novam part. 1. const. 32. Goth.*

PER QUAS PERSONAS CUIque acquiratur.

TITULUS IX.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Quomodo differat hic titulus ab eo, qui ponitur in tertio libro, per quas personas nobis obligatio acquiritur.*
3 *Personas per quas cuiq; acquiritur, & num. 4. 5. 6.*
7 *An pater emancipando filium possit tertiam partem bonorum filij in recompensationem retinere.*
8 *Divitiis diminutis diminuitur & honore.*
9 *Quare filiæ in feudis non succedant.*
10 *Honor est sumptuosus.*
11 *Quatuor species peculij.*
12 *An de iure veteri in peculio adventitio pater consequatur plenum dominium, tam proprietatem quam usumfructum.*
13 *In quibus casibus pater in adventitiis hodie non habeat usumfructum. & num. 14. 15. 16.*
17 *An mortuo patre filius habens peculium adventitium castrense, vel quasi, in divisione hereditatis paternæ, teneatur illud conferre.*
18 *An filia dotem, quam à patre accepit, conferre teneatur.*
19 *An plius post mortem patris teneatur conferre dotem, quam ex pactis nuptialibus lucratus est.*
20. *Quando filijfamilias patrimonium augetur, an præsumatur adventitium vel profectitium.*
21 *Bona apud uxorem acquisita an intelligantur ex bonis mariti.*
22 *An tituli C. de bonis maternis, item de bonis quæ liberis, in terris Saxoniæ serventur.*

DICTUM est hactenus, quibus modis dominium rerum acquiratur, & qui dominium quod habent, in alios transferre possint. In hoc verò tit. Imperator enumerat personas, per quas nobis dominium acquiri potest. 1 § Et differt hîc tit. ab eo, qui ponitur infrà in 3. lib. per quas personas nobis obligatio acquiritur. 2 Ibi enim de acquirenda obligatione; hîc verò de acquirendo rerum dominio tractatur. Et quamvis in text. & gl. Rub. nostræ plures[a] personæ enumerantur, comprehendi tamen possunt sub tribus generibus hominum. § Nam primùm per nosmetipsos dominium rerum acquirere possumus: 3 deinde per eos, qui sunt in potestate nostra, ut liberi nostri, & servi: tum per liberos etiam homines, qui nostræ potestati non sunt subjecti; ut procuratores &c. de quibus ordine Imperator hîc disserit.

---

[a] Numerantur octo personæ per quas possumus adquirere. Adquirimus enim per nos, liberos, servos, omninò nostros, fructuarios, bona fide possessos, liberos bona fide possessos, servos usurarios, procuratores. *Goth.*

---

§ Primò itaque nos ipsos, per modos suprà enumeratos, & alios legitimos titulos, dominium rerum nobis acquirere posse constat, *ut hic in prin. & l. acquiritur. 10. in princ. ff. de acquir. rer. domin.* 4

§ Secundò, per liberos nostros, *ut hic. & d. l. acquiritur.* 5 Quæ conclusio extenditur. I. Ad liberos utriusque sexus, tam fœminas quàm masculos, *ut hic.* II. Ampliatur, sive filii sint uxorati, sive filiæ nuptæ, *secund. ea quæ in fine tit. supr. quibus modis jus pat. potest. dict. sunt.* § III. Ampliatur, ut ea quæ de patre & filio hîc dicuntur, obtineant etiam in avo & proavo paterno, nepotibus & pronepotibus in potestate avi existentibus, *l. cum oportet. 6. in pr. C. de bon. quæ lib.* propter jus patriæ potestatis, *§. 1. supr. de pat. potest.* 6

§ Ex quibus infertur prima limitatio, ut procedat in liberis existentibus in potestate, non autem emancipatis, *ut hic. §. 1.* Nam emancipatus sibi, non patri acquirit. 7 § Circa quam limitationem notandum, quòd pater emancipando filium, olim tertiam partem bonorum filii, in recompensationem & quasi pro precio præstitæ emancipationis retinebat. Hodie verò hoc correctum est, ut pater non tertiam partem dominii rerum filii, sed dimidiam partem ususfructus tantùm.

tantùm, bonorum adventitiorum, pro emancipationis premio retinere possit, *ut hic. & d.l. cùm oportet. Vers. si quis itaque.* Et subjicitur hic ratio. Inhumanum enim videbatur, filium proprietate & dominio tertiæ partis suorum bonorum defraudari, & quod honoris ei ex emancipatione accedebat, dum scilicet sui juris efficiebatur, hoc per rerum diminutionem decresce-

8 re. ¶ Ex quo text. notat hic Ang. quòd diminutis divitiis, diminuitur & honor. Quod facit etiam pro

9 ratione, cur filiæ in feudis non succedant. ¶ Agnatio enim & nomen familiæ, per fœminas non conservatur, quia alienam familiam sequuntur, *§. fin. supr. de pat. potest.* Reipub. autem interest, ut dignitas familiarum salva sit, *arg. l. 1. §. Sed & si Vers. publicè. ff. de Ventre inspic.* & quia honor & decus familiarum per feuda & divitias conservatur; cùm diminutis divitiis, diminuatur & honor, nil mirum filios in feudis filiabus præferri. Hinc & Iason inquit, *in l. qui filiabus. 17. num. 22. ff. de leg. 1.* à patre plùs diligi filios, quam filias, quia per masculos familia conservatur.

10 ¶ Et notabiliter addit, *ad gl. hic. in Verb. decrescat.* quòd honor est sumptuosus. addite *text. in c. 1. de privileg.* quòd honor sui numerositate vilescit. Ex prædicta limitatione secunda infertur, ut scilicet procedat in patre & avo paterno; non autem in matre, neca avo, vel proavo materno, qui liberos in potestate non habent, *d. §. supr. de pat. potest. & §. fœmina. supr. de adopt.*

11 ¶ Tertia limitatio, ut non procedat indistinctè in omni peculio, sunt enim quatuor species peculii, *ut supr. in fin. tit. de pat. potest. declaravimus.* videlicet castrense, quasi castrense, profectitium, & adventitium.

12 [b] ¶ Et de jure antiquo, pater consequebatur plenum dominium, id est, tam proprietatem quàm usumfructum peculii adventitii: ita ut pater illud alii filio, vel etiam extraneo donare posset. Sed cùm inhumanum videretur illud quod filius ex suis laboribus aut prospera fortuna consecutus esset, alteri non laboranti, nec acquirenti concedi: ideò Imperator pepercit in hoc liberis, & patribus debitum honorem reservavit, sanxitque ut hodie proprietas peculii adventitii ad filium pertineat; solus verò ususfructus patri acquiratur, *ut hic. & d. l. cum oportet.*

13 ¶ Sunt tamen aliquot [c] casus, in quibus pater nec usumfructum habet in peculio adventitio filii.

14 ¶ Primùm, si filius à matre vel alio instituatur heres, ea conditione & lege, ut nullum hisce in rebus usumfructum pater obtineat. *Aut.* [d] *excipitur. Cod. de bon. qua lib.*

15 ¶ Deinde, quando pater unà cum filio, *juxta Auth. defuncto. C. de SC. Tertull.* succedit in hereditate fratris [e] ipsius filii, *c. si igitur. 2. Vers. si Verò. Novel. 118. de hered. ab intest. venient.* Secùs de jure Saxon. *art. 17. lib. 1.*

16 ¶ Tertiò, si pater sine legitima causa tentavit divortium. Nihil enim tunc juris habet in bonis filii, cui injuriam fecit parato divortio, *Auth. idem est in his. C. de bon. qua lib. & plures casus Videre hic in gl. sup. Verb. usumfructum. & in l. 1. in d. Auth. idem est in his. qua enumerat novem casus. C. de bon. qua lib.*

17 ¶ Circa prædicta notandum, quòd mortuo patre, quando liberi volunt dividere ipsius hereditatem, filius habens peculium adventitium castrense vel quasi castrense, illud in dividenda hereditate paterna conferre [f] non tenetur; sed solum peculium profectitium à filio confertur, *ita est text. in l. fin. junct. l. filia. licèt. 12. C. de collat. & l. 1. §. nec castrense. ubi Bart. ff. de collat. bonor.*

18 ¶ Vnde filia dotem, quam à patre accepit, conferre tenetur, *tot. tit. ff. de collat. dotis. & Auth. ex testamento. & l. filia dotem. 4. C. de collat.* non autem adventitiam. In hoc enim d. l. filiæ dotem. est correcta, *secund. gl. ibi. in Verb. adVentitiam. per text. in l. fin. C. de collat.* Sic etjam dos & alia lucra nuptialia, quæ filiusfamilias ab uxore lucratur, & contrà filiafamiliàs nupta à marito consequitur, inter bona adventitia computantur, *l. 1. & 2. & d. l. cùm oportet. in princ. C. de bon. qua liberis.*

19 ¶ Vnde filius post mortem patris non tenetur conferre dotem, quam ex pactis nuptialibus lucratus est, *secund. Bartol. in d. l. 1. per text. ibi. C. de bon. qua lib.* & pater habebit in ea usumfructum, *d. l. 2. Vers. sed ut his. C. de bon. qua lib.* Quod intellige *ut notabiliter declarat Ludovicus Romanus in Auth. ex testamento. C. de collat.* quando pater sustinet onera matrimonii: alias indistinctè ususfructus dotis debet esse penes filium, maritum; per rationem, quia ubi est onus matrimonii, ibi quoque debet esse dos, *ut dicitur in l. si is qui. 56. ff. de jure dot.*

20 ¶ Circa prædicta quæritur, quando filiifamiliàs patrimonium augetur, an præsumatur adventitium, vel profectitium? Et gl. *hic in Verb. prospera.* distinguit: Aut filiusfamiliàs non est industrius, sed ineptiæ deditus, pater verò dives; & tunc præsumitur ex re patris provenisse, & sic esse peculium profectitium, ut evitetur conjectura delicti:

21 sicut bona reperta penes uxorem, intelliguntur acquisita ex bonis mariti, ut tollatur suspicio, & conjectura turpis quæstus, & adulterii, *l. Quintus Mutius. 51. ff. de dona. inter Vir. & uxor.* Aut filius est industrius & artificiosus, qui consuevit operari; pater verò est pauper; & hoc casu ea, quæ accedunt filio, præsumuntur esse adventitia, *arg. l. si defunctus. 10. C. arbitr. tutel.* Hæ autem conjecturæ si desint, vel pares videantur, melior censeri debet conditio possidentis, *secund. Cantiunc. hic per text. in l. fin. C. de rei Vind. cui addite similem gl. in d. l. cùm oportet. in princ. in Verb. ex substantia. & Zas. in §. actiones. 10. infra de act.* ubi dicit; se per illam distinctionem obtinuisse aliquando patri suæ 3000. aureorum, *& addite Porc. hic num. 13.*

22 ¶ Tandem notandum, [g] quod tituli in C. de bonis maternis, item de bonis quæ lib. ubi pater dicitur habere usumfructum de bonis maternis & adventitiis filii, quamdiu vivit; de consuetudine in terris Saxoniæ non servantur, sed patri solùm competit ususfructus, donec filius se à patre non separat. Nam statim quando filius separat se [h] à patre, pater amittit usumfructum, & cogitur filio restituere omnia bona materna, & alia adventitia; sive filius adhuc sit sub potestate ejus, sive non, *per text. in art. 11. lib. 1.*

---

[b] Vide quod de hac divisione in meis scholiis dixi. *Wesenb.*

[c] Præter casus hic enumeratos adde, adventitiorum usumfructum non adquiri, si pater eum usumfructum remiserit, *l. Cùm oportet. §. Sin autem res Cod. de bon. qua*

Si servus datus sit filio, ut per eum statim manumittatur, *l. ult. C. de bonis qua lib.* Si pater filium prohibuit hereditatem alterius adire. Nam in ea re pater usumfructum amittit, *l. ult. §. 1. Cod. de bon qua lib. Goth.*

[d] Authentica *ut liceat matri & aviæ. collat. 8. Goth.*

[e] Vel sororis *Novella de hereditatibus ab intestato venientibus §. Si vero collat. 9. Goth.*

[f] De collationibus per liberos faciendis vide plura in §. *Quadam actiones Inst. de actionibus. c. de actione familiæ erciscundæ. num. 29. & seq. Goth.*

[g] Idem repetit suprà quibus modis jus patriæ potestatis solvitur inf. *Goth.*

[h] Stipulando, *infrà per quas personas nobis obligatio adquiritur.* occupatione, specificatione, & similibus modis, *l. Etiam invitus. ff. de acq. rer. domin. l. Sic eveniet. ff. de adult. & infra de stipulatione servorum. Goth.*

---

§. Item nobis. 3.

1 An servus quicquid acquirit, domino acquirat.

1 § Tertiò, servus quicquid acquirit, hoc [a] domino acquirit; cùm servus proprium habere [b] nequeat, *ut hic, & d. l. acquiritur. §. igitur. ff. de acqui. rer. domin.* Et ampliatur, ut non solùm domino scienti, sed etiam ignoranti, & invito acquirat, *ut hic. §. igitur.* Limitatur autem procedere, in acquisitione inter vivos facta; secùs in his, quæ in ultima voluntate obveniunt. Servus enim adeundo hereditatem invito domino acquirere non potest, ne scilicet dominus invitus gravetur ære alieno; cùm hereditas propter æs alienum latens damnosa esse possit, *ut hic. & l. qui in aliena. 6. ff. de acquir. hered. & l. si hereditatem. 32. ff. mand.*

---

[a] Quomodo hæc fiat separatio, *vide ordin. part. 2. const. 10. Goth.*

[b] Possunt tamen ei legari alimenta, *l. quadam. §. Ille. Cod. de necessariis servis.* Quo casu licet actione simili destituitur, officium tamen judicis ritè implorat. *Goth.*

---

§. De iis. 4.

1 Servus, in quo quis usumfructum habet, acquirit fructuario in duobus casibus.

2 Servus usuarius an acquirat.

1 § Quartò, servus fructuarius, in quo usumfructum quis habet, in duobus casibus acquirit fructuario. I. Quando ex re ipsius fructuarii aliquid consequitur, utquia fructuarius fecit illum servum dispensatorem rerum suarum. II. Quando servus ex operibus suis quid consequitur, veluti si servus est pictor, vel sutor, &c. *ut hic. & d. l.* [a] *requiritur. §. de his.* Ea verò quæ servus extra [b] istas causas consequitur, ad dominum proprietatis, non fructuarium pertinent, *ut hic. & d. l. acquiritur. §. de his.*

---

[a] Adde *l. ult. ff. de donat. causa mortis. Goth.*

[b] Excipe nisi aliquid legetur servo fructuario contemplatione ipsius domini fructuarii, *l. Sed & si quid. ff. de usufruct. legato.* quod in dubio præsumitur, *l. Aditio. §. præterea. ff. de adq. hered. Goth.*

2 § Quintò, servus, in quo quis habet tantùm usum, in uno tantùm casu acquirit usuario, scilicet si ex re usuarii aliquid consequatur; non autem ex operibus suis: nam usuarius operas servi locare non potest, & in hoc differt à servo fructuarii, *l. per servum. 14. in princ. ff. de usu & habit. & gl. hic in verb. usumfruct.*

Vers. Idem placet.

1 An servus alienus, & homo liber bona fide possessus, quo ad acquirendum, servo fructuario comparentur.

1 § Sextò, servus alienus, bona fide possessus, acquirit possessori bonæ fidei ad similitudinem fructuarii servi, tam dominium quàm possessionem in duobus casibus, scilicet ex opera sua servili, & ex rebus bonæ fidei possessoris, *ut hic. & d. l. acquiritur. §. idem placet.*

§ Septimò, idem dicendum est de libero homine, quem bona fide quis possidet ut servum, ut is quoque in prædictis duobus casibus possessori bonæ fidei acquirat, *ut hic. & d. l. acquiritur. §. idem placet.*

§. Ex his. 5.

1 Per prorsus extraneam personam nobis non acquiritur.

2 Procurator nobis possessionem & dominium acquirit.

3 Institor, & negociationibus præpositus, domino præponenti acquirunt, & institores hodie qui dicantur.

4 Monachus non sibi, sed monasterio acquirit.

1 § Octavò, licèt regula sit, quòd per servum alienum & liberum hominem nostro juri non subjectum, & sic per extraneam personam nobis nihil acquiratur: excipitur tamen persona [a] procuratoris. Is enim propter 2 mandatum quod suscepit nobis possessionem & [b] dominium acquirit, *ut hic. & l. 1. §. per procuratorem. ff. de acq. possess. & notatur in l. 1. C. per quas personas nobis acquir.*

---

[a] Per liberum hominem nobis etiam non subjectum adquirimus: puta per tutorem & curatorem, §. *Si quis alij. §. Alteri. infra de inutilibus stipul. Goth.*

[b] Procurator possessionem & per eam usucapionem & præscriptionem adquirere nobis potest, *ut hic.* at non personalem actionem vel obligationem, *l. Solutum. §. Per liberam, ff. de pignorati. act. l. 1. Cod. per quas personas.* An quia possessio naturali actu perficitur? obligationis adquisitio civili, qui personas ipsas principales exigit, *l. Ea quæ civiliter. ff. de adquir. rer.* An quòd obligationes magis inhærent personæ adquirentis? *l. Qui ergo casu? ff. de peculio. Goth.*

---

3 § Nonò, idem dicendum est de institoribus, qui negociationibus præponuntur, ut domino præponenti acquirant. Et appellatur institor ex eo, quòd negotio gerendo instet, *l. institor. 3. ff. de instit. act.* Et hodie institores vulgò dicuntur factores, *secund. Bart. in l. eandem. 9. in 7. quæst. ff. de duobus reis.* Et quemadmodum præponens institorem negociationi sentit commodum ex actu institorum: ita etiam æquum est, eum ex contractibus institorum obligari, *ut dicitur in l. 1. ff. de instit. act. & §. 1. infr. quod cum eo qui in al. potest. &c.*

§ Decimò

4 § Decimò, monachus, si aliquid ei donatum vel relictum fuerit, non sibi, sed monasterio acquirit: cùm sit potestati Abbatis subjectus, & ad similitudinem servi proprium habere nequeat, *c. cùm ad monasterium. 6. in princ. extr. de stat. monach. & Auth. ingressi. cum ibi notatis. C. de episcop. & cleric.* Sed detecta impietate vitæ monasticæ contrarium in his terris [e] observatur.

---

[e] Etiam in feudis: *ord. part. 3. const. 28. pro quo Alvarot. num. 37. Affl. num. 13. c. 1 de mil. vasal. qui ar. depos.* ubi Affl. disertè inquit, monachum qui professionem non fecit, in feudo succedere. Cùm autem apud nos professio monastica tanquam impia pro nulla habeatur, liquet eam non obstare iis, qui monachatum abjiciunt, ne melioris sint conditionis impii, quam pii. *l. 4. quod vi aut clam.* Porro an clericus alioqui in feudo succedat, vide *c. 1. §. qui clericus. si de feud. defunct. contr. c. 1. de milit. vasal qui arm. depos. l. sern. §. si quis per triginta. si de feud. defunct. contr. Felin. & Ca. c. in præsentia. de probat. Curt. de feud. part. 3. memb. 2. q. princ. 10. Henn. Göd. cons. 19. num. 20. Duen reg. 103. & Lehenrecht. c. 2. Cravet. cons. 303. num. 1.* Et quod succedere possint, ostendit *c. ex transmissa, de for. compet.* Quod practicari dicit Zas. *de feud part. 5. in fin. Schurff. cons. 08. cent. 1. Mynsing. observat. 21 cent. 1 gl. art. 14. lib. 1. Goth.*

DE TESTAMENTIS ordinandis.

TITULUS X.

1 *Continuatio, & tituli concordantes.*
2 *Modi acquisitionis rerum per universitatem.*
3 *Hereditas bifariam defertur, videlicet vel ex testamento, quæ testamentaria, vel ab intestato, quæ propriè legitima dicitur.*
4 *Quamdiu hereditas ex testamento adiri potest, successioni ab intestato locus non est.*
5 *Voluntas testatoris habetur pro lege, nisi legibus sit contraria.*
6 *An testari sit licitum de mero jure, vel an facultas testandi quasi ex gratia concedatur.*
7 *Mors omnia solvit.*
8 *Testamentum morte confirmatur.*
9 *Paria sunt, aliquid fieri tempore illicito, vel licito, & conferri in tempus illicitum.*
10 *Hereditas jacens est domina rerum, & vicem defuncti sustinet.*
11 *Heres & defunctus reputantur una & eadem persona.*
12 *Testamentum à quo jure inventum.*
13 *Deportatus, licèt amittat quæ sunt juris civilis, retinet tamen quæ juris gentium sunt.*
14 *Deportati testamentum non valet.*
15 *Inhumanum est denegari morientibus facultatem disponendi de rebus suis.*
16 *Ius gentium est, quod naturalis ratio inter omnes constituit.*
17 *Usus testamentorum apud omnes gentes manifestus est, & comprobatur veteris ac novi testamenti autoritate.*
18 *Cyri testamentum & ad filios concio, apud Xenophontem. lib. 8. Cyr. pæd.*
19 *Defensio est juris naturalis, quæ ad formam verò potest dici juris civilis.*
20 *Jus civile aliquando addit, aliquando verò detrahit juri gentium.*
21 *Factio testamenti in totum tolli statuto non post, restringi tamen potest. & num. 23.*
22 *De consuetudine Saxonica, mulier de utensilibus testari nequit, nec ea mortis causa donare potest.*
24 *Verbum geben est verbum contractus.*
25 *Verba, Contraxerunt, Gefferunt, ad jus testandi non pertinent.*

CONTINUATIO hujus tituli, qui habet concordantes in Digestis, C. & ext. traditur per Imperatorem, *in fin. tit. præcedentis.* Suprà enim, *in §. singulorum. 11. de rer. divis.* dictum est, dominia rerum duobus modis acquiri; sigillatim scilicet, seu particulariter, & per universitatem; & qualiter singulæ res particulariter acquirantur, hactenus dictum est: commodo igitur nunc ordine sequitur videre, qualiter nobis res per universitatem, & sit non una res sigillatim, sed multæ simul acquirantur, cujus acquisitionis modi, *in d. §. fin.* plures recensentur. 1

§ Puta: I. Hereditas, quæ à l. civili defertur. II. Agnitio bonorum possessionis à prætore introducta. III. Arrogatio. IV. Assignatio bonorum, libertatum conservandarum causa. Quibus addite duos alios modos, videlicet, bonorum publicationem seu confiscationem, *l. actione. 65. §. publicatione. 12. ff. pro socio.* & ingressum religionis seu vitæ monasticæ. [a] *Auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles.* 2

§ Sed quia hereditas bifariam nobis defertur, vel ex testamento, quæ testamentaria; vel ab intestato, quæ propriè legitima dicitur, ex eo quòd lex certis personis, absque facto hominis seu testatoris defuncti, eam defert. 3

§ Ideò Imperator primò de successione ex testamento nunc docet, propter vulgatam regulam, *l. quam diu. 39. ff. de acquir. hered.* ubi dicitur; Quàm diu hereditas ex testamento adiri potest successio ab intestato locum non habet, *l. antiquam. 8. C. commu. de success. & l. quam diu. 89. ff. de reg. jur.* 4

§ Cùm enim quilibet rerum suarum moderator & arbiter sit, *l. in re mandata. 21. C. mand.* potest [b] etiam quis ex permissione juris de bonis suis in testamento pro lubito disponere, ejusque voluntas pro lege habetur. *c. secundum. 2. vers. disponat. Novel. 22. de nupt.* dummodo non contrarietur dispositioni juris, vel transgrediatur formam à lege traditam *l. nemo potest. 55. ff. de leg. 1.* 5

§ Sed prædictis videtur obstare, quod Panormit. *in Rubr. extr. eod.* & plures alii dicunt, de [c] mero [d] jure nemini permissum esse testari, sed facultatem testandi hominibus quasi ex gratia concedi. Testator enim disponit in tempus, quo non est futurus dominus. Nam mors omnia solvit, *cap. deinceps. 20. d. Novel. 22. de nupt.* & testamentum morte confirmatur, *c. cùm Martha. 6. §. si tunc. ext. de celebrat. miss.* Unde dispositio licèt fiat tempore habili, quo est dominus; tamen ejus effectus confertur in tempus inhabile, quod de jure fieri non potest. 6 7 8

§ Per theoricam quæ habet, quòd paria sunt aliquid fieri tempore illicito; vel licito, & conferri in tempus illicitum, *l. quod sponsæ 4. C. de donat. ante nupt.* Communis verò conclusio Doct. est, quòd imò rigore juris testari possumus. Nec obstat in contrarium allegata regula. Quantum enim ad voluntatem attinet, dispositio jam est sortita effectum in vita testatoris, qui perfectè disposuit id quod voluit, licèt voluntatis executio fiat post mortem. Nam & cùm testatur, & eo ipso momento quo moritur, bonorum suorum dominus est. 9

§ Et hereditas jacens, quæ personam defuncti repræsentat, est domina rerum, & vicem defuncti sustinet, *l. hereditas. 34. in princip. ff. de acquir. rer.* 10

11 *dom. & in princ. infr. de stipul. se. Vit.* § Nec videtur dominium perditum, sed translatum; sicut & heres & defunctus una & eadem persona reputantur, *in princip. Nov. l. 48. de jurejur. a mort. præst. De quo vide plenius Porc. & Viglium in princ. tit. nost.* ubi simul declarant illam quæstionem, à quo jure testamentum
12 sit inventum. § Et licèt Porcius hic dicat, testamenti factionem à jure civili esse introductam, motus per gl. *in l. 1. in verb. civitatis ff. de acquir. rer. domin.* quæ inter modos acquirendi rerum dominium à jure
13 civili inventos, refert quoque testamentum: § Item motus per rationem, quòd deportatus, licèt amittat quæ sunt juris civilis retinet tamen ea, quæ sunt ju-
14 ris gentium, *l. sunt quid. m. 17. ff. de* [a] *pæn.* § Hinc enim ita assumit & concludit: At deportatus testamentum facere non potest, & ante deportationem factum fit irritum. [b] *l. ejus qui. 8. §. 1. ff. de testament.* Ergo testamentum non est juris gentium, sed juris civilis. [c] In contrarium tamen communis & vera est conclusio Doct. videlicet, testamentum inventione & origine esse juris gentium; quo ad formam [g] verò additum à jure civili, & ejus approbationem, esse juris ci-
15 vilis. § Naturalis enim ratio hoc dictat, [h] ex qua jus gentium metimur, inhumanum esse vivos habere licentiam disponendi de rebus suis, eam autem morientibus denegari, *ut supra de l. Fus. Canin. tollenda.*
16 § Et jus gentium nihil aliud est, quàm quod naturalis ratio inter omnes constituit, *§. jus autem. 1. vers.*
17 *quod verò. sup. de jur. natur. &c.* § Sed usus testamentorum apud omnes gentes plus quàm manifestus est, & cõprobatur autoritate veteris & novi testamenti: ut *Genes. 27.* Iacob consequitur à patre moriente jus primæ genituræ, & benedictione, quæ fratri Esau tanquam majori natu [i] debebatur. Et Apostolus *ad Galat. 3.* arguit à testamento hominis, ad testamentum Dei, cum inquit, hominis testamentum comprobatum non rejici, neque ei aliquid addi, [k] &c.
18 § Sic apud Xenophontem, *libr. 8. de padia Cyri.* [l] Cyrus ante mortem convocatis filiis in præsentia amicorum, filio seniori Cambysi imperium & regnum, alteri verò Medos & Armenios relinquit, & pia mandata filiis dat, de concordia fraterna, dicens: Qui providet fratri, seipsum curat; quem præterea turpius est non amare, quàm fratrem? quem omnium pulchrius est anteponere, quàm fratrem? Et tradens sceptrum imperii Cambysi, Non est, inquit, aureum hoc sceptrum quod regnum servet; sed amici multi sceptrum sunt regibus verissimum, maximeque tutum. Et tandem, Meum, inquit, corpus, filii charissimi, cum moriar, neque in auro condite, neque in argento, neque in alia re prorsus ulla, sed illud terræ addite. Quid enim hac re beatius, quàm misceri terræ, quæ pulchra omnia, bonaque gignit & nutrit? Nec obstat gl. *in d. l. 1.* in contrarium adducta. Nam quo ad [m] solennitates hodie requisitas ad testamenti confectionem, & quo ad formam adduam à jure civili, ejusque approbationem, di-
19 citur testamentum esse juris civilis: § Sicut de defensione loquimur, quòd & ea sit juris naturalis; quo-
20 ad formam verò possit dici esse juris civilis. § Neque obstat hoc, quòd de deportato est allegatũ, cum jus civile aliquando addat, aliquando verò detrahat juri gentium, *l. jus civile. 6. ff. de justit. & jure.* § Sic & hoc casu propter delictum adimitur deportato testamenti factio. [d] § unde & statuto in totum testa-
21 menti factio tolli non potest; restringi tamen potest, ut in certis casibus non liceat testari, *de quo videte Bart. Iason. & alios in Rub. ff. de acquirend. hered. item Iason. in l. ex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur. & Viglium hic.* § Sic de consuetudine Saxonica, mulier in præ-
22 judicium cognatæ, cui debentur utensilia, non potest testari de bonis utensilibus, sicut nec ea mortis causa donare, [e] *ut sup. in tit. de donat. in quæst. An de jure Saxon. uxor sin: consensu mariti possit alteri mortis causa donare? num. 19. dict. est post gl. jur. Saxon. Weichbild. artic. 23.* § Et quanquam per text. *artic. 52. lib. 1. &*
23 *Weichbild. artic. 65.* de jure Saxon. testamenti factio videatur prorsus esse adempta, dum ibi disponitur: Daß niemand Erb vnd eygen / ohn der Erben laub / auff dem Siechbeth / über funff Schilling werth vergeben mag. (Hoc est: Quòd nemini ægrotanti liceat absque consensu heredum, bona sua immobilia, seu aliàs quicquam, valorem quinque solidorum excedens, cuiquam mortis causâ donare) [f] contrarium tamen servatur, sicut admonet gl. *in d. art. 65. post princ.* Nec enim per illum textum aufertur etiam ægrotantibus testa-
24 menti factio. § Loquitur enim text. per verbum Geben / quod est verbum contractus. § Et verba
25 Contraxerunt, Gesserunt, ad jus testandi non pertinent, *l. verba Contraxerunt. 20. ff. de verb. sig.*

---

[a] Quid? Pacta gentilitia vel statuta familiæ de succedendo num valent? Vide Gailium 5. Observat. 117. Goth.

[b] Testandi facultas est ex mero jure, non vero ex gratia. Goth.

[c] Sed quæ utilitas inde est? Si testamentum jure civili inventum est, possit & utique contrario jure constitui, ut nemo possit testari. Nam jus civile contrario jure civili tolli potest. *§. sed naturalia ff. de jure naturali.* Poterit & dominium, quod testamento nanciscimur per principem tolli. *Contra l. 3. ff. cod.* Quorum neutrum fieri, si testamentum jure gentium inventum dixeris. Goth.

[d] *L. 1. ubi DD. de testament. cr.* Goth.

[e] Amittit enim civitatem Goth.

[f] Id verissimum est, quia est publici jur. *l. 3. de testament.* quod certè est civile. Goth.

[g] Forma dat esse rei *l. Iulianus 9. § 3. ad exhib.* & ab ea æstimatur cujus res sit, *§. cum ex aliena 25. supr. de rer. divis.* Gotofred.

[h] Aliud est lex, aliud ratio legis, *ut dixi tit. de leg. per l. qui interrogatus 11. de petit. heredit.* Goth.

[i] Hæc sunt a testamento Romani juris, de quo hic agimus, sejuncta. Goth.

[k] Διαθήκη Paulò magis est pactio, & fœdus, quàm testamentum: & ut maxime hoc significet, non tamen sequitur. Est usus testamentorum etiam apud alias gentes, Ergo testamentum publici juris gentium. Nam hac ratione sequeretur patriam potestatem esse ejusdem juris. *contra § 2. supr. de patr. potest.* cum videre liceat apud omnes gentes jure quodam naturali patribus esse quandam in liberos potestatem Goth.

[l] Nec hoc exemplum pertinet ad rem præsentem, Goth.

[m] Testamentum inventione ipsa est juris gentium: forma & solennitate est juris civilis & prætorii. Bar. *in l. Interdum. ff. de condict. indebiti.* Lotanus *in l. Si testamentum. Cod. de testamentis.*

testamentis. Ias. in l. Admonendi ff. de iniur. Didacus Covarruvias 3. resolutionum. 6. Clarus lib. 3. sententiarum §. Testamentum. q. 1. Vasquius lib. 1. de testamentis. §. 1. Ratione id probavi in meis commentariis ad *l. 3. ff. eod. Goth.*

[n] Magis per consequentiam, quia desinit esse civis Romanus, amissa per deportationem civitate. quamobrem testamenti capax non est. *Wesenb.*

[o] Certis tamen personis, puta ob delictum, auferri potest, non minus quàm bona, *de quo Chassan. in consuet. Burg. titu. de confisc. Wesenb.*

[p] Textus ille non habet locum in donatione causa mortis, qui ne quidem in donatione simplici servetur, *ut Rembard. in differ. 1. annotavit. Wesenb.*

QUID SIT TESTAMENTUM.

1. *Ultima voluntas generaliter sumpta quid contineat & quare sic dicta. & num. 2.*
3. *Voluntas hominis ambulatoria usque ad mortem.*
4. *Testamenti definitio, & definitionis expositio.*
5. *Testamentum absque institutione heredis non valet.*
6. *Unumquodque dicitur perfectum in suo genere.*
7. *Testamentum injustum, item justum, quod dicatur.*
8. *In codicillis nulla est ordinatio solennitatis.*

1 ¶ Præmittendum, quòd ultima voluntas generaliter sumpta, comprehendit testamentum, codicillum, 2 & donationem causa mortis, nec ideò dicitur ultima voluntas, quòd semper in articulo mortis ordinatur, sed quia per mortem confirmatur, *d. l. cum Martha.* 3 *ext. de celeb. miss.* ¶ Nam ante mortem ambulatoria [q] est voluntas hominis, usque ad supremum vitæ 4 spiritum, *l. 4. ff. de adimen. legat.* ¶ Definitur autem testamentum ab Ulp. quòd sit voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri ve- 5 lit, *l. 1. ff. eod.* ¶ Quam definitionem adversus Accursium defendit, & singulas ejus voces quoque explicat Bart. *in d. l.* intelligens dictionem justam, id est, perfectam cum heredis scilicet institutione, sine qua testamentum non valet, *l. heredes palam. 21. ff. eod.* & aliis solennitatibus requisitis, *de quibus in l. hac consultissima 21. C. eod.* Sed quia hæc definitio hoc modo etiam legatis & fideicommissis convenire potest, quæ in suo genere quoque perfectæ sunt sententiæ, de eo 6 quod quis post mortem suam fieri velit. ¶ Et perfectum unumquodque secundum suum genus dicitur: ideò Viguo meliùs hîc placet expositio gl. primæ, *in d. l. 1.* ut accipiatur justa sententia pro solenni, seu juris solennitate subnixa, *arg. Rub. & l. 1. de injusto,* 7 *rupto & irrito facto testam.* ¶ Testamentum enim injustum dicitur, quod non jure factum est, ubi scilicet solennitates requisitæ desunt, *in princ. juncta gl. infr. de hered. quæ ab intest. defer. & d. l. 1. ff. de injusto, &c.* Ergo à contrario sensu, testamentum justum dicitur, quod jure factum est, adhibitis scilicet solennitatibus à jure requisitis. ¶ Codicilli verò non continent justam, id est, solennem sententiam; quia in illis nulla est solennitatis ordinatio, *ut dicitur in §. fin. inf. de codicill. de quo latius vide post alios hic Viglium & Mynsing.*

[q] Voluntas hominis testamentum facientis est ambulatoria usque ad mortem, *ut hic.* In obligationibus diversum. Nam quæ ab initio voluntatis sunt, postea partium consensu fiunt necessària, *l. Sicut. Co. de obligat. l. Sæpe ff. de offic. præsid. l. Filiusfamilias. §. invitus ff. de procuratoribus.* Plura exempla vide apud Concenatium *4. q. 17. Goth.*

TESTAMENTUM UNDE DICATUR.

1. *Testamenti etymologia, ejusque defensio adversus Vallam.*
2. *Ab etymologia non valet argumentum affirmativè, sed negativè.*
3. *Testamenti substantialis natura est, ut sit testatio mentis.*
4. *Mutui substantialis natura est, ut de meo fiat tuum.*
5. *Possessio dicta quasi pedum positio.*
6. *Furti etymologia.*

¶ Imperator hic in princ. tit. nostri inquit; testamentum ex eo appellari, quòd sit testatio mentis, 1 quàm [r] etymologiam Valla *in 6. lib. Elegant. cap. 36.* carpit, & posteriorem syllabam productionis causa esse adjectam docet: alioqui ornamentum, calciamentum, & similes dictiones à mente deducerentur. Sed defenditur per moderniores ibi, quòd [s] dictio mentis addita sit emphasis causa; cùm testamentum major sit mentis nostræ significatio, quàm ulla alia testatio, quæ emphasis in vestimento & similibus non apparet, *ut inquit hic Mynsing.* ¶ Hinc sumpta occasione Doct. 2 hic quærunt; an argumentum ab etymologia vocabuli valeat? Et breviter ita concludit, quòd affirmativè non procedit. Nec enim sequitur: Est mentis testatio: Ergo est testamentum: quia potest esse codicillus. Item, De meo fit tuum: Ergo est mutuum; quia potest esse donatio. Estque ratio: quia etymologia est generalior etymologizato, & se habet tanquam genus ad speciem: Sed à genere ad speciem argumentum affirmativè non procedit: Veluti, Est animal: Ergo est bos: quia potest esse asinus. At negativè regulariter procedit: veluti, Non est testatio mentis, Ergo non est testamentum. [t] Non fit de meo tuum: Ergo non est mutuum. ¶ Quod est verum, 3 quando etymologia sumitur à substantiali natura ipsius rei, sicut substantialis natura est testamenti, ut sit testatio mentis, *ut hic. in princ.* item mutui, ut de meo 4 fiat tuum, *l. 2. §. appellata. ff. si cert. petat.* Secùs, si allusio vocabuli sumpta est ab aliquo initio; vel à communiter accidentibus. Tunc enim tale argumentum nec negativè procedit, ut in *l. 1. ff. de acquir. possess.* dicitur possessio, quasi pedum positio; quia ita fuit ab 5 initio, cùm dominia rerum acquirebantur, plerunque per occupationem. Non igitur sequitur: Non est pedum positio, Ergo non est possessio; quia per traditionem clavium, *ut in l. clavibus. 74. ff. de contrah. empt.* & per solum rei aspectum, nanciscitur quis possessionem, *ut in l. quod meo. 18. §. si venditorem. ff. de acquirend. possess.* ¶ Sic & furtum à 6 communiter accidentibus dicitur à furvo, id est nigro, quia plerunque clàm, obscurè & de nocte fit. Ideò non sequitur; Non fit de nocte; Ergo non est furtum,

de quo in §. furtum. inf. de oblig. quæ ex delictis nasc. ubi plenius videre Doct. & in l. 1. ff. de testam. & in d. l. 2. §. appellata. ff. si cert. pet. & Nico. Everh in locis legal. in loco de etymologia vocabuli, & post alios Viglium hic.

ª Argumentum ab etymologia an & quomodo valeat negative aut affirmativè dictum est quoque suprà de tutelis. Adde interpretes ad hunc locum: Everardum & alios topicos in loco ab etymologia. *Goth.*

b Adde duplicem esse modum etymologiæ. Vnus est dictionis, alter rei. Cùm dico, Testamentum est mentis testatio, à re ipsa etymologia ducta est: sed cùm dico jus esse à justitia *l. 1. ff. de justitia.* tunc non originem verbi demonstro sed rei. Ius enim origine non à justitia est, sed potiùs justitia à iure. Et tamen utilissimo & præstantissimo effectu dicimus ius à iustitia esse, ut intelligamus, ius non esse à iubendo, hoc est in iure magis spectandum esse quid iustitia imperet, quam quod princeps iubeat. Dicamus apertius: In iure condendo princeps iustitiæ regulam sequi debet, non merum animi sui sententiam. *Goth.*

c Remoto enim genere removentur species, non contra. *Everh. loco a genere ad spec. seq. Wesenb.*

QUOT SINT SPECIES TESTAmentorum.

1. *Testamentorum genera tria veteribus usitata, nempe testamentum calatis comitiis, procinctum, & quod per æs & libram dicebatur. & num. 2. 4. 5.*
3. *Calata comitia unde dicta.*
6. *Emancipatio quamlibet imaginariam venditionem significat.*
7. *Veteres non numerabant, sed appendebant precium.*
8. *Pactum de futura successione, est contra bonos mores.*
9. *Hodie testamentorum duo genera sunt in usu, unum quod militare, alterum quod paganicum dicitur.*
10. *Paganicum testamentum subdividitur in nuncupativum, quod sine scriptis fit, & solenne, quod fit in scriptis.*

1 ¶ Imperator hîc tria testamentorum genera, quæ apud veteres in usu fuerunt, recenset, quorum Agellius 2 quoque meminit, *lib. 15. c. 27.* ¶ Vnum, quo in pace & ocio utebantur, quod calatis comitiis dicebatur, eò quòd convocato per cornicinem populo, testator præsente populo quasi teste, suam voluntatem ex3 ponebat. ¶ Verbum calata idem valet quod vocata à græco καλεῖν. Comitia idem quod congregatio seu conventus populi, à coeundo. Tempore enim pacis, hujusmodi testamenti factio, bis in anno fiebat, præcone universam circumeunte civitatem, populumque calante, id est, convocante, atque ibi qui volebant, populo audiente, extremam voluntatem declarabant, obtestabanturque Quirites, ut ratam eam servarent, *ut de-*4 *clarat hic Viglius.* ¶ Alterum genus testamenti, quo tempore belli milites utebantur, præcinctum dicebatur, eò quòd præcincti milites, id est, ad prælium faciendum & confligendum parati seu expediti, ita testabantur. Mos enim erat Romanis, ut in acie constituti, & jam clypeos sumpturi, togamque præcincturi, heredem tribus vel quatuor audientibus nuncupantes, testamenta, ob dubiam belli aleam, sine scriptis sic conderent: sicut postea quoque ab Imperatoribus circa testamenti factionem militibus privilegia concessa sunt, *ut infra de testamento militari dicetur.* Et hæc priora duo genera, jam dudum in desuetudinem ª abierunt.

5 ¶ Accessit igitur tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram atque ideò inventum est teste Theophilo *hic.* quòd eveniret, ut multi intestati decederent. Nam cùm mali existimetur ominis, valentem & sanum de morte cogitare, plerique testamenta ad mortis, vel ad ægrotationis tempus differebant; & quia, dum nondum comitiorum tempus instaret, (quoniam ut sup. dictum, bis tantùm ita populus convocabatur) neque semper bellum esset, intestati moriebantur; ob id tertius hic modus inventus fuit, qui omni tempore, tam pacis quàm belli, & omnibus personis, masculis & fœminis, aptus & idoneus erat: dictus per æs & libram, & per familiæ, id est, hereditatis emancipationem, id est imaginariam venditionē fie6 bat. ¶ Nec enim emancipatio solùm ad liberos refertur, sed quamcunque imaginariam venditionem si7 gnificat. Et fiebat hoc modo. Aderant quinque testes, & libripens id est, ponderator, à libra & pendendo, seu ponderando sic dictus, (veteres enim ære gravi & rudi, ac non signato utebantur, & non numerabant, sed appendebant precium) quibus præsentibus, is qui successor defuncti erat futurus, patrimonium morituri seu testatoris emebat hisce verbis: Hanc ego familiam, id est, hereditatem, quæ mihi empta est hoc ære, æneaque libra jure Quiritum meam esse aio: deinde ære percutiens libram, id æs dabat ei, à quo hereditatem expectabat, vult loco precii. Testator verò seu venditor, emptori familiæ, id est heredi futuro b nihil tradebat; sed heredem eum tali modo constituebat, ut scilicet post mortem venditoris posset jure adire here8 ditatem, *ut declarant hic Viglius & Mynsing.* ¶ Sed & hoc genus in usu esse desiit, & ficta hæc emptio sublata est, cùm sit contra bonos mores hujusmodi pactum de futura successione, quasi votum captandæ mortis inducens, *l. stipulatio hoc modo. 61. ff. de verb. oblig. l. fin. C. de pact.* & à prætore loco hujus testamenti introductum, ut septem testes adhiberentur. Postea supervenerunt constitutiones Imperatorum, quæ alias duas species testamentorum introduxerunt, quæ adhuc hodie sunt in usu. Præmissa igitur definitione & etymologia ac generibus testamentorum, quæ olim fuerunt in usu; videndum est de speciebus testamen9 ti, quæ hodie vigent. ¶ Est enim testamentum aliud militare, c *de quo infrà de testament. militari dicetur* & aliud paganicum, d quod fit domi extra mili10 tiam, cujus duæ sunt species. ¶ Aliud enim testamentum nuncupativum appellatur, quod sine scriptis fit, *de quo in §. fin. infra eod. dicetur.* ¶ Aliud verò in scriptis quod aliàs solenne testamentum vocatur.

ª Ex hoc colligunt, correcta iura utiliter etiam scire; ut eo apertiùs ius intelligatur. Ius enim correctum non ad decisionem, sed ad declarationem iuris citari potest, *l. 1. Cod.* de Latina libertate, *Gloss. in l. 1. ff. de coniungenda cum emancipatis & liberis. Goth.*

b Imbr

b Imò alium plerunque fuisse heredem, alium emptorem, dixi in meis *Wesenb.*

c Hoc derivatum est ex procincto, unde tantùm illi sunt eius participes, qui in expeditione versantur, *infrà de testamentu milit. Wesenb.*

d Hoc translatum ex aliis duobus generibus vetustis. *Wesenb.*

DE SOLENNI [a] TESTAmento.

a Testamentum secundum consuetudinem loci factum, an utique valeat, vide *Gailium, 2. Observ. 123.*

1. *Testamentum solenne sive in scriptis quid sit.*
2. *Hoc testamentum non necesse est patefieri testibus, duplicem ob causam, & num. 3.*
4. *Forma testamenti solennis sive in scriptis, & duodecim eius requisita.*
5. *Testator debet habere testamenti factionem activam.*
6. *In quæstione de validitate testamenti, quæ sint ordine consideranda.*
7. *Heredis institutio dicitur caput & fundamentum totius testamenti.*
8. *An necesse sit tum temporis ultimam voluntatem scribi à testatore, quando testes rogati sunt & adhibentur.*
9. *Tot solennitates requiruntur in testamento ad evitandas fraudes.*
10. *Testamentum solenne, etsi non offeratur testibus clausum, non tamen idcirco vitiatur.*
11. *Deficiente una prædictarum solennitatum, testamentum non valet.*
12. *Interdum tamen etiam minùs solenniter factum testamentum subsistit.*
13. *Testamentum parentum inter liberos ex iusto matrimonio procreatos etiam minus solenne valet.*
14. *Militibus testandi solennitates relaxantur.*
15. *In rusticorum testamento sufficiunt quinque testes, etiam illiterati.*
16. *Tempore pestis coram paucioribus testibus testamentum condi potest.*
17. *Testamentum oblatum principi, vel factum apud acta iudicis, tenet etiam non adhibitis septem testibus.*
18. *Regula illa, Quod acta iudicis non requirant testes, quomodo sit accipienda.*
19. *De iure canonico testamentum ad pias causas, duobus testibus adhibitis valet. Item omne aliud testamentum conditum in terris ecclesiæ à parochiano, &c.*
20. *Illiterati, item cæci testamentum octo testes requirit.*
21. *In testamento ad pias causas servatur dispositio iuris canonici, etiam in terris Imperii.*

1 ¶ Testamentum solenne seu in scriptis dicitur, quando testator suam ultimam voluntatem in scriptura exprimit, adhibitis testibus, qui hujusmodi scripturæ subscribunt, & sigilla sua apponunt, ita ut in solennitatibus, scriptura, subscriptione testium, & sigillorum appensione consistat: Vnde etiam in scriptis dicitur, quia sine prædictis solennitatibus aliàs testamen-2 tum solenne non valet, *ut infrà dicetur.* ¶ Et tale testamentum non est necesse testibus patefieri, quia testator clausam & involutam scripturam potest offerre testibus, etiam ignorantibus quid in ea contineatur, & petere ut subscribant, & sigilla apponant, *d. l. hac consultissima. 21. C. eod.* ¶ Et hoc secundùm Fab. 3 *in §. possunt. infr. eod.* est valdè cautum & tutum, ut testamentum à testatore propria manu, & in secreto cōficiatur, propter duas causas. Primò, ne hi qui spem habent aliquid ex testamento consequendi, provocentur ad odium testatoris, si comperiant nihil sibi in testamento relictum esse. Secundò, ne illi, qui instituuntur heredes, vel quibus aliquid legatur, captent & procurent mortem testatoris, ut scilicet mutationem testamenti impediant vel ut citius capiant, quod ex testamento se consecuturos sperant, sicut refert Fab. cuidam vicino suo factum esse.

4 ¶ Forma [a] autem ita in scriptis & solenniter testandi, traditur per Imperatorem *hic. & in d. l. hac consultissima.* Pro cujus intellectu dic plura requiri ad testamentum solenne.

a Hæc forma iuris est communis. Alia tamen potest vel statuto vel consuetudine, vel privilegio institui ac recipi, *l. Si non speciali. l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. l. ult. Cod. de testamentu. c. Cùm esses. Extr. de testamentis. Goth.*

5 ¶ Porrò enim exigitur, quòd testator sit talis persona, quæ habeat testamenti factionem activam, & à jure non prohibeatur condere testamentum, *de quibus infr. in tit. quibus non est permiss. fac. testament. dicetur.* Et hoc pro regula in hac materia tenendum est, 6 quando de validitate alicujus testamenti quæritur, ut in primis consideretur, an is, qui fecit testamentum, habuerit testamenti factionem activam: & si potuit facere testamentum, an secundùm dispositionem & regulas juris fecerit, *l. 4. ff. eod. &c.*

7 ¶ Secundò, quòd expressis verbis instituatur heres, *l. jubemus. 19. in princ. C. eod.* Sine institutione enim heredis testamentum est nullum, & ex institutione heredis testamenta vim accipiunt, ita ut caput ac fundamentum totius testamenti, heredis institutio dicatur, *§. ante heredis 34. infr. de legat.* Et debent esse tales personæ, quæ possunt institui, *de quibus infr. de hered. instit. dicetur.*

¶ Tertiò, quòd redigatur voluntas testatoris in scripturam privatam, manu ipsius testatoris vel alterius scriptam, *d. l. hac consultissima. in primo. & l. jubemus. 19. junct. Auth. & non observato. C. eod.*

¶ Quartò, quòd testator ostendat illam scripturam [b] testibus, & dicat in illa contineri suam ultimam voluntatem, seu esse suum testamentum, *d. l. hac consultissima.*

¶ Quintò, quòd adhibeantur septem [d] testes, *d. l. hac consultissima. & text. nost. hic. in §. sed cùm.*

b Extrinsecùs saltem ut paulò pòst fusius dicitur. *Goth.*

c Canonico iure fieri potest testamentum cum duobus testibus coram presbytero, *d. c. Cùm esses. extr. de testamentis. Goth.*

d Septem vel octo, si ipse sit ignarus literarum. *Goth.*

¶ Sextò, quòd testes [f] ad hoc sint specialiter rogati; nec casu advenerint, *d. l. hac consultissima.* & *l. heredes palam §. in testamentis. ff. eod.*

[f] Testes in testamento regulariter rogati esse debent, *ut hic & l. Inutil. Cod. de testibus. Novella de testibus.* quæ locum non habet in testamento ad causas pias, *c. Relatu. extr. de testibus.* Et est communis opinio (cui tamen Lapus allegatione 1. non assentitur) Non habet etiam locum in codicillis, *l. ult. Cod. de codicillis*, sed nec in testamento inter liberos, *Gloss. d. l. ult.* Bald. Authent. Quod sine, de testament. *Goth.*

¶ Septimò, quòd testes sint cives Romani id est, liberi homines, item puberes tempore conditi testamenti, *d. l. hac consultissima. de quo in §. testes. infr. eod. plura dicemus.*

¶ Octavò, quòd testes se subscribant, *d. l. hac consultissima.* nec unus scribat pro alio, sed quisque propria manu, *l. singulos. 30. ff. eod.* nisi sint in tali loco, ubi tot literati non reperiuntur. Nam tunc unus pro alio subscribere potest, *l. fin. C. eod.* Et quilibet debet facere mentionem de cæteris testibus in sua subscriptione, ut appareat eos uno contextu subscripsisse & signavisse, *de quo gl. hic. in Verb. subscriptione.* & *d. l. singulos.*

[f] Nullo actu interveniente, *l. si non speciali. Cod. de testamentis.* nisi sit vel naturæ, vel ad testamenti factionem pertinens, *l. Heredes palam §. uno contextu fin. eod.* ut est, ceræ calefactio, & similis actus ad ipsam ultimam voluntatem pertinens. *Goth.*

¶ Nonò, quòd testes consignent propriis annulis, vel [g] alienis, si proprios non habent, *l. ad testium. 22. §. si ab ipso. ff. eod.* & *l. si unus. 12. in prin. C. eodem. de quo in §. possunt. infr. eod. plura dicemus.*

[g] Hoc casu testes debent exprimere se alieno sigillo usos fuisse, quod proprium non habuerint, *Speculator tit. de procuratore. § Videndum. vers. Sed nota. Goth.*

¶ Decimò, quòd testes sint in præsentia testatoris, & ipsum videant, *l. si non speciali. 9. C. eodem.*

¶ Vndecimò, quòd testator ipse subscribat, si novit literas, & alius testamentum scripsit, *d. l. jubemus.* Si verò ipsemet manu propria testamentum scripsit, & se hoc fecisse eâdem scripturâ contestetur, non est necesse, ut nomen suum subscribat, *l. cùm antiquitas. 18. in fin. C. eod.* Sed si literas prorsus ignorat; tunc debet adhibere octavum testem, qui suo nomine subscribat, *d. l. hac consultissima.*

¶ Duodecimò, quòd omnia illa fiant uno contextu, in eodem loco & tempore, nullo actu extrinseco interveniente, *ut hic.* & *d. §. sed cum.* Non tamen ideò vitiabitur testamentum, si quis fortè actus ad naturæ necessitatem intervenerit, *d. l. cùm antiquitas Vers. si quid autem.*

8 ¶ Nec requiritur, ut etiam tunc temporis, quando testes rogati sunt, & adhibentur, testator suam voluntatem scribat. Potest enim diu antè cum quadam deliberatione extremam suam voluntatem scribere, posteaque eam offerre testibus, & dicere hanc esse suam ultimam voluntatem: dummodo unus sit contextus subsignationis, & subscriptionis testium, *d. l. hac consultissima & ibi Doct.*
9 ¶ Requiruntur autem ad evitandas fraudes, quæ faciliter circa ultimas voluntates committi possunt, tot solennitates, *secund. Imperat. hic. in d. §. sed cum Vers. ut nulla fraus.*
10 ¶ Et notandum, de substantia testamenti solennis non esse ut scriptura claudatur, nec ostendatur testibus. Sive enim sciât, sive ignorent quid in ea contineatur, propterea testamentũ nô vitiatur, *d. l. hac consultissima Vers. nec ideo infirmari.* Tutius tamẽ est propter duas causas suprà relatas ex Fabro, si in secreto testamentum fiat, nec testes quid in eo contineatur, sciant.
11 ¶ Est igitur hæc solennis testamenti forma ad amussim & unguem observanda, ita quod si prædictorum unum fuerit omissum, testamentum non valeat, *d. l. si unus.* & *d. l. si non speciali.* & *d. l. hac consultissima. C. eod.* ac proinde nec legata, nec fideicommissa ex eo debeantur, etiamsi princeps fuerit heres institutus, *l. ex imperfecto 3. C. eod.* & *l. ex imperfecto. 23. ff. de leg. 3.*
12 ¶ Quandoque tamen in certis casibus, à jure expressis; prædicta solennitas remissa est ita quod testamentum minus solenne valeat.
13 ¶ Ac I. Quidem in testamento facto à parentibus inter liberos, ex justo matrimonio procreatos, non autem inter liberos naturales tantùm, *d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. cum ibi not.* favore liberorum ista solennitas juris civilis relaxatur, & remanet sub dispositione juris gentium, *secund. DD. in l. fin. C. fam. ercisc.* & *in Auth. quod sine. C. eod.* Et hoc est verum, quando testamentum est imperfectum, ratione solennitatis publicæ, quia fortè non erat sufficiens numerus testium: Secùs, si est imperfectum ratione voluntatis, quia pater fortè morte præventus, non absolvit testamentum. Nam tunc etiam inter liberos non valet, *secund. Paul. de Cast.* & *DD. in d. §. ex imperfecto.* & *Baro. in l. si is qui. 25. ff. eod.*
14 ¶ II. Relaxatur ista solennitas, propter privilegium militiæ in testamento militis: *de quo inf. de test am. milit. dicemus.*
15 ¶ III. In testamento rusticorum quoque sufficiunt quinque testes, etiam illiterati, si plurium aut peritorum copia haberi non potest, *l. fin. C. eod.*
16 ¶ IV. Secundum magis communem, & æquiorem sententiam etiam tempore pestis, quando plures testes haberi non possunt, potest testamentum condi coram paucioribus testibus, *ut tenet ibi Bald.* & *valde pulchrè Doct. Ias. in d. l. fin. C. eod.* licèt de rigore juris contrarium defendi possit, ita quod Bart. *in d. l. 1. ff. de bon. possess. ex testam. milit.* dicat, fortè inprimis utile statuere, ut tempore pestis testamentum coram minori numero testium valeat.
17 ¶ V. Testamentum oblatum principi, vel factum apud acta judicii, coram quovis judice, & tenet, licèt

licèt in eo non sint descripti septem testes, *l. omnium.* 19. *C. eod.* Secundùm Bartol. tamen, & Alexand. de Imol. ibi duo [m] testes intervenire debent, [n] ad probandam principis & judicis sententiam, non obstante regula. 18 ¶ Quòd acta judicii non requirant testes, cum semper præsumatur adesse frequentiam hominum, *l. in donationibus.* 31. *C. de donat.* Nam ad hanc respondet [o] Alexand. *in d. l. omnium.* quòd illa regula sit vera in his, quæ de sui natura sunt expedienda in judicio: secus, si in judicio fieret actus, qui de sui natura non est expediendus apud acta judicii, ut testamentum. Nam tunc debemus manere sub regula quæ habet; quod actus notorii debent habere testes, *de quo Alexand. in d. l. omnium.* 19 ¶ VI. Licèt de jure civili regulariter requirantur septem testes: tamen de jure canonico [p] in testamento facto ad pias causas sufficiunt duo testes. *c. relatum.* 11. *& c. cum esses.* 10. *ibi Canonistæ extr. eod.* Quinimò omne testamentum conditum in terris subjectis Ecclesiæ, quantumvis non ad pias causas, à parochianis in præsentia presbyteri, & duorum testium, valet & tenet, *d. c. cum esses.* per text. juris divini, quod in ore duorum vel trium stet omne verbum. 20 ¶ Melius tamen jura civilia occurrunt fraudibus hominum, quæ faciliter circa testamenta committitur, ita quod etiam aliquando octo testes requirantur: veluti quando testator ignorat literas. Nam tunc requiritur octavus testis, qui testatoris nomine subscribat. Item in testamento cæci quoque octo testes requiruntur, *l. hac consultissima.* 21. *Cod. qui test. fac. poss.* 21 ¶ Et quod ad testamentum ad pias causas conditum attinet, servatur etiam in terris Imperii dispositio, d. c. relatum [q] *de quo vide post Doct. Alexandr. de Imol. in consil.* 105. *in* 4. *Vol.*

[h] De testamento paterno inter liberos vide *Clarum.* 3. *sententiarum.* §. *Testamentum. quæst.* 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. *vide Gailium* 2. *Observ.* 111. Et an divisio paterna inter liberos servanda, vide eundem *lib.* 2. *observat.* 116. *Goth.*

[i] *Vide Bald. ibidem num* 5 *Wesenb.*

[k] Part 3. const. 4. De testamento pestis tempore facto vide *Boerium decis.* 128 *Guidonem Papæ quæst.* 543. *Roland. à Valle.* 1. *Consil.* 81. *Mynsinger* 1. *Observat.* 96. *Goth.*

[l] An pagano vel rustico, an vero de majore judice. *l. Omnium. C. de testam.* intelligenda est: quo verius, ut dixi & dicam ad *d. l. Omnium.* post Fulgosium, Castrensem, Iasonem in *d. l. vide Rolandum à Valle.* 1. *Consil.* 70. ubi de differentiis majorum & minorum judicum *Goth.*

[m] Aut sigillum cum subscriptione actuarii vide *Guidonem Papæ quæst.* 175. *Goth.*

[n] Non servatur usu, sed sufficiunt acta, & ubicunque Iudex est, acta putantur esse, *l. an apud se.* 5. *& pass. de man. vind.* Quare sufficit judicem aut duos tresvè ad domum testantis venire & testamentum illis insinuari ut post ad acta referatur. *ita constitutum est part.* 2. *const.* 7. *Wesenb.*

[o] Et eodem modo quoq; respondet *Socin. regula* 314. Refert Lapum idem sentientem *allegatione* 81. *Goth.*

[p] Canonico jure duo testes in testamento sufficiunt. *Goth.*

[q] Habet enim privilegia testamenti inter liberos, *ut late Tiraq. in privileg. piæ causæ. Wesenb.*

§. Possunt. 5.

1 *Consignatio à testibus quomodo fieri possit.*
2 *Signans alieno sigillo, tanquam proprio, falsi crimen incurrit.*

¶ Ad intellectum non requisiti sciendum, *secund. Imper. & DD. hic.* quod omnes testes possunt signare uno annulo proprio vel alieno, etiamsi annulus sit testatoris; vel etiam pluribus annulis alienis vel propriis *ut hic. & d. l. ad testium.* §. *si ab ipso. ff. eod.* ita tamen ut testis utens alieno sigillo faciat eius mentionem in subscriptione, se scilicet alieno sigillo signasse. 1 ¶ Alias signans alieno [a] sigillo tanquam proprio, committit falsum, *de quo vide Paul. de Cast. in d. l. ad testium.* §. *si ab ipso. ff. eod.* 2

[a] Quid? Sigillo ignoto non fides haberi possit, si quædam alia indicia concurrerint? Id admittunt interpretes *in c.* 1. *&* 2. *dist.* 18. *& c. Super his. extr. de fide instrum.* nisi nomina personarum, quæ sigillo sunt impressa, ignota sint. vide *Socinum regula Sigillu ignotu.* 334. *Goth.*

§. Testes. 6.

1 *Testes in testamento esse possunt omnes qui non expressè prohibentur.*
2 *Qui prohibeantur esse testes testamentarij.*
3 *Mulier semper profert variam & mutabile testimonium. In aliquibus tamen casibus etiam mulieres possunt esse testes, ut sequitur.*
4 *In criminalibus mulier regulariter potest esse testis: secus tamen est de iure canonico.*
5 *Impubes regulariter testimonium ferre non potest.*
6 *Minorum testimonium quando valeat, & an minor possit perhibere testimonium de eo quod vidit in ætate pupillari.*
7 *A indicijs ad ultimas voluntates bonum est argumentum negative, non affirmative.*
8 *Domesticum testimonium regulariter non admittitur. Fallit, ut num.* 10.
9 *Domestica persona sunt, quibus potest imperari ratione patria vel dominica potestatis.*
11 *In propria causa nemo est testis idoneus.*

¶ Declarat in hoc §. Imperator cum aliquot seqq. qui possunt esse testes in testamento. Et quia edictum de testibus est prohibitorium certarum personarum; sequitur omnes posse adhiberi in testamento testes, qui expressè non prohibentur, *l.* 1. *in princ. ff. de testibus.* 1 ¶ Primò autem prohibetur [a] mulier, *l. qui testamento.* 20. §. *mul. ff. eod.* ¶ Propter fragilitatem & inconstantiam sexus, cùm varium & mutabile semper proferat testimonium, *c. forus.* 10. *junct. gl. super verb. variam ext. de verb. sig.* 3 In codicillis tamen potest esse testis, *gl. in l. fin. in verb. quinque testes. C. de codicill. & Bart. in d. l. qui testamento.* §. *mulier.* Eodem modo potest esse testis in testamento condito à parte inter liberos, *secund. gl. in Auth. quod sine C. eod.* Et pari ratione potest adhiberi in testamento condito ad pias causas, *ut inquit Ias. in d. l. hac consult.* §. *ex imperfect.* itē in testa-

in testamento militis, *secun. Angel. hic. & communiter DD. in d. §. mulier.* § Sicut & aliàs mulier regulariter potest esse testis etiam in causa criminali, *l. ex eo. 18. ff. de testibus & d. §. mulier.* Licèt de jure canonico in criminalibus testimonium perhibere non possit, *secund. gl. in d. c. foris super verb. fœmina. & gl. in c. tam literis. 33. super verb. fœminas. extr. de testib. Add. D. Köning. in processu. c. 75.*

a Mulier testis in testamento, ut & causa criminali, esse non potest, nisi in casibus hic enumeratis, quibus adde mulierem rectè testem adhiberi ad probandum testamentum. Albericus *in l. Qui testamento. §. Mulier. ff. eod. Goth.*

§ Secundò, hermaphroditus, (in quo *juxta l. quaritur. 10. ff. de statu. hom.* prævalet sextus fœmineus) testis esse non potest in testamento, *de quo gl. hic. in verb. neque mulier.*

§ Tertiò impubes minor 14. [b] annis, *ut hic. & d. l. qui testamento. 20. in princ.* Angelus tamen hic sentit, impuberem proximum pubertati, posse adhiberi testem in testamento inter liberos, & ad pias causas ac testamento militis; quia in illis relaxatur solennitas juris, *ut dictum est.* 5 § Regulariter autem & aliàs impubes testimonium ferre non potest, *l. in viri. 19. & d. l. 3. §. lege Iulia. ff. de testibus.* 6 § Sed pubes factus, minor 25. annis, in civilibus potest ferre testimonium, quia non prohibetur à lege, *arg. d. l. 1. in princ. ff. de testibus.* In criminalibus non item: nisi sit major 20. annis, *l. in testimonium. 20. ff. de testibus.* An autem pubes factus possit ferre testimonium de eo, quod vidit in ætate pupillari, concludit gl. *hic super verb. neque impubes & in d. l. 3. §. lex. Iulia.* quòd sic. [c] Quod intellige, *secund. Doct. hic.* si tempore quo vidit, vel audivit, erat ejus ætatis, ut posset intelligere quid agebatur atq; ita si erat proximus [d] pubertati, *secund. Bart. in d. §. lex Iulia.* Nam de eo quod vidit infans, vel proximus infantiæ non testificatur, *secund.* [e] *Ang. hic.* Non tamen hæc in testamento locum habent, quia ab initio ad substantiam testamenti requiritur certus numerus testium, & quod testes sint idonei *ut hic adde gl. in d. §. lex Iulia.*

b Etiam bastardos, ut per *Socinum regula Testis mulier. 418. Goth.*

c *Vide Dec. l. 2. § 1. de reg. iur. Wesenb.*

d *L. Notationem §. Instrumentorum. ff. de verborum signific. Gloss. in l. Quoniam. Cod. de hæreticis & Manichæis. Goth.*

e Ratio? Quia indiscretè percepit, *l. Minor. ff. de servis exportandis Goth.*

§ Quartò, servus non potest esse testis in testamento, *ut hic. & d. l. qui testamento. §. servus.*

§ Quintò furiosus, *ut hic. & d. l. qui testamento. §. nec furiosus.* nisi habeat dilucida intervalla, *d. §. nec furiosus.* Quem intellige *secund. Ang. hic.* quòd eo tempore, quo habebat dilucida intervalla, & rectum sensum, fuit adhibitus, & tali tempore etiam examinatus aliàs non.

§ Sextò mutus & surdus, *ut hic.*

§ Septimò, prodigus, cui bonis interdictum est, *ut hic. & l. is. cui. 6. ff. eod.*

§ Octavò, colligite regulam ex textu nostro, *secun. Angel. hic.* quòd omnis qui aliàs à lege in judicio prohibetur esse testis; prohibetur quoque in testamento adhiberi. 7 § Bonum enim est argumentum à judiciis ad ultimas voluntates negativè, non affirmativè, *secund. Ang. hic.*

§ Nonò, colligite regulam ex textu nostro, quòd à testimonio repelluntur in testamentis omnes, qui heredes in testamentis institui non possunt; ut sunt hæretici, banniti. Anabaptistæ, *de quibus infr. de hered. instit. dicetur.*

§ Decimò, filius [f] non potest esse testis in testamento patris, nec contrà pater in testamento filii, testantis de castrensi vel quasi castrensi peculio, *§. in testibus. infr. eod. l. parentes. 6. C. de testibus & l. testis idoneus. 9. ff. de testibus.* 8 § Et subjicitur *in d. §. in testibus.* pro regula, quòd domesticum testimonium in testamentis reprobatum sit, sicut & in aliis actibus regulariter non admittitur, *l. 2. C. de testibus. c. in literis. 24. extr. de testib.* 9 § Et quæ dicantur domesticæ personæ, declarat gl. *hic. in d. §. in testib. super verb. in ea re. & in d. c. in literis.* videlicet ita dici has, quibus potest imperari ratione patriæ, vel dominicæ potestatis; ut sunt servi, filii, uxor, coloni ascriptitii, mercenarii, [g] famuli, dapiferi, & omnes habitantes in eadem domo. 10 § Aliquando tamen domesticus testis admittitur, volente adversario, *secun. gl. in d. l. 2.* item ad probandam innocentiam domesticam, & etiam alia, quæ occultò fiunt in domo, *l. consensu. 8. §. servis. 6. C. de repud. de quo post DD. in §. testibus. infr. eod. vide Lanfranc. in practica, de testium depositione. num. 191.*

f Testes parentes pro liberis & liberi pro parentibus esse non possunt, *ut hic & 4. quæst. 3. c. Item testis idoneus.* Idem est in consanguineis, domesticis & familiaribus, *l. Iulia ff. de testibus. c. in literis Extr. eod.* ubi vide Felinum Lanfrancum *in c. r. de probat.* Cujus sententiæ plures exceptiones vide apud *Socinum regula Testes parentes. 427. Goth.*

g Hi & sequentes non sunt in potestate, idcirco non congruunt hæc exempla definitioni præmissæ. *Wesenb.*

§ Vndecimò, heres institutus in testamento, non potest esse in eodem testamento testis: item nec is, in cujus potestate est heres, ut parens; nec hi, qui sunt in ipsius heredis potestate; ut filii; item nec fratres heredis instituti, *§. sed neque infr. eod. & d. l. qui testamento. in princ. & §. quacunque. ff. eod.* Estq; ratio secundùm gl. *in d. §. sed neque.* 11 § Quia essent quodammodo testes in propria causa; quod esse non debet, *l. omnibus. 10. C. de testibus.* cùm ad eos simul videatur spectare lucrum & damnum de negotio, quod inter heredem & testatorem agitur.

§. *Sed cum. 7.*

1 *Casus huius §.*

2 *Error communis aliquando ius facit.*

§ Licèt testes in testamēto, debeat esse liber, *ut dict. est* tamen

tamen ſi verè erat ſervus, ſed communi opinione reputabatur liber eo tempore, quo fuit adhibitus ad ſignãdam teſtamentum, propter hoc non annullatur teſtamentum, *ut hic. & l. 1. C. eod.* ¶ Et hoc propter communem errorem, qui aliquando jus facit, *ſecund. gl. hic. Adde DD. in l. Barbarius Philippus. 3. ff. de offic. præt. & Ang. hic.*

§. Pater. 8.

1 Pater & filius ſimul poſſunt adhiberi teſtes in teſtamento.
2 Similiter & duo fratres in eiuſdem poteſtate exiſtentes.
3 Plures de una domo, quantumcunque coniuncti, Poſſunt ſimul adhiberi teſtes in teſtamento extranei.

1 ¶ Ex hoc §. notabitis, quòd pater[a] & filius poſſunt in uno & eodem teſtamento adhiberi teſtes,[b] licèt filius adhuc ſit in poteſtate patris, dummodo ſit pubes. 2 Et ſimiliter duo fratres in ejuſdem poteſtate exiſtentes, 3 & plures etiam de una domo, quantumcunque conjuncti, poſſunt ſimul adhiberi teſtes, in teſtamento extranei, *ut hic. & l. pater & filius. 17. ff. de teſtibus & l. ad teſtium. 22. in princ. ff. eod.* Sed quia materia *§. in teſtibus & §. ſed neque.* in 10. & 11. caſu declarata eſt, non erit diutiùs jam inſiſtendum.

[a] Videbatur quod pater & filiusfamili. & fratres, qui in eiusdem ſunt poteſtate, in teſtamentis, quę iuris civilis ſunt plurium, teſtium vicem ſuſtinere non poſſent, cùm pro una eademque perſona habeantur, *l. frater à fratre, 38. ff. de condict. indeb.* ſed tamen contrarium obtinuit. Licèt enim teſtamenta iuris civilis ſint: teſtimonia tamen ex iuris naturalis ratione æſtimari certum eſt, ideoque in iis eiusmodi fictiones locum non habent. *Brederodius.*

[b] In hac ſpecie etiam videbatur patrem & filium in poteſtate teſtes in eodem teſtamento eſſe non poſſe, propter ſuſpicionem colluſionis & præmeditati falſique teſtimonii, ut in *l. 3. §. ut magu. ff. de teſtibus.* Nec enim quod fieri poteſt pro facto habetur. Ex eo notant, teſtimonia non ex eo deſtitui ſua fide, quòd ipſi teſtes inter ſe fuerint collocuti, ſed eo tantùm quòd à partibus ſubornati. Erat & alia dubitatio in hac ſpecie propter jus poteſtatis quod pater habet in filium & jus imperandi filio. *Goth.*

§. Legatariis. 11.

1 Legatarius & fideicommiſſarius ſingularis, Item filii eorum puberes: & hi in quorum poteſtate ſunt, teſtes eſſe poſſunt in teſtamento, in quo ipſis legatum relictum eſt.
2 Tutor teſtamento datus a teſtatore ſuis liberis, poteſt eſſe teſtis.
3 Tabellioni ſcribenti teſtamentum, nihil in teſtamento relinqui poteſt: dictantibus tamen teſtamentum legari poteſt.

1 ¶ Legatarius & fideicommiſſarius[a] ſingularis; item filii eorum[b] puberes, & hi in quorum poteſtate ſunt teſtes eſſe poſſunt in teſtamento, in quo ipſis legatum relictum eſt, *ut hic. & d. l. qui teſtamento. in princ. & in l. dictantibus. 22. in fine. C. eod.* Nec obſtat, quòd videantur eſſe teſtes in propria cauſa, contra *d. l. omnibus. C. de teſtibus.* quia legatarius non[c] adhibetur, ut dicat an ſibi legatum ſit; ſed an teſtator fecerit tale teſtamentum, *ſecund. Bart. in d. l. qui teſtamento.* Et eo ipſo, quòd heres utitur adminiculo legatarii teſtificantis ad valorem teſtamenti, ſtatim approbat perſonam legatarii, unde meritò poſtea de inhabilitate ei nihil poteſt opponere, *ſecund. Bald. in d. l. qui teſtamento.* quem refert Angelus, ſubjiciens pulchram diſtinctionem in hac materia, quam notabitis.

[a] Fideicommiſſarius univerſalis teſtis in teſtamento eſſe non poteſt, *§. Reſtitutâ infrà de fideicom. hereditatibus* quia eſt loco heredis & iuris ſucceſſor. *Goth.*

[b] Principaliter ſcilicet & eodem modo pater Notarius eiuſque filius teſtes in eodem teſtamento eſſe poterunt, *l. Domitius. ff. de teſtamentis. Goth.*

2 ¶ Sic etiam tutor in teſtamento datus à teſtatore ſuis liberis, poteſt eſſe teſtis, *d. l. qui teſtamento. in princ.* 3 ¶ Item ſcribenti teſtamentum, & ſic tabellioni, in teſtamento nihil relinqui poteſt, *l. 4. C. de his qui ſibi in teſtamento à ſcript.* dictantibus tamen teſtamentum teſtator legare poteſt, *d. l. dictantibus. in princ. C. eod.*

§. Nihil autem. 12.

1 Teſtamentum fieri poteſt in quacunque materia idonea ad ſcribendum.
2 Scripta in papyro tantam fidem faciunt quantam ſcripta in pergameno.
3 Scriptura antiqua in lapidibus vel muris creditur.
4 Unum teſtamentum pluribus codicibus fieri poteſt.

1 ¶ Breviter ex hoc §. notabitis, quòd teſtamentum poteſt fieri in tabulis ligneis, lapideis, pergameno, vel chartis, & quacunque materia apta ad ſcribendum, *ut hic. & l. 1. in princ. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* 2 ¶ Et faciunt tantam fidem ſcripta in papyro, quantam faciunt ſcripta in pergameno, *ut hic. & d. l. 1.* 3 ¶ Ex quo infertur, ſcripturæ antiquæ in lapidibus vel muris credi, *de quo per Bart. in d. l. 1. & in l. monumentorum. 6. C. de relig. & ſumpt. fun.* 4 ¶ Et[a] poteſt unum teſtamentum quis conficere in pluribus codicibus; & tunc ſi omnia originali ſunt ſcripta manu Notarii, unum perinde probat, ac aliud, *ut hic. & l. unum. 24. ff. eod.*

[a] Poſſuntne duo teſtamenta eadem ſcriptura? *Vide l. Plures. ff. de vulgari & pupillari ſubſtitutione, l. 3. ff. de adimendo legatis.* vide & *Gailium 2. Obſervat. 117.* ubi de mutuo coniugum teſtamento, Adde *Peckium 1. de teſtamentis coniugum 7. Goth.*

DE PUBLICATIONE TESTAMENTI.

1 Teſtamentum ſolenne in ſcriptis confectum, quomodo publicetur.
2 Poſtulans publicationem teſtamenti, debet iurare de calumnia.
3 In Actibus praiudicialibus debent citari omnes, quorum intereſt.
4 Teſtamentum ſemel publicatum, manet firmum, etiam charta amiſſa.

§. Circa

1 ¶ Circa testamentum solenne in scriptis confectum dicendum restat, qualiter aperiatur, & publicetur, de quo est tit. ff. & C. quemadmodum testament. aperi. Et primò sciendum, quòd quilibet nomine suo, vel alieno, petere potest testamentum aperiri, ut inspiciat & describat, *l. 1. ff. quemadmodum. testamen. aper.*

2 ¶ Et is, qui sic postulat, debet jurare, se id non calumniæ animo petere, *l. eius. 3. C. quemad. testam. aper.*

¶ Secundò, debet judex [a] ordinarius adiri, & ab eo publicatio testamenti peti, *l. 1. C. quemadmodum testam. aper.*

[a] Quid si à Notario seu tabellione exhiberi sibi testamentum postulet; ipse autem tabellio nolit exhibere, sed exemplum dare, accepto tamen suo salario: Citandus est tabellio apud Iudicem, cuius iussu ipsum authenticum testamenti in iure exhibebitur. Ac si iudex compererit ius actoris posse eo adiuvari, exemplum dari iubebit, *Castrens. l. 1. Quemadmodum testamenta aperiantur.* Alexander & Ias. *in l. ult. Cod. de precibus Imperatori offerendis. Goth.*

3 ¶ Tertiò, judex citare omnes debet, quorum interest publicationem fieri, veluti illos, qui ab intestato successissent defuncto: quia in actibus præjudicialibus debent citari omnes, quorum interest, *l. de unoquoque. 47. ff. de re judicata. l. nam ita divus. 29. ff. de adopt.*

¶ Quartò, debet judex vocare [b] testes, ut conveniant & sigilla sua recognoscant: & si unus ex testibus vel plures abfuerint, par est eis mitti tabulas testamenti, ad recognoscendum sigillum, *l. cùm ab initio. 4. ff. quemad. testam. aper.* Quo facto aperiatur testamentum, & recitetur, & exemplum heredibus, & his quorum interest, exhibeatur, ac originale reponatur, ut cùm utilitas ac necessitas exegerit, ad illud recurratur.

4 ¶ Et testamentum semel sic publicatum manet firmum, etiamsi charta fuerit amissa, *l. publicati. 2. C. de testam. ubi de hac materia vide plenius Ias. & DD. post Bart. in l. 1. ff. quemad. testam. aper. & Speculat. in tit. de instrument. editione. §. ostenso.*

[b] Quid si qui ex testibus mortui: Testamentum non valet, *Bartol. l. 2. ff. Quemadmodum testamenta aperiantur.* Huic malo quemadmodum occurri possit per testatorem, vide Socinum regula *Testator testamentum 309. Goth.*

[c] Optimum factum quoque est, ut reus agentem ex testamento interroget, utrum eo uti velit ut testamento, an vero ut codicillis. Actor enim cogitur eligere, & facta electione minimè mutare sententiam poterit, *l. ult. Cod. de codicillis. l. Quod heredes §. eligere. ff. de tribut. action. c. Ad falsariorum Extr. de crimine falsi.* Vsus seu utilitas in eo est, quod alia solennitas sit testamenti, alia codicillorum, *l. ult. Cod. de Codicillis. Goth.*

DE TESTAMENTO [c] NUNCUPATIVO.

§. Finalis.

1 *Testamentum nuncupativum quid sit, & unde dictum.*
2 *Quomodo differat a testamento solenni in scriptis.*
3 *Requisita testamenti nuncupativi.*
4 *Testamentum nuncupativum bifariam fieri potest, videlicet sine scriptura, & cum scriptura & num. 5. 6.*
7 *Instrumentum publicum etiam testibus mortuis, per se plenam fidem facit.*
8 *Forma testamentorum Germanica.*

1 ¶ Secundum genus testamenti paganici dicitur nuncupativum; & sine scriptis; quando scilicet testator coram septem testibus specialiter ad hoc rogatis suam ultimam voluntatem exponit, & declarat, heredemque palam, omnibus testibus audientibus, nuncupat, seu nominat, *l. heredes palam. 21. ff. eod.* unde etiam nuncupativum dicitur, *secund. gl. fin. hic.* 2 ¶ Et à testamento solenni in scriptis differt: quia ad ejus substantiam neque scriptura, neque aliæ solennitates subscriptionis & consignationis exiguntur: & testes sciunt, quæ sit ultima voluntas testatoris, quam circa testamentum solenne adhibiti regulariter ignorant.

3 ¶ Requiritur tamen ad tale testamentum legitimus numerus testium, videlicet septem testes regulariter, *ut hic.* item quòd sint specialiter ad hoc rogati, *d. l. heredes palam. §. in testamentis.* item quòd puberes, & liberi homines non prohibiti esse testes, *de quibus sup. dictum est.* 4 ¶ Potest autem tale testamentum bifariam fieri, *secund. Plat. hic.* aliquando sine scriptura, & aliquando cum scriptura. 5 ¶ Sine scriptura fit testamentum nuncupativum, quando testator nō adhibito Notario, simpliciter exprimit suam voluntatem, coram septem testibus, instituendo heredem, & relinquendo legata, nec redigit in aliquam scripturam, sed simpliciter stari vult notitiæ testium: vel si testator scripsit suam voluntatem in aliqua schedula, eamque legit testibus audientibus, non facto super ea publico instrumento. Et quando heres nominatus sic in tali testamento nuncupativo, cupit ut illud perpetuò probet, potest adire magistratum illius loci, & petere ut testes, coram quibus sic est nuncupatus heres cum omnibus aliis, qui aliquod interesse prætendere velint, citentur, in quorum præsentia producat heres memoriale, à privato quodam scriptum, voluntatem testatoris continens, & legat ac petat testes examinari, ut deponant, an hæc fuerit ultima voluntas testatoris: vel si nulla fuerit scriptura ab herede producta, testes nihilominus examinentur, & eorum depositiones redigantur ad acta judicii; vel conficiatur super his publicum instrumentum, per quod possit semper ultima voluntas testatoris probari, acsi solenne testamentum conditum fuisset, *ut notatur per Ias. & Doct. in d. l. publicati. C. eod.* 6 ¶ Cum scriptura verò testamentum nuncupativum ita fieri solet, quando testator coram septem testibus & Notario expresè nominat heredem, & suam voluntatem declarat, ac rogat Notarium, ut hanc suam ultimam voluntatem redigat in publicam scripturam, seu instrumentum. 7 ¶ Et illud instrumentum mortuis etiam testibus, per se plenam fidem facit, *ut est gl. sing. in l. 2. in princ. ibi Bart. & DD. ff. quemad. testam. aper.* Et appellatur tale testamentum nuncupativum, non obstante, quòd sit in scripturam redactum. Et hic mos hodie frequens est in usu. Sequuntur nunc formæ testamentorum.

a De forma nuncupativi testamenti adde, *l. Hac consultissima. §. Per nuncupationem. Cod. eod. Rolandinum, rubrica. 62. de testamentis. Goth.*

Requisita formula testamenti solennis in [a] scriptis.

WEil vnnd als der Ehrnvest vnnd Gestrenge Herr N. N. Ritter / auß verleihung Göttlicher Gnaden bedacht ist / seinen letzten Willen / vnd Testament zu machen / vnnd auff zurichten. Vnd der gestalt / daß weder die Zeugen so darzu erfordert werden / noch andere wissen sollen solch Testament / wie es dann auch fast gut vnd sicher ist / als die Rechts-Lehrer / vnnd sonderlich der Subtil Joannes Faber, vber den §. possunt. Instit. de testamentis, davon Schreiben vnnd Lehren / vnnd nemlich vmb zweyer Vrsachen willen. Die erste / auff daß nicht die jehnigen / so verhoffen etwas merckliches auß dem Testament deß Geschäfftmachers nach seinem tödtlichen Abgang zubekommen / vnd erfahren / daß der Geschäfftmacher jhnen nichts / oder nicht so viel als sie verhofften / in solchem seinem Testament oder letzten willen verordnet / oder beschenden hette / wider den Geschäfftmacher zu Haß vnnd Widerwillen bewegt werden. Die andere Vrsach / daß die jehnigen / so der Testator in seinem Testament verschafft / legiert / oder zu seinen Erben eingesetzt / seinen Todt nicht begerten / noch demselbigen heimlich zustifften sich vnderstünden / damit sie das / so jhnen im Testament verordnet / desto ehe bekommen mochten / oder daß der Geschäfftmacher seinen letzten willen nicht verändere / wie dann solches viel erfahren ist. Vnd derowegen auß diesen vnd andern vrsachen / so haben die gemeyne Keyserliche Recht / ein Form / wie vnd welcher gestallt / solch Testament / so die Rechte Testamentum in scriptis nennen / verordnet / Welche Form dann vnter ehrlichen vnnd wolhabenden Leuthen gemeyn / die nicht gern wolten / daß man bey jhrem Leben / jhren letzten Willen eygentlich erfahre / vnd wie es mit jhren Gütern vnd vermögen gelegen were. Wann dann volgende Form vnd solenniteten in auffrichtung solches Testaments in scriptis von Rechten darzu erfordert / gehalten werden / so kan dasselbige Testament / nach Absterben deß Testatoris, als Vnkräfftig oder Vnbeständig / mit nichten berechnet oder angefochten werden. Vnnd erstlich / solls der Testator mit seiner eygnen Hand Schreiben / oder einen vertrawten geheymen Freund schreiben lassen / vnnd wann solch Testament reyn vnnd auffs Pergament gebracht vnd geschrieben ist / so soll der Testator sieben Männer vnd Zeugen zu sich fordern / vnnd bitten lassen / vnnd wann die sieben Zeugen gegenwärtig seyn / so soll der Testator in der Hand haben sein Testament / Also in jhrem beyseyn vnd gegenwärtigkeit sagen vnd sprechen : Lieben Herren vnd Freund / jhr solt wissen / daß diß mein Testament vnd letzter Wille ist / vnd seyn soll / wie in dieser Charten vnd Pergament begriffen / vnd daß ich also mein Testament verordnet vnnd gemacht / vnd bitt euch freundlich / daß jhr dessen / meine Zeugen wollet seyn / Vnd wo der Testator das Testament / mit eygner Hand geschrieben hat / so ist nicht von nöhten / daß er sich auch vnderschreibe / er wolle dann solches gern thun / Wo er aber durch einen andern / dem er vertrawet / das Testament hat schreiben lassen / so muß er sich selber auch vnderschreiben / dieser gestallt / wie folget. Ich N. Ritter bekenn / vnnd will mit dieser meiner eygenen Handschriffte bezeugen / daß diß mein letzter Wille vnd Testament sey / vnd daß ich dermassen / wie in dieser Charten oder Pergament begriffen / mein Testament gemacht habe / vnd soll alle sieben Zeugen so bald / also daß darzwischen nichts anders fürgenommen werde / bitten / daß sie sich auch vnderschreiben / vnd jhr Sigel daran hengen wollen / also daß sich einer nach dem andern so bald vnderschreibe / vnd Sigle / vnnd soll also eines jeglichen Zeugen vnderschreibung auch vngefährlich lauten. Ich Hanß von Landsberg / bekenne daß ich von N. Ritter erfordert vnd gebetten bin / auff den 20. Tag deß Monats Maij / Anno 1566. zu N. auff dem Schlosse / zu einem Zeugen seines Testamentes / vnd daß er da zur zeit / ein Pergament in seiner Hand gehabt / vnd gesagt / in meiner vnd der andern hierunden geschriebenen gegenwärtigkeit / daß darinn sey begriffen / sein letzter Wille vnnd Testament / vnnd mich neben den andern gebetten / dieses seines Testaments Zeuge zu seyn. Vnnd dessen zu wahrer Vrkund / hab ich mich hierunder auff daß spacium mit eygener Hand vnderschrieben / vnd mein angeboren Sigill daran wissentlich hengen lassen. Vnd auff diese Form / soll es mit den andern Zeugen auch so bald gehalten werden / vnnd soll diß Testament in scriptis also gemacht werden / Daß N. der Geschäfftmacher soll Pergaments gnug nemmen / vnd im ersten theyl deß Pergaments die ordnung seines letzten Willens schreiben / in ein Rottel zusammen wicklen / vnd wann es zusammen gewickelt ist / daß dann gnugsam spacium an dem Pergament vberbleibe / darauff die vnderschreibung aller Zeugen füglichen geschehen möge. Vnd wann die Zeugen auch vnderschrieben seind / so soll N. die Charten oder Pergament ins gevierdte zusammen legen / wie vor zeiten die Bäpstlichen Bullen zusammen gelegt worden / vnd darnach ein Wüllen oder leinen Tuch vmbher neyen / doch nicht eng zusammen / daß durch die Charten oder Pergament / vnd das Wüllen oder leinen Tuch die Cedulen / daran die Sigill hangen sollen / das an das äusserste spacium der Charten oder Pergament geschehen soll / gezogen werden mögen / vnd sollen als dann die Sigilla von den Zeugen ins Wachs getruckt werden.

Hoc est.

Quandoquidem nobilis ac strenuus Dominus N. eques auratus, divina gratia permittente constituit testamentum condere eo modo, ut ad ejus robur, nec

testes

testes requisiti, nec alii tenorem eius sciant, prout id perquam utile atque cautum esse ex doctrina interpretum iuris, maximè subtilis Ioan. Fab. *in §. possunt. instit. de testament.* clarè patet: idque ob duas potissimùm causas. Primò, ne illi, qui sperant emolumentum ex testamento, provocentur ad odium, si nullum emolumentum ibidem capiant, vel si exheredentur. Secundò, ne illi, quibus datur legatum, vel qui instituuntur, captent vel procurent mortem testantis, ad eum finem, ut ne mutet testamentum, vel ut citiùs capiant, quod se habituros sperant: prout experientia id sæpè docuit. Quare ob has & alias causas, iura Cæsarea formam, qua tale testamentum, quod in scriptis vocatur, fieri debeat, constituerunt, quæ inter homines divitus & autoritate præcellentes, ac præcauturos, ne ipsis vivis ipsorum ultima voluntas de bonis suis propalaetur, usitata ac frequens est. Eâ itaque formá ac solennitate, quæ de iure requiritur in testamento tali, in scriptis vocato, servatà, id post mortem testatoris, tanquàm invalidum atque infirmum impugnari nulla ratione potest. Initio ergo testator vel per se propria vel intimi atque fidelis amici manu, testamentum scribet, vel scribi curabit: & cùm in mundam chartam redactum atq; descriptum fuerit, testator septem testes masculos ad se vocabit atq; requiret; quibus præsentibus testamentum manu tenens, dicet: Optimi viri, notum vobis facio ultimæ meæ voluntatis dispositionem esse, ac esse debere, prout in charta sive membrana hac continetur, ac vos rogo testes eius rei. Quòd si testator testamentum propria manu scripserit, non est opus ut plus [b] subscribat, nisi libens facere velit. Si autem per amicum, vel secretarium id scribi fecerit, opus est ut subscribat, forma sequenti:

Ego N. eques auratus fateor, atq; hac [c] manu mea propria testor, hanc chartam meum testamentum esse, & sicut in ea scriptum est, testatum me esse: & septem testes incontinenti, nullo actu extraneo interveniente, rogabo, ut testamentum subscribant, idq; signent. Eritque eorum subscriptio talis: Ego Ioannes de Lantzberg fateor, quòd vocatus & requisitus sim ab N. equite aurato, 20. Maii, Anno 1566. loco tali, in testem suæ ultimæ voluntatis, & quòd eodem tempore ac die, unoq; contextu actionis, in manu sua chartam tenens dixerit, in mea, aliorumque subscriptorum testium præsentia, ea contineri testamentum suum, rogando, ut testis eius essem: in cuius rei fidem ac testimonium propria manu me inferiùs subscripsi, ac certa scientia sigillum meum appendi curavi. Eadem forma cum reliquis testibus servabitur, ac id testamentum in scriptis ita fiet; ut testator satis membranæ accipiat, & in prima parte totam ordinationem seu dispositionem suam scribat, & postea in rotulo, plicet, ita quidem ut plicato rotulo, remaneat tantum de membrana, quòd possint fieri subscriptiones. Et quando hæ testium subscriptiones factæ fuerint, tunc testator in quadro chartam plicabit, sicut plicantur bullæ Romanæ curiæ, & involvet eam panno seu linteo ita largè, quòd possint apponi chordæ ad latera, & desubtus, quæ transibunt per linteum, & in illis chordis pendebunt sigilla.

[a] De forma, modo, ordine & solennitatibus testamenti scripti vide, *l. Hac consultissima l. Cùm antiquitas. §. ultimo l. Iubemus. Authentica. Et non observato. C. de testamentis. §. Postea vero ex edicto. §. Testes hoc titulo. l. penult. l. Heredes l. ad testium. §. Signum autem, ff. eodem.* Adde *Rolandinum Rubrica 65. de testamentis. Goth.*

[b] Per se vel alium.] Sed sufficit, ut testes subscribant & subsignent. *l. cùm antiquitas Cod. de testam. Goth.*

[c] Quid si ipse non possit, aut nolit subscribere? Octavum testem adhibebit, qui pro eo subscribat, *l. Hac consultissima. C. de testamentis. Goth.*

Forma testamenti.

IM Nammen der Heyligen vnnd vngetheilten Dreyfaltigkeit / Amen. Weil ich N. Ritter / zu Gemüth geführet / daß ich gleichmässig wie alle andere Menschen / von dieser Welt muß / vnnd nichts gewissers ist dann der Todt / vnd nichts vngewissers dann desselbigen Stund. Vnd damit ich von diesem Jammerthal vnd falscher Welt / nicht ohne einen beständigen letzten Willen vnnd Testament abscheyde / darinnen ich / wie es mit allen meinen Lehen vnd Erbgütern / die ich auß Göttlicher verleihung mit meinen trewen diensten / auß Königlicher Chur vnd Fürstlicher Begnadung / vnnd sonsten durch das Glück deß Bergwercks erworben / erlangt vnd vberkommen habe / nach meinem Tödtlichen Abgang gehalten werden soll / vnd kein Zwytracht vnter meinen Freunden derhalben entstehen möchte / ein Ordnung mache / so hab ich auff heut Montag / der da ist der 20. Maij / vngefährlich vmb acht Vhr vor Mittage / im 1566. Jahr / diesen meinen letzten Willen vnd Testament in scriptis gemacht / beschlossen / vnd mit meiner eygnen Hand geschrieben. Welches Testament ich auch der gestalt hiemit ordne / auffrichte vnd mache / in der aller besten Form / maß vnd gestalt / wie solches im Rechten / am aller kräfftigsten geschehen soll / kan oder mag. Vnd Anfänglich befehl ich meine Seel / nach meinem Tödtlichen Abgang / in die Händ vnsers HErrn vnd einigen Heylands Jesu Christi / der mich ohn alle meine Verdienst vnnd zuthun / durch sein Leiden / Sterben / vnnd Blutvergiessen / vom ewigen Tod / Teuffel vnd Höll / auß lauterer Gnade vnd Barmhertzigkeit erlöset / vnnd meinen Cörper der Erden / wie er auch von der Erden herkompt / nach gewöhnlicher Christlicher Ordnung / ohn alles gepränge. Darnach verschaffe ich vnnd legier hiemit / nach meinem Abscheyd / von dieser Welt / den Seelsorgern vnnd Kirchendienern an dem ort / da mich der Allmächtig GOtt zu seinen Gnaden Väterlichen fordern wird / vnnd den Armen / so meine eingesetzte Erben / erwöhlen werden / 100. Gulden Rheinischen / an guter ganghaffter Müntze. Vnnd will daß mein eingesatzte Erben / solch Legatum auffs aller fürderlichst / ohn allen verzug / außrichten. Item / ich bescheyde vnd beschaffe auch hiemit / meiner lieben Schwestern N. seligen / nachgelassenen Kindern / Sohnen vnd Tochtern / N. N. vnd N.

so sie

so sie mit N. seligen Ehelichen gezeuget / so viel Gulden / die meine hierunder gesatzte Erben / auffs fürderlichste entrichten sollen. Ich beschende vnnd schaffe auch N. meines halben Bruders seligen vom Vatter / zweyen nachgelassenen Töchterlin / als N. vnd N. zu jhrer Außstattung vnd Heuraths-Gelt / so viel Gulden. Welche jhnen vnnd denselbigen jeglichem / wann die beraithen werden / von jhren Brüdern / meinen hievnden gesatzten Erben / auch vernüget vnd bezahlet werden sollen. Weiter so verschaffe ich vnnd legier auch meiner halben Schwester vom Vatter / N. nachgelassenen Kindern Söhnen vnd Töchtern / Nemblich N. vnnd N. die sie mit N. seligen ehelich gezeuget / so viel Gulden. Welche Gulden jhnen auch meine hievnden gesatzte Erben / entrichten sollen. Aber in allen andern Lehen- vnd Erbgütern / beweglichen vnnd vnbeweglichen / auch zukünfftigen Angefällen / nichts darvon außgeschlossen / wie sich diese in meinem Munde verledigen / vnd ich hinder mir lassen werde / Welche Güter ich dann auch wie oben vermeldet / erworben vnd vberkommen / vnd von meinem Vatter vnnd Großvatter seligen nit ererbet / Setze vnd instituir ich hiemit / zu meinen Rechten warhafftigen Erben ein / N. vnd N. obbemelten meines halben Bruders / vom Vatter N. seligen natürliche vnnd eheliche Söhne. Vnd im fall den da der Allmächtig Gott / nach seinem göttlichen Willen gnediglich verhüten wölle / einer auß jhnen ohn eheliche leibliche Erben / mit Tode abgehen würde / so will ich das sein halber theil an solchen meinen nachgelassenen Lehen- vnd Erbgütern an den andern seinen vberbleibenden Bruder / komme vnd falle. Vnd wo dieser mein letzter Will / auß mangel oder gebrechen der Solenniteten oder Herrligkeit nicht solt als ein herrlich Testament beständig seyn / so will ich doch / daß derselbig Krafft vnnd Macht habe / eines Codicills oder sonst eines beständigen letzten Willens. ita quod valeat omni meliori modo, quo de jure valere possit. Vnd habe also diesen meinen letzten Willen / in gegenwertigkeit der hievnden geschriebenen Zeugen / die ich darzu sonderlich erfordert vnnd gebetten habe / auff zeit vnd stelle / wie oben im Anfang verleibet / beschlossen / vnd jhnen vermeldet / daß in diesem Pergament vnnd Charten mein letzter Will vnd Testament begriffen sey / vnd sie fleissiglich gebetten / derwegen solches meines Testaments Zeugen zu seyn / vnnd sich derhalben so bald hierunder auff das spacium mit jhren eygenen Händen zu vnderschreiben / vnd jhre Innsigel hievnden hengen zulassen / damit solches zubezeugen.

Hoc est.

In nomine sanctæ & individuæ Trinitatis, Amen. Cùm [a] ego N. eques auratus mihi mortem cum cæteris mortalibus communem esse perpenderim nihilque ea certus, horâ verò incertius sit: Ne itaque ex hac miseriarum valle absque constanti ac firma dispositione de bonis meis cùm feudalibus, tùm patrimonialibus, mea fideli opera à Regibus, Electoribus, ac Principibus, & fortuna rei metallicæ partis & acquisitis, discedam, & meis propinquis contentionis ac litium materiam relinquam, sed certi quid de ipsis ordinem, ac statuam: Ideò hoc die Lunæ, qui 20. Maij, circiter horam octavam, ante meridiem, Anno 1566. hoc testamentum in scriptis condidi, & manu propria scripsi. Idque ea intentione ordino, condo ac facio, forma, modo ac ratione, quibus melius fieri potest & debet. Atque initio quidem animam meam post solutionem à corpore, Domino, & unico Salvatori nostro Iesu Christo, qui me absque ullis meritis meis gratis, sua passione, morte, & preciosissimi sanguinis effusione ab æterna morte diabolo & inferno, ex immensa bonitate & misericordia redemit; corpus verò terræ, ex qua factum est, secundùm ritum Christianum, cessante [b] omni pompa, [c] committo. Deinde vigore hujus, concionatoribus atque Ecclesiæ ministris ejus loci, ubi Deus ex hac vita me evocârit, & pauperibus, quos mei heredes delegerint, post meum discessum, lego atque relinquo centum florenos Rhenanos, probæ monetæ; & volo, ut instituti mei heredes tale legatum primo quoque tempore, citra moram ac dilationem solvant. Secundò relinquo & lego liberis sororis meæ N. masculis & fœminis, quos in legitimo matrimonio ex N. marito suo sustulit, tot florenos: quos similiter infrà scripti heredes mei eis numerabunt. Ad hæc duabus fratris mei germani, N. & N. filiabus pro dote relinquo tot florenos, qui ipsis, cùm elocabuntur à fratribus suis meis infrà scriptis heredibus, solventur. Porrò sororis meæ germanæ N. liberis, filiis & filiabus, nimirum N. & N. quos ex legitimo marito suo fœlicis memoriæ, suscepit, lego tot florenos, quorum solutione itidem infrà scriptos heredes meos onero. Cæterùm in omnibus aliis bonis feudalibus & allodialibus, mobilibus & immobilibus, atque in futurum ad me devolvendis, nullis exceptis, sed omnibus, prout delata ad me atque à me relicta erunt, comprehensis, nec à parente meo, vel avo, ut superiùs significatum est, in me transmissis, instituo [d] veros atque rectos heredes meos, N. & N. filios fratris mei germani legitimos atque naturales. Et si (quod Deus clementer avertere dignetur) alterutrum ipsorum sine legitimis, & ex corpore ipsorum descendentibus heredibus mori contigerit: volo, ut dimidia ipsa pars bonorum meorum feudalium & patrimonialium, alteri superstiti fratri accrescat. Postremo si hoc testamentum ob defectum solennitatum requisitarum, tanquam solenne fortè haberi minimè posset, tunc volo ut vim & robur [e] codicillorum aut alterius ultimæ voluntatis sortiatur, quòd ita valeat omni meliore modo, quo de jure valere possit. Hoc meæ voluntatis novissimæ elogium in præsentia infrà scriptorum testium ad hoc specialiter rogatorum, tempore & loco ab initio memoratis, conclusi, iisque significavi, in hac charta seu membrana testamentum meum comprehensum esse; cum assidua & instanti rogatione, ut in testimonium ejus testes esse, & in continenti id propria manu subscribere atque signare vellent.

Sequantur subscriptiones testatoris & testium, si non propria manu testator scripsit, vel si scripsit, testiũ tantùm; quia testatoris subscriptio tum arbitraria est.

a Proœmium in testamento non omittendum. Ex eo enim intelligitur, quæ causa præcipua ad testandũ impulerit defunctum. Fieri etiam hoc debet propter decorem & consuetudinem. *Rolandinus de testament. rubrica 5. 8. 17. Goth.*

b De impensis & sumptibus funerum repetendis ac servandis, deque eorum modo ac privilegiis, vide *l. Etsi quis. §. Hac actio. l. penultima & passim ff. de religiosis & sumptibus funerum l. Hereditas §. 1 ff. de petit. hereditatis. Goth.*

c Præcepta, legata, substitutiones non sunt ex necessaria forma testamenti, sed à voluntate & arbitrio defuncti dependent. Nemo enim donare cogitur, *l. 1. §. Qui neque. ff. de heredibus. Instit. l. Rem legatam. ff. de adimendis legatis. Gothofredus.*

d Institutio heredis pars necessaria testamenti, *l. Non codicillum. 14. C. de testament. l. Inter cætera. 30. ff. de liberis & posthumis. Goth.*

e De codicillaris seu finalis clausulæ effectu vide Rolandinum *de testamentis rubrica 34. Goth.*

Formula testamenti nuncupativi.

IM Nammen vnsers HErren vnnd Seligmachers JEsu Christi / Amen. Nach desselben Geburt 1560. Jahr / in der 13. Römer Zahl / Indiction genannt / am 10. Tag deß Monats Septembris / vmb ein Vhr zu Mittag / bey Regierung deß Vnvberwindlichsten Keysers / Herren Caroli / deß Fünfften / seiner Reiche / deß Römischen im 21. vnnd der Andern im 24. Jahr / In meiner hievnden geschriebenen offenbaren Schreibers / vnd der Zeugen gegenwertigkeit / Hat der Ehrbar N. allhie zu N. Mittburger / gesundes Leibs / bey guter vnverruckter Vernunfft / in seiner Behausung / so am Marck zwischen N. vnnd N. Häusern gelegen / in der Vnderstuben / vor den Zeugen auffgericht stehend / mit hernach gemeltem Notario einen Brieff / darauff sein letzter Wille verzeychnet / zu lesen vbergeben / welches jnnhalt von Wort zu Wort volget. Weil vnnd als der Menschen Leben hie auff dieser betrübten Welt kurtz / vnd nichts gewissers dann der Todt / jedoch nichts vngewissers dann desselbigen Stunde / Auch ein jeglicher Mensch / so viel jhm durch verleyhung Göttlicher Gnaden möglich / zu verfügen vnnd zuverschaffen schuldig / Daß nach seinem Abscheyd von dieser Welt vnter seinen Kindern / vnnd Erben / Zanck / Hader vnnd Vnwillen / seiner zeitlichen Güter halben / so jhm GOtt verliehen / verhütet möge werden / Vnnd jetz ein gefährliche zeit der Pestilentz / vnd auch mehr Vnglück vorhanden. Vnnd ich N. solches zu Hertzen geführt / damit nach meinem Absterben zwischen meinen Kindern / meiner Güter halben / die mir der Allmächtige GOtt / durch meine saure Arbeyt gnädiglichen bescheret hat / vnd wenig von meinen Eltern angestorben / kein Zwitracht oder vnfreundlicher Wille erreget würde. Bin ich verursachet diß mein nachvolgend Testament vnnd letzten Willen zumachen. Verordne hiemit dasselbige in der besten Form / Weise / Maß vnd Gestalt / als solches zu Recht geschehen soll / kan oder mag. Anfänglichen vnd vor allen dingen / befehle ich meine Seel / wann die von meinem Leib abscheyden wird / in die Hände vnsers Heylands JEsu Christi / vnd bitt er wölle sie nach der gnädigen Zusage seines Heyligen Evangelii / von der straffe der Sünden / dem ewigen Tode / entbinden vnd erretten / vnnd am Jüngsten Tage / gegen dem gestrengen Gericht Gottes vertretten / vnd beschützen / Mit der genugthuung seines Todes / wie ich dann auch vestiglichen glaube / vnnd in keinen Zweiffel setze / daß er mich nach dieser Welt / zu sich / in die ewige Seeligkeit nemmen wird: Vnnd darnach bevehle ich meinen Cörper nach Christlicher Gewonheit auff den Gottes Acker zubegraben. Ich schaffe auch in den gemeinen Kasten Ein Hundert Floren / für die Armen / dem Pfarrherren Zehen Gulden / vnnd jedem Caplan Fünff Gulden. Deßgleichen soll man dem Schulmeyster Zehen / seinen Gesellen jedem Fünff / vnnd den Trägern jedem drey Groschen geben. Weiter soll man den Schulern / die mit zu Grabe gehen werden / jedem drey Pfenning vor der Thür geben / vnnd so es zu bekommen / Dreypfenning Gröschlin darzu wechßlen. Ferner soll man auch armen Leuthen jedem drey Pfenning geben. Zum Andern ordne vnd setze ich eyn zu meinen Erben / zu allen meinen Gütern / woran die seyn mögen / meine hertzliebe Kinder / Titium / Sempronium / von den Söhnen. Deßgleichen Bertam vnnd Titiam / von den Töchtern / alle zu gleich. Vnd weil sich der Titius / inn die Haußhaltung wol weiß zu schicken / so soll er mein Hauß behalten / daß jhme nicht Thewrer / dann für fünff hundert Gulden soll angerechnet werden. Der Berte soll mann den Weinberg vmb drey hundert Gulden / Vnnd der Titie die Ecker für drey hundert Gulden lassen zukommen. Der Sempronius aber soll bey dem Studieren bleiben / Darzu soll man jhm Zweyhundert Gulden zu vorauß inn der Theylung volgen lassen. Man soll jhm auch sein Gelt auff Zinß außthun / damit er von den Zinsen / vnnd nicht von der Haupt Summa sich im Studio erhalte. Vnd sollen beyde Sohne / meine Kleyder / Bücher vnnd Wehren allein haben / vnd vnder sich theylen: doch soll der Sempronius die beste Wehre vnnd den Bittschier Ring vorauß haben. Meinen Sohn Gregorium / weil er mich hat geschlagen vnnd verwundet / Deßgleichen auch meine Tochter N. weil sie nicht hat nach meinem Rath wöllen Ehelichen Freyen / sondern hat mehr das vnzüchtig Leben geliebet / dem sie nachgefolget / will ich hiemit enterbet haben / vnnd sollen zu meinen Gütern / als die Vndanckbaren nicht zugelassen werden. Meinem Weibe N. schaffe ich die Wohnung inn meinem Hause / so neben N. vnnd N. gelegen. Deßgleichen auch die Nutzung von dem Vorwerck / so hart vor der Statt gelegen / auff jhr Leben zu gebrauchen. Weiter so will ich / daß man meinen Vettern / vmb die Zwentzig Gulden / so ich jhme vor langest geliehen zu seiner Nahrung / nicht mahnen / sondern erlassen soll / vnnd daß man seiner Schwester N. auch Zwentzig Gulden / wann sie Freyen

wird / zur Außgifft entrichte. Ich ſetze vnd ordne auch hierunder zu Teſtamentarien vnnd Executoren dieſes Teſtaments / die Erbarn N. vnd N. vnnd bitte ſie ſonderlichen vnd ſampelichen gantz fleiſſig/ vnnd vmb Gottes willen / ſie wollen ſolche Bürden vnbeſchwerlich auff ſich nemmen / vnd diß mein Teſtament trewlich vnnd fleiſſig / wie ich mich dann gäntzlichen zu jhnen verſehe / exequiren/ vollziehen vnd außrichten / Wie ſie wolten vnd begerten / daß jhnen in gleichem Fall widerumb von andern geſchehe / vnnd erzeyget würde. Ich beſcheyde auch den jetzgedachten Teſtamentarien / meinen beſondern guten Freunden / zu einer guten Anzeygung meines freundlichen Willens / jedem ein Silbern Becher / wie ich jhnen dann zwen newlich darzu habe machen laſſen / die wird man inn dem kleinen ſchwartzen Lädlein / ſo mit Eiſen beſchlagen / finden. Vnnd wann dieſer mein letzter Wille / für kein herrlich Teſtament beſtehen ſolt / ſo will ich doch daß es Krafft vnnd Macht habe / eines Codicills / oder eines andern letzten Willens / & ita quòd valeat omni meliori modo & forma , qua de jure valere poteſt. Vnd bitte euch offenbaren Schreiber / oder diß mein Teſtament ein oder mehr Inſtrument in forma publica & authentica zu machen. Geſchehen im Jahr Indiction / Keyſerlichen Regiment / Monat / Tag/ Stunde / vnd Stell / wie oben ſtehet / im beywejen N. N. N. ꝛc. hiezu als Zeugen ſonderlich erfordert vnd gebetten.

Vnd ich N. Meißniſches Biſthumbs / von Keyſerlichen Gewalt Notarius vnnd Schreiber / dieweil ich bey obgemeldtes Teſtatoris letzten Willen/ Satzung vnd ſchaffung ſelbs Perſöhnlich / neben dem obgemelten Zeugen geweßt / ſolches alſo geſchen/ geſehen vnnd gehöret, hab diß offne Inſtrument/ mit meiner eygenen Hand geſchrieben vnd gemacht. Vnd zu mehrer Sicherheit vnd Glauben / mit meinem Nammen vnd gewöhnlichen Zunammen vnderſchrieben / Auch mein gewöhnlich Notariat Signet vnnd Zeychen wiſſentlich hierunder zu Ende gemacht. Actum ut ſuprà.

Hoc [a] eſt.

In nomine Domini & Salvatoris noſtri Ieſu Chriſti Amen. Anno à ſalutifera nativitate ejuſdem 1560. indictione decima tertia, 10. Septembris, hora prima pomeridiana, Imperatore invictiſſimo Carolo V. regnorum ejus Romani 21. aliorum 24. anno, in mea intrà ſubſcripti Notarii & teſtium præſentia, honeſtus ac providus vir N. civis hujus oppidi , ſanus corpore, mente, ſenſu & intellectu, in ſuæ domus ad forum, intra ædes N. & N. ſitæ, inferiori conclavi, ſtans erectus mihi Notario infrà ſcripto chartam, in qua teſtamentum ipſius ſcriptum erat, prælegendum tradidit, cujus tenor de verbo ad verbum ſequitur. Quoniam vita hominis in hac ærumnoſa terra perquam brevis, & nihil certius morte, horâ verò mortis nihil incertius eſt; & quilibet mortalium, quantum ei per divinam gratiam conceditur, curare atque efficere debet, ne propter bona ipſius temporalia inter liberos atque heredes ſuos, lites, contentiones ac ſcandala exoriantur; & quia hoc tempore & peſtis & alia mala imminent: ego talibus ad animum revocatis, ne poſt diſceſſum meum ex hac ærumnarum vita inter liberos meos , de bonis à me ſummo labore quæſitis, ac minima ex parte à parentibus mihi relictis, lites ac controverſiæ excitentur ; hoc teſtamentum, ac ultimæ voluntatis meæ eulogium ordinare volui, id ordinans ac faciens omnibus melioribus, modo, via, jure & forma, quibus magis & meliùs fieri poteſt ac licet. In primis itaque & ante omnia, animam meam à corpore caduco, & carnis vinculis ſolutam, in manus Domini & Salvatoris noſtri Ieſu Chriſti humillimè commendo, hunc ardentibus votis rogans , ut etiam ſecundùm benigniſſimam promiſſionem Evangelii ſui, à pœnis peccati, & morte æterna liberare, ac in noviſſimo judicio ejus patrocinium, ac defenſionem propter ſatisfactionem mortis ſuæ ſuſcipere dignetur, prout firmiter atque indubitatè credo, quòd poſt hanc mortalem vitam in conſortium omnium beatorum benignè me recepturus ſit: corpus verò pro ritu & more Chriſtiano, in cœmeterio tali ſepeliri volo. Deinde legati jure relinquo cœnophylacio pro pauperibus 10. parocho totidem, cuilibet diacono 5. florenos: Similiter ludimagiſtro 10. ejuſque hypodidaſcalis 5. libitinariis autem tres Floreni dabuntur. Porrò & ſingulis ſcholaſticis, qui funus comitabuntur, tres nummi ante fores tribuuntur, idque ſi confici poterunt, in groſſis trientalibus. Singulis quoque pauperibus tres nummi dabuntur. Secundò heredes omnium meorum bonorum ſimul inſtituo liberos meos chariſſimos, Titium & Sempronium ex filiis ; Bertam & Titiam ex filiabus. Et quoniam Titius rei familiaris adminiſtrandæ peritus eſt , ædes meas retinebit pro æſtimatione 500. Florenorum, non majori: Bertæ vinea pro 300. Florenis , Titiæ jugera agrorum pro totidem cedant. Sempronius autem ſtudia literarum proſequatur , ad quod ei prælego 200. Florenos : & hæc pecunia ad reditus collocetur, quo ex his, & non principali ſorte in ſtudiis ſuſtentetur. Ambo quoque filii veſtimenta, libros & arma ſoli habebunt, ac inter ſe divident: attamen Sempronio meliora arma, & annulus ſignatorius [b] prælegati loco dabitur. Gregorium filium meum, quia me verberavit, & vulneravit, ſimiliter filiam meam N. quia turpiter vivere, quàm ad placitum meum matrimonii honeſti copulam contrahere maluit, hiſce exhæredo, nec ac bona mea, tanquam ingratos, admitto. Vxori meæ N. legati jure relinquo ædibus meis contiguam ſitam inter ædes. N. & N. ſimiliter uſumfructum prædii ante oppidum ſiti, ad tempus vitæ ſuæ. Præterea nolo meum patruum ob 20. Florenos mutuo acceptos , moleſtari , ſed illos ei remitti, & ejus ſorori N. cùm nupſerit in dotem 20. Florenos ſimiliter dari. Adhæc ordino & conſtituo, executores teſtamentarios hujus meæ voluntatis honeſtos atque prudentes N. & N. & illos ſigillatim & univerſim per Deum oro, ut onus hoc minimè gravatim ſuſcipiant , & teſtamentum meum fideliter ac diligenter, prout mihi de ipſis polliceor , executioni dari , idque adimpleri curent : ea ratione,

qua id sibi ab aliis fieri atque præstari cuperent ac vellent. Legati quoque jure commemoratorum testamentariorum unicuique amicis meis præcipuis in testimonium amicæ & propensæ voluntatis relinquo poculum argenteum, quorum utrunque recens fieri curavi, & invenientur in capsula nigra ferro munita. Quòd si hoc testamentum solennis testamenti vim habere nequiverit; volo ut vim ac robur codicilli, aut alterius ultimæ voluntatis obtineat, & ita quòd valeat omni meliori modo & forma, qua de jure potest. Ac te Notarium publicum [c] rogo ut super hoc testamento unum, vel plura instrumenta in forma publica & authentica conficias. Actum anno, in dictione, regno, mense, die, hora, loco, ut superius, in præsentia N. N. N. &c. specialiter [d] ad hoc vocatorum.

Et quoniam ego N. diœcesis Misnensis, autoritate Cæsarea Notarius, superius nominati testatoris extremæ voluntatis ordinationi confectioni & dispositioni, præsens atq; coràm cum dictis testibus adfui, & omnia ita vidi, legi & audivi; ideò hoc instrumentum apertum desuper manu mea scripsi ac confeci. In quorum majorem securitatem & fidem, me nomine meo subscripsi, ac notarius mei consuetum sigillum, ex certa scientia appendi.

---

[a] De formula nuncupativi testamenti Adde Rolandinum rubrica 61. de testamentis. Et quid differat à scripto vide Clarum libro 3. sententiarum. §. *Testamentum. quæst. 4. Goth.*

[b] De annulo signatorio dixi ad *l signatorius annulus. 74. ff.* de verborum significat. quem majori natu liberorum dari ac relinqui à patre solitum collegimus ex *l. 77. §. 21. ff. de legatis. 2. Goth.*

[c] Notarius an præsumatur rogatus vide apud Manticam *9. de coniecturis ultimarum voluntatum. 7. Goth.*

[d] Testem an præsumantur rogati vide eundem Manticam *ibid. c. 11. Goth.*

Initium, Clausula & finis testamenti nuncupativi inter Nobiles Saxonico jure utentes.

IN dem Nammen der Heyligen Dreyfaltigkeit/ Amen. Ist vor mir Notario / vnnd der Zeugen hierunter geschrieben gegenwärtigkeit / zu N. in der Herberg/ angezogen mit Harnisch/ vmbgürtet mit einem Schwerdt/ als einem deß Adels gezimmet / der Edel vnnd Ehrenveste N. auß Götlicher Gnaden/ mit wolbedachtem Muth/ gutem Gedächtnuß/ gesundem Leibe / vnd völliger Sprache / stehend erschienen/ in seiner rechten Hand sein Testament vnd letzten Willen/ in einer Schrifft verfasset/ vorbracht/ vnd offentlich in meines Notarij/ vnd der Zeugen gegenwärtigkeit/ hat vorlesen lassen / also lautende/ 2c. Vnd ob dieser mein letzter Will als kein herzlich Testament / von wegen vnderlassung vnnd gebrechen/ einiger Solennitet/ nicht tauglich seyn solt/ So will ich doch/ daß es krafft habe / eines Geschäffts / daß ein Vatter zwischen seinen Kindern/ ordnet vnd setzet/ oder eines Codicills/ donationis causa mortis, oder eines andern letzten Willens / & ita volo, quòd valeat omni meliori modo. Auff daß auch dieses Testaments Ordnung oder Geschäfft / in allen Stucken/ Puncten/ vnd Artickeln/ ståht/ vest vnd vnverbrüchlich gehalten/ vnd demselben nachgegangen werde/ so habe ich zu Testamentarien vnd Executorn/ erwöhlet/ geordnet vnd gesetzt/ Wöhle/ ordne vnd setze hiemit/ die gestrengen N. N. sampt/lichen vnd sonderlich bittende/ sie wolten trewlich nach meinem tödtlichen Abgang daran seyn/ daß dieser mein letzter Will/ gäntzlich außgericht/ vnd dem nachgangen vnd gelebet werde/ darzu ich jhnen vollkommenen Gewalt vnd Macht gibe/ diß mein Testament zu erhalten vnd zu defendieren. Vnnd ob jhnen etwas Gewalts weiter von nöhten seyn würde/ will ich jhnen denselben hiemit gäntzlich aufgetragen/ vnd vbergeben haben/ davon ich protestiere/ 2c. Nach diesem ist obgenannter Testator, ohne Menschliche Hülff auß der Stuben/ in angelegtem Harnisch/ wie obgemeldt/ gangen/ vnd ohne Menschliche hülff also auff einen Gaul gesessen/ sich Gesund/ vnd einen Mann/ mit außzuckung seiner Gewehr erzeiget/ vnd mich hierunden Notarien gebetten / jhm ein oder mehr Instrument zu machen. Hoc est, In nomine sanctæ & individuæ Trinitatis, Amen. Coram me Notario, & in testium infrà scriptorum præsentia, loco tali, in [a] hospitio, nobilis ac strenuus vir N. indutus thorace ferreo, atq; accinctus gladio, more inter nobiles recepto, divina permittente gratia, sanus corpore, mente, sensu, intellectu atq; loquela, erectis pedibus comparuit, ac manu sua dextra testamentum in scriptis redactum protulit, idq; in mea Notarii & testium præsentia prælegi mandavit, hujus tenoris, &c. Quòd si hoc testamentum tanquam non solenne propter defectum ullius solennitatis validum firmúmve non esset, volo ut habeat vim, vel ultimæ voluntatis inter parentem & liberos confectæ, vel codicillorum, vel donationis causa mortis, aut alterius ultimæ voluntatis: & ita volo, quòd valeat omni meliore modo. Et quò hoc testamentum in omnibus articulis, punctis, & dispositionibus perpetuò, firmiter & inviolabiliter servetur, atq; ad executionem deducatur; ideò testamentarios executores elegi, ordinavi atque constitui: eligo, ordino atque constituo nobiles ac providos N. N. eos sigillatim ac universim rogans, ut curent hanc voluntatem post mortem meam penitùs atque plenariè adimpleri, concedens ipsis liberum, generale & plenariũ mandatum, hujus testamenti tenorem conservandi, defendendi ac propagandi. Et si majori ac pleniori mandato opus haberent, id ipsis plenariè ac absolutè trado, committo atq; relinquo, de hoc protestans. Post hunc actum dictus testator citra ullius auxilium, vel suffulcrum, thorace suo ferreo, ut suprà significatum, indutus, hypocausto exiit, ac nullius sublevatione interveniente, equum conscendit, ac gladio vagina, in qua reconditus erat, extracto, se militem sanum ostendit, meq; Notarium de instrumenti unius, vel alterius confectione rogavit.

Hæ clausulæ pro evitandis cavillationibus sunt utiles, nec omittendæ, licèt textus juris Saxonici, requirentes illas solennitates, tantùm legantur in contractibus.

Vom geben. Sed quia verba contraxerunt, gesserunt, ad jus testandi non pertinent, *l. Verba. 20. ff. de Verb. sig.* ideò retulit D. Kitzing. se obtinuisse, & conservasse testamenta, ubi illæ solennitates non sunt adhibitæ; sed, ut dictum est, pro evitanda scrupulosa inquisitione non sunt omittendæ.

---

a Locum testamenti Notarius adjicere debet. Porro quòd ad locum testamenti attinet hoc notandum est, locum testamenti facti inspiciendum esse circa solennitatem eius: etiamsi forensis testetur. *Bart. in l. Cunctos populos. Cod. de summa trinitate per l. si fundus ff. de evict. Bald. 1. cons. 386. Alexand. 5. consil. 44. & 96. Socinus 4. consil. 14. Socinus Iunior. 2. consil. 99. & 3. consil. 148. Brunus tractatu de forma & solennitate.* Nisi locus sit exemptus. Paria sunt enim Extra territorium fieri, & in territorio, sed in loco exempto, ut multis Probat Rolandus à Valle. *3. Cons. 32. num. 13. & seq. Goth.*

DE TESTAMENTO MILITARI.

TITULUS XI.

1 HACTENUS de testamento paganico, solenni seu in scriptis, & nuncupativo dictum est: sequitur nunc de testamento militari, quod scilicet miles facit. Et habet is titulum concordantem in ff. & C. de testamentis milit. 2 § Ad cujus intellectum præmittendum, quòd vocabulum militiæ & militandi latè pateant. Nam & advocati militare dicuntur, *l. advocati. 14. C. de advocat. diversi. judicior.* Et clerici milites Dei vocantur, *ut est gl. in c. qui clericus. si de feudo defuncti fuerit controv. inter dom. & vasal. in usibus feud. & est text. in c. placuit. 3. caus. 21. quæst. 3.* ubi dicitur: Nemo militans Deo, implicet se negotiis secularibus. Sic etiã milites dicuntur qui à reliqua nobilitate aureis calcaribus distinguuntur, licèt nunquam militaverint; cùm quidem alioquin egregiæ in bello navatæ operæ aureum hoc calcar proprium præmium sit; unde & equites aurati dicuntur. 3 § Et de his omnibus non loquitur titulus noster, neque hoc privilegium testandi eis concessum est; sed tantum militibus armatæ militiæ, sive sint equites, sive pedites, etiam hi qui in triremibus militant, *secund. Vigl. hic.* 4 § Et dicitur miles (*ut ait Vegetius de re milit. ut eum refert Azo in Summa, C. eod.*) qui jurat se non evitaturum mortem propter salutem Reipubl. à militia, id est duritia, quam pro Repub. sustinet, appellatus, vel à multitudine aut numero mille hominum, quia ex mille hominibus eligebatur unus præcipuus, ac strenuus miles, quasi millesimus: vel à malo, quòd Rempubl. à malo defendere debet, *secund. Iurisconf. in l. 1. §. miles. ff. eod. facit l. ab hostibus. 12. in fine. C. de postlimin. revers.* ubi dicitur: Milites defensores debent esse, non domini; licèt non sit liber à laqueis diaboli, qui se implicat mundanæ militiæ, *ut inquit hic Fab. per c. contrarium. 3. & c. falsas. 6. ext. de pœnitent. distinct. 5.* 5 § Et quamvis gl. Rubr. nostræ plura [b] referat necessaria ad militem: duo tamen præcipuè olim observabantur, *secund. Viglium hic.* Primò, ut in numerum aliorum militum referretur, seu matriculæ militum inscriberetur. Deinde, ut sacramentum præstaret, quòd mortem nollet evitare pro Republ. vel à signis recedere, *adde gl. in l. penult. ff. ex quibus causis major.* Et utrunque adhuc usus retinet: cætera non perinde necessaria esse affirmat hîc Viglius.

---

a Milites nostri temporis utrum iuventur aut fruantur his testandi & aliis privilegiis, vide nota in §. *Idem & in milite. suprà de excusat. tutorum Gailium. 2. Observat. 118. Manticam 6. de coniecturis ultimarum voluntatum 1. Pratum 3. de testamentis interpret. 2. dubitat. 1. solut. 8. Clarum 3. sentent. §. Testamentum. q. 15. 16.* vide *Bellonum tractatu de re militari, Gothofredus.*

b Sex nimirum, de quibus hic interpretes. *Goth.*

---

6 § Sunt autem multa privilegia militum I. Miles habet confectionem testamenti, valdè laxam & liberam, *de quo tit. noster.* II. Miles torqueri non potest, *l. milites 8. C. de quæst. & l. desertorem. 3. §. 1. junct. gl. in Verb. nec torquentur. ff. de re milit.* III. Miles condemnatus propter debitum, non tenebitur ultra quàm facere possit, *l. miles. 6. in princ. ff. de re judic.* 7 IV. Miles pro debito capi non potest *secund. Iason. in d. l. miles.* Item cùm milites magis arma quàm leges sciant, *l. fin. §. arma. C. de jure delib.* § Ignorantiâ juris excusantur, *ut notatur in l. 1. C. de jur. & facti ign.* 8 § An autem milites nostri temporis habeant illa privilegia, communis [a] est sententia DD.

quòd licèt milites appellari possint, non tamen eorum militia sic privilegiata est; ideò ut debent jure communi, *secund. Bald. in d. l. pen. ff. ex quibus causis major. & Bart. in l. filiusfam. §. Secernans. ff. de procurat.* Joan. Fab. tamen hic satis æquam opinionem tenet, milites scilicet nostri temporis, quando sunt in castris, seu expeditione [g] in bello justo; veluti contra Turcam, & alios hostes Imperii, gaudere hoc privilegio circa testamenti confectionem. *de quo est. noster. quod sequitur Viglius hic.*

9 § Est igitur testamentum militare, quod à milite factum est. Et hoc fit bifariam: Aut enim testatur extra militiam, domi scilicet: aut testatur in militia, expeditione seu castris.

---

[c] Hoc de equitibus & capitaneis sive ductoribus militum intelligunt hodie non de privatis: quos torqueri consuetudo admisit De quo vide *Clar. lib. 5. sententiarum. §. ult. quæstione 64. vers. Quare etiam nunquid milites. Bossianetis. de indiciis num. 104. Grillandum tract. de tortura quæst. 6. Goth.*

[d] Si hoc ad nobiles, doctores, auratos equites, decuriones extenderetur: nullus eorum cogeretur cedere bonis & egere *contra communem, Covar. resol. lib. 2. cap. 1. num. 4. Villalo. verb. nobiles. num. 13.* Vidi tamen ex hac ratione Comitibus & aliis generosis obæratis, cùm cederent bonis, decerni competentia alimenta, *prout dixi consil. 50.* quæ post rursum oppignerare aut alienare non licet, in futurum, *l. de alimentis, 8. ubi Jas. & DD. C. de transa. l. cum hi. 8. ff. de transact. Wesenb.*

[e] Non servatur usu: sed tamen difficiliùs solent ob debita incarcerari, vel ad manum dari: quod ultimum constit. principis est abrogatum, *const. 21. part. 2. Wesenb.*

[f] Vide Pratum d. loco solutionum, *8. Goth.*

[g] Vel saltem in stipendio & sacramento, ita ut vacent armis & redire parati sint, quamvis valetudinis aut alia causa aliquandiu absint, *l. 4. §. ult. l. ab hostibus 15. §. sed quod simpliciter l. qui mittuntur 35. §. fin. ex quibus caus. maio. l. 5. de remilit. Bauer. §. hactenus num. 5. hoc tit.* ita accipe sequentia. *Wesenb.*

---

10 § Primo casu, quando miles extra [h] castra domi testatur, vel in aliis locis; tunc non gaudet privilegio militari, circa testamenta condenda, eo tempore quo non militat, sed debet testari secundùm communem dispositionem juris, adhibitis scilicet solennitatibus, requisitis in testamento paganico, *de quibus in tit. præcedenti dictum est. §. illis. & §. sed hactenus hoc tit. nost. & l. penult. C. eod.* Privilegium enim concessum militibus durat donec in castris degunt milites, & cessante istâ causâ privilegii cessat quoque ipsum privilegium; sicut in privilegium concessum scholaribus intelligitur, si student; aliàs non, *ut notatur in l. Scrimarios. 16. Cod. eod.*

---

[h] Privilegia testandi militibus concessa, utrum competant militibus dimissis, & ex contrario, an competant non militibus id est, paganis, in castris degentibus, vide *Clarum 3. sentent. §. Testamentum. quæst. 15. Goth.*

---

11 § Secundo casu, quando miles testatur in militia seu castris; tunc habet privilegium, quòd non tenetur observare illas solennitates, de quibus in præcedenti titulo dictum est: sed solennitas juris relaxatur, sive faciat testamentum in scriptis, vel sine scriptura, *ut hic. in princ. & §. planè. inf. eod.* & hoc ratione simplicitatis, & ignorantiæ juris, quam miles justè allegare potest; cùm milites magis arma, quàm jura scire debeant, *d. l. fin. §. arma.*

12 § Ex quo infertur, quòd licèt DD. & advocati militare dicantur, *d. l. advocati.* non tamen possunt testari sine solennitatibus juris communis; quia in eis ignorantia juris non est tolerabilis, *l. 2. §. Servius. 43. ff. de orig. juris. & Doct. l. 1. C. de juris & facti ignor.*

13 § Valet igitur testamentum factum à milite in expeditione quocunque modo, dummodo constet de ejus voluntate; quos voluerit habere heredes, & legatarios; licèt non sint adhibiti septem testes, *ut hic in princ. & d. §. planè.*

14 § Distinguitur tamen hoc casu. Aut enim miles testatur in hostium congressu & conflictu & sic in extremo vitæ periculo; & tunc licitum est ei testari quocunque modo vult, & potest, *l. 1. §. faciat. ff. eod.* & nullæ solennitates requiruntur; adeò ut si in vagina, clypeo, aut quacunque alia materia sanguine suo annotaverit, aut in pulvere gladio scripserit, quid post mortem suam fieri velit, nullo teste rogato & adhibito, validum sit testamentum, *l. milites. 15. C. eod.* Nec [i] requiritur aliquis testis, qui interfuerit confectioni testamenti. Quod est verum, si testamentum non negetur: aliàs *secund. Fabr. hic.* probetur oportet testamentum esse factum per testes, qui cognoscant ipsius manum, vel per comparationem literarum, *l. Lucius. 40. juncta gl. & ibi notat. ff. eod. & gl. in d. l. milites.* Aut testatur in castris, non tamen in conflictu hostium, sed fortè ægrotus; & iterum non requiritur solennitas juris civilis, sed valet quocunque modo fuerit factum testamentum, dummodo constet de ipsius voluntate; ideò debet isto casu adhibere duos testes specialiter ad hoc [k] rogatos, *secund. gl. in d. l. milites. C. eod. & l. Divus. 24. juncta gl. in verb. convocatis. ff. eod. Bart. & DD. in d. l. milites.*

15 § Licèt enim solennitates juris civilis remissæ sint: non tamen remissæ sunt solennitates juris gentium. Itaque cùm de jure gentium, & divino, in ore duorum stet omne verbum, requiruntur ad tale testamentum militare duo testes, non tamen subscriptiones vel signationes testium necessariæ sunt. *Ita Doct. in d. l. milites. & Bart. in l. 1. ff. eod. in l. neque. (qua al. vers. §. 1. in l. idem est. 13.) §. & deportati. ff. eod.*

16 § Nam circa testamenti factionem, milites in multis privilegiati sunt. I. Circa formam ac solennitatem testamenti, ac circa numerum testium. Item quòd non requiratur, testes esse rogatos, nec subscriptio aut consignatio exigatur. II. Circa personam testantis, ut in condemnato de crimine militari, *l. militare. 11. ff. eod.* Item quòd mutus & surdus testari possunt, *§. quinimo. inf. eod.* item filiusfamiliâs. *§. sed testari inf. eod.* III. Circa personam heredis instituti, ut aliàs incapax hereditatis, velut deportatus, à milite instituatur heres, *d. l. neque §. & deportati ff. eod.* IV. Circa substantiam dispositionis, quia potest decedere pro-

pro [l] parte testatus, & pro parte intestatus, *l. similes. 6. ff. eod.* Non tamen potest aliquid meretrici, aut suæ focariæ relinquere, *l. miles. 41. §. mulier. ff. eod.* uti nec clericus, vel scholaris, *ut notatur per Doct. in l. miles. 6. ff. de re judic.* Et plura de his privilegiis vide per Bart. *in d. l. neque. 5. & deportati.* & Bald. *in d. l. milites.* & Paul. de Castr. *sup. Rub. C. eod.* Per suprà dicta materia testamenti militaris sic summariè declarata est.

17 § [m] Quòd verò ad text. tit. nostri attinet, ex principio breviter notabitis, privilegium militibus concessum, videlicet, quòd miles potest testari sive in scriptis sive sine scriptura, absque aliqua solennitate, ut jam declaratum est, tunc procedere, quando in castris testatur; secùs, si domi vel alibi. Nam tunc solennitates à jure requisitas adhibere debet, *§. illis autem. hoc tit. nost.* ubi simul subjicitur filiumfam. militem ita testari posse.

18 § In §. planè. Imperator limitat illud privilegium eo modo procedere, quando constat, quòd miles voluit testari; secùs, si non verè, vel jocosè heredem sic instituit.

19 § Et postea in §. quinimò. extendit privilegium illud ad surdos & mutos, qui aliàs de jure testari prohibentur, *ut in tit. seq. dicetur.*

20 § In §. sed hactenus, repetit limitationem suprà positam, ut privilegium illud habeant milites in castris degentes, & simul quæstionem decidit:

21 § Quando miles in castris jure militari fecit testamentum, & reversus domum, ibi debitum universæ carnis persolvit, an valeat illud testamentum, ut militare? Et dicit, si infra annum post missionem decedat, valere tale testamêtum, aliàs non. Et quando heres sub conditione est institutus à milite, quæ conditio post annum primum extat; tunc adhuc debetur hereditas heredi instituto: quia conditio retrotrahitur ad tempus conditi testamenti, *ut hic.*

22 § In §. sed & si quis. docet Imperator, quòd testamentum ante militiam sine solennitate factum valeat, si postea in expeditione degens resignavit illud, & quædam adjecit, vel detraxit, ut sic de ejus voluntate constet. Nec per arrogationem aut emancipationem testamentum militis fit irritum, *ut hic.*

23 § Vltimò in §. fin. tradit Imperator, quòd sicut filiusfam. miles potest testari de castrensi peculio; ita etiam filiusfam. non miles, dummodo, si domi testetur, adhibeat solennitates aliàs à jure requisitas: quod etiam de quasi castrensi peculio intelligendum est, *ut in tit. seq. latiùs declarabitur.*

---

[i] Miles in ipso conflictu testari potest sine ullo teste, si testamentum ejus non negetur. Quod si negetur. probandum ejus testamentum ut minimum duobus testibus. *Goth.*

[k] Communem hanc opinionem esse refert. *Clarus. 3. sent. §. Testamentum quæst. 58. vers. item quare. Goth.*

[l] Id quomodo intelligendum, vide apud Clarum. *3 sent. § Testament. q. 16.* Adde *Socinum regula Testatus pro parte & intestatus regulariter quis decedere non potest.* ubi plures exceptiones adfert ad hanc regulam communis juris quæ extat in *l. ius nostrum. ff. de regulis iuris Goth.*

[m] Possunt etiam excludere liberos & parentes, vel præteritione quæ hic pro exheredatione est, vel exheredando: qui non possunt dicere testamentum militare nullum, sed habent querelam inofficiosi ad quinquennium, *gl. l. ult. ubi Ias. & DD. C. de inoffic. testam. l. 2. de castrens. pecul. l. 4. C. eod.* nec hoc correctum *per cap. aliud quoque. 2. §. si unum. 13. vers. sed hac quidem. Novel. 115. ut cùm de appell. cogn.* secundùm commune, quàm firmant Socin. Iunior, *in l. centurio. 15. num. 147. de vulg. & pup.* Ias. *d. l. ult. num. 5. & Auth. ex causa num. 19. C. de lib. præter.* Quamvis etiam in dubio miles intelligatur velle testari jure non militari, sed communi *DD. l. centurio. 15. ubi Ias. num. 11. de vulg. & pup. & Socin. Iun. nu. 88. per l. in testamento l. 20. l. quoniam. 15. C. de testam. Alex. cons. 13. num. 17. vol. 3.* Sicut unusquisque videtur se velle communi juri conformare & testando *DD. l. nemo potest. 55. ubi Ias. de leg. 1.* & contrahendo, *l. si duo. 38. ubi Castr. de acquir. hered. Socin. cons. 19. Adsit. num. 6. vol. 2. Corn. cons. 190. Plurses in pr. part. 3.* tamen si voluntas ejus jure communi valere nequit, intelligitur testatus juri militari, ut voluntas in dubio sustineatur potiùs, quàm pereat. *l. 3. ubi Bald. hoc notat l. miles ita 41. de testam. milit. l. ex his. 7. C. eod. latè post Ias. num. 11. qui se non satis expedit. Socin. Iun. in l. centurio. 15. num. 88. de vulg. & pup. Marant. in Spec. aureo part. 4. dist. 9. num. 90. dixi. cons. 17. Brederod.*

QVIBVS NON EST PERMISSVM facere testamentum.

TITVLVS XII.

1 *Titulus iste præpostero quodam ordine subjicitur.*
2 *Rubrica concordantes.*
3 *Omnes testamenta condere possunt, qui non expressè prohibentur.*
4 *Regula quinque de personis prohibitis testari.*
5 *Filiusfamilias an & quando testamentum facere possit.*
6 *Vltima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio.*
7 *Testamenti factio est iuris publici.*
8 *In bonis castrensibus, & quasi, filiusfamiliâs habetur loco patrisfamilias.*
9 *Filiusfamilias patre consentiente, mortis causa donare potest.*
10 *Absenti & ignoranti legari potest.*
11 *Contractus ex alieno arbitrio pendere possunt.*

HACTENUS dictum est, qualiter testamenta fieri debeant: nunc præpostero [a] quodam ordine tradit Imperator, qui non possint condere testamentum Iurisconf. enim *in l. 4. ff. de testam.* tradit consilium, ut quando quæritur de validitate testamenti, priùs videndum sit, an is, qui fecerit, habuerit testamenti factionem activam, sic quòd à jure non prohibitus sit testari: & deinde, an secundùm dispositionem juris fecerit. 1

2 § Et habet concordantes titulos in ff. de testam. & qui testam. facere possunt, & in C. qui testam. facere poss.

3 § Omnes autem testari possunt, qui expressè non prohibentur.

4 § Personas autem prohibitas reducit Bartol. ad quinque regulas, *in d. l. 4. ff. eod.* Quandoq; enim quis prohibetur testari, propter defectum suæ potestatis: ut filiusfam. servus, obsides, monachi; quandoq; propter defectum mentis & consilii; ut impubes, furiosus, mente captus, prodigus; quandoque propter defectum sensus; ut cæcus, mutus, surdus: quandoque ratione pœnæ; ut damnatus ad mortem: quandoque ratione dubietatis; ut quia de statu testatoris dubitatur.

---

[a] Quia de forma ante causam efficientem traditum, fortè quia forma præcipua & dignissima est, à dignioribus enim incipiendum est *Brederod.*

5 § Primò, igitur testari prohibetur filiusfamil. [a] qui scilicet habet patrem, in cujus potestate est, *ut hic in princ.* Nam etiamsi sit 100. annorū, *secund. Plat. hic.* tamen nec testari nec codicillari potest, *ut hic & l. divi. 6. §. codicillos is demum. ff. de jure codicill.* adeò ut nec patre consentiente, & permittente possit condere testamentum, *ut hic. & l. qui in potestate. 6. ff. eod. & l. senlū 3. C. eod.* 6 § Estque ratio secund. Paul. de Cast. *in d. l. qui in potestate.* quia ultima voluntas debet procedere ex libera voluntate testantis, nec debet ex alieno arbitrio pendere, *l. ista institutio. 32. de hered. instit.* item quia est publici juris testamenti factio. [c] *l. 3. ff. de testam.* 7 § Et sic is, qui non habet potestatem à jure publico, non potest eam consequi ab aliquo inferiori, *secund. Castrens. in d. l. qui in potestate.* Deinde ampliatur hæc conclusio, quòd filiusfam. non solùm de bonis profectitiis, sed etiam adventitiis testari prohibetur licèt habeat proprietate peculii adventitii, *l. nemo. 11. & l. fin. C. eod.* Denique testamentum à filiofam. factum est inutile, licèt suæ potestatis factus decesserit, *ut hic. in fin. princ. tit. nostri.* 8 Limitatur tamen ut filiusfam. de castrensi & quasi castrensi peculio testari possit, *ut hic & d. l. fin. C. eod.* quia in talibus bonis loco patrisfam. habetur: [d] & si est in expeditione, tunc secundùm privilegia militum; si verò domi, tunc secundum dispositionem juris communis de castrensi peculio testari potest, *§. sed testari. supr. tit. precedenti.* De peculio verò quasi castrensi semper tenetur testari secundùm jus commune, non secundùm privilegia militum, *§. fin. supr. tit. praced.* 9 § Deinde filiusfam. patre consentiente mortis [e] causâ donare potest, *l. tam is 15. §. 1. de mort. caus. donat.* Estque ratio diversitatis. Licèt enim donatio causa mortis sapiat naturam ultimæ voluntatis, quantum scilicet ad ejus profectionem, quia non sortitur effectum nisi morte secutâ, & potest revocari sicut ultima voluntas, *ut sup. in tit. de donat. num. 24. dictum est.* tamen magis sapit naturam contractus, *ut notat gl. in l. 2. in princ. super verb. legatum ff. de dote praleg.* quo scilicet ad modum & formam contrahendi: quia requiritur præsentia donatii, & consensus utriusque, *l. inter mortis. 38. ff. de mort. causa donat.* quod in ultimis voluntatibus non 10 exigitur. § Nam aliquid absenti & ignoranti legari 11 potest, *l. cùm pater 77. §. surdo. 3. ff. de leg. 2.* § Contractus autem possunt pendere arbitrio, *l. si quis arbitrarbitratu. 41. ff. de verb. obl. §. sed & certum 1. infr. de empt. & vendit.* non autem ultima voluntas. *d. l. ista institutio 32.* An verò filiusfamiliâs possit testari de bonis adventitiis, in quibus pater non habet usumfructum, permittente patre, communis est [f] conclusio DD. post gl. & Bart. *in d. l. qui in potestate. & in l. 1. §. in filij 6. ff. ad SC. Trebell.* quòd non, *per text. in d. l. penult. & ibi D. Ias. C. eod.* Ad pias [g] tamen causas de talibus bonis, patre permittente filius testari potest, *secund. com. opin. Doct. in d. l. senium per text. in c. licet. 4. de sepultur. in 6.* Licèt autem de rigore juris contrarium defendi posset, *ut disputat. D. Iason. in d. l. senium.* tamen propter favorem piarum causarum, neque in judicando, nec consulendo, à priori sententia recedendum est. [h]

[b] Filiusfamilias & filiafamilias an possit testamentum facere de peculio adventitio, quasi castrense de dote, ad pias causas, patre capto ab hostibus: an & codicillos facere, vide Clarum *3. sentent. §. Testamentum. quæstione. 17. Capellam cautela. 113. Durantium cautela. 1. titulo. 5. Socinum regula Filiusfamilias, 154. Goth.*

[c] Hæc melior. *Wesenb.* posteriorem hanc rationem Wesenbecius tanquam meliorem laudat, cùm tamen longè infirmior sit ratione priore. Nam si filiusfamilias à testamenti factione removeatur, quod illa juris publici sit, quomodo verum erit, quod infrà statim Wesenbec. subjicit, quod filiusfamil. In publicis pro patrefamil. habeatur? Ita argumentum certum & verum potest constitui, contra approbationem illam Clariss. Wesenbecii: In publicis filiusfamil. pro patrefamil. habetur: testamentum est juris publici: Ergo in testamenti factione filiusfamil. pro patrefamil. habetur. Qui pro patrefamil. habetur testari potest exemplo filiorumfamil. qui castrensia vel quasi habent, qui quidem pro patribusfamilias habentur & verè non sunt, & tamen testari possunt, unde apparet, rationem à Wesenbec. approbatam infirmam & debilem esse. Prior ratio certè longè verior est, quæ hisce firmissimis argumentis juvari potest, nimirum, quod testamentum sit voluntatis nostræ, non autem aliena justa sententia: filius autem familiâs nec velle nec nolle potest, cùm obsequatur imperio patris, *l. velle. 4. ff. de reg. iur.* itaque nec testari poterit. Alia ratio ab ejusdem potestatis effectu sumi potest, quòd nullus testari potest, nisi qui bona habet, *l. 18. in princ. ff. qui testament. fac.* ut filiusfamil. jure pandectarum, nulla bona habet, ne quidem adventitia, (*quod etiam ait Imperator. §. 1. per quas personas nob. adquirend. & in princip. vers. quanquam iure civili. hoc tit.*) ergo filiusfamil. propter defectum quoque bonorum testari prohibetur, cujus juris rigor æquitate constitutionum imperatoriarum temperatus est, quibus permittitur filiusfamil. de adventitiis, quorum pater usumfructum non habet. testari, *l. ultim. §. 1 vers. finim. Cod. de bon. quæ liber. Novell. 118. cap. 1. §. 1. Wurmس. 1. pract. 19. observat. 16.* Nam ea illis pleno jure propria sunt ex quo notandum est, qui pleno jure bona habet. licèt filiusfamiliâs sit, testari posse, quia propriam, super iis disponendi voluntatem habet. Quod si cui tamen ratio Wesenbecii placeat. ita ex illa concludere debet: Cùm testamenti factio ejusque solennitas juris publici, *l. 3. Qui testament. facere poss.* eoque jure filiofamil. sit testatio prohibita, quod contra publicam juris prohibitionem privata permissio nihil possit operari, *l. qui in potestate. 6. in princip. ff. qui testament. facere poss. l. ex facto. 43. ff. de vulgar. & pupill. Brederodius.*

[d] *L. 3. de SC. Maced.* Ius enim militiæ publicum est. *l. 6. de pact.* In publicis filiusfamil. pro patrefamil. habetur, *l. ult. de his qui sunt sui iur. l. nam quod 14. ad SC. Trebell. l. quippe. 78. de iudic. Wesenb.*

[e] Quoad essentiam & formam, de qua hic agitur. *Guido Pap. decis. 315. Potest. num. 5. Schurff. cons. 6. cent. 1. per l. ult. C. de donat. caus. mort. Wesenb.*

[f] *Vide paulo ante à me dicta. VVesenb.*

[g] Vide Tiraquellum tractatu de privilegiis piæ causæ *Gothofr.*

[h] *Vide Tiraq. latissimè hæc disputantem in tract. de privileg piæ causa privileg. 78. VVesenb.*

§. Præterea. 1.

1 *Impuberis testamentum an valeat.*
2 *Pubes quando dicatur.*
3 *Tutor datur ut consulat pupillo viventi, non morienti.*
4 *Adultus qui egressus est 14. annum, potest facere testamentum.*

5 *Furiosi & mente capti testamentum an & quando subsistat.*
6 *Sanitas mentis, non corporis, in testamento requiritur.*
7 *Furiosus loco absentis, & quiescentis, item mortui, habetur*
8 *Furor impedit matrimonium contrahere, sed contractum non dirimit.*
9 *Furiosus occidens patrem, non punitur.*
10 *Afflicto non est addenda afflictio.*
11 *Furiosus custodiri debet.*
12 *Notabilis quæstio de pœna furiosi.*
13 *Absens damnari & puniri non debet.*
14 *In pœnis mitior pars amplectenda.*
15 *Furor quomodo probetur.*
16 *In probando furore creditur medicis tanquam peritis in arte.*

1 ¶ Secundò, prohibetur testari impubes, etiamsi patrem non habeat, in cujus sit potestate, sive sit masculus, sive fœmina: & hoc propter defectum judicii, & discretionis, quæ non præsumitur ante pubertatem.
2 ¶ Et ætas 4. annorum in masculo, & 12. annorum in fœmina, debet esse completa, *l. à qua ætate. 5. ff. de testament.* Vltima [a] tamen dies ultimi anni incepta pro completa habetur, *d. l. à qua ætate. & l. si frater. 4. C. eod.* Et ampliatur hæc regula, etiamsi impubes sit miles, *l. fin. C. de testament. milit.* Deinde ampliatur, etiamsi cum autoritate tutoris testamentum facere velit, quia ultima voluntas non potest pendere ex alieno arbitrio, ut dictum est.
3 ¶ Item quia tutor datur, ut consulat pupillo viventi, non morienti, *secund. gl. in d. l. si frater.* Postea ampliatur, etiamsi impubes sit proximus pubertati, ita quòd sit capax doli, & malitia suppleat ætatem: quia ætas illa debet esse completa, *d. l. à qua ætate.* Denique ampliatur, etiamsi ad pias causas impubes testari constituat, *ut concludunt DD. in d. l. si frater.* ¶ Adul-
4 tus verò, qui egressus est 14. annorum, potest de rebus suis facere testamentum, *d. l. si frater.* etiamsi habeat curatorem, & curator ei contradicat, *secund. DD. ibi per text. & gl. in l. Aurelio. 20. §. Cajus. ff. de lib. legat.* [b] Si tamen talis adultus dolo inductus esset, ad instituendum alium heredem, succurretur venientibus ab intestato per actionem de dolo, *secund. Bald. Alexand. Ias. in d. l. si frater.*

a In favorabilibus (puta testamentis, manumissione, usucapione & similibus) sufficit ultimum diem attigisse, *l. usucapionibus. ff. de diversis & temporalibus præscriptionibus.* In odiosis (puta præscriptione 30. annorum) ultimum diem nō attigisse sufficit, sed oportet tempus omninò complevisse ad momentum usque. Sunt enim hujusmodi præscriptiones jure civili odiosæ, ut quæ currant cum mala etiam fide. In his verò quæ mixta sunt (ut in restitutione minorum) pro eo quod utilius erit minori, tempus vel à momento ad momentum supputabimus. *l. 3. §. Minorum. ff. de minoribus. gl. in c. Cùm in cunctis in verbo exegerit. de electionibus. Goth.*

b Tiraq. in legibus connub. *circa fin. verb. contracter. num. 86.* ubi ampliat, ut idem obtineat in muliere, quæ ex statutis sine tutoris consensu contrahere prohibetur. Hi tamen absque autoritate prohibentur donare causa mortis, cùm sit contractus quod suum esse. Et sic nuper conclusum est, etiamsi ambiguè de hoc disputet Tiraq. *præal. loco. num. num. 58. 66. 77. cum mult. seq. ac communem statuunt Ripa & Ias. l. 2. de legat. 1. Wesenb.*

¶ Tertiò, furiosus & mente captus, testari [c] prohi- 5 bentur, *ut hic & in l. adversa. 17. ff. eod. & l. furiosum. 9. C. eod.* ¶ Nam in testamentis conficiendis 6 requiritur sanitas mentis, non corporis, *l. senium. 3. C. eod.* Hinc est, quod Notarii in testamentis dicunt, sanus mente, licèt corpore languens, [d] *de quo Bart. in l. 2. ff. eod.* ¶ Quæ sanitas non est in furioso, qui loco 7 absentis & quiescentis habetur, *l. 2. §. furiosus. ff. de jur. codicill.* & loco mortui. *Bald. in l. humanitatis. 9. in 8. col. C. de impub. & aliis subst.* adeò ut furiosus nec ad [e] pias causas testari possit, *secund. Bart. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* nec valet testamentum à furioso factum, licèt postea compos mentis factus decesserit, *ut hic* quod limita. I. Nisi furiosus habeat dilucida intervalla, quia isto tempore potest testari, *ut hic. & d. l. furiosum.* ¶ II. Nisi fecerit testamentum an- 8 tequam efficeretur furiosus, quia furor postea superveniens, testamentum antea factum non annullat, *ut hic:* Sicut furor impedit matrimonium contrahere, sed contractum non dirimit; *l. oratione. 16. ff. de ritu nupt.* Satis enim punitur furiosus ipso furore, absq; eo quòd alia pœna ei componatur. ¶ Sicut furio- 9 sus occidens [f] patrem non [g] punitur; Cùm affli- 10 cto non sit addenda afflictio, *l. Divus. 14. ff. de officio præs.* ¶ Dummodo non simulet furorem, aut 11 committat delictum, dilucidi intervalli tempore: sed oportet eum custodiri, & si propter negligentiam custodis delinquat, custos punitur, *d. l. Divus.* ¶ Quid 12 autem si aliquis commisit homicidium, vel aliud delictum, eo tempore quo erat compos mentis, propter quod delictum est condemnatus ad pœnam mortis, & efficitur furiosus post sententiam latam, an illa sententia sit mandanda executioni? Et sic dic post *Bald. & Alex. & Ias. in d. l. furiosum,* quòd non debeat puniri in corpore, sed tantùm in bonis, *de quo vide apostil. ad Dec. in l. in negotiis. 5. de reg. jur.* quia furiosus habetur loco absentis, [h] *ut jam dictum* absens autem damnari & puniri non potest, *l. absentem. 5. ff. de pœn.* Et quam- 13 vis contrarium de rigore juris defendi possit, *ut disputat D. Ias. in d. l. furiosum.* ¶ Tamen à sententia præ- 14 dicta in judicando non est recedendum, præsertim cùm in pœnis initior pars sit amplectenda, *l. interpretatione. 42. ff. de pœn.* ¶ Qualiter autem furor probetur, 15 est gl. ord. & ibi DD. *in l. si cùm dotem. 22. §. si maritus. 7. ff. sol. matrim. & tex. in l. ob quæ vitia. 19. ff. de ædil. edict.* ubi dicitur: Furiosus [i] est, qui per vicos more insanorum feratur, vel deridenda agit: item qui projicit lapides, & aliquid mali facit assistentibus, *secund. gl. in d. l. §. si maritus.* Item ex sermonibus quis furiosus judicatur, *secund. Bart. in l. ne codicillos. 5. C. de codicill.* Et in summa ex sermonibus & actionibus, non 16 convenientibus homini sanæ mentis, furor præsumitur, & in hoc creditur medicis tanquam peritis in arte, *juxta l. septimo mense. 12. ff. de statu hom. de quo vide ultra prædicta, Plat. & Ang. hic & omnino Ias. in d. l. furiosum.*

[c] Et eodem modò promittendo aut contrahendo non obligantur. *Sicut tener. de regul. Geth.*

[d] *Vide constit. part.3. constit.5. Wesenb.*

[e] Cur ita? Etiam benefaciendo non præsumitur sanæ mentis: quia non ex se loquitur aut ex judicio, sed ex furore, consensum non habet. Vnde inferri potest furiosum tempore furoris id testamentum facientem, quod homo sanæ mentis faceret, non rectè nec utiliter testari, *c. ult. de success. ab intestato Geth.*

[f] Et principi malèdicens, *l. unica C. Si quis Imperatori maledixerit. Geth.*

[g] Ratio? Pati injuriam potest, facere & inferre nō potest, *l. Illud relatum. 3. ff. de iniuriis. c. illud. 15. quæst. 1.* Vnde quod facit perinde est ac si sine facto personæ accidisset. *l. ult. in fin. ff. de administ. tutorum. Geth.*

[h] Aut potiùs ipso furore satis punitur, *d. l. Divus 14. ff. de officio præsid. Wesenb.*

[i] Idem dicitur suprà, *tit. de curat.* De furioso plura vide apud *Menoch. casu. 325. Geth.*

---

§. *Item prodigus.* 2.

1 *Prodigi testamentum.*
2 *Quis dicatur prodigus.*

1 ¶ Quartò, prodigus, cui administratio bonorum interdicta est, testari [a] prohibetur: sed testamentum ante interdictam administrationem factum valet, *ut hic. & l. is cui. 18. ff. eod.* 2 ¶ Et quis dicatur prodigus, tradit gl. *hic. in verb. prodigus.* videlicet, qui neque finem neque modum habet in expensis, *adde quæ in §. furiosi sup. de curat. num. 7. dicta sunt.*

---

[a] Leonis tamen Novella 39. prodigus testari potest. *Gethoff.*

---

§. *Item surdus.* 3.

1 *Muti & surdi testamentum.*
2 *Militis muti & surd. simul testamentum, an valeat.*
3 *Nutu nemini permittitur testari.*

1 ¶ Quintò & sextò surdus & mutus, propter defectum sensus, testari prohibetur, *secund. Ba. 1. in d. l. 4. ff. eod. text. est hic. & in d. l. qui in potestate. §. 1. ff. eod. & in l. discretis. 10. C. eod.* Circa hoc tamen distinguite *post text. in d. l. discretis.* Aut quis simul est mutus & surdus à natura; & non potest testari, nec aliam ultimam voluntatem condere; quia præsumitur nihil intelligere, sed esse tanquam homo mortuus: unde est impossibile, quòd unquam didicerit literas. Nec per alium scribere potest, cùm non possit eum intelligere, nec audire, nec etiam heredem nuncupare, *d. l. discretis.* 2 ¶ Hoc tamen fallit in milite, *§. quin imo. sup. de testament. milit. num. 16.* Et quamvis hæc sit communis opinio, ut sit aliquod privilegium militis; tamen contrarium defendi posset, propter eandem rationem, quæ peræquè militat in pagano & milite, surdo & muto simul, *secund. Ias. in d. l. discretis.* Aut quis est surdus & mutus simul, non à natura, sed ex accidenti, propter supervenientem morbum; & tunc ita demum testari potest, si scribere sciat; aliàs non, nisi impetret à principe, *d. l. discretis. & l. si mutus. 7. ibi gl. ff. eod. & gl. hic. in verb. certis.* Aut quis est surdus tantùm; & tunc potest testari indistinctè; sive sit surdus à natura, sive ex accidenti, sive sciat scribere, sive non, *d. l. discretis. §. sin autem infortunium* Aut quia est mutus [a] tantùm sive ex natura, sive ex accidenti; & tunc demum potest testari, quando scit scribere, & non aliter, *d. l. discretis. §. fin.* 3 ¶ Quia nutu [b] nemini testari permittitur. Quod, *secund. Paul. de Castr.* ibi notandum, contra illos, qui in articulo mortis constituti, perdunt loquelam per aliquot dies antequam moriantur, quòd tales non possint testari quoquo modo, etiam per scripturam ab alio confectam, & coram ipsis recitatam, & signo aliquo approbatam. Testamentum autem perfectum, antequam quis efficiatur mutus & surdus, propter supervenientem morbum non vitiatur, *ut hic. & d. l. qui in potestate. §. 1.* Et prædicta de vero muto, & surdo, non de eo, qui non perfectè exaudit, nec expeditè loquitur, intelligenda sunt, *text. est hic.*

---

[a] Sic mutus potest contrahere nuptias, *l. Mutus. 73. ff. de iure dotium.* Dotis nomine obligatur, *ibid.* Pro herede gerere, & hereditati obligari potest, *l. Mutum 5. ff. de acq. hereditate.* Baptizari etiam potest, si voluntatem nutu aut signis declaret, *caus. 26 q 6. c. Qui recedunt.* Investire potest, licet non investiri. An paternum feudum retinet: Dixi in Praxi, *tit. de statu hominum. Geth.*

[b] Nutu quæ fieri possint aut non possint retuli in *l. Obligamur. 52. in fin. de oblig. & act. Geth.*

---

§. *Cæcus autem.* 4.

1 *De cæci testamento.*
2 *Monoculi testamentum.*
3 *De excæcato propter delictum.*
4 *Præter alias sol[e]nnitates testamentorum, in testamento cæci quæ requirantur.*
5 *Cæcus in scriptis testari nequit.*
6 *Testamentum patris cæci, testantis inter liberos.*
7 *Testamentum cæci, ad pias causas.*

1 ¶ Septimò, cæcus testamentum facere non potest, nisi [a] servatâ dispositione, *l. hac consultissima. 8. C. eod.* ubi Bart. dicit, istam legem esse mente tenendam, & ex ea quem posse magnum honorem consequi: quia sæpè homines excæcati, propter infirmitatem faciunt testamentum, secundùm formam juris communis suprà traditam, quòd erit nullum per istam legem: Habet enim ejus dispositio locum, sive quis à natura, sive per infirmitatem careat utroque oculo. 2 ¶ Non autem in monoculo procedit, *secund. gloss. hic in verb. cæcus.* 3 ¶ Is verò, qui propter aliquod delictum privatus est utroque oculo, non potest testari, etiam observata solennitate d. l. hac consultissima, si est tale delictum, propter quod efficitur intestabilis, *de quo infra dicitur.* 4 ¶ Præter alias itaque solennitates, *de quibus sup. per tot. tit. de testament. ordin. dictum est,* requiritur in testamento

stamento cæci. I. Ut ultra numerum 7. testium adhibeat Notarium, quem si habere non potest, adjungat octavum testem: & illis omnibus convocatis, exprimat, quòd velit testari sine scriptis, per nuncupatio-
5 nem. § Quia cæcus in scriptis testari non potest, *ut notatur in d. l. hac consultissima.* II. Ut in principio instituat heredem, non potest legata relicta, ut speciale sit contra, *§. ante inst. de legat.* quamvis de hoc disceptent DD. Ad evitandas tamen impugnationes & disputationes, poteris sequi communem opinionem *Bart. post text. ibi in d. l. hac consultissima.* III. Ut Notarius, vel octavus testis conficiat de tali voluntate scripturam, & unà cum omnibus aliis testibus, huic testamento subscribat, & illud consignet, *d. l. hac consultissima.* quòd aliàs in testamento nuncupativo non requiritur, *ut sup. in §. fin. de testament. ord. dictum est.* & hoc propter justissimum metum falsitatis, quem aliàs oculorum intentio discutit, *secund. DD. hic.*
6 § Porrò prædicta, *secund. DD. & Ias. in d. l. hac consultissima.* primò non procedunt in testamento patris cæci, qui testatur inter liberos; ubi duo testes absque solennitate sufficiūt, *l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. ibi gl. & Doct. C. de testament.* quia tunc cessat timor falsitatis; cùm filii aliàs succedant patri ab inte-
7 stato. § Deinde, non procedunt in testamento cæci condito ad pias causas; ubi attenditur jus gentium, & canonicum, de quo in ore duorum aut trium stat omne verbum, *c. cum esses. 10. extr. de testam. de quo Alex. & Ias. in d. l. hac consultissima.*

[a] Adde quædam alia ex Novella Leonis 69. Ubi tradit quemadmodum cæci secretò testari possint. Ubi dixi de iis quæ cæci retineant, & à quibus non prohibeantur. Adde Clarum *lib. 3. sentent. §. Testamentum. q. 17.* ubi de solennitatibus testamenti à cæco faciendi, & quid si inter liberos testari velit. *Goth.*

§. *finalis.*

1 § Octavò, captus ab hostibus testari non potest; quia interim est servus, cùm captivitate servi efficiantur, *§. pen. sup. de jure person. num. 3.* Sed servus testari non potest, *ut statim dicetur.* Ergo nec captus ab ho-
2 stibus. § Et intelligite de captis à veris hostibus, *de quibus Bart. post text. in l. host. 24. ff. de capt. & postlim. revers.* non à latronibus, quia isti remanent liberi, ac proinde testamentum possunt condere, *l. qui à latronibus. 13. ff. de testam.* Unde etiam meritò dubitatur, an capti in Christianorum civilibus defensionibus, quæ latrociniis, quàm legitimis bellis similiores sunt, testamenti factionem amittant? Et Vigl. hîc concludit,
3 quòd [a] non. § Sic etiam testamentum ante captivitatem factum valet, vel ex l. Cornelia, si decesserit captivus apud hostes, quæ lex fingit, eum præambulâ captivitatis horâ decessisse, *l. in omnibus. 18. ff. de capt. & postlim. revers. & l. lege Cornel. 12. ff. de testament.* vel jure postliminii, quando captus revertatur, quod fingit eum captum non fuisse. *ut hic.*

[a] Sed Leo Imperator Novella sua 40. concludit quòd sic. Et suprà in §. *Si ab hostibus. tit. Quibus modis ius patria potestatis solvitur.* hæc author post Mynsing. notat hodie antiquissima consuetudine introductum esse, ut capti in bello libertatem non amittant. Quod & certè humanius est, *Goth.*

4 § Nonò, obsides quoque testari prohibentur; [b] nisi eis expresso beneficio Principis permittatur, *l. obsides. 11. juncta gl. ff. eod.*

[b] Quia de statu suo incerti sunt & dubitant, ut qui in alieno sint imperio. Obtinet in istis ergo regula, *l. de statu 15. ff. eod. Wesenb.*

5 § Decimò, dubitantes de suo statu, testamenti factionem non habent, *l. de statu. 15. ff. eod.*
6 § Undecimò, servi, qui alienæ potestati subjecti sunt, testari non possunt, *l. si filiusfamiliàs. 19. ff. eod.*
7 § Duodecimò, hæretici, & credentes hereticis, *Auth. credentes. C. de hæret.* unde & Anabaptistæ testari non possunt, *l. fin. in fine. C. ne sanctum baptis. reiter.*
8 § Decimotertiò, committens crimen læsæ majestatis, *l. fin. C. ad l. Iul. majest.*
9 § Decimoquartò, monachus regulariter testari non potest, *Auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles.* Sed hoc fallit, quando habet liberos, & postea ingreditur monasterium. Nam tunc disponere, & de bonis suis testari potest, *juxta formam traditam in Auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles.* sic, quòd filiis legitimam non diminuat. Plus autem eis reliquere potest, ita tamen ut sibi reservet virilem partem, quæ monasterio competat. Si verò post ingressum monasterii ab intestato decedat monachus, ejus liberi accipiunt legitimam, & residuum devolvitur ad monasterium, *de quo vide Doct. post text. in d. Auth. si qua mulier.*
10 § Decimoquintò, condemnatus ad [a] mortem naturalem vel civilem, efficitur [c] intestabilis; quia est effectus servus pœnæ, adeò ut testamentum ante factum redda-

reddatur irritum, [c] *l. ejus 8. §. 1. ff. eod. & l. si quis filio. 6. §. irritum. ff. de injusto, rupto & irrito facto testam. & DD. in §. maxima. 1. sup. de capitis dimin.* Si tamen fecit testamentum ante sententiam, & pendente accusatione & inquisitione moriatur priùs, quàm sententia condemnatoria contra ipsum feratur, valet testamentum, *l. si quis post. 9. ff. eod.* Item si post sententiam condemnatoriam testetur, & à sententia appellet, ac pendente appellatione moriatur, ejus testamentum valebit, *d. l. qui à latronibus. §. 2.*

[c] Dictum est de hac quæstione aliquid suprà. *§. Cùm aut. Quibus modis ius patria potestatis solvitur. Goth.*

[d] Quid si damnatus est ad pœnam mortis jure prohibitam? Aliud. Et ita Angelus notat in *l. Si quis mihi bona. §. 1. ff. de adq. heredit.* Vbicunque igitur judex insuetam pœnam infligit, damnatus ad mortem testari poterit. Vide ad hanc sententiam 8. exceptiones apud Socinum regula. *Damnatus 76. Goth.*

[e] Hoc non obtinet hodie in hac provincia, nisi in illis casibus, ubi etiam bona confiscantur, *ut est constitutum part. 3. const. 6. Vide Salic. in Auth. sed hodie C. de donat. inter vir. & uxor Iul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum q. 29. Imol. c. quia num. 30. de testam. Natt. cons. 178. num. 4. Wesenb.*

11 § Decimo sextò, is qui commisit delictum, pro quo pœna mortis imponenda erat, si seipsum in carcere interficiat, redditur intestabilis, ita quòd testamentum ab eo factum non valeat, quia seipsum interficiendo videtur de crimine fateri. Quod est verum, si metu delicti vel pœnæ se interficit; [f] secùs, si ex aliquo dolore, vel 12 rabie furoris, *l. 2. C. eod.* § Is tamen non debet ampliùs aliqua pœna corporali affici, ex quo delictum morte extinctum est, *l. de defuncto. 6. ff. de publ. judic. secund. Alex. & Ias. in d. l. 2.* licèt Bald. ibi dicat, hoc relinquendum esse arbitrio judicis.

[f] Hoc pendet ex superiore distinctione, utrum scilicet reus sit delicti ex quo publicatio bonorum sequatur, an non. *Wesenb.*

13 § Decimo septimò, usurarius manifestus testari non potest, & si facit testamentum, non valet, nisi priùs satisfaciat de usuris, vel præstet cautionem [g] de satisfactione, *c. quanquam. 2. de usuris. in 6.* Sicut tales usurarii nec ad communionem altaris admitti, neque Christianam sepulturam recipere debent, *c. quia in omnibus. 3. extr. de usur.*

[g] An præstanda est cautio pignoratitia? an ante testamentum factum præstanda? An idem est in eo, qui desiit usuras exercere? An idem in Iudæo cujus sors ac [illegible] perpetua est fœnori dare? An quod hic dicimus de testamento, idem admittendum fuerit in donatione mortis causa? nimirum ut usurarius manifestus mortis causa donare non possit? Vide *Clar. 3. sentent. §. Testamentum. q. 26. Goth.*

14 § Decimo octavò, vasallus de feudo testari non [h] potest, *c. 1. de success. feud. & c. 1. §. donare. qualiter olim feud. alien. pot.* Quòd limita non procedere, quando dominus vivente vasallo, vel eo mortuo, ratificat testamentum, consentientibus tamen agnatis. *de quo vide Curtij tractat. de feudis in 4. parte. mihi numer. 127.*

15 § Ultimò circa hunc titulum dubitari & quæri potest, an ægrotus & decumbens, possit condere [i] testamentum? Et de jure communi nullum est [k] dubium, quin possit, *per tex.* [l] *in d. l. senium. C. eod.* ubi dicitur: Senium ætatis, vel ægritudinem corporis, sinceritatem mentis tenentibus, testamenti factionem certum est non auferre. De jure verò Saxonico magnum videtur esse dubium, propter text. *Weichbild. art. 6.* ubi dicitur: *Kein Mann noch Weib mögen in jhrem Siechbett jhres Guts jechtes vergeben, uber 3. Schilling werth.* (Hoc est: *Quod nullus mas nullaque fœmina possint decumbentes bonorum suorum quicquam mortis causa donare, quod valorem 3. solidorum excedat.*) vel *nach Landrechts so viel er uber das Bettbrett reychen mag.* (Hoc est: *quantum ultra spondam porrigere valet.*) *art. 52. lib. 1.* Contrarium tamen est verius, per illos textus non auferri ægrotis testamenti factionem. 16 § Quia loquuntur per verba contractus, quæ ad jus testandi non pertinent, *l. verba contraxerunt. 20. ff. de verb. sig.* Vnde Iason. *in l. non dubium. 16. C. de testament.* dicit, quòd prohibitus contrahere cum certo genere personarum, non videtur prohibitus in testamento eis aliquid relinquere. Quod pro conclusione hujus tituli notandum.

[h] Iure Langebardico. In Gallia cum feuda sint redacta ad instar patrimonialium & allodialium, vasallus de suo feudo testari potest. *Goth.*

[i] In mortis articulo positus testari potest, *ut hic.* Potest etiam matrimonium contrahere, & hujusmodi matrimonio liberos legitimare, ut suprà dictum est *tit. Quibus modis ius patria potestatis solvitur. Goth.*

[k] Dubitandi ratio videtur, quòd mens morituri mortis cogitatione perturbetur, *l. Hac consultissima §. Atque humana. C. Qui testam. fac. poss.* quòd seminecis & balbutientis lingua sit. *l. Quoniam indignum. C. de testamentis. Goth.*

DE EXHEREDATIONE [1] LIBERORUM. [*]

TITVLVS XIII.

[1] Facit. *l. Pamphilo 39. § 1 ff. de legat. 3. Goth.*

1 Tituli concordantes.
2 Liberi aut expresse instituendi sunt, aut nominatim exheredandi.
3 An testamentum valeat, si filius, qui iam natus & in testamento præteritus erat, moriatur adhuc vivo patre.
4 Item, an subsistat testamentum, si præteritus posthumus moriatur postea patre adhuc vivo.
5 Exheredare quid sit.
6 Votum parentum est liberos parere, & locupletare eos.
7 Item naturalis stimulus hortatur & urget ad curam pro liberis.

8 Exhere-

8 Exheredatio est duplex, tacita & expressa.
9 Ad exheredationem, ut valeat, quinque requiruntur.
10 Ingratitudo tollit debitum naturæ.
11 De ingratitudine dictum divi Bernhardi.
12 Donatio ob ingratitudinem revocari potest.
13 Exheredationis causæ quatuordecim, propter quas parentes exheredare possunt liberos suos.
14 An exheredatio valeat propter alias causas æquè graves vel graviores.
15 Filius proditor patriæ, impunè à patre occidi potest.
16 Extensio ad similes vel maiores causas etiam in materia pœnali, & sic odiosa, licita est.
17 Tria remedia, quibus succurritur filiis exheredatis ob aliquam ingratitudinis causam.
18 Filia peccans in suum corpus, dote & alimentis à patre privari potest: secùs, si agat pœnitentiam.
19 Parentes à liberis vicissim institui heredes, aut expressè exheredari debent.
20 Octo causæ propter quas parentes à liberis possunt exheredari.
21 Ratio, quare filius ex pluribus causis exheredari possit quàm parentes.
22 Amor descendit, & non ascendit. Item nullus affectus vincit paternum, & pater plus debet diligere filium, quàm seipsum.
23 Collaterales etiam proximiores non est necesse institui aut exheredari.
24 An & quando fratri præterito competat querela inofficiosi testamenti.
25 Tres causæ ob quas etiam turpibus personis institutis fratres, exheredari possint.
26 Ingratitudinis causam heres probat.

1 CONCORDAT cum hac Rubrica tit. in Digest. de lib. & posth. hered. instit. vel exhered. & in C. de lib. præter. vel exhered. Et cavetur hoc titulo, quòd ultra solennitates sup. enumeratas, ad firmitatem testamenti, & antevertendam impu- 2 gnationem requiratur, ut is, qui habet liberos, aut expressè eos instituat heredes, [b] aut nominatim exheredes faciat, *ut hic. in princ. & l. inter cætera. 30. ff. de lib. & posth.* Si enim silentio præterierit, id est, neq; heredes eos instituerit, neque exheredaverit, testamentum non [c] valet, *ut hic.* Estque ratio, *secund. Ang. hic.* quia solennitas legis non est observata. Item quia alioqui, cùm filius etiam sit dominus paternorum bonorum in vita patris, continuatur in eum dominium, nisi per exheredationem privetur, *l. in suis. 11. ff. de lib. & post-* 3 *hum.* Ideò licèt filius jam natus, præteritus in testamento, vivo adhuc patre decedat, & sic causa impeditiva cesset: tamen nullus ex eo testamento, quod ab initio non valebat, hereditatem adire potest, *ut hic in princ.* Quòd est verum, si sint instituti prorsus extranei; secùs autem, si sint instituti venientes ab intestato mortuo filio. Nam tunc illud testamentum reconvalescit & sustentatur, *ut notatur in l. posthumus. 12. in fin. princ. ff. de injusto, rupto, irritove facto testament.* 4 ¶ Item secùs, si præteritus sit posthumus, ac postea vivo adhuc patre moriatur; quia & tunc bonorum possessio peti potest ex testamento, *d. l. posthum. in* 5 *princ.* ¶ Et pro intellectu hujus tituli præmittendum, *secund. Plat.* quòd exheredare nihil aliud sit, quàm hereditate & jure succedendi aliquem privare, ita ut exheredatio sit exclusio à successione sub hereditate, quando scilicet liberi quibus omni jure bona pa- 6 rentum debentur, ab illis excluduntur. ¶ Cùm aliàs votum parentum sit liberis parare & locupletare eos, *l. scripto. 7. ff. si tabula testam. null. ext. unde liberi.* 7 ¶ Vnde & Bald. *in Auth. quod sine. C. de testament.* dicit; naturalem stimulum hortari & urgere ad cogi- 8 tandum pro liberis. ¶ Estque duplex exheredatio, tacita, *de qua in §. fin. dicemus*, & expressa, quæ est, quando pater vel avus paternus, filium vel nepotem, nominatim expressa causa exheredationis, à successio- 9 ne excludit. ¶ Et ad hoc, ut exheredatio valeat, *secund. Plat. hic. num. 4.* aliquot sunt necessaria, *ut notat. gl. leg. 3. §. ante heredis. ff. de lib. & posth.* ¶ Primò quòd nominatim fiat exheredatio, & certa persona exheredata demonstretur, *§. nominatim. infr. eod. & l. 2. ff. de lib. & posth.* Secundò, quòd fiat purè, non sub conditione, *l. 3. §. purè. ff. de lib. & posthum.* quia interim pendenti conditione filius reperiretur præteritus, & sic testamentum non valeret, *secund. Ias. in d. §. purè.* ¶ Tertiò, quòd justa & legitima causa exheredationis exprimatur. *Auth. non licet. C. de lib. præter.* ¶ Quartò, quòd à tota hereditate excludatur, non à quota seu certa re, *l. cum quidam. 19. ff. de lib. & posth.* ¶ Quintò, quòd hereditas adeatur, *l. filium. 20. in princ. vers. sed cùm exheredatio. ff. de bon. possess. contra tab.* ¶ Sextum & præcipuum requisitum est, 10 ut causa ingratitudinis commissæ exprimatur. Ingratitudo enim tollit debitum naturæ, *c. optimè. 27. vers. hoc autem quod plus est. Novel. 22. de nupt.* 11 ¶ Et beatus Bernhardus inquit, quòd ingratitudo sit ventus urens, siccans fontem misericordiæ, rorem pietatis, & fructum gratiæ, *ut refert Panormit. in c. fin. de donat.* 12 ¶ Hinc etiam jura statuunt, donationem propter ingratitudinem revocari posse, *ut supr. de donat. num. 5. dictum est.* 13 ¶ Referuntur autem per Imperat. *in c. aliud quoque. 2. Novell. 115. ut cùm de appellat. agnosc.* quatuordecim causæ, propter quas parentes possunt exheredare liberos, *de quib. etiam vide DD. in d. Auth. non licet. & Plat. hi. in princ.* I. Si quis parentibus suis violentas manus intulerit, exheredari potest. II. Si gravem & inhonestam [d] injuriam eis ingesserit. III. Si accusaverit parentes de crimine capitali; nisi sit adversus Principem, vel Rempubl. IV. Si cum maleficis, ut maleficus versatur. V. Si per venenum, vel alio modo insidiatus est vitæ parentum. VI. Si novercæ aut concubinæ patris se immiscuerit. VII. Si delator contra parentes extiterit, eosque sua delatione gravia dispendia fecerit sustinere. VIII. Si pater fuerit conjectus in vincula, & filius noluerit pro eo fidejubere. IX. Si prohibuerit patrem facere testamentum. X. Si præter voluntatem parentum arenarius vel mimis se filius sociaverit, & in hac professione permanserit; nisi forsitan parentes ejusdem professionis fuerint. XI. Si filia noluerit nubere, patre volente eam dotare, sed vitam luxuriosam elegerit: nisi pater differret eam maritare ultra 25. annum, *l. si filiam. 19. juncta Auth. seq. C. de inoffic. testam.* XII. Si filius neglexerit patrem furiosum curare vel nutrire. XIII. Si filius patrem captivum redimere recusaverit. Nam pater reversus potest eum exheredare, & si in captivitate moriatur, bona auferuntur à filio tanquam indigno, & applicantur ecclesiæ, & conservantur

pro redemptione aliorum captivorum. XIV. Si filius fuerit hæreticus, *d. c. aliud. cum aliquot. c. seqq. Novell. ut cùm de appellatione cognos. adde gloss. jur. Sax. in art. 17. lib. 1. & constit. Imperatoris Alberti primam, qua habetur post jus Sax. feudale. mihi fol* 108.

[a] Rationem ordinis auctor noster hic omittit, cæterorumque continuatio mihi in totum non placet. Hanc ego statuo: Cum à titulo 10. hactenus de forma utriusque testamenti, paganici & militaris, item de causa efficiente, seu de his qui testari possint vel non, actum sit: videbatur nunc de heredum institutione agendum esse, (quæ caput & fundamentum institutionis est, ut sine qua olim testamentum non consistebat, §. *ante heredu institutionem, 34. Instit. de leg. l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. l. ult. ff. de iur. codicill.*) Sed quia heredum institutio, & totum testamentum extraneorum potius quàm suorum heredum causa inventum est, (sui enim heredes institutione non indigent, *l. in suis, 11. ff. de lib. & posthum.*) & institutio extraneorum penitùs vitietur præteritione suorum, *l. 8 l. 30. cum simil. ff. de lib. & posthum.* Ideo antea necessario de exheredatione suorum agendum: ut extraneorum institutio firma & valida esset. Qua occasione etiam hic tit. rectiùs *de exheredatione.* inscribitur, quàm ut vult *Wesenb. de institutione & exheredatione.* licèt in textu occasione exheredationis etiam de institutione mentio fiat. *Brederodius.*

[b] Videtur autem instituere, qui aliquid nomine legitimæ vel dotis vel communibus verbis relinquit, *ut constitut. part. 3. constit. 9. de quo disputant. Ias. num. 18. cum seq. & DD. in Authent. novissima. C. de inoffic. testament.* Sed tamen per hoc non tollitur petitio supplementi legitimæ, *l. omnimodo. 30. l. si quando 35. §. 1. & passim. Cod. de inoffic. testament.* quoniam à patre minui vel gravari nequit, *l. quoniam. 32. Authent. novissima. in fin. C. de inoffic. testament.* & prædicta constit. 9. part. 3. cùm sit generalis, nec legitimæ mentionem faciat, non ita est interpretanda, ut legitimam tollat, vel minuat, ut sæpè pronunciatum est. Et quod filia dotata successione exclusa, non tamen excludatur legitima, tenet Bald. *consil. 451. vol. 2. bonus text. d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testament.* Quanquam contrà consuluerint plurimi, ut *Socin. consil. 288 num. 26. vol. 1. Dec. cons. 18. Et pro tenore, num. 5. Corn. cons. 116. Difficultas num. 11. vol 2. & cons. 71. licet. num 1. & consil. 150. Circa numeri 10. 15 vol. 2.* Sed superior sententia æquior & receptior usu est. *Idem probat const. 11. part. 3* quæ per generale statutum alteri, puta conjugi deferens successionem, ne parenti quidem legitimam auferri vult, multò ergò minùs liberis auferri potest, *vide cons. meum. 14. Wesenbecius.*

[c] Præteritione vel exheredatione filii utrum testamentum ipso jure rumpatur, vide Concenatum 3. q 3. & quid in emancipato, testamento militis filiis naturalibus, legitimatis, fœmina, eaque exclusa à statuto, vide *Clarum 3. sent. §. Testamentum quæst. 42.* & an testamentum, in quo filius præteritus est, sit nullum ipso jure prætorio & quidem antequam impugnetur: & quid si filius præteritioni consentiat: & an hic consensus præjudicet alteri filio, qui in minori parte institutus fuit, vide eundem *Clarum ibid. quæst. 43* Vide alia complura ad præteritionem pertinentia apud eundem. *quæst. 44. ad 53. Goth.*

[d] Etiam verbalem. *Ioann. Andr. in c ult. de donat. Curtius. Junior. cons. 148.* Gravis enim injuria verborum comparatur verberibus. *Clarus. 3. sent. §. Testamentum. q. 41. vers. Sed an propter iniuriam. Goth.*

14[e] ¶ Sed jam quæritur, si pater filium in testamento exheredavit, expressâ unâ causâ, quæ non est de illis 14. causis jam enumeratis, sed tamen est æquè gravis vel gravior, (veluti quia filius [f] fuit proditor patriæ, quo casu licet etiam patri eum impunè occidere, *l. minimè. 35. ff. de relig. & sumpt. fun.*) an exheredatio valeat? Et quamvis hic casus sit disputabilis; communem tamen & veram esse conclusionem attestatur post alios D. Ias. *in Auth. non licèt. C. de lib. præter.* talem exheredationem valere, & ex simili & graviori causa fieri posse: & adducitur pro hac sententia text. *in c. 1. §. sed quia naturanov. qua fuerit prima causa benef. amit. in usibus feud.* 16 ¶ Quem ibi Bald. multum notat, ad hoc, quòd etiam in materia pœnali, & sic odiosa, licita sit extensio, ex simili vel majori causa, *de quo latiùs vide D. Ias. in d. Auth. non licèt.* 17 ¶ Porrò circa exheredationem filiorum notabitis tria remedia [g] in effectu tradita, per Ias. *post alios in d. Auth. non licet.* quibus succurritur filiis committentibus causam ingratitudinis, ut exheredatio eis non noceat. I. Si filius vivo patre, vel ante conditum testamentum egerit [h] pœnitentiam; non poterit ex causa ingratitudinis commissæ exheredari, *secund. Alex. in l. 1. ff. soluto matrimon.* 18 ¶ Et probatur hoc per simile. Nam quando filia peccat in corpus suum, est justa causa, propter quam pater dotem & alimenta ei denegare potest, *secund. Specul. in tit. qui filij sint legit. & Bart. in l. fin. C. de dotis promiss. facit. text. in l. si filiam.* 19 *C. de inoffic. testament.* Si tamen filia agat pœnitentiam, non potest dote & alimentis ampliùs privari, *secund. Specul in d. tit. qui filij sint legit.* II. Quando pater per pactum causam ingratitudinis commissam remisit, filius deinde ex ea non potest ampliùs exheredari. *secund. Ias. in d. Auth. non licet. num. 3.* III. Quando [i] pater ex justa causa filium exheredavit, & deinde reconciliatur patri, eo ipso exheredatio intelligitur adempta, *secund. Bart. in l. 3. §. non solum. ff. de adim. legat.*

[e] Quid si filia sine consensu patris nupsit? Exheredari eo nomine filiam non posse communis opinio est, nisi turpiter & obscenè vivat. *Alb. in c. 1. de desponsal. impub. Ias. in l. 2. §. Quod si in patru. ff. solut. matrim. Bart 1. cons. 161. Goth.*

[f] Et hanc communem sententiam testantur omnes post Guilhelmum Cuneum *in Auth. Non licet. C. de liberis præterit. Alexand. ibid. & Ias. Clarus 3. sent. § Testamentum. q. 41. vers. Sed quære. Goth.*

[g] Remedia adversus exheredationem. *Goth.*

[h] Et hanc communem sententiam esse testatur Cotta in verbo *Filiusfamilias quia a patre. Goth.*

[i] Quid si post ingratitudinis causam filius factus est furiosus? Etiam exheredari posse tenent Bartolus & Iason. in *l. Ex facto. ff. de vulgari.* & est communis. Contrariam tamen quidam defendunt ut æquiorem: Nam furiosus non potest puniri pro delictis commissis ante furorem, *Clarus. 5. sentent. §. ult. quæstion. 60.* corporaliter vel pecuniariter, *arg. l. penult. §. & maximè. ff. de curato. furios.* & ita Clarus tenet. *3. sentent. §. Testamentum quæstione. 41. vers. Sed pone. Goth.*

19 ¶ Sed jam quæritur econtrariò, an filius [k] vel nepos, si condat testamentum de castrensi, vel quasi castrensi

peculio

peculio (de profectitio enim, vel adventitio nec patre consentiente testari potest, *ut in praecedenti tit. dictum est.*) nec extent descendentes, teneatur parentes instituere heredes? Et breviter dic, quòd similiter parentes expresè debent à liberis institui heredes, aut expressè exheredari, *cap. justum autem perspeximus. 4. Novell. 115. ut cùm de appell. cognosc.* ¶ 20 Ubi enumerantur octo causæ, ex quibus parentes à liberis exheredari possint. I. Si pater accusavit filium de crimine capitali, excepto crimine hæreseos, vel læsæ majestatis. II. Si pater immiscuit se nurui, vel concubinæ filii. III. Si pater fuit insidiatus vitæ filii. IV. Si prohibuerit filium testari, de castrensi, vel quasi castrensi peculio. V. Si pater veneno, vel alio modo insidiatus est vitæ uxoris: & è diverso, si mater insidiata est vitæ mariti. Nam tunc insidiantem filius exheredare potest. VI. Si pater filium, in furore constitutum, curare & nutrire neglexerit. VII. Si pater filium captivum non redemerit. VIII. Si fuerit hæreticus, *d. cap. justum. & adde Plat. hic ante finem princ.* ¶ 21 Ratio autem quare filius ex pluribus causis possit exheredari, quàm parentes, est *secund. Iason. in d. Auth. non licet. in princ.* quòd ubi major cadit affectio, ibi major etiam ingratitudo, & injuria committitur. Et quia majorem affectionem habent parentes erga liberos, quàm è contrario. ¶ 22 Cùm amor descendat & non ascendat, & nullus affectus vincat paternum, *l. fin. C. de curat. furios.* & pater plùs debeat diligere filium, quàm seipsum, *secund. gl. in l. isti quidem. 8. ff. de eo quod met. causa.* majores etiam causas ingratitudinis filii committunt, quàm parentes. Et ex prædictis colligi potest, qui exheredare, & exheredari possint, & ex quibus causis, descendentes scilicet & ascendentes. ¶ 23 Nam in collateralibus, etiam proximioribus, non opus est institutione, aut exheredatione. ¶ 24 Præteritio enim fratrum non invalidat testamentum, cùm ipsis querela inofficiosi testamenti non competat, *§. soror. inst. de inoffic. testam.* nisi [k] in uno casu, quando scilicet frater instituit turpem personam, excluso fratre, *d. §. soror.* ¶ 25 Et hoc casu potest etiam frater, non obstante quòd turpes personæ institutæ sint, ex tribus causis exheredari, *quas refert Imperator in cap. hinc. nos. 46. §. in gratitudinem. & cap. seq. Novell. 22. de nupt.* 1. Si procuravit mortem testatoris fratris, scilicet. 2. Si criminalem accusationem contra eum induxit. 3. Si suæ substantiæ procuravit inferri jacturam, *de quo vide Plateam hic. in fin. princ.* Nam tunc ejus portio ad patrem & ad fratrem pervenit. ¶ 26 Quis autem debet probare [l] causam ingratitudinis? dic quòd heres, *ut in d. Novell. 115. ut cùm de appell. cognoscitur. cap. 4. coll. 8. & Plat. hic. ante fin. princ.*

[k] Parentes à liberis suis, peculium castrense vel quasi habentibus, instituendi sunt expressim vel exheredandi. *Goth.*

[l] Porrò ingratus in genere dicitur is, qui non præstat obsequium necessarium, *Glossa & Salicetus. in l. Solo Cod. de liberali caus. Goth.*

§. *Posthumi. 1.*

1. *Posthumi etiam heredes instituendi, vel expressè exheredandi sunt.*
2. *Hodie posthumus exheredari non potest, cum in eum non cadat ingratitudo: item nec infans, nisi proximus pubertati sit.*
3. *Posthumus dicitur tribus modis.*
4. *An & quando posthumus agnatione sua rumpat testamentum.*
5. *Filius abortivus habetur pro non nato, ideoque testamentum non rumpit. Fallit, ut num. 8.*
6. *Pœna mulieris recipientis medicamentum, ut faciat abortum.*
7. *Similis pœna est eius, qui mulieri poculum amatorium vel medicamentum præbet, ut abortum faciat.*

¶ 1 Circa hunc §. notabitis, quòd non solùm liberi jam nati, sed etiam posthumi, sunt expresè heredes instituendi, vel exheredandi. ¶ 2 Hodie tamen non [a] possunt exheredari, cùm in eos vitium ingratitudinis non cadat, *l. si quis in suo. 33. §. fin. Cod. de inoffic. testam.* Ubi nec infans, propter istam rationem exheredari potest, nisi sit proximus pubertati, *secund. DD. hic.* ¶ 3 Dicitur autem posthumus tribus modis. I. Qui post mortem patris nascitur. q. posthumum patris natus, *l. 3. §. posthumos. ff. de injusto, rupto. &c.* II. Qui vivo quidem patre nascitur, sed post ejus testamentum conditum, *d. §. posthumos.* III. Qui nascitur avo ex uxore filii, vivo adhuc avo, *de quo in §. seq. dicitur.* ¶ 4 Quando autem posthumus præteritur, ejus agnatione testamentum factum rumpitur, omni differentia sublata inter masculum & fœminam, *ut hic.* per rationem, *l. maximum vitium. 4. Cod. de liberis prae.* Quod est verum, si modò vivi & integri nascuntur, non declinantes ad monstrum vel prodigium, licèt non edant vocem, *l. 3. Cod. de posth. hered. instit.* ¶ 5 Filius enim abortivus testamentum non rumpit, *ut hic & l. 2. Cod. de posth. hered. instit.* quia perinde est, ac si natus non fuisset, *l. qui mortui. 12. de verb. sig.* ¶ 6 Et obiter notabitis, *secund. Plat. hic.* quod mulier medicamentum recipiens, ut faciat [b] abortum ante partum vivificatū relegatur, *l. divus. 4. ff. de extra ord. crim.* nisi hoc fecisset propter pecuniam; quo casu capite punitur, *l. Cicero. 39. ff. de pœn.* Sed post partum vivificatum, tenetur, *l. 1. ff. ad l. Pomp. de parricid. cui adde c. sicut ex literarum. 20. ext. in fine. de homic.* ¶ 7 Simili pœna afficiendus est is, qui mulieri poculum amatorium vel medicamentum præbet, abortum facturus, *l. si quis aliquid. 38. §. qui abortionis. ff. de pœn.* ¶ 8 Et quamvis abortivus partus testamentum non rumpat: natus tamen secto ventre vivus, etiam si vocem non emittat, sed statim in manibus obstetricis moriatur, rumpit testamentum, *l. quod dicitur. 12. ff. de lib. & posth. & l. 3. Cod. de posth. hered. instit.* Et de posthumo videte textum jur. Saxon. *art. 33. lib. 1.* & pulchram sententiam Scabinorum Lipsensium post Weichbild. *sub. Rub.* von frühe gebohrenen unnd unzeitigen Kindern.

[a] Posthumi jure novissimo exheredari non possunt. Ita tenet Glossa in *l. Maximum vitium. Cod. de liberis praeterit. Sichard, in repetit. l. Posthumo. Cod. de bonorum possess.*

contra tabulas, nisi exheredentur bona mente. Hæc enim exheredatio voce & figura tantum exclusio est, non re, *l. Multi non nota. ff. de liberis & posthumis. & Bald. in l. In suis. ff. de liberis & posthumis. & in l. Dotis. Cod. de iure dotium.* Ita tenet *Mantica 14. de coniecturis 11. numero 13. & sequent. Goth.*

[b] Abortioni causam præstare, an & quando, & qua pœna puniatur. vide apud *Menochium. 2. de arbitrariis casu 357. Gothofred.*

§. *Posthumorum. 2.*[a]

1 *Nepotes ex filio*[a] *etiam heredes instituendi vel exheredandi sunt.*

1 Loquitur hic §. de tertio genere posthumorum. Sicut enim filii & posthumi expressè heredes sunt instituendi, vel exheredandi: ita etiam nepotes ex filio. Nam si quis faciat testamentum, & instituat filium suum heredem, non facta mentione nepotis, & postea contingat filium vivo testatore decedere; nepos, qui transit in locum sui patris, & avo sic agnoscitur, quasi posthumus tale testamentum avi rumpit. Debet igitur pro majori cautela, talis nepos in testamento avi institui, vel exheredari: ne illius præteritione postea avi testamentum infirmetur, *ita est text. hic. & in l. posthumorum, 13. ff. de iniusto, rupto, irritove facto testam.*

[a] Nepotem ex spurio potestne avus heredem instituere? vide *Gailium 2. Observat. 115. Goth.*

§. *Emancipatos. 3.*

1 *Emancipationis, & patriæ potestatis differentia hodie sublata est, quo ad successiones.*

2 *Filij emancipati quoque instituendi sunt heredes vel exheredandi.*

1 Ad intellectum hujus §. notabitis, cùm hodie sublata sit differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quo ad successiones, *cap. nullum. 4. Novell. 118. de hered. ab intest.* Sentent. quòd non solùm de jure prætorio sed 2 etiam jure civili, filii emancipati expressè instituti, aut exheredari debent: aliàs[a] de jure prætorio, contra testamentum patris, bonorum possessionem contra tabulas habent, *ut hic.* Et hodie de jure civili testamentum non valet, *ut in §. sed hæc. inf. eod. notatur.*

[a] Et §. *emancipatis. infra de hereditatibus quæ ab intestato. Goth.*

[b] Id est, valet testamentum mero jure si emancipatus sit præteritus cum expressione causæ, sed potest per contra tabulas bonorum possessionem impugnari: aliàs si præteritus sit emancipatus causa non expressa etiam ipso jure civili testamentum nullum est, *Gloss. in §. Exheredatos. in verbo. Noluit. Novellas communiter approbata, ut Iason. refert. in Authent. Ex causa, Cod. de liberis præteritis. Crotus in l. Gallus §. 1. Quid si tantum ff. de liberis & posthumis Alex. Riminald. Decius in l. Sicut certi. Cod. de testamento militis Alex. 2. Consil. 162. Goth.*

§. *Adoptivi. 4.*

1 *Dispositio huius §. hodie est correcta.*

2 *Filius adoptivus, licèt patri ab intestato, succedat non tamen ab adoptante necessariò instituendus venit.*

§ Circa hunc §. notabitis, quòd ejus dispositio hodie non procedit, sed correcta est. Licèt enim adoptivus 1 filius, patri adoptivo, ab intestato, ut filius naturalis & 2 legitimus, succedat: tamen si adoptans condito testamento decesserit, & adoptatum non instituerit heredem, neque ei aliquid reliquerit, in nihilo adoptanti succedit, neque adoptato aliquod remedium, sive juris civilis, sive prætori contra testamentum competit, *l. cùm in adoptivis 10. §. sed ne articulum C. de adopt. & §. sed ea omnia. 14. infr. de hered. quæ ab intest. deferuntur. & ibi circa successionem filiorum adoptivorum dicemus.*

§. *finalis.*

1 *Præteritio matris, vel avi materni habetur pro exheredatione.*

2 *Competit tamen liberis sic præteritis querela inofficiosi testamenti.*

3 *Ex testamento invalido quo ad heredis institutionem, nihilominus tamen legata debentur, & alia testamenti capita firma permanent.*

Suprà dictum est exheredationem duplicem esse, expressam de qua hactenus dictum est, &[a] Tacitam, de qua loquitur §. nost. quando scilicet mater vel avus maternus filios sive nepotes silentio[b] prætereunt Nam tale silentium matris, vel avi materni pro exheredatione habetur; quia liberos non habent in potestate, & tantum facit ista præteritio, quantum expressa exheredatio patris, & avi paterni operatur. 1 [c] Competit tamen talibus liberis sic præteritis quærela inofficiosi testamenti, *de qua infr. in tit. de inoffic. testam. dicetur.* 2 Vltimò circa hunc titulum notabitis, quòd licèt testamentum, in quo filius est præteritus, aut sine causa exheredatus, sit invalidum, quo ad heredis institutionem, tamen legata & alia testamenti capita firma manent, *Auth. ex causa. & ibi DD. C. de lib. præter.* 3

[a] De tacita exheredatione vide plura apud *Manticam 4. de coniecturis ultimarum voluntatum 13. Goth.*

[b] Distinguunt tamen interpretes hunc in modum, ut ipsum testamentum prorsus sit nullum, si mater aut avus maternus præterierit filium vel nepotem nulla causa adjecta: secùs, si causa adjecta præterierit, rem se habere ajunt interpretes iidem. Hanc enim præteritionem haberi pro exheredatione, *d. Gloss. in §. Exheredatos. Novella 1. & ita communiter receptum ait. Sapia Rub. Codicis. Qui admitt. Cornens. 3. Consil. 118. Bartolus 2 Consil. 1. & 23. Goth.*

[c] Silentio hic prætereundum non est, quod plurimos hactenus fefellit; nimirum præteritionem matris & parentum maternorum tantum efficere, quantum exheredatio patris facit: & ideo propter maternum silentium liberos ab ejus hereditate jure exclusos esse, & esse hodie. qui hanc regulam in praxi audeant eo intellectu allegare, & decisivâ quidem, satis mirari non possum, immemores eos esse constitutionis Iustinianeæ de abrogatis legibus. Iure veteri, certum est, liberos exheredari potuisse sola voluntate parentis, nulla exheredationis causa adjecta. §. *nominatim. Instit. de exhered. liber.* eodemque jure etiam silentium matris pro exheredatione habendum fuisse. Sed quid de jure novo? quo statutum est, parentes, non patrem modo sed etiam matrem *cap. aliud quoque 3. Novell. ut cùm de appell. cognosc. in verb. patris vel matris.* liberos exheredare non posse, nisi propter legitimam causam. Demus jam silentium matris pro exheredatione esse: quid consequitur aliud, quàm cùm exheredatio sine

tio sine legitima causa ipso jure nulla sit, silentium etiam sine causa nullum esse? Quare concludo primùm per auctoritatem d. Noveil. 115. jus vetus de silentio & præteritione matris penitus sublatum esse.: Deinde per rationem naturalem, quòd amplius silentium dici vere non possit. cùm causæ cur liberi à matre non instituantur, adjicendæ sint, *ut in termino d. Novell. 115. in princ. dicitur*, per quod principium & finem etiam d. Novellæ expresse statuitur, exheredationem & præteritionem sine justa causa nullum liberis præjudicium adferre, sed eos tanquam ab intestato æquis partibus successuros, jure tantùm legatorum salvo manente, *d. c. 3. § fin. circ. fin. vers. si autem d. Novell. 115.* An autem testamentum ipso jure nullum sit, *infr. dicam ad tit. Quibus modis testament. infirm. P. Broderodius.*

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

TITULUS XIIII.

1. *Rubrica concordantes, & continuatio ad superiora.*
2. *Instituere heredem quid sit, item quid hereditas.*
3. *Possessio non quæritur heredi, nisi eam apprehendat.*
4. *Heres idem est quod dominus.*
5. *Institui heredes possunt omnes qui non expresse prohibentur, tam liberi homines, quam servi.*
6. *Servi proprij heredes institui possunt.*
7. *Proprius servus etiam is dicitur, in quo testator habet nudam proprietatem, alter vero usumfructum.*
8. *Servus heres institutus, cui acquirat.*
9. *Servus qui adulterium cum domina sua commisit, an manumitti, ac heres institui possit, deque eius pœna.*
10. *Servus, in quo quis habet usumfructum, non dicitur proprius sed alienus.*

1 HAbet hæc Rubr. tit. concordantes in ff. & C. de hered. institut. Et hoc modo ad præcedentes continuari potest, quòd hactenus dictum est, qualiter & quis possit condere testamentum. [a] Sed quia sine heredis institutione testamentum non valet. *§. ante heredis. 34. inst. de legat.* in genere Imperator tradit, quæ personæ heredes possunt institui, quæ dicuntur habere testamenti factionem passivam. 2 § Est autem heredem instituere *secund. Plat. post gl. hic in verb. heredes.* nihil aliud, quàm relinquere quem dominum omnium bonorum suorum. Nam per aditionem hereditatis omnia jura & actiones passivè & activè, cum omnibus rebus hereditariis [b] transeunt in heredem: cùm hereditas nihil aliud sit, quàm successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis suæ habuit, *l. hereditas. 62. ff. de reg. jur.* Possessio autem non [c] nisi naturaliter apprehenditur. [d] *l. cùm heredes. 23. de acquir. possess.* quia possessio est quiddam facti, & ad eam acquirendam non tantùm animus, sed etiam corpus requiritur, *l. 3. in princ. ff. de acquir. possess.* 3 § Itaque heredi non quæritur possessio, nisi eam apprehendat, *d. l. cùm heredes.* Sed statim apprehensâ possessione, intelligitur fuisse continuata defuncto in heredem, ut tempus, quod defunctus possedit, prosit heredi ad complendam præscriptionem, si hereditas interim à nemine occupetur, *l. Pomponius. 13. §. sed & legatario. & §. quasi ususff. de acquir. possess.* 4 § Est igitur heres idem quod dominus, *secund. gl. 1. hic.* unde etiam juris fictione, una & eadem persona heredis & defuncti esse censetur: *in princ. Novell. 48. de jurejur. à morente præstito.* 5 § Possunt autem omnes institui heredes, qui expresse prohibiti non sunt, tàm liberi homines, quàm servi, *ut hic in princ.* sub qua divisione omnes homines comprehenduntur, *sup. de jure person. in princ.* Et primò liberi homines institui possunt, *ut hic.* 6 § Secundo servi proprii, etiamsi eis non sit libertas expresse relicta. Nam eo ipso quòd sunt instituti heredes, liberi efficiuntur post mortem domini, *ut hic in princ.* 7 § Et proprius servus etiam dicitur is, in quo testator habet nudam proprietatem, alter verò usumfructum, *ut hic.* 8 § Et tunc [e] servus heres institutus, quicquid acquirit suâ operâ, & ex re ipsius usufructuarii, hoc usufructuario; cætera verò sibi ipsi acquirit. *l. 1. in princ. vers. sin autem proprietarius. C. com. de manumiss.* 9 § Servus tamen proprius, qui [f] cum domina sua adulterium commisit, post accusationem non potest à domina in testamento manumitti, & per consequens nec heres institui, *ut hic. §. est tamen casus. & l. his verbis. 48. §. 2. ff. eod.* Et pœna istius adulterii commissi est, quòd servus primò flagellis cæditur, & deinde comburitur, mulier verò decapitatur, *l. 1. C. de mulier. quæ se servis. propriis junx.* 10 § Servus autem in quo quis habet usumfructum, non dicitur proprius, sed alienus. Ideò non sic heres cum libertate ab usufructuario institui potest, *ut hic. §. alienus [g] servus.*

---

[a] Deinde obstaculum juris suorum heredum, quod extraneorum institutioni nocebat dissolutum est, id est, Exheredatio liberorum: recto jam ordine ad extraneorum institutionem progreditur. *Wesenb.*

[b] Et continuantur in herede, ut in defuncto fuerunt. Quia juris fictione (aliud enim re propter mortem, quæ omnia solvit) defunctus & heres censentur una persona. *§. 1. Novell. de iureiurando a morente præstito. collat. 5. l. Antiquitas. Cod. de usu & habitatione l. ult. ff. de heredibus instit. l. Heres. ff. de usucap. Goth.*

[c] Quidam tamen distinguunt inter suos & extraneos heredes: ut in suis continuata, & juncta possessio defuncti intelligatur, *l. in suis ff. de liberis.* Quin consuetudine quarundam gentium mortuus saisit vivum, id est, heredem facit, hoc est, constituit possessorem. De qua vide *Tiraquellum in tract. Le mort saisit le vif.* Et continuata quoque intelligitur, si interim pendente aditione à nemine fuit occupata. *Goth.*

[d] *Vide Tiraq. in tract. de morte Wesenb.*

[e] Ne fructuarius defraudetur suo jure. *Goth.*

[f] Quid si adultera cum extraneo aliquo servum suum manumittit? Intra 60. dies ab accusatione adulterij servos suos manumittere non potest, *l. Si postulaverit. §. Inter ff. ad l. Iul. de adult.* ut veritas adulterii detegatur. Nec mirum, Nam in domesticis delictis possunt etiam domestici testes audiri. *Gloss. in l. 3. Cod. de adulteriis. Goth.*

[g] Adde *l. Si alienum. ff. de hered. instit. Goth.*

§. Servus autem. 1.

1. *Si servus proprius instituatur heres, quem habeat effectum.*
2. *Servus alienus an & quando institui possit heres.*
3. *Qui per se non potest institui heres, neque per alium potest.*
4. *Hereditas nondum adita, defuncti personam repræsentat.*
5. *Servus communis seu plurium dominorum, quando institui possit.*

6 *Servitus inter Christianos est sublata.*
7 *Regula de heredibus instituendis.*
8 *Non unum modo, sed quot voluerit, testator instituere potest.*
9 *Qui non possint institui heredes.*
10. *Nati ex incestuoso & damnato coitu, non possunt institui heredes a parentibus, sed bene ab extraneo.*
11. *Mulier videtur hodie posse nubere infra annum luctus.*
12 *Heres certus institui debet.*
13 *Favore tamen piarum causarum & pauperum, valet etiam incerta institutio.*

1 ¶ Circa hunc §. primò notabitis, quòd servus proprius heres institutus, à seipso recipit libertatem, & fit heres necessarius, quia cogitur esse heres, *ut infr. de hered. qual. & diff. latius dicetur.* Deinde, quòd servus à domino heres institutus, si vivo domino, ab ipso manumittatur, non fit necessarius heres, sed suo arbitrio hereditatem adire potest. Tùm, quòd si fuerit à suo domino heres institutus, & deinceps à domino alienatus, non consequitur libertatem, neque hereditatem; sed sui novi domini jussu hereditatem adire debet, quæ novo domino per istum servum acquiritur, *text. est* [a] *hic.*

2 ¶ Tertiò igitur potest heres institui etiam servus alienus, qui hereditatem suo domino acquirit. Et hoc est verum, quando ipsius dominus est capax hereditatis; aliàs institutio est nullius momenti, *l. non minus. 13. ff. eod.* 3 ¶ Qui enim per se non possunt institui heredes, neque per alium possunt, *l. neque per se. 10. C. eod.* Et potest alienus servus etiam post mortem sui domini institui heres, & tunc jacente hereditati per talem servum acquiritur. 4 ¶ Quia hereditas nondum adita, personam defuncti [b] repræsentat, *ut hic. §. servus etiam alienus.*

---

[a] Adde *l. Si diem. in f. ff. de condit. & demonstr. Goth.*
[b] Non heredem. Quid ita? Ante aditam hereditatem heres est incertus, defunctus vero semper certus est, *§. posteriore. infra. Quibus modis testamenta infirmantur. Goth.*

---

5 ¶ Quartò, servus communis, seu plurium dominorum, qui testamenti factionem passivam habent, ab extraneo heres institui potest, qui istis dominis pro suis portionibus hereditatem acquirit, *ut hic. §. servus autem plurium.* 6 ¶ Et quia hæc, quæ de servis per Imperatorem hîc traduntur, apud nos non sunt in usu, cùm servitus inter Christianos sit sublata, *secund. Bart. in l. hostes. 24. ff. de capt. & postl. revers.* diutiùs hîc non erit insistendum. 7 ¶ Sed pro regula notandum, omnes à lege non prohibitos heredes institui posse, sive sint liberi homines, sive servi, iique tàm alieni, quàm proprii: item sive sint patresfam. sive filiifam. Item sive sint muti, surdi, furiosi, prodigi, sive integri: sive sint milites, sive pagani, sive laici, sive clerici, sive Imperator vel fiscus, sive Ecclesia, & quilibet locus venerabilis, *de quibus vide Azon. in Summa. C. eod.* 8 ¶ Et non solùm unus, sed & plures heredes, quotquot testator voluerit, institui possunt, *ut hic. §. & unum.* 9 ¶ Excipiuntur autem ab hac regula. I. Deportati seu perpetuò banniti, *l. 1. C. eod.* II. Damnati in metallum, *l. in metallum. 3. ff. de his qua pro non script. hab.* III. Collegium illicitum, seù non approbatum, *l. collegium. 8. C. eod.* 10 ¶ IV. Nati ex incestuoso & damnato coitu. *Auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* Quod intellige; eos à parentibus institui non posse, sed benè ab extraneo, *secund. Plat. in §. legari. infr. de leg.* V. Apostatæ, *l. hi, qui sanctam. 3. C. de Apost.* VI. Hæretici, *l. Manichaos. 4. §. 2. C. de hered.* VII. Servus adulterii cum domina accusatus, *§. est tamen casus. sup. eod.* VIII. Mulier nubens infra annum luctus, *l. 1. Cod. de secund. nupt.* 11 ¶ Hoc tamen hodie videtur cessare, cùm secundùm Apostolum, mox post mortem mariti uxor à lege ejus sit soluta, & sine infamia nubere possit, *c. penult. & fin. extr. de secund. nupt.* IX. Incerta persona institui non potest, 12 quia heres certus demonstrari debet, *l. quoties. 9. in pr. juncto §. si quis nomen. ff. eod.* 13 ¶ Hoc tamen fallit, quando pauperes instituuntur: quia tunc favore causarum piarum, valet institutio, *l. id quod pauperibus. 24. & l. nulli. 28. & l. si quis ad declinandam. 49. C. de episcop. & cleric.* Et Imperator hanc quæstionem determinat, *in d. l. nulli.* de illis pauperibus esse intelligendam, quos Episcopus loci duxerit eligendos: nisi testator in testamento facultatem eligendi pauperes, executoribus testamentariis concesserit. Nam tunc electio Episcopi cessat. Et in dubio Episcopus illius loci, ubi testator defunctus est, hanc electionem habet, *de quo latius vide Azon. in Summa. C. eod. & DD. post gl. in d. §. legari. infr. de legat.*

§. *Hereditas. 5.*

1 *In legibus tota hereditas plerunque assis appellatione continetur.*
2 *Nomina partium assis.*
3 *Testator potest hereditatem dividere in quot partes voluerit. Et quid sit dupondium, & tripondium.*
4 *Si hereditas in pauciores quam 12. partes fuerit distributa, reducitur a lege ad partes 12.*
5 *Testatore instituente unum aut plures heredes ex certa parte, non expleto asse, totam hereditatem capiunt instituti, quasi sine partibus scripti.*
6 *Nemo paganus potest pro parte testatus decedere, & pro parte intestatus.*

¶ Imperator in præcedenti §. plures heredes à testatore institui posse dixit. Sed quia aliquando inæqualiter instituuntur, partes hereditatis in hoc §. declarat. 1 ¶ Primò igitur notandum, quòd in legibus tota hereditas, plerunque appellatione assis continetur, ita ut institutus ex asse, in universis bonis defuncto succedat. Et legalis divisio hereditatis est in 12. uncias seu partes, *l. servum meum. 50. §. fin. ff. eod.* licèt testator possit eam in plures partes distribuere, *ut statim dicetur.*

2 ¶ Secundò notabitis, quòd istę partes habeant certa & specialia nomina, hic in textu expressa. As enim 12. uncias comprehendit: Deunx, undecim partes hereditatis, quasi unâ unciâ dempta ex asse: Dextans seu decunx, decem uncias. Dodrans novem: Bes octo uncias, fortè quasi quis trientem faciat: Septunx septem: Semis sex uncias, & sic dimidiam hereditatem: Quincunx, quinque uncias: Triens quatuor, quasi tertia.

tertia pars assis: Quadrans, tres uncias, quasi quarta pars assis & aliquando Triuncium appellatur: Sextans duas uncias denotat, quasi sexta pars assis.

3 ¶ Tertiò notabitis, quòd testator potest hereditatem dividere in quot [a] partes voluerit, ac si as dupletur, & sit deductus in 24. uncias, dupondium appellatur, *§. & si plures. infr. eod.* Exempli gratia: Quando quis decedit, & relinquit 12000. aureorum; secundùm legalem divisionem dividitur ista hereditas in duodecim uncias, & veniunt in una uncia 1000. floreni. Si verò dupletur divisio hereditatis à testatore in 24. partes, in una uncia comprehenduntur tantùm 500. aurei. Sic enim in 36. uncias dividi potest hereditas, & tunc tripondium dicitur.

4 ¶ Si verò in pauciores partes quàm duodecim, hereditas fuerit distributa, à lege reducitur in duodecim partes.

5 ¶ Quartò notandum, quòd si testator instituit unum aut plures heredes, ex certa parte, triente vel semisse, non expleto asse; tunc quasi sine partibus scripti, totam hereditatem capiunt: veluti si Titium instituit heredem in triente, nec ei [b] alium coheredem addit; hoc casu Titius non solùm testatori in 4. unciis, sed in toto asse succedit, exclusis etiam ab intestato successuris.

6 ¶ Estque ratio, quia nemo paganus potest pro parte testatus, & pro parte intestatus [c] decedere, *ut hic. adde l. jus nostrum. 7. ff. de reg. jur.*

---

[a] Divisio hujusmodi nihil addit aut minuit in ipsa hereditatis substantia. *l. Ex uncia ff. de hered. instit. Goth.*

[b] Divisio hujusmodi nihil addit aut minuit in ipsa hereditatis substantia. *l. Ex uncia ff. de hered. instit. Goth.*

[c] Adde l. 3. *Cod. de testamento milit. Goth.*

---

§. Si plures. 6.

1 *Partium nullâ factâ mentione à testatore, fit successio in aequis partibus.*

2 *Si partes quorundam heredum personis sint expressæ, in quorundam vero omissa, quid iuris, & num. 5.*

4 *Si post institutionem aliqua pars hereditatis vacat, vel etiam deest, quid iuris sit.*

5 *Quid iuris, si testator instituerit plures heredes ex certis partibus, quæ excedunt 12. uncias, & unus deinceps fuerit scriptus heres absque parte.*

1 ¶ Ex hoc §. qui uno contextu legitur usque ad §. heres & purè, &c. aliquot conclusiones notandæ sunt. Et primò, quòd ista distributio hereditatis non semper est necessaria, sed tantum modò quando testator plures instituit heredes, nec vult eos æqualiter succedere. Si enim nullam fecerit partium mentionem, intelligitur voluisse eos ex æquis partibus heredes esse, *ut hic. & d. l. quoties. §. heredes. ff. eod.*

2 ¶ Secundò, quando partes in quorundam heredum personis expressæ sunt, unus autem vel plures sine parte heredes scripti reperiuntur; tunc si aliquid assi deest, hoc unus ille vel plures sine parte scripti ferunt: Veluti testator instituit tres heredes, & duobus certas portiones asscripsit, pone, uni trientem, alteri sextantem: hoc casu tertius sine parte scriptus residuum capit, videlicet semissem, vel sex uncias, *text. est hic. & in l. idem quod Sabinus. 17. in princ. ff. eod.*

3 ¶ Tertiò, quòd si totus as expletus sit, ita ut nihil sit reliquum; tunc as dividi debet in duos semisses: Unum ferunt hi, qui nominatim in certis partibus instituti sunt: Alterum verò hi, qui sine certa parte scripti sunt heredes, *ut hic.* nisi expleto asse ita scripserit testator: Ex reliqua parte Sempronius heres esto. Tùm enim is nihil capiet, cùm nihil supersit, *d. l. idem quod Sabinus. §. 1. vers. alter. ac gloss. hic. in verb. dimidiam partem.*

4 ¶ Quartò, quòd si post institutionem aliqua pars hereditatis vacat, illa accrescit institutis pro suis portionibus. Et similiter quando aliqua pars deest, post institutionem; illa decrescit à parte institutorum pro suis portionibus, *ut declaratur hic. in verb. Sed eamus.*

5 ¶ Quintò, quòd si plures testator heredes instituerit, ex certis partibus, quæ partes 12. uncias excedunt, & unus deinde fuerit scriptus heres sine parte; is, quod [a] dupondio deest, capiet. Videtur enim testator voluisse dividere hereditatem in dupondium. Exempli gratia: Pone, testator scripsit quatuor heredes. Titium ex sex unciis, Mævium ex quatuor, & Sempronium quoque ex quatuor unciis, & deinde Cajum instituit, nullâ factâ mentione portionis. Hoc casu tres ex certis portionibus scripti fuerunt 14. uncias, quartus verò sine parte scriptus, obtinebit id quod dupondio deest, videlicet 10. uncias. Continet enim dupondium 24. uncias. Et si illas partes referas ad legalem divisionem hereditatis, videlicet ad assem, Titius capiet tres uncias, Mævius duas, & Sempronius duas, Cajus verò quinque, *ut vers. & si plures. & l. ex uncijs 87. & l. quæsitum. 18. ff. eod.*

---

[a] Ab initio scil. *l. Cùm duobus. C. de inof. testam.* Secùs ex post facto, *l. Nam etsi parentibus. ff. de inofficioso. Goth.*

---

§. Heres & purè. 9.

1 *Heres institui potest & purè, & sub conditione: ex die verò vel certo tempore, similiter ad certum tempus institui non potest.*

2 *Qui semel heres est, nunquam desinit esse heres.*

3 *Institutio heredis in diem incertum conferri potest.*

1 ¶ In hoc §. traditur qualiter heredis institutio fieri possit, videlicet purè & sub [a] conditione. Ex die verò, vel certo tempore heres institui non potest; veluti post biennium quàm moriatur: ne quis pro parte temporis decedat testatus, & pro parte intestatus, *d. l. jus nostrum. ff. de reg. jur.* Sic etiam ad certum tempus heres institui non potest, *text.* est hîc, per sup. dictam rationem, & etiam aliam.

2 ¶ Quòd is, qui semel est heres, non potest desinere esse heres, *l. & si sine. 7. §. sed quod in fin. ff. de minor. & l. ei qui solvendo. 88. ff. eod.* Et ideò si ex certo tempore, vel ad certum tempus heres instituatur, tempus habetur pro non adjecto, & censetur purè institutus. Et hoc fit in favorem ultimarum voluntatum, *ut hic. & l. hereditas ex die 34. ff. eod.*

3 ¶ In diem verò incertum, hoc est, in tempus quo hereditatem capere potest is, qui tempore in-

stitutionis capax non erat, heres institui potest, *l. tempus. 62. ff. eod.* Dies enim incertus in institutione facit conditionem, *l. dies incertus. 75. ff. de condit. & demonstr.*

a Vide tamen, *l. Idem quod Sabinus. l. ex uncia. ff. Eodem. l. Cùm quæstio. Cod. de legatis. Goth.*

§. *Impossibilis conditio.* 10.

1 *Impossibilis conditio in ultimis voluntatibus pro non adiecta habetur, ita ut hereditas nihilominus ab instituto adiri possit: & de quibus speciebus impossibilitas hæc accipi debeat.*

2 *Conditio impossibilis est quadruplex, nempè impossibilis naturâ, iure, de facto, & verborum perplexitate.*

3 *Quæ contra bonos mores sunt, ea nec nos facere posse præsumit lex.*

4 *Impossibiles conditiones contractibus appositæ, viciant eos.*

5 *Non autem viciant ultimas voluntates.*

1 § Dictum est in præcedenti §. heredem etiam sub conditione institui posse: In hoc verò §. docet Imperator, quòd conditio illa debeat esse honesta, & possibilis, non contra leges & bonos mores. Itaque in ultimis voluntatibus conditio impossibilis pro [a] non scripta habeatur, & hereditas nihilominus ab instituto adiri potest, *ut hîc. & l. conditiones. 14. ff. de condit. instit. l. obtinuit. 3. ff. de condit. & demonst.* 2 § Et notabitis hîc gl. ordinariam, quòd conditio impossibilis est quadruplex. Prima est impossibilis natura; veluti, instituo te heredem, si cœlum digito attigeris, *§. si impossibilis est. 10. infr. de inutil. stipulat.* Secunda est impossibilis de jure, in iis, quæ sunt contra bonos mores. 3 § Nam & hæc nos facere non posse jus præsumit, *l. filius. 15. ff. de condit. instit.* Tertia est impossibilis de facto, veluti, si montem aureum dederis. Quarta 4 est impossibilitas perplexitatis verborum. § Et tales conditiones impossibiles, contractibus appositæ, indistinctè viciant contractus, *d. §. si impossibilis. cum ibi notatis.* quia promittens sub tali conditione, non videtur habere animum & voluntatem se obligandi, 5 *ut ibi dictum est.* § Non autem viciant ultimas voluntates, sed pro non adjectis habentur, favore ultimarum voluntatum, *ut hîc.* Quod est verum, in duabus prioribus speciebus. Nam quando tales testator apponit, est signum quòd faciat [b] derisoriè, & nihilominus velit illum heredem esse: alias de eo non fecisset mentionem. Reliquæ verò duæ species impossibilitatis viciant [c] institutionem; cùm non fuerit animus instituendi, de præsumptione juris, *secund. gl. h. per text. in l. cùm heres. 4. §. 1. ff. de statu liber. & l. si Titius. 16. ff. de condit. instit.*

a Impossibilis conditio rejicitur ex testamento *l. 1. ff. de heredib. instit.* Non tamen rejicitur ex contractu. *§. Si impossibilis. infrà de inutilib. stipulat:* sive quia favetur magis ultimis voluntatibus, quàm contractibus, *l. In testamentis. ff. de regulis iuris.* sive quia in contractibus impossibilis conditionis adjectio censetur certa voluntate nec facilè irrepsisse. Contractus enim fit inter duos plurésve: In testamentis verò quia unus testatur, mendo quodam & errore in testamentum irrepsisse intelligitur, & proinde viciatur nec viciat: rejicitur denique manente testamento. Maior esset difficultas si in testamento coram pluribus nuncupato, aut duorum in unis tabulis, talis conditio impossibilis esset adiecta. *Goth.*

b *L. conditione. ff. de condit. instit:* & nemo potest ad impossibile obligari, *l. Nemo. ff. de reg. iur. Goth.*

c Et sunt magis difficultates quàm impossibilitates: & proinde viciant, quia difficultas præstationis non impedit obligationem, *l. Continuus. §. illud. ff. de verborum obligat. Goth.*

§. *Si plures.* 11.

1 *Heres conditionem honestam & possibilem sub qua institutus est, ad amussim implere tenetur.*

2 *Pluribus conditionibus coniunctim scriptis, omnes pariter adimpleri debent. Disiunctim verò si scribantur, sufficit unam impleri.*

1 § Circa hunc §. notabitis, quòd heres sub conditione honesta & possibili institutus, eam ad amussim adimplere debet, *l. qui heredi. 44. in princ. & l. Mævius. 55. ff. de condit. & demonst.* Nam si conditionem non adimpleverit in specifica forma, heres excluditur, *l. conditioni. 2. C. de instit. & substit.* 2 § Et si plures conditiones conjunctim scriptæ sunt, simul & ad unum omnes adimpleri debent, si verò disjunctim, sufficit unam adimpleri, *ut hîc. & l. si hered. 5. ff. de condit. instit.* Et ultimò circa hunc titulum ex §. fin. notabitis, testatorem posse heredem etiam extraneum, quem non novit, instituere, neque propterea institutionem vitiari, *ut hîc & l. extraneum. 9. C. de hered. instit.*

DE [a] VULGARI SUBSTITUTIONE.

TITULUS XV.

1 *Commendatio materiæ substitutionum à difficultate, subtilitate & utilitate.*

2 *Quomodo hic titulus cohæreat cum præcedentibus.*

3 *Substitutio est secunda heredis institutio, quæ fit post primam in locum deficientis. & quare substituti dicantur secundi heredes. & num. 5.*

4 *Substitutio absque institutione esse non potest.*

6 *Substitutionum principalis divisio est in obliquã & directam.*

7 *Directa substitutio subdividitur in quinque species.*

8 *Vulgaris substitutio quid sit, & unde dicta.*

9 *Vulgaris substitutio duplex, expressa & tacita.*

10 *Natura substitutionis vulgaris est, ut semper aditâ hereditate exspiret.*

11 *Quibus verbis fiat vulgaris substitutio.*

12 *Vulgaris substitutionis qui sint effectus.*

13 *Quomodo extinguatur substitutio vulgaris, scilicet per aditionem hereditatis.*

14 *Testator tot gradus heredum facere potest in testamento, quot voluerit: & in subsidium, ne intestatus moriatur, poterit substituere servum tanquam heredẽ necessarium.*

15 *Directa institutio vel substitutio solum potest fieri in testamentis: sed fideicommissaria & obliqua in codicillis fieri poterit.*

a De substitutionibus, & quid sit substitutio & quæ eius spec, vide Rolandinum *tractatu de testamentis Rubrica 21.* Et de substitutione vulgari tacita & expressa vide *ibid. rubrica 13. Dilectum de arte testandi. titul. 5.* Item Substitutio verbum quam vim & naturam habeat, vide Rolandinum *ibidem rubrica 28.* Adde Fumeum *tractatu de substitutionibus in pr. & cap. incipiente Vulgaris substitutio Manticam 5. de coniecturis ultimarum voluntatum. 1. & 2. Goth.*

COM-

1 Commendatur ista materia substitutionum per Doct. à difficultate, subtilitate, & utilitate. Sunt enim in ea, *secund. Ias. super Rubr. ff. eod.* subtilitates sine numero: vincit tamen istam difficultatem utilitas, *ut inquit Ias. ibi*, adeò ut referat Raphaelem Cumanum ex Baldo audivisse, quòd de ista materia consulendo ultra 15000. ducatorum fuerit consecutus. Summatim itaq; ea, quæ ad intellectum 2 ejus materiæ faciunt, tradenda duxi. ¶ Continuatur autem hic titulus ad præcedentes hoc modo. Dictum est sup. de hered. instit. in testamento. Sed quia non solùm unus heredum gradus, verùm etiam plures fieri possunt, quotquot testator voluerit; ideò de 3 substitutionibus nunc tradit Imperator. ¶ Est autem substitutio nihil aliud, quàm secunda heredis institutio, quæ fit post primam, in locum deficientis, *secund. gloss. & DD super Rubr. ff. eod.* Veluti cùm testator dicit: Titium heredem meum instituo, & si is heres non erit, Cajum ei substituo. Hic Titius dicitur heres institutus, Cajus verò substitutus. Et sic substitutio est secundaria & conditionalis institutio. Tunc enim substitutus heres erit, cùm primo loco institutus hereditatem non adit, vel quià non vult, vel quia non 4 potest. ¶ Et non potest esse substitutio sine institutione, *secund. gl. in d. l. 1. in princ. super Verb. Lucius.* 5 *ff. eod.* Et dicuntur substituti secundi heredes, etiamsi sint ulteriores, eò quòd in locum deficientis primi instituti veniunt, *l. 1. in princ. ff. eod.* Sicut omnes nuptiæ dicuntur secundæ, quæ primas sequuntur, *ut est* 6 *gl. sup. Rubr. C. de secund. nupt.* ¶ Principalis autem divisio substitutionum est, quòd quædam substitutio [a] est obliqua, quædam directa. Obliqua alterius eget operâ quia per eam substitutus capit hereditatem ex manu alterius, & sic viâ obliquâ per interpositam personam, hereditas defuncti ad aliquem devolvitur. Et ista appellatur precaria, vel fideicommissaria hereditas, & propriè substitutio non videtur, *§. fin. infr. de pupill. substit.* Exempli gratiâ, quando testator ita dicit: Titius heres meus esto, & rogo ac fidei tuæ committo, ut hereditatem restituas Cajo. Et licèt Cajus per fideicommissum sit substitutus Titio, tamen Titius priùs adire debet hereditatem, & aditam deinde Cajo restituere, defalcatâ Trebellianicâ portione, id est, quartâ parte hereditatis; & sic tribus unciis retentis, reliquum dodrantem: id est, novem uncias Cajo restituet, *de quo infr. de fideicom. heredit. dicetur.* Directa substitutio est, per quam substitutus directè, immediatè, & sine ministerio alterius capit hereditatem testatoris, non per obliquum seu manum alterius: Veluti quando testator dicit: Titius heres meus esto, 7 & si is heres non erit, Cajus heres esto. ¶ Et hæc directa substitutio continet sub se quinque species, *sec. gl. super d. Rubr. ff. eod. & gl. in c. Raynutius. 16. ext. de testam.* Est enim alia substitutio vulgaris, alia exemplaris, alia pupillaris, alia breviloqua, & alia compendiosa, sicut ordine eas declarabimus.

---

a Substitutionum, etiam verba alia directa, alia obliqua, alia communia. Directa sunt: Heres esto: Facio te heredem, *l. Eam quam Cod. de fideicommiss.* Obliqua, ut. Restituas, *l. Coheredes. §. Cum filio ff. eod.* Reddas. *l. verbum. ff. de verborum signif.* Des *l. Fundum ff. de usufructu legato.* Communia, ut Remaneat, succedat, revertatur, devolvatur, *Gloss. in l. centurio. ff. eod. Goth.*

Quod ad primam speciem attinet, videendum est, quid sit vulgaris substitutio: Deindè quotuplex: Tertiò quibus verbis fiat: Quartò, quis sit ejus effectus: Quintò, quando extinguatur. Sic bono ordine ejus materiam persequitur Bart. *in d. l. 1. ff. eod.* ¶ Ac 8 potest vulgaris substitutio ita definiri; quòd sit secundi heredis in locum seu gradum primi non adeuntis institutio, quæ à quolibet de populo, idoneo tamen, & cuilibet, capaci scilicet, vulgaribus, apertis, & communiter usitatis fit verbis: unde etiam vulgaris dicitur: veluti, Titius heres meus esto, & si is heres meus non erit, Cajus heres esto, *d. l. 1. & ibi Bart. ff. eod.* ¶ Est- 9 que duplex, Expressa & tacita. Expressa fit verbis negativis, & heres continet in se verba negationis expressa, ut cùm primò facio institutionem, veluti Titius heres meus esto; & deinde substitutionem per verba negativa: si Titius heres non erit, Cajus heres esto. Tacita [b] vulgaris substitutio dicitur, in quâ negatio non resultat expressè, sed inclusivè & tacitè subauditur, & fit verbis affirmativis: veluti, cùm duos heredes instituo, Titium & Cajum, & deinde substitutionem hoc modo facio: Et eos invicem substituo; vel sic. Uter inter Titium & Cajum vixerit, heres meus esto. Isto casu si uterque vixerit, ambo heredes sunt: si verò unus nolit esse heres, vel non possit, alter solus heres erit. *l. Titius & Sejus. 24. ff. de hered. institut.* Non tamen hæc verba: Eos invicem substituo, hunc intellectum habent, quòd si unus ex coheredibus aditâ hereditate istâ, decedat sine liberis, alter coheres ei succedat; quia si Titius adierit pro sua parte hereditatem, in continenti pro ea parte substitutio exspirat Unde sive cum liberis, sive sine liberis moriatur, nihil refert, quia ubobique non ad substitutum, sed ad Titii legitimos heredes etiam ista pars hereditatis transmittitur. ¶ Hæc 10 est enim natura substitutionis vulgaris; ut semper aditâ hereditate exspiret, *l. post aditam. 5. C. de impub. & aliis substit.*

---

b De tacita vulgari substitutione vide Manticam *1. de conjecturis ultimarum voluntatum 3.* Ex quibus conjecturis cesset, *ibid. c. 4.* De vi & virtute ejusdem vide *ibidem cap. 5.* Quando extinguatur, *ibid. c. 6. Goth.*

¶ Postea quæritur, quibus verbis fiat? Et dic eam 11 fieri. I. Verbis generalibus, ut cùm testator dicit? Titium & Sempronium heredes instituo, eosque invicem substituo. II. Verbis specialibus: veluti, Si Titius heres non erit, Cajus heres esto.

¶ Quartò, qui sunt effectus substitutionis? Et 12 Bart. *in d. l. 1.* quinque effectus hujus substitutionis refert. I. Quòd substitutus admittitur ad hereditatem, si heres institutus non erit, ut tantum consequatur ex substitutione, quantum alias ex institutione; cùm sub-

stitutio sit secundi heredis institutio. II. Quòd testamentum potest assumere vires à substituto, & sic à secundo gradu institutionis, licèt in primo gradu institutionis non habeat vires, *ut est text. in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth.* III. Quòd ad substitutum perveniunt tantùm bona ipsius testatoris, quæ aliàs ad institutum pervenire debuerant: non autem substitutus succedit, in bonis propriis ipsius, cujus substitutus est. IV. Quòd vulgaris expressa continet tacitam pupillarem. *l. jam hoc jure. 4. ff. eod.* Veluti, quando testator filium suum impuberem instituit heredem, & si non erit heres, Cajum ei substituit: hæc est vulgaris expressa. Si postea filius sit heres, extinguitur vulgaris substitutio. Sed hoc non obstante, si in pupillari ætate etiam post aditam hereditatem decedat: nihilòminus Cajus substitutus, ex tacita vel potius præsumpta substitutione pupillari succedet. Nam in pupillari substitutione non curatur, an hereditas adita sit, nec ne; sed tantùm an filius in pupillari ætate decesserit, *ut infr. dicetur.* V. Vulgaris substitutio facit de suo & necessario herede voluntarium heredem: veluti filius de jure civili est suus & necessarius heres sui patris, licèt de jure prætorio habeat beneficium abstinendi. Si tamen pater dederit filiofam. vulgarem substitutum, ita in testamento dicens: Titium filium meum heredem instituo, & si is non erit heres, Cajum ei substituo: jam filius est voluntarius heres, ita ut non solùm de jure prætorio, sed etiam civili jus abstinendi habeat. *Et de his affectibus & pluribus aliis videre post Bart. & DD. in l. 1. ff. eod. omnino Zas. in tract. substitut.*

13 § Quintò videndum restat, qualiter vulgaris substitutio extinguatur. Et dic, eam exspirare aditâ hereditate per institutum, *l. post aditam. 5. C. eod.* Estque ratio, quia substitutio vulgaris fit sub conditione, videlicet, si Titius heres non erit, Cajus heres esto. Si ergo Titius adit hereditatem, est heres, & ita deficit conditio substitutionis, & necessariò quoque substitutio extinguitur. Item est alia ratio, quia aditâ hereditate, bona ipsius defuncti hereditaria, efficiuntur propria heredis instituti; ita ut ampliùs non dicatur hereditas, sed proprium patrimonium heredis, *ut est gl. in l. 1. §. Veteres. in vers. per unum. ibi. tu dic. ff. de acquir. possess. de quo. Dec. in l. hereditas. 62. ff. de reg. jur.* Sed si testator posset disponere de rebus istis, postquam heres adiit hereditatem, & ejus dominus est effectus, disponeret de rebus alienis contra Authent. ingressi. *C. de sacrosanct. Eccles.* Et adeò extinguitur substitutio vulgaris per aditionem hereditatis, ut, si quatuor vel plures gradus substitutionis essent facti, omnes exspirarent per aditionem primi heredis instituti, *l. si mater. 33. §. fin. ff. eod.* His sic præmissis, brevibus nunc text. tit. nostri declarabimus.

14 § I. Ex principio autem notabitis, quòd testator potest in testamento tot gradus heredum facere, quot voluerit, & in subsidium, ne intestatus decedat, si priores heredes instituti, & substituti nolint, vel non possint esse heredes, etiam servum substituere, qui erit heres [a] necessarius: quia volens nolens cogitur adire hereditatem,

15 *ut infr. de heredum qualit. & diff. dicetur.* § Deinde circa principium tituli notabitis gl. *super verb. in testamento.* quòd directa institutio, vel substitutio solùm potest fieri in testamentis & non in codicillis. *§. pen. infr. de codicill.* fideicommissaria tamen & obliqua in codicillis fieri potest. Et quando testator scienter facit codicillos, & in eis directè substituit: tunc illa verba directa obliquantur, ut substitutio saltem in vim fideicommissi sustineatur, *secun. gl. h. communiter approbatam.*

[a] Et ultimus. Quia post eum nemo admittitur. *l. Post aditam. Cod. de Impuberum & aliis substitutionibus.* Si modò hereditatem admiserit. quia tunc post eum nemo admittitur aliàs & facto & jure post servum potest quis substitui, *l. 9. ff. de heredib. instit. Goth.*

§. Et plures. 1.

1 *Substitutio variis modis fieri potest.*
2 *Quid juris, quando plures heredes ex disparibus partibus instituti, & deinde invicem substituti sunt, nulla factâ mentione partium in substitutione.*

1 § Ex hoc §. notabitis, quòd substitutio variis modis fieri potest. Possunt enim uni heredi plures substitui: Veluti, si Titius heres non erit Cajus & Stichus heredes sunto. Et è contrario potest unus pluribus heredibus substitui: veluti, si Titius & Cajus non erunt heredes, Stichus heres esto. Item singuli singulis substitui possunt: veluti, si Titius & Cajus non erunt heredes, substituo Stichum Titio, & Sempronium Cajo. Item plures heredes instituti, invicem substitui possunt: veluti, Titium & Cajum heredes instituo, eosque invicem substituo. Et illa posterior dicitur substitutio reciproca, *ut infra declarabitur.*

2 § Quia in specie receptum, ut, quando [a] plures heredes ex disparibus sunt instituti, & deinde invicem substituti, nullâ factâ mentione partium in substitutione; hi censeantur ex iis partibus substituti, in quibus sunt instituti: & ita partes in institutione expressæ, intelliguntur in substitutione repetitæ, *ut h. vers. & si ex disparibus.* Exempli gratiâ: Testator instituit Titium in sex unciis, Cajum in 4. & Stichum in 2. unciis, eosque invicem substituit. Si nunc Titius nolit adire hereditatem, Cajus habebit 8. uncias, & Stichus 4. *ut hic & l. si plures. 24. ff. eod. & l. 1. Cod. de impub. & aliis substit.* Et hoc est verum, quando substitutio fit sub nomine appellativo, heredum scilicet: secùs, si propriis nominibus expressis substitutio facta est, vel si æqualiter gravavit substitutos ad æqualia onera; tunc enim, quia ad personas habita fuit relatio, meritò personales & viriles erunt partes in substitutione, *secund. gl. hic. super verb. expressit. & gl. fin. in l. 1. C. de impub. & aliis substitut.*

[a] Partes adscriptæ in institutione censentur repetitæ in substitutione, *l. Si in testamento. ff. eod.* Si modo testator substituit per nomina appellativa. Secus enim si per nomina propria, *l. Quoties. l. Nonnunquam. ff. ad Trebellianum.* Aut si oneravit substitutos æqualiter. *Gloss. in l. 1. Cod. de impuberum & aliis substitutionib. Goth.*

§. *Sed si instituto.* 3.

Facti species in hoc §.

1 § Pro intellectu hujus §. casus ita figurari potest: Testator instituit Titium & Cajum heredes, & Cajo substituit Titium coheredem, & postea Titio substituit Stichum, quæritur quam partem feret Stichus? Et respondetur, si ambo heredes instituti, Titius & Cajus adierint hereditatem, Stichus nullum ex substitutione commodum sentiet. Nam per aditionem hereditatis substitutio vulgaris extincta est, *ut sup. dictum.* Idem si Titius ex sua parte adierit hereditatem. Sed si solus Cajus adierit, Titio suam partem repudiante; tunc Stichus admittitur in partem Titii, cui substitutus est. Si verò neuter ex coheredibus, neque Titius, neque Cajus adierit hereditatem; tunc Stichus in utranque partem admittitur jure substitutionis: nec refert utrùm Titius post Cajum, vel ante decesserit, *ut hic.* & *l. si Titius.27. ibi Bart. ff. eod.*

§. *Finalis.*

1 *Casus huius* §.

1 § Casus talis in hoc §. deciditur. Testator errore ductus instituit servum heredem, quem putabat esse liberum, & ei substituit Cajum. Mortuo testatore, servus jussu domini adiit hereditatem, quæritur an substituto nihil debeatur? Et quia per aditionem hereditatis vulgaris substitutio extinguitur, videtur dicendum, Cajo nihil deberi. Contrarium tamen hîc determinat Imperator, nempe isto casu institutum & substitutum æquis portionibus defuncto succedere; & hoc propter errorem testatoris, qui si scivisset eum servum, fortè heredem non instituisset. Si verò Cajus substitutus servo, fuisset quoque ei coheres factus, jam hereditas in duos semisses divideda esset, quorum unus æquis portionibus distribuitur inter dominum servi instituti, & ipsum Cajum coheredem & substitutum simul: alter verò semis ad solum Cajum substitutum [a] pertinebit. Et ita Cajus feret dodrantem, id est, novem uncias; servus verò, vel ejus dominus quadrantem, id est, tres uncias, *l. si pater familias.* 40. & *l.* & *hoc Tiberius.41. ff. de hered. instit.*

---

a Aliàs substitutum inspectâ opinione testatoris (qui putavit se liberum hominem instituere) & hunc quoque semissem ferre debere videbatur. *arg. l. 2. §. si quis a pupillo. ff. lib. 4. & 2. pro emptore.* Et instituto non capiente hereditatem, pars instituti ad substitutum defertur. In contrarium regula est, post aditam hereditatem exspirare vulgarem substitutionem, *l. post aditam. Cod. eod.* In his angustiis media via electa est, ut inter substitutum servi & dominum servi hereditas dividatur. *Goth.*

DE PUPILLARI [b] SUBSTITUTIONE.

TITULUS XVI.

1 *Pupillaris substitutio quid sit.*
2 *Quomodo differat a substitutione vulgari.*
3 *Unde hæc substitutio sit introducta.*
4 *Pupillaris substitutio distinguitur in expressam, & tacitam.*
5 *Requisita pupillaris substitutionis.*
6 *Quibus liberis ita substitui possit.*
7 *Impubes ætas quæ dicatur.*
8 *Mater filiis impuberibus pupillariter substituere non potest.*
9 *Si avus substituat nepoti, qui mortuo avo in potestatem sui patris est recasurus evanescit substitutio.*
10 *Parens sibi priùs in testamento heredem scribet, postea filio vel nepoti substituet.*
11 *Quando pater non fecit testamentum solenne, nihilominus valet substitutio facta inter liberos: secus in extraneis.*
12 *Substitutus non potest repudiata hereditate testatoris, tantùm succedere pupillo.*
13 *Effectus pupillaris substitutionis tres sunt.*
14 *Substitutio pupillaris continet tacitam vulgarem.*
15 *Per substitutionem pupillarem, si pupillus impubes moriatur, succeditur ei in omnibus suis bonis.*
16 *Substitutio pupillaris expressa excludit matrem & omnes ascendentes per lineam maternam, a successione filii. Si tamen mater egestate urgetur, substitutus ad alimenta ipsi præstanda compelli potest. & num. 18.*
17 *Filii hereditas dicitur luctuosa.*
19 *Pupillaris substitutio sex modis extinguitur.*
20 *Filio impubere, qui heres institutus fuit, perveniente iam ad pubertatem, substitutio pupillaris extinguitur.*
21 *Testatore brevius tempus quam pubertatis exprimente: finito illo tempore, substitutio hæc extinguitur.*
22 *Substitutus sit capax hereditatis.*
23 *Patre deportato substitutio hæc evanescit, cùm testamentum eius fiat irritum.*
24 *Testamento priore, in quo facta est substitutio, rupto per subsequens testamentum, substitutio exspirat.*
25 *Evanescit substitutio, si conditio apposita defecerit.*

---

b De pupillari substitutione vide Rolandinum *tractatu de testamentis parte 1. rubrica 24.* Adde *Fumeum tractatu de substitutionibus cap. de pupillari substitutione.* Et ex quibus coniecturis intelligatur facta pupillaris substitutio, vide *Manticam. 5 de coniecturis ultimarum voluntatum 7.* Et an reciproca substitutio impuberibus coniunctim facta cum compendiosa complectatur pupillarem Vide *ibid. c. 8.* De coniecturis quæ versantur circa pupillarem substitutionem *cap. 9.* Ex quibus partibus intelligatur facta *c. 10.* An testatoris vel pupilli affectio spectanda sit in hac substitutione *cap. 11.* Quando finiatur ex coniectura voluntatis. *cap. 12. Goth.*

HAEC est secunda species substitutionis, quæ dicta est pupillaris à pupillo, sicut vulgaris à vulgo. Et ejus materiam plenè tract. Bart. *in l. 2. ff. eod.* 1 § Est autem pupillaris substitutio, quando pater liberis impuberibus in potestate existentibus, institutis heredibus, heredem substituit, eamque substitutionem intra tempus pubertatis, aut breviùs coercet; veluti si dixerit, Titius filius meus impubes heres esto, & si heres non erit, sive erit, & intra pupillarem ætatem decesserit. Heres esto Cajus, *ut hic.* & *d. l. 2. ff. eod.* 2 § Et ita differt à vulgari, quòd ista aditâ hereditate extinguitur: hæc autem non finitur, licèt à filio impubere adita sit hereditas, dummodò postea moriatur, priusquam ad pubertatem perveniat. Nam hi duo casus, videlicet, si filius impubes heres non erit, id est, prorsus non adierit hereditatem; & si filius impubes heres erit, id

est, adierit hereditatem, sed priùs decedat, antequam efficiatur pubes, semper in hac substitutione intelliguntur comprehensi, *l. jam hoc jure. 4. ff. eod.* ita quòd utroque casu substitutus succedat, diversâ tamen ratione. Nam priori casu, quando filius non existit heres patri, ipse substitutus fit patri heres. Si verò filius heres existit, & ante pubertatem decedit, substitutus fit heres ipsi filio. Et potest pater intra arctius quoque tempus hanc substitutionem coërcere; veluti, si filius meus infrà decennium decesserit, Cajus heres esto. Hoc casu, si filius post decimum annum moriatur, etiam priùs, quàm perveniat ad pubertatem, Cajus ei non videtur substitutus, *l. si ita quis. 21. ff. eod.*

3 § Secundò, principaliter quæri potest, unde hæc substitutio sit introducta? Et imperator *hic in fine principii, post IC. in d. l. 2.* dicit, moribus populi Romani initio introductam esse, ut, cùm pupillus sibi ipsi testamentum facere non possit, propter defectum ætatus, *ut sup. in tit. quibus non est permissum facere testam.* pater pro filio testamentum faciat. Sed quia hodie in scriptis redacta & reformata est, juris scripti esse intelligitur, *d. l. 2. cum ibi notatis in princ.*

4 § Tertiò quæritur, quotuplex sit pupillaris substitutio? Et distinguitur etiam in expressam & tacitam. Expressa est, quæ fit verbis expressis generaliter & specialiter, veluti: Si filius meus mihi heres non erit, vel erit, sed in pupillari ætate decesserit, Titius heres esto. Tacita[a] verò pupillaris substitutio dicitur, quæ continetur in vulgari expressa legis interpretatione, ex præsumpta mente testatoris; veluti cùm pater filium pupillum instituit heredem, & si is heres non erit, substituit Cajum, hæc est expressa vulgaris: quilibet enim sic substituere potest. Sed si filius adierit hereditatem, & intra ætatem pupillarem debitum universæ carnis persolverit; substitutus etiam hoc casu ex tacita pupillari admitteretur; non autem ex vulgari, quæ aditâ hereditate extincta est: quia testator præsumitur etiam in hunc casum prospicere filio de herede, *d. l. 2. §. sed si quis. ff. eod.*

[a] De tacita pupillari substitutione vide *Manticam 5. de coniecturis ultimarum voluntatum 13.* Et ex quibus coniecturis cesset *cap. 14.* Ex quibus coniecturis contra matrem admittatur *cap. 15. Goth.*

5 § Quartò videndum, quæ ad pupillarem substitutionem requirantur. Et gl. *in d. l. 2. in princ.* enumerat quinque requisita, quibus Bart. ibi addit adhuc tria. I. Exigitur, ut is, cui sic substituitur, sit ex nu-

6 mero[b] liberorum, *d. l. 2. in princ.* § Et hoc non solùm de liberis naturalibus, & legitimis simul, sed etiam de legitimis tantùm intelligendum est, qui scilicet transeunt in potestatem adoptantis, ut sunt hi, qui ab ascendente adoptati sunt, & arrogati, *ut pulchrè declarat. Zas. in suo tract. substitut.* Idem non solùm de liberis primi gradus, sed & de nepotibus & aliis descendentibus intelligendum est, *d. l. 2. in princ.* ita quòd etiam posthumi includantur, *d. l. 2. Vers. posthum. & facit l. qui in utero. 7. ff. de statu hom.* ubi is, qui in utero est, pro nato habetur, quò ad ejus commodum. II. Ut filius, cui pupillariter substituitur, sit [c] impubes, *d. l. 2. in princ.* Nam post pubertatem potest sibi ipse condere testamentum.

7 § Et dicitur impubes ætas in masculo infrà 14. annum, in fœmina infrà 12. & non sufficit 14. annum esse inceptum, sed requiritur ut sit completus, *l. à qua ætate. 5. ff. de testam.* III. Ut sit in[d] potestate substituentis, *d. l. 2.*

8 § Unde mater liberis impuberibus pupillariter substituere non potest, ut communiter concludunt DD. *post Bart. in d. l. 2.* IIII. Ut morte substituentis, filius vel is, cui substituitur, efficiatur sui juris, & non[e] incidat in potestatem alterius, *d. l. 2. Vers. ne potebus.*

9 Unde si avus nepoti substitueret, qui mortuo avo in potestatem sui patris esset recasurus; substitutio evanesceret. V. Ut impubes, cui substituitur, maneat in potestate parentis, dum ille vivit, nec ante mortem substituentis desinat esse in ejus potestate, *l. coheredi. 41. §. cùm filiæ ff. eod.* VI.

10 § Ut parens priùs sibi in testamento scribat heredem; postea filio, vel nepoti substituat, *d. l. 2. §. prius.*

11 § Et quando pater non fecit solenne testamentum, nihilominus substitutio tenet. quod est verum, si liberi substituantur; secùs, si extranei *per tex. l. hac consultiss. 21. §. ex imperfecto. C. de testam.* VII. Ut impubes sit institutus, vel exheredatus, *d. l. 2. Vers. ne potest.* VIII. Ut adeatur hereditas [f] patris.

12 § Nec enim substitutus repudiatâ hereditate patris, pupillo tantùm succedere potest, *de quo vide latiùs Bart. in d. l. 2. & Angel. hic.*

[b] Nec enim potest fieri extraneis: *versic. Extraneum hoc titulo. Goth.*

[c] Nec enim potest fieri puberibus *§. Masculo. hoc titulo. Goth.*

[d] Nec enim potest fieri emancipatis, *l. 1. §. 1. ff. eodem. Goth.*

[e] Nec enim potest fieri nepotibus recasuris in potestatem patris sui, *l. 1. ff. eodem. Goth.*

[f] Nisi sit miles: cuius substitutio pupillaris valet, etiam non aditâ hereditate, *l. Miles. ff. de test. milit. Goth.*

13 § Quintò principaliter videndum est, qui sint effectus substitutionis pupillaris.

14 § Et dic. I. Esse, quod substitutio pupillaris continet tacitam vulgarem: veluti si testator instituit heredem filium, & si aditâ hereditate intra pupillarem ætatem decesserit, substituit Cajum; iste substitutus etiam tunc succedet, quando filius impubes, non aditâ hereditate decesserit, intra pupillarem ætatem, *d. l. jam hoc jure. ff. eod.*

15 II. § Quod per pupillarem substitutionem pupillo impuberi decedenti succeditur in omnibus suis bonis, sive ea à patre, sive à matre, à cognatis, vel à quocunque alio eventu habet, *l. sed si plures. 10. §. ad substitutos ff. eod.*

16 § III. Quòd substitutio pupillaris expressa excludit matrem & omnes ascendentes per lineam maternam, à successione filii. Unde si pater filium impuberem heredem instituit, & ei Cajum substituit & filius infrà pupillarem ætatem decesserit, Cajus substitutus succedit, etiam exclusâ matre, *l. Lucius.*

17 45. *in fin. princ. ff. eod.* ¶ Quòd licèt durum videatur, cùm luctuosa filii hereditas dicatur, *in l. fin. C. de* 18 *instit. & substit.* ¶ Nihilominus de jure ita cautum est. [f] Si tamen mater egestate urgeretur, substitutus ad alimenta ei præstanda cogi potest, *secund. Zas. in d. tract. substitut.*

19 ¶ Sextò quæritur, qualiter pupillaris substitutio extinguatur? Et finitur. I. Si filius impubes heres in-20 stitutus, pervenit ad pubertatem. Tùm enim hæc substitutio pupillaris extincta est, ita ut substitutus postea decedenti non succedat; quia & tunc potest filius testamentum condere, & heredem, quem ipsemet vult, instituere, *§. masculo. inf. eod. & l. in pupillari.* 21 14. *ff. eod.* ¶ II. Si testator brevius tempus, quàm pubertatis, complexus est, illudque tempus finitum 22 est. *d. l. si ita quis. 21. ff. eod.* ¶ III. Si substitutus non sit capax hereditatis, *l. si is qui heres. 11. ff. eod.* 23 ¶ IV. Si pater deportatur. Nam tunc testamentum ejus fit irritum, *l. si quis filio. 6. §. irritum ff. de in-* 24 *iusto, rupto, &c.* ¶ V. Si primum testamentum, in quo facta est substitutio, per secundum testamen-25 tum sit ruptum, *l. si quis eum. 16. §. fin. ff. eod.* ¶ VI. Si conditio apposita defecerit, *l. qui liberis. 8. in princ. juncta gl. ff. eod.*

---

[f] Debetur tamen illi legitima contra quamcunque substitutionem ut nuper statutum, *part. 3. const. Ascontra. c. 1. §. ult. de testam. in 6. vide Ias. Dec. & DD. in l. precibus. 8. C. de impub. & al. substit. Paul. Laen. de substit. verb. compendiosa. num. 316. Wesenb.*

DE EXEMPLARI [a] SUBstitutione.

---

[a] De exemplari substitutione vide *Rolandinum tractatu de testamentis rubrica 15.* Adde *Fumeum tract. de substitutionibus c. incipiente, Tertia substitutionum species exemplaris.* De conjecturis, quæ versantur circa exemplarem substitutionem, vide *Manticam. 5. de conjecturis ultimarum voluntatum. 16. Goth.*

1 ¶ Materiam substitutionis exemplaris tradit Bart. *in l. ex facto. 43. ff. eod. Ang. & DD. in §. quare stione. hoc tit. nost.* ¶ Et primò sciendum, quod exemplaris substitutio est, quam parentes faciunt liberis suis, qui propter furorem, vel alium morbum ingravescentem, testari non possunt. Et dicta est exemplaris, quia ad exemplum & imitationem pupillaris substitutionis inducta est, humanitatis intuitu, *l. humanitatis. 9. C. de impub. & aliis substit.* Quemadmodum enim parens liberis impuberibus pupillariter substituere potest: ita quoque habens liberos puberes furiosos, eis substituere potest, perinde ac si impuberes essent; cùm & hi propter defectum rationis & judicii testari prohibeantur, *d. l. ex facto & d. §. qua ratione.*

2 ¶ Secundò videndum, qui possint exemplariter substituere: Et dic, parentes utriusque sexus posse. [b] Nec consideratur hic, an sint in patria potestate, sicut in pupillari, *d. l. humanitatis*: cùm humanitatis ratione, & ex commiseratione hæc substitutio introducta sit. Debet tamen mater esse honesta, & quæ non transiit ad secunda vota, *ut docet Bart. in d. l. ex facto & pulchrè declaratur per Zas. in d. tract. substit. c. 4.* qui subjicit tenendo contra Bart. quòd pater in substituendo filio furioso, matri præferatur. 3 ¶ Filius autem patri furioso substituere non potest, cùm hoc jure non sit expressum, *ut tenet Bart. & DD. in d. l. ex facto.*

---

[b] Quid si pater unum, mater alium substituat? In maternis succedet substitutus à matre: in paternis verò, qui substitutus fuerit à patre: si modò filius cui substituitur, sit in potestate: alias si emancipatus sit, & substitutio facta sit per patrem & matrem simul, in paternis succedet à patre substitutus: in maternis verò qui à matre: in cæteris aliis bonis furiosi substituti succedunt æqualiter, *l. ex facto. ff. eod. ubi Bart. Goth.*

---

4 ¶ Tertiò, quibus exemplariter substitui possit. Et primò potest substitui exemplariter filiis naturalibus & [c] legitimis simul, item legitimis tantùm, nepotibus & neptibus, [d] puberibus, eo furore conceptis, qui potest esse perpetuus; item mente captis, & surdis, item mutis, *d. l. ex facto. in princ.* Idem de prodigo, cui ob prodigalitatem bonis interdictum est, communiter 5 statuunt DD. *in d. l. ex facto.* ¶ Et hæc sunt vera, nisi isti subjecti furori vel morbo, ante furorem vel morbum testamentum fecissent, dum fuissent sani: quia ista testamenta furore superveniente, non cadunt, *de quo latiùs vide Zas. in d. c. 4.* 6 ¶ Naturalibus autem liberis tantùm, pater substituere non potest, *secund. DD. in d. l. ex facto.*

---

[c] Sive sint in potestate, sive non sint, & in eo differt exemplaris à pupillari, quæ fieri potest solis liberis in potestate: *Goth.*

[d] Differt in eo exemplaris substitutio à pupillari. Fin.

pillaris fit solis impuberibus: exemplaris etiam puberibus, *§. Qua ratione. hoc tit. Goth.*

7 ¶ Quartò, quibus verbis fiat ista substitutio, videlicet, quando pater instituit filium furiosum, & si in furore decesserit, substituit Cajum.

8 ¶ Quintò, quæ personæ possint substitui. Sunt [c] enim certæ personæ à lege expressæ, ita ut si furiosus habeat liberos, hi substituendi sint. Si verò non extent descendentes, fratres ipsius furiosi ei substitui debent, quibus deficientibus poterit pater substituere, quoscunque voluerit, *d. l. humanitatis.*

[c] Differt etiam in eo à pupillari. Nam in pupillari imberi instituto potest quivis substitui, in exemplari non quivis, sed primum liberi furiosi: & his deficientibus, fratres & sorores: post hos extranei. *l. Humanitatis. C. de impuberum & aliis substitutionibus. Goth.*

9 ¶ Sextò, quæ requirantur ad hanc substitutionem?

10 ¶ I. Requiritur, quod is, cui substituitur, sit aut filius naturalis & legitimus simul, aut legitimus tantùm: non autem naturalis tantùm, nisi mater ei substituere velit. II. Quòd non incidat in potestatem sui patris, post mortem avi substituentis. III. Quod furiosus in furore decedat. IV. Quòd pater sibi ipsi faciat testamentum, sicut de pupillis dictum est.

11 ¶ Et in quibus differant, & conveniant pupillaris & exemplaris substitutio, videte Bart. *in d. l. ex facto.* & Ang. *in d. §. quâ ratione.*

12 ¶ Septimò, qui sint effectus hujus substitutionis? Et dic, quòd substitutio exemplaris continet in se tacitam vulgarem; ut cùm testator dicit: Instituo filium furiosum heredem, & si in furore decesserit, substituo ei Cajum. Si nunc filius in furore decedat, & non sit heres patris, quæ est tacita vulgaris, nihilòminus substitutus capiet bona, *de quo vide Zas. in d. tract. substit. c. 3.*

13 ¶ Ultimò, qualiter substitutio exemplaris finiatur? ¶ Et I. Finitur, quando furor vel morbus cessat, *d. l. humanitatis. & d. §. quâ ratione.*

14 ¶ Quid autem, si deficiat furor vel morbus, & is deinde revertatur, an duret testamentum exemplare? Et Bart. *in d. l. ex facto,* tenet, substitutionem exemplarem non exspirasse. Quod Zasius credit esse verum, quando brevi tempore furor vel morbus redit, aliàs non: cùm furiosus habens dilucida intervalla, testamentum condere possit, *l. furiosum. 9. C. qui testament. facere poss.*

15 ¶ II. Finitur, si filii nascantur ei, cui sic substituitur exemplariter, *d. l. ex facto.* Item tertio, quarto & quinto modo, quibus pupillaris extinguitur, exemplaris quoque exspirat.

DE RECIPROCA [a] SUBstitutione.

1 *Substitutio reciproca, quæ à DD. breviloqua dicitur, quid sit & unde dicta.*

2 *Effectus hujus substitutionis sunt quatuor. Interdum enim continet duas vulgares substitutiones: interdum continet duas pupillares: quandoque duas fideicommissarias: quandoque duas pupillares & vulgares.*

[a] De reciproca substitutione vide *Rolandinum tractatu de testamentis. rubrica 27. Adde Fumeum d. tractatu, de substitutionibus cap. incipiente Substitutio reciproca. Goth.*

¶ Hujus substitutionis materiam tractat Bart. *in l. Lucius. 45. ff. de Vulg. & pupil. substit.* & Plat. *in d. §. quâ ratione. hoc tit. nost.* & Ang. *in §. si plures. sup. de Vulg. substitut.* ¶ Est autem reciproca substitutio, quæ à Doct. breviloqua appellatur, quando plures unâ verborum conceptione ultro citroque instituuntur & substituuntur. *d. l. jam hoc jure. ff. eod.* Dicta reciproca, quasi retroducta, repetita seu reflexa; quia substitutio de uno in alterum reducitur, & reflectitur, & breviloqua dicta, quia brevibus fit verbis, *secund. gl. super verb. non ad matrem. in d. l. Lucius.* Et non est sic propriè distincta species ab aliis, sed potiùs adjectio quædam, quæ aliàs in se substitutiones continet. Sicut quando agitur ex peculio contra patrem, peculium non est nomen actionis, sed qualitas circa actionem, *ut in §. actiones. 10. infr. de act. dicetur.* Et sic modus inducendi reciprocam substitutionem est alius & separatus à cæteris: sed quo ad materiam circa quam versatur, non distinguitur ab aliis, & regulariter fit his verbis, quando testator dicit: Cajum & Titium heredes instituo, eosque invicem substituo. Ibi alter alteri brevibus verbis, & reciprocè est substitutus. Item instituo Titiũ & Cajum heredes, & uter ex eis supervivet, eum alteri substituo. Item Cajus & Titius substituti invicem heredes sunto. Perinde enim est ac si diceret, Cajus & Titius heredes sunto, eosque invicem substituo, *de quo latius vide Bart. in d. l. ex facto. & Ang. in d. §. si plures.*

2 ¶ Effectus autem hujus substitutionis sunt hi. I. Quòd breviloqua continet aliquando duas [b] vulgares substitutiones, ut quando duo extranei instituuntur, & invicem substituuntur, quo casu substitutio locum habet, cùm alter ex eis non adit hereditatem. II. Quandoque continet duas pupillares, quando duobus filiis impuberibus exheredatis ita substituitur. Tunc enim vulgares includi non possunt, quia certum est, quòd non possint esse heredes, cùm sint exheredati. Ergo tantùm duæ pupillares continebuntur. III. Interdum continet duas fideicommissarias, quando pater liberos impuberes institutos in codicillis invicem substituit. Nam hereditas in codicillis directò dari non potest, sed tantùm-

tantùm in testamento: ideò hæc verba directa tunc obliquantur, & ad fideicommissum trahuntur, *ut notat. per Bart. post text. in l. Scævola. 76. ff. ad SC. Trebell.* IV. Quandoque continet duas pupillares, & duas vulgares: veluti, quando fit duobus filiis impuberibus, in potestate existentibus. Pupillaris enim expressa continet tacitam vulgarem, ut quando pater dicit: Filios meos impuberes heredes instituo. & si adita hereditate in pupillari ætate decesserint, eos invicē substituo. Hic sunt duæ substitutiones pupillares expressæ, & duæ vulgares tacitæ, videlicet, si non aditâ hereditate in pupillari ætate decesserint. Imò aliquando sex & octo, & aliquando plures comprehendit, quia numero liberorum hæ substitutiones augentur, *de quo latius vide Bart. & DD. in d. l. Lucius.*

DE COMPENDIOSA [a] SUBstitutione

1 *Compendiosa substitutio quid sit: quot complectatur substitutiones: & unde dicta, & num. 2. 3.*
4 *Quomodo differat a breviloqua.*
5 *Quibus verbis fiat.*
6 *Quæ sint verba directa: quæ obliqua, vel precaria: & quæ sint communia.*
7 *De effectibus hujus substitutionis.*
8 *Quid juris, si talis substitutio fiat à milite filio impuberi, verbis vel directis, vel obliquis sive precariis, vel etiam communibus. & num. 9. 10.*
11 *Item quid juris, si hæc substitutio fiat à pagano, per eadem verba.*
12 *Sequitur declaratio textus.*
13 *In substitutione pupillari, si filius decedat adita hereditate: substitutus patri & filio fit heres: sed non aditâ hereditate, patri tantùm succedit.*
14 *In pupillari substitutione duo quodammodo sunt testamenta, unum patris, & alterum filii impuberis. Vel potest dici esse unum testamentum duarum hereditatum.*
15 *Consilium Imperatoris in substituendo impuberi filio.*
16 *Pupillaris substitutio extenditur etiam ad filios exheredatos, item ad posthumos.*
17 *Pupillare testamentum est pars & sequela paterni testamenti.*
18 *Habens plures liberos, substituere potest vel singulis, vel ultimo morienti tantum.*
19 *Substitutio pupillaris potest fieri vel per proprium nomen substituti, vel etiam generalibus verbis.*
20 *Extraneo, aut etiam filio puberi, directo substitui non potest, sed per fideicommissum potest.*

---

a De compendiosa substitutione vide *l. Centurio. 16. & ibi Bart. ff. eod. Goth.*

---

1 ¶ Compendiosa substitutio est, quæ, cùm plura tempora seu tractum temporis in se contineat, sub verborum compendio plures substitutiones complectitur: veluti, Instituo filium meum heredem, & quandocunque is decesserit, substituo ei Cajum. 2 ¶ Continet enim plures substitutiones, pupillarem, si in pubertate decesserit: vulgarem, si post pubertatem: & exemplarem, si in furore: item directam. & fideicommissariam. Ejus materia tractatur per Bart. *in l. Centurio. 15. ff. eod.* & per Panorm. *in c. Raynut. ibi ext. de testam.* Ang. *in §. fin. inst. eod.* & per Plat. *in d. §. quâ ratione. ante fin.* 3 ¶ Et dicta est à compendio seu brevitate verborum compendiosa. 4 ¶ Et differt à breviloqua, quia illa inter plures personas tantùm locum habet, ut quando plures invicem substituuntur. 5 ¶ Compendiosa verò uni tantùm fieri potest, & fit verbis directis, obliquis seu precariis, & communibus. 6 ¶ Directa verba sunt, quæ de sui naturâ important, ut substitutus capiat hereditatem à se ipso, & non de manu alterius, vel per interpositam personam: veluti, Si is heres non erit, Cajus heres esto: item dominus esto: item heredem te facio: item capiat, accipiat, &c. Obliqua verò seu precaria verba sunt, quæ important, ut substitutus non per se, sed per mediam personam perveniat ad hereditatem: veluti, mando, jubeo, rogo, ut restituas hereditatem meam Sempronio: item volo dari, reddi, dividi, &c. Communia verò verba sunt, quæ ad utrumq; significatum, directum, & obliquum, possunt adaptari, ut est verbum perveniat, detineat, habeat, devolvatur, deferatur, consequatur, &c. [b] *ut declarat Bart. & alii in d. l. centurio.* 7 ¶ Et quod ad effectus hujus substitutionis attinet, distinguitur inter hæc verba, ac personas, à quibus substitutio facta est. Aut enim fit à milite, aut à pagano.

---

b *De verbo dividat, vid. Bald. in l. ult. Cod. famil. erciscund. Wesenb.*

---

8 ¶ Primo casu, quando substitutio talis fit à milite filio impuberi directis verbis; veluti, Quandocunque filius meus impubes decesserit, heres esto Cajus: tunc si filius decedat in pupillari ætate, valet hæc substitutio jure communi, & habet vim pupillaris substitutionis directæ, ita quòd substitutus capiat omnia bona tàm patris quàm filii undecunque quæsita, *l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. & d. l. centurio. ff. eod.* Si verò post pubertatem decedat, valet hæc substitutio etiam directa, non quidem jure communi, sed militari. At hoc casu substitutus tantùm capit bona patris, cum fructibus extantibus; non autem ipsius filii post pubertatem decedentis, aliunde quæsita, *ut notatur in d. l. centurio.* 9 ¶ Sed quando fit per verba obliqua seu precaria, valet jure fideicommissi, ita ut legimus heres ab intestato succedens, retenta Trebellianicâ, substituto hereditatem restituat, *l. coheredi. 41. §. quod si heredem. ff. eod.* 10 ¶ Quando verò fit per verba communia, tunc semper valet jure directo, nisi mater esset in medio: quia tunc illa substitutio obliquaretur. & valeret jure fideicommissi, ita ut substitutus ex manu matris hereditatem capere teneatur, *ut notatur in l. precibus. 8. C. de impub. & al. substit.*

11 ¶ Secundo casu, quando fit à pagano verbis directis hoc modo: Quandocunq; filius meus impubes decesserit, heres esto Cajus: tunc si intra pubertatem decedat, substitutio valet jure directæ pupillaris

quia

quia pater videtur impuberi testamentum fecisse: sin post pubertatem moritur, substitutio omninò exspirat. *l. in pupillari.* 14. *ff. eod.* Si verò facta fuerit talis substitutio puberi directis verbis à pagano; illa quidem ab initio non valet, sed trahitur ad fideicommissariam, *secund. DD. in l. Verbis civilibus.* 7. *ff. eod.* Quando verò fit verbis communibus intra pubertatem, habet [c] vim pupillaris substitutionis, etiam si mater sit in medio: [d] sed post pubertatem trahitur ad fideicommissum, *ut notatur in l.* [e] *Scævola.* 76. *ff. ad SC. Trebell.* Quando denique verbis obliquis fit, non est dubium, quin habeat saltem vim substitutionis fideicommissariæ, ita ut neque matrem excludat, neq; substitutus bona filii aliunde quæsita capiat, sed tantummodò patris testatoris, *d. l. coheredi.* §. *cum filia.* & *de his latius vide Ang. in d.* §. *fin.* & *Plat. in d.* §. *qua ratione Bart.* & 12 *alios in d. l. centurio.* & *tract. Zas. in* §. *c.* &*c.* § His sic præmissis breviter textus tituli nostri declarari potest. Ac in principio Imperator declarat substitutionē pupillarem. 13 § Et quòd comprehendat istos duos casus, sive filius impubes decedat aditâ hereditate, sive non aditâ; ita tamen ut priori casu substitutus patri & filio fiat heres: posteriori verò casu, patri tantum succedat. Et in fine principii subjicitur, unde & quare hæc pupillaris introducta sit.

[c] De hac quæstione acriter certatū inter interpretes, aliis dicentibus compendiosam habere hoc casu vim pupillaris: aliis vero existimantibus, eam vim habere fideicommissariæ favore matris. Et hanc tenet Bart. *in l. Centurio. ff. de vulgar. & pup. subst.* vide plura apud *Manticam.* 7. *de conjectu-ris ultimarum voluntatum* 3. *num.* 16. *Goth.*

[d] Huic tamen semper debetur legitima, *constit.* 9. *part.* 3. *Wesenb.*

[e] Glossa in § *Qua ratione hoc tit. Cyn. in l. Precibus. C. de impuberum & aliis subst. Castrens ibid. & in l. Centurio ff. de vulgari & pup. subst. ubi Severinus, Corneus, Aretinus & Decius cons.* 118. *Goth.*

In §. Quâ ratione, tangitur materia substitutionis exemplaris, quòd ad exemplum pupillaris, pater filio furioso, etiam puberi, substituere possit; & quòd hæc exspiret, quando furor desinit.

14 § §. Igitur, tradit Imperator ad declarationem pupillaris, quòd in ea duo quodammodo sint testamenta: unum patris, qui primùm de suis testatur, & alterum filii impuberis, qui propter ætatem aliàs de suis bonis testari prohibetur, §. *praeterea.* 1. *supr. quibus non est permiss. fac. test.* vel potest dici, esse unum testamentum duarum hereditatum.

15 § In §. Sin autem, Imperator tradit consilium, in substituendo filio impuberi, ne à substituto sequantur insidiæ vitæ ipsius impuberis, ut bona deinde perveniant ad substitutum.

16 § In §. Non solùm, duobus modis extendit pupillarem substitutionem, quòd scilicet pater substituere possit, primò filiis etiam exheredatis. Deinde etiam posthumis.

17 § In §. Liberis, ponitur unum requisitum ad pupillarem substitutionem, videlicet, quod pater primò sibi faciat testamentum; cùm pupillare testamentum sit pars & sequela paterni testamenti, ita ut si paternum testamentum non valet, nec filii consistere possit, Ideò pater non potest pro sua persona intestatus decedere, & tamen facere testamentum pro filio impubere.

18 § In §. Vel singulis, docet Imperator, quòd habens plures liberos, singulis substituere potest, ne aliquis decedat intestatus; vel ultimo morienti tantùm substituere potest, & tùm non substituet eos invicem. Et ideò si unus moriatur, qui non est ultimus, succedunt alii in ejus partem, non jure substitutionis, sed jure legitimo, *adde l. Vel singulis.* 37. *ff. eod.*

19 § In §. Substituitur, dicitur, quòd pupillaris substitutio potest fieri vel per proprium nomen substituti, vel etiam generalibus verbis, veluti: Quisquis mihi heres erit, sit & filio meo heres.

In §. Masculo, traditur, quòd pupillaris substitutio adveniente pubertate extinguitur.

20 § In §. fin. materia substitutionis compendiosæ tangitur, quòd directò non possit substitui extraneo, aut etiam filio puberi, quandocunque decesserit; sed benè per fideicommissum testator eos obligare potest, ad restituendam hereditatem alteri, *de quo inf. de fideicommiss. hered. dicetur.*

QVIBVS MODIS TESTAMENTA infirmentur.

TITULUS XVII.

1 *Continuatio, & Rubrica concordans in ff. & num.* 3.
2 *Sub sole nihil adeo firmum est, quod non possit rumpi.*
4 *Testamentum aliud justum dicitur, aliud injustum: Et quid sit testamentum injustum, item justum. & num.* 5. 8.
6 *Quando quæritur de validitate testamenti, quæ sint ordine consideranda.*
7 *Ex testamento injusto & imperfecto, etiam Imperator heres institutus nihil petere potest.*
9 *Testamentum justum sive legitimum, nonnunquam infirmatur. Nam aut rumpitur, aut fit irritum.*
10 *Rumpitur testamentum, vel agnatione posthumi, vel agnatione civili, per arrogationem scilicet & adoptionem, vel denique per posterius testamentum iure perfectum, de quo in* §. *seq.*

1 Hactenus [a] dictum est, qualiter testamenta fiant, & quæ requirantur ad hoc, ut valeat testamentum, ut dicatur justum & perfectum. 2 § Sed quia nihil sub sole adeò firmum est, quod non possit rumpi, *c. nuptiae.* 3. *Novell.* 22. *de nupt. facit l. foramen.* 28. *ff. de servit. urb. prad.* ideò Imperator nunc exponit, quibus modis testamenta ritè facta rursus infirmentur. 3 § Et concordat cum hac Rub. tit. in ff. de injusto, rupto, & irrito facto testam. 4 § Ad cujus intellectum præmittendum, quòd testamentum aliud dicitur injustum, aliud verò justum. 5 § Injustum testamentum dicitur, quod non jure seu legitimè factum est, & quod ab initio non valet, vel infirmum, imperfectum ac nullum est; veluti, quando is qui fecit, non habuit testamenti factionem activam, *de quibus supr. dictum est in titul. quibus non est permiss. fac. testam.* 6 § Unde IC. *in l.* 4. *ff. de testam.* dicit

dicit, semper quando de validitate alicujus testamenti quæritur, videndum esse primò, an is, qui fecit, habuerit testamenti factionem: deinde an secundùm formam è ll. præscriptam fecerit. His enim deficientibus, testamentum ab initio ipso jure non valet. ¶ Ita quod ex tali testamento, tanquã imperfecto, etiam Imperator heres institutus nihil possit petere, *l. ex imperfecto. 3. C. de testament.* Vnde si solennitates enumeratæ *in l. hac consultissima 21. C. de testam.* omissæ fuerint, aut heres testamento non fuerit institutus, vel incapax heres nominatus sit, aut non institutus is, quem oportebat institui aut exheredari; testamentum à principio inutile & nullum est. ¶ Justum verò testamentum dicitur, quod jure, secundùm dispositionem legis & formam à jure traditam, factum est, & perfectum seu legitimum dicitur, ita ut heres institutus possit adire hereditatem, exclusis venientibus ab intestato, *juxta l. quamdiu. 39. ff. de acq. hered.* ¶ Et tale testamentum, quod sic legitimè & solenniter factum est, & à principio valet, aliquando infirmatur, ita quòd aut rumpatur, aut irritum fiat. Et de his infirmandi testamenti duobus modis, hoc tit. potissimùm agitur. ¶ Initiò enim declarat Imperator, qualiter testamentum legitimum rumpatur.

a Differt hic titulus à sequenti: Hoc enim traditur quemadmodum testamenta infirmentur pro iure: sequens verò quemadmodum infirmentur officio iudicis propositâ querelâ, explicat. *Goth.*

¶ Et primò rumpitur agnatione posthumi; veluti, testator habilis fecit testamentum, quo heredes instituit liberos jam existentes, & omnia ritè fecit, quæ ritè fieri debuerunt; sed post mortem patris testatoris, aut etiam eo vivo, post conditum testamentum, natus est ei posthumus, de quo non cogitavit. Hoc casu rumpitur illud testamentum patris agnatione[b] sui heredis, *l. 1. in fin.* & *l. 3. in princ.* & *l. Verum. 8. ff. eod.* & *hic. in fin. prin.* nisi idem posthumus in vita testatoris decedat. Nam tunc, quoad effectum, non rumpitur testamentum, *l. posthumus. 12. ff. de injusto, rupto & irrito facto testam.*

b An matris? Minimè *l. Gallus §. Nunc de lege Velleia. ff. de liberis & posthum.* Talis tamen posthumus querelam inofficiosi habet, *l. 3. C. de inoffic. Goth.*

Secundò, rumpitur testamentum agnatione[c] civili, per arrogationem scilicet & adoptionem; ut quando testator post conditum testamentum arrogat eum qui sui juris est, vel adoptat eum qui alieni juris est. Nam tunc testamentum omninò rumpitur, perinde ac si filius iste legitimus tantùm, esset naturaliter procreatus ex justis nuptiis, *ut hic. in princ.* & *d. l. 1.* & *d. l. Verum.* Et hoc est verum, *secund. gl. hic. super Verb. constitutionem*, quando[d] adoptatur quis ab ascendente, in cujus potestatem transit: aliàs non rumpit testamentum patris adoptivi. Licèt enim adoptatus ab extraneo ei succedat ab intestato; non tamen adoptans tenetur eum instituere heredem, *l. cum in adoptivis. 10. §. sed ne articulum. C. de adopt. de quo in primo tit. tert. lib. de success. fil. legit. tantùm, dicetur.* Deinde limitatur, ut per arrogationem testamentum non rumpatur; quando testator arrogat eum, quem priùs in testamento instituit heredem, *l. fi.[e] qui heres. 18. ff. eod.* & *gl. hic in Verb. rumpitur.*

c Natura adnascitur nobis suus, si nascitur: civiliter, si per nos adoptatur. Et hæc non agnatio, sed quasi agnatio sui heredis, *ut hic & l. Certum. ff. de iniusto. Goth.*

d *§. Sed hodie supra de adoptionibus Goth.*

e *L. Filio. in fin. ff. de liberis & posthumis. Goth.*

§. Posteriore. 2.

1. *An & quando testamentum posterius rumpat precedens.*
2. *Paganus non potest cum duobus testamentis decedere.*
3. *Non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum.*
4. *Ratio diversitatis, cur testamentum ultimum deroget omnibus prioribus, sed pluribus sententiis ab eodem iudice super uno & eadem re latis, prima valeat, & non secunda. & num. 5.*
6. *Sententiam definitivam iudex revocare non potest: Secus est in interlocutoria.*
7. *Nemo potest sibi imponere legem, à qua non liceat ei recedere.*

¶ Tertiò, priùs[a] testamentum rumpitur per posterius jure perfectum, *ut hic.* & *d. l. 2. ff. eod.* Sæpè enim fit, ut plura aliquis testamenta conficiat: quippe cùm voluntas defuncti ambulatoria sit usque ad supremum vitæ spiritum, *l. 4. ff. de adim. leg.* Ex his tamen unum tantùm valere potest, quod scilicet novissimè factum est, quo statim rumpitur primum, etiamsi illud æquè jure perfectum sit: item etiamsi nihil dixerit testator, nec adjecerit clausulam derogatoriam in posteriori testamento, videlicet, Cassans & irritans omne aliud testamentum: quæ clausula hodie, *secund. Ang.* communiter per tabelliones apponi solet: quia ipsius rei natura satis id demonstrat. ¶ Cùm paganus non possit cum duobus testamentis decedere, *secund. gloss. hic in Verb. rumpitur.* Item per secundum tollitur primum testamentum, etiamsi ex secundo actualiter non adeatur hereditas, dummodo ex eo adiri poterat, *ut hic.* quia heres institutus noluit adire hereditatem; aut quia vivo testatore, vel etiam eo mortuo, antè tamen quàm heres adiret hereditatem, decessit; aut quia conditio defecit, sub qua in secundo testamento institutus est. Nihilominus enim prius testamentum per posterius rumpitur, ita quòd primum non valeat neque secundum vires habeat, cùm ex eo nemo heres existat: & sic res redit ad causam intestati, ut legitimi heredes, qui aliàs à lege ad successionem defuncti ab intestato vocantur, succedant, *text. est hic.* Ad hoc igitur, ut posterius testamentum tollat primum necesse est, posterius esse validum, & ita solenniter factum, quòd

quòd hereditas ex eo possit adiri, licèt de facto non adeatur. Si enim fuerit imperfectum, & per se invalidum; priorem voluntatem solennem perimere non potest. ¶ Trita enim est regula; Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum, *c. non præst. at. 52. de reg. jur. in 6.* Sunt tamen aliquot casus, in quibus etiam testamentum posterius imperfectum tollit primum perfectum, *de quibus in §. ex eo autem inf. eod. decernus.* ¶ Porrò circa hoc, quod dictum est primum testamentum tolli per posterius, in quo heres sub conditione institutus est, licèt conditio deficiat, nec ideò primum convalescere: observabitis, *secund. IC. in l. cum in secund. 16. ff. eod.* qualis fuerit conditio apposita, & qualiter sit concepta. Si enim in præteritum, aut præsens tempus conditio collata est, veluti, Si Titius cõsul fuit, vel jam est consul, heres esto Cajus: tunc si vera est conditio, statim rumpitur testamentum primum: si non est vera, prius testamentum firmum manet. Sin autem conditio in futurum fuerit collata, sive sit possibilis, sive impossibilis, (quia tunc pro non adjecta, sive non scripta habetur, *§. impossibilis supr. de hered. instit.*) superius testamentum æquè rumpitur per posterius, *d. l. cùm in secundo.* ¶ Vltimò notabitis circa gl. *hic in verb. rumpitur.* quòd, licèt de pluribus testamentis diverso tempore factis, ultimum valeat, & deroget omnibus aliis; secùs tamen est in pluribus sententiis, quarum prima lata ab uno & eodem judice super una & eadem re valet, & non secunda. ¶ Estque ratio diversitatis; quia sententiâ [b] definitivâ latâ, sive benè, sive malè, judex functus est suo officio, nec habet potestatem ampliùs judicandi, aut mutandi suam [c] voluntatem, *l. judex. 55. ff. de re judic.* Quod est verum in sententia definitiva; secùs in interlocutoria, quam judex revocare potest, *l. quod jussit. 14. & ibi Bart. ff. de re judic.* ¶ Sed facto uno testamento non propterea sublata est testatori potestas iterum testandi; cùm nemo possit sibi imponere legem, à qua non liceat recedere, *l. si quis in princ. 22. ff. de leg. 3.* & ambulatoria sit voluntas hominis usque ad supremum vitæ spiritum, *l. 4. ff. de ademen. legat. & de hoc vide plenius Ang. hic.*

---

a Posteriore testamento valido & solenni prius tollitur. *ut hoc §.* De quo vide *Concenatum 3. quæstio. 2. Clarum 3. sentent. §. Testamentum. quæst. 94.* Vbi quærit an hæc sententia vera sit, si prius testamentum coram Imperatore factum fuerit, aut in primo iuramentum de testamento nunquam revocando adiectum. *Goth.*

b Sententiam suam utrum iudex revocare possit, vide apud *Concenatum 4. q. 2. Goth.*

c Testator vero potest semper suam voluntatem mutare, *l. 1. Cod. de sacrosanctis eccles. c. Cum Martha. de celebrat. Missarum. l. si quis in princip. ff. de legat. 3. Goth.*

---

§. Sed & si quis. 3.

1 *Traduntur ampliationes ad regulam, quòd testamentum primum tollatur per secundum & num. 3.*

2 *Institutus in rebus certis, nullo alio coherede dato, intelligitur universaliter institutus.*

4 *Testator suis verbis efficere non potest, ne leges in testamento suo locum habeant.*

5 *Ex sententia secunda, appellationis scilicet, non autem primâ oritur actio. & num. 6. 9.*

7 *Ad appellationis iustificationem seu prosecutionem, regulariter datur annus.*

8 *Tempus prosequendæ appellationis dicitur fatale, & incipit currere a die interposita appellationis.*

¶ Ex hoc §. notabitis, primò ampliationem ad [1] regulam in §. præcedenti traditam, videlicet, quòd testamentum primum, in quo heres universalis institutus est, tollatur per secundum, licet in eo non sit heres universalis, sed in certa re tantùm institutus, *adde l. si quis priore. 29. ff. ad SC. Trebell.* Estque ratio, quia institutus in rebus certis, nullo alio coherede dato, intelligitur universaliter institutus, [2] *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit.* Si verò quis institutus esset in certa re heres, & in eodem testamento alius simul esset institutus; haberetur institutus in certa re pro legatario, *l. quoties. 13. C. de hered. instit.* ¶ Deinde, quòd eo ipso, quando [3] fit secundum testamentum, tollitur primum, licèt testator in eo dicat, quod velit primum valere. ¶ Nec enim suis verbis hoc efficere potest, ut leges [4] in suo testamento locum non habeant, *l. nemo. 55. ff. de leg. 1.* Hæc tamen expressio voluntatis hoc operatur, quòd instituti in secundo testamento, videantur per fideicommissum esse gravati de restituenda hereditate institutis in primo testamento; ita ut institutus in secundo, habeat tantùm res, in quibus expresè nominatus est heres: & si illæ non sufficiunt, habebit supplementum usque ad quartam Falcidiæ, & residuum restituet instituto in priori testamento. Et ita prius testamentum rumpitur, quo ad valorem juris testamenti, & valet jure fideicommissi, *ut hic. adde d. l. si quis priore, cum ibi notat.* ¶ Hinc gl. colligit argumentum, cùm ex secundo [5] testamento adeatur hereditas, licèt per fideicommissum restituatur ei, qui in primo institutus est, quòd ex secunda sententia, appellationis scilicet actio oriatur, non autem ex prima. Circa quod ita communiter distinguitur. ¶ Aut prima sententia confir[6]matur per judicem appellationis, propter negligentiam partis, quia intra legitimum tempus non est prosecuta appellationem; & tunc oritur actio ex prima sententia, quæ suum robur & effectum retinet, perinde ac si nunquam fuisset appellatum, *ut inquit Imperator in l. fin. §. illud. 4. circa med. C. de tempor. appellat.* ¶ Et obiter notabitis, [7] quòd annus conceditur, ad justificandam seu prosequendam appellationem, *d. l. fin. §. illud. & Aut. ei, qui. C. de temp. appellat.* licèt aliquando ex causa biennium aut triennium concedatur. ¶ Et [8] dicitur tale tempus prosequendæ appellationis, fatale, *ut notat. in d. Auth. ei, qui.* incipitque currere à die interpositæ appellationis, *Clem. sicut. cum ibi notat.*

notat. 3. de appellat. § Aut prima sententia confirmatur per judicem superiorem, quia reperit in actis, benè esse pronunciatum per primum judicem, videlicet, Erkennen wir daß wol gesprochen und ubel appellirt ist. (Hoc est, decernimus benè pronunciatum, & malè appellatum esse.) & tunc communis est conclusio Doct. ex secunda sententia confirmante, non ex prima confirmata agi, quia prima fuit extincta, *de quo latius vide post DD. hic. omnino Alexan. de Imol. & alios in l. 1. ff. de re judic. & Doct. in l. furti. 6. in princ. ff. de his qui not. infam. & in l. eos. 6. C. de appellat.*

a De temporibus leuterationis vide *part. 1. constit. 19. Wesemb.*

§. *Alio autem modo.* 4.

1 *Quomodo testamenta fiant irrita. & nu. 7. 8. 9.*
2 *Commodissimum est singulas causas propriis nominibus appellari.*
3 *In dubio verba debent accipi in propria significatione.*
4 *Testamentum injustum seu nullum quid sit.*
5 *Testamentum ruptum quid sit.*
6 *Testamentum irritum quod propriè dicatur.*

1 § Hactenus dictum est, qualiter testamenta jure facta rumpantur: nunc tradit Imperator, qualiter fiant irrita. Et quamvis largo modo testamentum injustum & ruptum quoq; dicatur irritum, & contra: § ta-
2 men quia commodissimum est singulas causas propriis nominibus appellari, *ut inquit Imperator hic. & facit l. Labeo. 7. §. 2. vers. sed etsi in fin. ff. de supell. le-*
3 *gata.* § & in dubio verba debent in propria significatione accipi, *l. 1. §. 1. juncta gl. super verb. domini.*
4 *ff. si ager vectig.* § sciendum est, quod testamentum injustum seu nullum propriè dicitur, quòd ab initio non valet, quia non jure factum est, propter omissas
5 solennitates [a] requisitas. § Ruptum [b] verò propriè dicitur, *secundùm Fabrum & alios hic*, quod ab initio quidem valet, sed ex post facto infirmatur, manente tamen testatore in eodem statu, *ut ex suprà dictis con-*
6 *stat.* § Irritum verò propriè dicitur testamentum, quod etiam ab initio valet, sed ejus vis ac jus infirmatur propter mutatum testatoris statum, & sic per casum in persona testatoris contingentem, ad nihilum reducitur. Et qualiter illud fiat, in hoc §. declara-
7 tur. § Fit igitur testamentum jure factum irritum, per [c] capitis diminutionem, quando scilicet testator post conditum testamentum patitur aliquam capitis diminutionem, non solùm maximam, ut quando civitatem & libertatem simul amittit, quia condemnatus est per sententiam ad mortem naturalem: sed etiam mediam, ut quando retentâ libertate civitatem amittit, quia condemnatur ad mortem civilem, & deportatur, *l. ejus qui. 8. §. 1. ff. de test. am. & l. si quis filio. 6. §. irritum. ff. eod.* Idem quando minimam capitis diminutionem testator patitur, ut quia ejus status mutatur citra libertatis & civitatis amissionem, adhuc enim testamentum antea ab eo factum infirmatur, *text. est hic. juncto. §. seq. in verb. adoptionem.* § Et circa hoc tres casus considerandi sunt.
8 Nam primò, quando filiusfam. emancipatur, testamentum ejus de bonis [d] castrensibus factum non fit irritum, *l. si quis filio. 6. §. fin. ff. eod. & l. 1. §. sed si filiusfamil. ff. de bon. possess. secund. tab.* Et licèt isti textus loquantur de milite, tamen idem in aliis esse senut hic Viglius, cùm filiusfamil. in castrensibus & quasi, semper loco patris famil. habeatur, & testari possit, *ut suprà dictum est, in tit. quib. non est permiss. fac. test. am.* Deinde, quando filiusfamiliâs testatur de bonis castrensibus, & postea adoptatur, sive ab extraneo, sive ab ascendente, in cujus potestatem transit; testamentum ejus quoq; non fit irritũ; cùm semper de castrensi peculio liberam habeat testandi facultatem, *secund. Viglium hic.* Cui tamen videtur obstare text. *in §. seq.* nisi de arrogatione intelligatur; quod & verum est. Tertiò quando fit capitis diminutio per arrogationem, ut scilicet is, qui sui juris est, se alii arrogandum præbeat, & in ejus potestatem transeat; illa sola testamentum antea factum infirmat, *ut notatur in l. conficiuntur 8. §. si post factum. ff. de jure codicill. & in l. qui ex liberis. 11. §. testamento. ff. de bon. possess. secund. tabul.* § Sunt & alii
9 casus *secund. gl. hic. in verb. diminutione.* in quibus testamentum jure factum fit irritum, videlicet, quando filius, vel alius heres institutus, non liberat patrem aut testatorem captum ab hostibus. Nam tunc aufertur ab eo hereditas, & applicatur Ecclesiæ istius testatoris, vel datur pro liberatione captivorum. Legata tamen integra manent. Et hoc verum, nisi institutus sit minor octodecim annis. Hujus enim ætati parcitur. *Auth. si captivi. C. de episc. & clericis.* Idem, quando testator est furiosus, & institutus in testamento negligit eum custodire. Aufertur enim ab eo hereditas, & datur illis, qui gerunt curam testatoris, *cap. 3. §. si quis depraedictis. 14. Novell. 115. ut cum de appell. cognosc.*

a Nullum dicitur testamentum, in quo solennitates omissæ. *l. 1. ff. de iniusto. Goth.*

b Ruptum testamentum dicitur adrogatione vel adoptione activâ testatoris vel adgnatione posthumi *§. 1. supr. cod. tod.* vel posteriore testamento *§. posteriore. supr. eod. Goth.*

c Irritum etiam fit testamentum non tantum per capitis diminutionem testatoris, *de qua hic.* sed & per aditionem hereditatis, *l. 1. in fin. ff. de iniusto*, fit & irritum, si institutus maior octodecim annis testatorem captivum non liberet. *Novel. ut cum ut appell. §. si quis praedictis modo. collat. 8. Authent. Si captivi, Cod. de episcopis.* aut eum furiosum negligat. *Authent. Liberi. Cod. de episcopali audientia. Goth.*

d Irritum fit testamentum capitis diminutione testatoris pagani. Secus, si testator miles fuerit, *§. penult supra de test. am. milit. Goth.*

§. *Non tamen.* 6.

1 *Testamentum capitis diminutione irritum factum; reconvalescit decursu praetoris. & num. 3.*
2 *Quando invitus quis mutat statum, non videtur sic mutare voluntatem, sicut si volens mutat statum.*
3 *Princeps non utitur iure praetorio.*
4 *Tantum solenne testamentum, quod in scriptis dicitur, hoc modo reconvalescit.*

§ Domi-

1 ¶ Docet in hoc §. Imperator, testamentum capitis diminutione irritum factum de jure prætorio reconvalescere; quando videlicet testator tempore mortis, pristinum statum recuperavit, ita ut civis Romanus, & sui juris sit; aliàs non. *text. est hic.* Debet tamen isto casu testamentum confirmare in codicillis, & ita declarare per aliam voluntatem, quòd velit testamentum firmum esse. Quod est verum, si fiat mutatio status testatoris voluntaria: verùm, quando condito testamento se arrogandum dedit, & deinde tempore mortis reperitur sui juris esse; testamentum ejus antea factum de jure reconvalescit, dummodo illud confirmet in codicillis, in præsentia quinque testium. Nam tunc heres institutus, de jure prætorio potest petere bonorum possessionem secundùm tabulas, *d. l. qui ex liberis.* 11. *§. testamento. ff. de bon. possess. secund. tab.* Secùs autem, si fuerit mutatio status testatoris necessaria, quia passus est maximam, vel mediam capitis diminutionem. Licèt enim tunc ejus testamentum fiat irritum; attamen si priorem statum recuperaverit, reconvalescit testamentum ipso jure absque nova declaratione voluntatis, *secund. Doct. hic.* Estque ratio: Nam quando invitus quis mutat statum, non videtur sic mutare voluntatem, sicut si volens mutat statum, *arg. l. fideicommissa.* 11. *§. si rem. ff. de leg.* 3. 2 ¶ Sed jam quæritur, an de jure civili vel prætorio tale testamentum reconvalescat? Ejus enim rei est maximus effectus. Nam si de jure civili reconvalescat: heres infra 30. annos hereditatem adire potest, *l. licèt.* 8. *C. de jure delib.* 3 ¶ Si verò de jure prætorio; bonorum possessio infra annum agnoscenda est à liberis: ab agnatis verò & cognatis infra 100. dies, *l.* 1. *§. largius. ff. de success. edict. de quo infr. de bon. possess. dicetur.* Et regulariter tantùm reconvalescit tale testamentum de jure prætorio, *text. est hic.* Exceptis duobus casibus, primò quando quis condito testamento captus [a] est ab hostibus; Tunc enim quia mutatur ejus status, ita quod fiat servus, *juxta not. in l. hostes.* 24. *ff. de cap. & postlim. revers.* ejus testamentum quoq; fit irritum. Sed eo reverso, ipso jure absque alia voluntate, testamentum reconvalescit, non de jure prætorio, sed civili, per fictionem juris postliminii, quam jus civile introduxit; sicut etiam per fictionem l. Corneliæ, ejus testamentum conservatur, quando apud hostes decedit, *d. l. si quis filio.* 6. *§. penult. ff. eod. & §. fin. supr. quib. non est permiss. fac. testam.* Deinde, quando per Imperatorem in integrum restitutus est is, cujus testamentum ex damnatione irritum factum est. Nam talis restitutio juris civilis dicitur. 4 ¶ Quia princeps non utitur jure prætorio, [b] *de quo latiùs vide Angel. hic. & d. l. si quis filio. §. penult.* 5 ¶ Vltimò circa hunc §. notabitis, non omne testamentum sic reconvalescere, sed illud tantùm, quòd in scriptis factum est, & solenne dicitur; ut constat ex textu nostro, qui loquitur de testamento septem signis testium confirmato, quod non requiritur in testamento nuncupatorio, *ut supr. declaratum est.*

[a] Testamentum ejus qui apud hostes postea decessit non fit irritum hoc ipso, quòd testator captus fuerit, *ut hic. & §. ult. supr. Quibus non est permissum facere testam.* Eius enim testamentum valet, fictione legis Corneliæ (si ibi mortuus sit) qui fingit ipsum testatorem ipso momento captivitatis mortuum: & ex consequenti, libertatem suam non amisisse. *l. lex Cornelia. ff. de vulgari. Goth.*

[b] Verum in summo: sed dubitari potest in inferiore, qui superiorem recognoscit. *las. l. 5. de verb. obligat. Goth.*

§. Ex eo autem. 7.

1 *An solâ pœnitentiâ, & nuda voluntate testatoris, priùs testamentum infirmetur.*
2 *Testamentum posterius imperfectum; non tollit primum perfectum. Fallit hoc in septem casibus. qui sequuntur. & num. 3. 4.*
5 *Magis debetur successio venientibus ab intestato, quàm fisco.*

¶ Dictum est suprà, cùm hominis voluntas sit ambulatoria usque ad mortem, *d. l. 4. de adimen. legat.* quod per [a] secundum testamentum, mutata sic voluntate testatoris prius testamentum ritè etiam confectum tollatur. Iustissimè tamen provisum est, ne testamenta legitimè facta temerè rescindàtur, ut ex sola voluntate contraria, seu sola pœnitentiâ, testamentum legitimum non infirmetur; alioquin facilè legitimi heredes subornarent aliquos, qui dicerent testatorem revocasse testamentum. Vnde ex §. nostro duas conclusiones principaliter notabitis. 1 ¶ Primò, quòd sola pœnitentiâ & nuda voluntate testatoris, primum testamentum non infirmatur, adeò ut si testator coram septem testibus simpliciter dicat: Nolo illud testamentum valere, non tamen per hæc verba testamentum revocetur, nisi [b] concurrat etiam cursus decem [c] annorum. Nam tunc ex contraria voluntate, sic coram testibus declaratâ, & cursu temporis accedente, testamentum revocatum intelligitur, aliàs non. [d] *text. est in l. sancimus. 27. de testamen.* Idem, si testator adjiceret, se nolle testatum, sed intestatum decedere; quia tunc venientes ab intestato vocati intelliguntur, quorum aditione confirmatur ademptio & revocatio testamenti, *secund. Bart. in l. si jure. 18. ff. de legat. 3.* ¶ Secundò, quod testamentum posterius imperfectum non tollat primum perfectum. 2 Et hæc conclusio est extensio prioris, usque adeò primum testamentum non revocari per contrariam voluntatem, ut ne ad rem quidem faciat, si jam quis cœperit facere testamentum posterius, sed morte præventus, aut quid ejus rei eum pœnituit, id non perfecit, *text. est hic.* qui subjicit generalem quandam regulam, quòd tabulæ priores jure factæ, non reddantur irritæ per sequentes tabulas, nisi & illæ sint jure ordinatæ & perfectæ, quia testamentum imperfectum dicitur [e] nullum, *ut hic.* 3 ¶ Et quæ solenniter sunt ligata, solenniter debent dissolvi, *secund. Placen. hic.* 4 ¶ Ab hac tamen regula excipiuntur per gl. magnam hic, aliquot casus. I. Is qui habetur, *in d. l. sancimus.* II. Quando testamentum primum est validum, jure militari.

Nam

Nam illud per posterius etiam non solenne tollitur, *l. ejus.34. §. militis.ff. de testam. milit.* III. Quando post primum testamentū de jure communi validum, factum est testamentum militare. Hoc enim licet non sit perfectum de jure communi, sed de jure speciali, *d.l. eius. §. nec tamen & l. 2.ff. de injusto, &c.* tamen elidit prius. IIII. Quando in secundo non solenni fuerunt instituti venientes ab intestato, *d.l.2. & l. hac consultissima.21.§. si quis autē.C. de testam.* V. Quando testator primum non solùm revocavit verbo, sed etiam devenit ad factum, incidendo [f] vel cancellando tabulas [g] testamenti, vel removendo sigilla. Et si hoc facit, quòd vult decedere intestatus, tunc venientes ab intestato succedunt. Sed si ideò fecit, quia reputavit institutū heredem indignum esse, tunc succedet fiscus. In dubio tamen præsumitur fecisse, quia voluit decedere intestatus, *l. nostram.30. Cod. de testam.* licèt gl. ibi contrarium teneat, quæ tamen communiter reprobatur. § Estque ratio *secund. Iason. ibi.* quòd major est favor venientium ab intestato, quibus magis debita est successio, quàm fisco. VI. Quando testator in secundo imperfecto testamento expressit, heredem in primo institutum indignum esse propter offensam ei factam. Nam tunc hereditas fisco defertur, *l. heredes.ar. 4. C. de his quib. ut indig.* VII. Quando in secundo imperfecto adjecta est clausula codicillaris, videlicet: Si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum, *de qua infra in tit. de codicill. plura dicemus.* Et de hac materia, qualiter testamentum verbo vel facto revocetur, vide latiùs post Cyn. *in d. l. nostram.* Ioan. Fab. & Ang. *hic.* Item an possit aliquod dari remedium, ut primum testamentum per posterius non tollatur, vide pulchrè per Ang. *hic. num.8.*

---

a Prius testamentum utrum per posterius rumpatur, vide *Concenat. 3 quæst. 2. Goth.*

b Et hanc communem esse, refert Alexander *in d. l. sancimus. Cod. de test amentis. Bertrandus. 1. consil. 213. Goth.*

c Computandorum à die primi testamenti, non à die revocationis. gl. in *d.l. sancimus.* ubi *Iason. & alii. Ruinus consil. 6. Goth.*

d Textus in *l. 1. §. Si heres. ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt. Bertr. 2. Cons. 12. Alex. in d. l. Sancimus. Decius consil. 81.* Dilectus de arte testandi *tit. 10. Cantela 3. Covarruvias de testa. 11. parte 2. Goth.*

e Nisi imperfectio, qua de agitur, jure toleretur: ut ecce: Testamentum inter liberos imperfectum valet. *l. Hac consultissima §. Ex imperfecto. Cod. de testamentis.* Non tamen nullum est. *Goth.*

f Quid si testator tabulas testamenti nuncupativi incidit? Idem dicendum, si ipsas tabulas authenticas incidit. Secùs, si exemplum tantum. vide *Clarum 3. sentent. §. Testamentum. quæst. 93. Goth.*

g Quid si non ipsas tabulas testamenti incidit, sed nomen tantum heredis scripti? Scripti heredes intelliguntur à testatore indigni habiti: & ideo fiscus hereditatem vindicabit exclusis venientibus ab intestato. *Clarus d. loco. Goth.*

---

§. Finalis.

1 *Non valet dispositio ejusmodi, si quis idcirco Imperatorem instituit heredem, ut adversario suo duriorem constituat litigatorem. Idem est de fisco iudicandum. & num. 3.*

2 *Digna vox Pertinacis Imperatoris: sanctius esse inopem Remp. obtinere, quàm ad divitiarum cumulum, per discriminum atque dedecorum vestigia pervenisse.*

4 *Non est verisimile, quòd quis consanguineis velit præferre fiscum, nisi hoc faciat propter odium adversarii.*

5 *Casus, in quo Imperator est deterioris conditionis, quàm aliquis privatus.*

6 *Multa sunt honesta inferioribus, quæ superioribus sunt inhonesta. Nam dignitas aggravat delictum.*

7 *Etiam Imperator non potest hereditatem capere ex testamento minus solenni.*

8 *Imperator, licet legibus sit solutus, tamen legibus se alligatum profitetur.*

Ex hoc §. primò notabitis, quando testator causâ litis, quæ super quibusdam bonis ei mota est, instituit Imperatorem heredem, ut duriorem scilicet constitueret litigatorem ei, cum pro litem habeat, talem institutionem non valere, etiamsi in solenni testamento facta sit. [1] § Et hoc oratione Imperatoris Pertinacis cavetur, qui vetuit, ne fiscus ex imperfecto testamento succederet, & sua voce professus est, nullius se aditurum hereditatem, quæ aut adulatione alicujus delata esset, aut lite perplexa, ut legitimi heredes necessarii privarentur, addiditq; hæc verba: Sanctius est, inopem Rempub. obtinere, quàm ad divitiarū cumulum, per discriminum atque dedecorum vestigia pervenisse, [2] *ut refert hic Viglius.* § Idem quoque de fisco dicendum est. Et contra testatorem est præsumptio ipsum facere causâ vexationis. [3] § Nec enim verisimile est, quòd quis consanguineis velit præferre fiscū, nisi propter odium adversarii hoc faciat, *secund. Fab. hic.* [4] Hæc tamen cessant, quando instituens nullos habet propinquos. Nam tunc aliàs bona ad fiscum tanquam vacantia, devolverentur, *l. Vacantia. 4. C. de bonis vacant. lib. 10.* § Et sic isto [*] casu Imperator est deterioris conditionis, quàm aliquis privatus, qui licèt sit potentior testatore, non potest tamen institui heres in rebus litigiosis, *l. ex hoc edicto. 8. §. sed hered. ff. de alien. judic. mut. causa facta.* [5] § Et sic secund. Porc. plura sunt honesta inferioribus, quæ sunt inhonesta superioribus. Dignitas enim aggravat delictum, *l. presbyteri. 8. in fin. C. de episc. & cler.* [6]

§ Secundò notabitis, Imperatorem ex testamento minùs solenni hereditatem capere non posse. [7] Licèt enim legibus solutus sit; tamen legibus se alligatum profitetur, *ut hic. & l. digna vox. 4. C. de leg. & l. ex imperfecto. 3. C. de testam. & l. ex imperfecto. 23. ff. de leg. 3.* [8]

---

* In hereditatibus adquirendis, princeps interdum est deterioris conditionis, quam privatus. Nam quivis privatus heres potest institui rei litigiosæ. *Goth.*

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

TITULUS XVIII.

1 *Continuatio ad precedentia.*

2 *Inofficiosum testamentum dicitur, quod contra pietatis officium factum est.*

3 Parentes & liberi debent sibi ipsis invicem officium & pietatē.

4 Licet in Testamento inofficioso sint adhibita omnes solennitates à iure requisita, tamen a liberis impugnari potest.

5 Noverca præsumuntur inimicæ privignorum: Et noverca unde dicta, & num 6.

7 Remedium adversus testamentum sic contra pietatis officium factum, est querela inofficiosi testamenti.

8 Paterna hereditas debetur liberis etiam iure naturali.

9 Querela inofficiosi est præparatoria petitionis hereditatis.

10 An hæc querela semper locum habeat, exheredato vel præterito filio.

11 Si pater non fecit testamentū, filius exheredatus vel præteritus succedit ab intestato. & cessat hæc querela inofficiosi.

12 Si verò pater condidit testamentum, & reliquit filio legitimam, cessat querela: Secùs, si non reliquit ei legitimam, ut num. seqq.

13 Filio prorsus præterito in testamento patris, testamentum ipso iure nullum est.

14 Filio exheredato sine causa, vel ex causa, non tamen legitimâ, testamentum quoque ipso iure non valet. Secus, si fiat exheres ex causa legitima, quam heres probavit.

15 Patre exprimente in testamento legitimam causam exheredationis filii, quam tamen filius non commisit, vel quæ non potuit ab herede probari, competit querela inofficiosi.

16 Idem dicendum, si filius fuerit à matre præteritus cum causa legitima expressa: Secùs si sine causa, quo casu testamentum est ipso iure nullum.

17 Forma libelli in hac querela.

1 IN præcedenti titulo dictum est, qualiter ipso jure non mediante officio judicis, & sic facto hominis testamenta jure facta infirmentur. Nunc verò tradit Imperator, qualiter testamenta, nō quidem ipso jure infirmentur, ita quòd à jure talia testaméta expressè rejiciantur; sed per sententiam & officium judicis, 2 mediante querelâ inofficiosi testamenti. ¶ Est autem inofficiosum testamentum, quod contra pietatis 3 officium factum est, *l. 2. ff. eod.* ¶ Cùm parentes & liberi sibi ipsis debeant invicem officium, & pietatem, *l. 4 1. ff. de obseq. à liber. & libert. præst.* ¶ Licèt enim in isto testamento sint adhibitę omnes solennitates à jure requisitæ; tamen quia parentes contra pietatem, aliorum delinimentis, & plerunque novercalibus instigationibus corrupti, liberos injustè à bonis suis excludūt; tale testamentū, tanquam contra officium paternum factum à liberis impugnari potest, ut res ad causam intestati reducatur, *l. non est enim. 4. ff. eod.* quem text. 5 ibi notare jubet Paul. de Cast. contra novercas, quòd præsumantur inimicæ privignorum, & quicquid pater facit contra filios habentes novercam, præsumitur facere persuasionibus novercalibus eò adductus. Unde nec tale malignum judicium circa sanguinem suum 6 tolerandum est. ¶ Hinc & secundum gl. *in §. socrum. super Verb. Noverca. supr. de nupt.* notandum, quòd no-7 verca dicitur, quasi nocens arcus. ¶ Quando igitur tale testamentum contra officium pietatis est factum; tunc, quia non est injustum, id est, non jure factum: cùm habeat omnes solennitates à jure requisitas, nec etiam agnatione posthumi, aut arrogatione ruptum, vel posteriore testamento irritum factum est: ne liberi 8 defraudentur hereditate paternâ. ¶ Quæ etiam à jure naturali eis debetur, *l. cùm ratio 7. de bonis damnat.* jus introduxit aliud remedium, per quod tale testamentum impugnari potest, videlicet querelam inofficiosi testamenti, quæ intētatur per filium sic exheredatum, contra heredem scriptum; ac per eam imploratur officium judicis nobile, ut testamentum illud, & simul aditio hereditatis infirmentur, & devolvatur hereditas ad causam intestati, & aperiatur via petitioni hereditatis ab intestato. ¶ Est enim hæc querela præparatoria, 9 petitionis hereditatis, quæ non potest intentari, nisi filius in querela obtineat. sicut actio ad exhibendum est præparatoria rei vindicationis, *l. ad rem mobilem. 56. ff. de procur. Ita Paul. de Cast. & Ias. sup. Rub. C. eod.* ¶ An autem semper hæc querela locū habeat, quando 10 filius exheredatus est vel præteritus, ita conclude, *post gloss. Paul. de Cast. DD. in l. nam & his 5. ff. eod. & gl. in cap. aliud quoque. 3. Novell. 115. ut cùm de appell. cognos. & Bart. in l. 1. de testam. & Plat. hic. in fin. tit. nost.* Aut pater non fecit testamentum, sed decessit intestatus, aut fecit testamentum.

¶ Primò casu filius succedit ab intestato, & cessat 11 querela inofficiosi testamenti. Dominium enim rerum paternarum continuatur quodammodo in filium, qui & vivo patre censetur dominus bonorum paternorum, *l. in suis. 11. ff. de lib. & posth.* propter spem scilicet futuræ successionis, & quia alimenta præstanda sunt liberis à patre, *secund. Bart. sup. Rub. ff. de pecul.* Si verò ab aliquo bona ista possidentur, tunc filius pro consequenda hereditate petitionem hereditatis intentare potest, quę tamen actio non datur contra titulo possidentem, *ut in §. actionum. 28. infr. de act. traditur.*

¶ Secundò casu, quando pater fecit testamentum; 12 tunc si reliquit filio legitimam, etiamsi reliqua bona omnia legaverit extraneis, tamen cessat querela, cùm non possit filius conqueri de patre, quia debitam portionem ei reliquit, *l. cùm quæritur. 6. junct. Auth. seq. C. eod.* Et quæ dicatur legitima, in §. fin. infr. eod. declarabimus. ¶ Si verò filius ex testamento patris [a] non 13 consequitur legitimam; distinctio adhibenda. Aut enim pater prorsus præteriit filium, non instituendo, neq; exheredando eum: & testamentum est ipso jure nullum [b] ac ab initio non valet, diciturque injustum, quasi non jure factum: ita quòd ex eo hereditas per heredem scriptum adiri non possit, sed pater intelligitur intestatus decessisse, & continuatur dominium hereditatis paternæ in filium: &, si ab alio possidetur, statim competit filio petitio hereditatis; nec est necesse, ut per querelam inofficiosi testamenti illud impugnetur, *ut supr. de exhered. lib. in princ.* Et hoc sine dubio procedit, quando filius est in potestate. Nam tunc competunt ei duo remedia [c] unum de jure civili, quo dicit testamentum esse nullum; & ipso jure non valere: aliud de jure prætorio petendo possessionem bonorum contra tabulas. Si verò est emancipatus, tunc licèt quidam teneant ei competere bonorum possessionem contra [d] tabulas: communior tamen est sententia, quòd possit dicere etiam testamentum nullum ipso jure, *secund. gl. hic. in Verb. Vel omittunt in fin.* [e] ¶ Aut filium ex-14 heredavit & tunc subdistinguitur: Aut sine causa eum exheredem fecit; vel ex causa, non tamen legitimâ, quæ non est de illis 14. causis, supr. de exhered. liber. enumeratis, & testamentum quoq; ipso jure non valet, estque nullum, absque eo quod querela intentatur.

Auth.

Auth. non licet. cum ibi notatis. C. de lib. præter. & *Plat. hic in fin. tit. nost.* Aut pater inservit causam ingratitudinis legitimam, eamque heres probavit; & filius excluditur ab hereditate paterna, *cap. aliud quoque 3. §. 14. vers. si ve igitur. d. Novel. ut cùm de appell. cognosc.* & valet testamentum, ita ut per querelam non possit impugnari; quia pater non videtur testatus contra officium pietatis, postquam filius meruit exheredari. Nec potest dici injustum testamentum, cùm omnes solennitates adhibitæ sint, & patri permissum sit ex legitima causa filium exheredare, *ut sup. de exhered. lib. dictum est.*

15 Aut fuit inserta legitima causa exheredationis, quam tamen filius non commisit, vel commisit, sed heres probare non potuit; tunc testamentum quidem ab initio valet, cùm secundùm dispositionem juris sit conditum. At verò quia contra pietatis officium est factum, cùm filius non commiserit ingratitudinem, vel heres eam non probaverit, quo casu jus non præsumit filium fuisse ingratum: & tamen filius non potest agere petitione hereditatis contra heredem scriptum, propter testamentum, cujus vigore ipse, tanquam heres scriptus, possidet hereditatem: Ideò succurritur ei per querelam inofficiosi testamenti, qua implorat officium judicis nobile, ut rescindatur testamentum tanquam contra officium paternum factum, ut possit deinde filius petitionem hereditatis instituere, & per eam consequi hereditatem. Nam querela est præparatoria hujus actionis, [f] *ut supr. dictum est.* Et hoc solo casu [g] *secund. DD. post gl. fin. in fin. d. l. nam* & *his ff. eod.* & *in d. c. aliud. Novell. ut cùm de appell. cognosc.* habet locum querela inofficiosi testamenti.

16 § Idem est dicendum, si filius fuerit à matre præteritus, cum causa legitima expressa, quæ similiter ab herede scripto non est probata; quia præteritio matris habetur pro exheredatione expressa, *§. fin. sup. de exhered. lib.* Secùs, si simpliciter eum præterisset sine causa. Nam tunc esset testamentum ipso jure nullum, *secund. Doct. in d. Auth. non licet.* Et dicit Paul. de Cast. *in l. 1. ff. eod.* se nunquam vidisse intentari querelam inofficiosi testamenti.

17 § Porrò ex principio tit. nost. *secund. DD. hic.* notabitis formam libelli in hac querela, quòd filius narrare debet, qualiter parens ad similitudinem hominum furiosorum, qui de liberis non curant, condidit testamentum, in quo exheredavit filium, appositâ causâ non verâ, & ab herede non probatâ: Et quia contra officium paternum illud factū sit, petet per officium [h] judicis nobile rescindi tanquam inofficiosum, *ut hic.* & *d. l. 2. ff. eod.* Hodie tamen non est necesse proponere istum colorem dementiæ patris, *secund. Bart. in d. l. 2. quem sequitur hic Platea.*

---

[a] Idem etiam, si ex testamento matris, quæ pari passu ambulant hodie, *cap. aliud quoque 3. in princ. Novell. ut cum de appell. cognosc. tit. Bredenod.*

[b] *Constit. 9. part. 3 Wesenb.*

[c] Suprà autor prius dixit, petitionem hereditatis competere præteritis liberis, maximè si in potestate sint: nam, inquit, tunc duo remedia ei competunt, unum de jure civili, quo dicit testamentum nullum & ipso jure non valere, aliud de jure prætorio, petendo possessionem bonorum contra tabulas. Quod attinet ad testamentum dicendum nullum, non puto verum esse, & ajo, petitionem hereditatis præteritis sufficere, eosque eam actionem, sine ullo alio præparatorio, proponere debere. quia hoc judicio non petitur modo possessio, & ut restituatur res, sed etiam jus suum declarari, *ut notat. Wesenb. in Parat. de petit. heredit. num. 6.* quò referendum est, quod Bartolus benè dixit, ubi de nullitate testamenti quæstio est, sufficere in libello petere hereditatem ab institutis, qui si excipiant de testamento, replicandum est de nullitate, *in l. filio præterito 17 ff. de iniust. rupt.* & *irrit. fact. test.* quod adeò verum est, ut tale testamentum in quo filius præteritus est, ita nullum sit, ut non opus sit dicere nullum, sed ipso jure nullum est. Bar. *in l. si, qui in potestate. num. 1. ff. de legat. præst. 15. item in §. emancipatos 3. num. 2. sup. de exhered. liberor.* neque requiratur sententia in judicio contra tabulas in *d. l. filio præterito* & *in l. 2. C. de bonor. possess. contra tab. Bredenod.*

[d] *§. Emancipatos. supra de exheredatione liberorum. Goth.*

[e] *L. Maximum vitium. Co. de liberis præteritis. Goth.*

[f] Imò per querelam potest peti hereditas, *ut dixi. ff. eod. Goth.*

[g] Imò etiam contra testamentum militis semper, *ut suprà diximus tit. de milit. test. Goth.*

[h] Et ideo hæc querela ab interpretibus dicitur non præsupponere obligationem aut actionem, *arg. l. Qui per collusionem. ff. de act. empti.* Dicitur etiam eam neque actionem, neque accusationem esse, impropriè tamen dici actionem, *l. quemadmod. ff. eod.* Et accusationem, *l. Posthumus inf. ff. eod. Goth.*

---

§. *Non autem liberis. 1.*

1 *Querela inofficiosi testamenti quibus competat.*
2 *Primo competit hac querela descendentibus in infinitum.*
3 *Filiis naturalibus & legitimis simul, sine dubio querela competit.*
4 *Liberis naturalib. tantùm, an detur hac querela.*
5 *Legitimis liberis tantum, an detur hac querela.*
6 *Secundò competit hac querela ascendentibus in infinitum.*
7 *Turbato ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet.*
8 *Successio liberorum [illegible].*
9 *Filii non debent [illegible] parentibus.*
10 *Pater naturalis non potest testamentum dicere inofficiosum: sed mater potest.*
11 *Parentibus naturalibus & legitimis simul an competat querela.*
12 *Parentibus datur querela, quando exheredati sunt ex injusta causa, quæ tamen ab herede non fuit probata.*
13 *Si à filio adhuc in potestate constituto, fiat testamentum de peculio castrensi vel quasi, in quo non relinquitur parentibus legitima, tunc competit eis querela.*
14 *Si verò à liberis emancipatis non relinquatur parentibus legitima, locum habet querela eo casu, quo competere potest.*
15 *Tertiò competit querela collateralibus proximioribus.*
16 *Fratrum filii testamentum patrui querelare non possunt.*
17 *Ut fratri competat querela inofficiosi, duo copulativè requiruntur.*
18 *Legitimatus per rescriptum principis non potest impugnare testamentum fratris.*
19 *Competit querela inofficiosi contra heredes, quicunque fuerint.*
20 *Iuxta divum Augustinum, nec Deus tacite instituitur heres, exheredato filio.*

1 § Iam declarat Imperator, quibus querela inofficiosi testamenti competat. Et quia tres sunt ordines succedentium ab intestato, descendentium, ascendentium & collateralium, *in princ. Nov. ll. 118. d. hered. ab intest. & nsen.* & remoto testamento, legitimi heredes ab intestato succedunt: ideò etiam hic tria genera hominum refert, quibus querela datur.

2 § Et primò competit [a] descendentibus, filiis & filia-

bus, nepotibus & neptibus, & cæteris descendentibus in infinitum, *ut hic*, propter dictionem, Liberos, *per text. in l. librorum. 220. ff. de verb. sig.* Quod est verum, si sint tales descendentes, qui tempore mortis testatoris ab intestato possunt succedere, non obstante præcedente persona, *secund. Azon. in summa. C. eod.*

3 § In hoc tamen distinguitur. Aut enim loquimur de filiis naturalibus & legitimis simul; & tunc sine dubio eis querela competit, tàm contra testamentum patris, quàm matris, in casu quo hodie locum habet, *ut d. est.*

4 Aut loquimur de naturalibus liberis tantùm: & illi non possunt testamentum patris inofficiosum dicere; cùm ex voluntate, non autem necessitate patri aliquando succedant, *ut est gl. in l. 1. in princ. super verb. naturales ff. de bon. poss. contra tab.* Sed testamentum matris tanquam inofficiosum, etiam spurius impugnare potest. *l. suspect. 1. 29. §. … ff. eod. & gl. in §. tam autem super verb. naturales. infr. eod.*

5 § Aut loquimur de legitimis tantùm; & tunc si adoptati sunt ab extraneo, non possunt testamentum adoptantis tanquam inofficiosum impugnare. Licèt enim ei ab intestato succedant: non tamen pater adoptans cogitur in testamento eis aliquid relinquere, *l. cùm in adoptivis. 10. sed ne articulum. Cod. de adopt.* Si verò sunt adoptati ab ascendente, in cujus potestatem transeunt; tunc eis querela, tanquam contra testamentum avi paterni vel materni, competit, *§. tam autem. infr. eod.* Si verò arrogati sunt, tunc quoque eis non datur querela, sed alio modo illis consulitur, ita ut habeant quartam ex constitutione Divi Pii, *de qua est text. in l. Papinian. 8. §. si quis impubes. 15. ff. eod. & gl. in d. §. tam autem. sup. verb. adoptats. infr. eod.*

[a] Quid? legitima debetúrne liberis vivo patre? An & eodem vivo competit eis jus hypothecæ in bonis paternis? Vide *Cujacium … Conjectur. … Goth.*

6 § Secundò, competit etiam ascendentibus, parentibus scilicet, etiam in infinitum, *per text. in l. 4. §. parentes. ff. de inoff. test.* Nam etsi parentibus non ita debeatur filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturalem erga liberos charitatem, *l. nam etsi. 15. ff. eod.* cum votum paterni sit liberis parare, & locupletare eos, *l. nihil interest. 50. §. 3. in fi. ff. de bonis libert.*

7 § Turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quàm liberis piè relinqui debet, *d. l. nam etsi.* ubi gloss. Ordine turbato succedis Bulgare nato.

8 § Tristis enim est successio liberorum, *§. 1. infr. ad SC. Tertull.*

9 § & filii non debent thesaurizare parentibus, *c. cùm Apostolus 6. ext. de censib.* Sed hoc casu quoque distinguitur inter parentes.

10 § Si enim fuit pater naturalis, non poterit dicere testamentum inofficiosum; mater verò potest, *argum. d. l. si suspecta. §. de inofficioso.*

11 § Sin autem loquimur de parentibus naturalibus & legitimis simul; tunc semper illa distinctio suprà tradita observanda est; quia eadem remedia parentibus competunt, quæ filiis sunt concessa.

12 § Et similiter unico tantùm casu datur querela parentibus, quando scilicet sunt exheredati ex justa causa, sed ea ab herede non est probata, *de quo vide et hic Plat.* Item isto casu distinguitur inter liberos. Aut enim adhuc sunt in potestate; & tunc quia testamenti factionē non habēt, *l. qui in potestate. 6. ff. de testam.* eorum testamentum ipso jure non valet, nisi testentur de castrensi, vel quasi castrensi peculio, *ut supra in tit. quib. non est permiss. fac. testam. dictum est.*

13 § Et isto casu si non fuerit parentibus legitima relicta, eis querela competit. quod est verum, si fuerint exheredati à filio pagano: secùs, si [b] à filiofamiliâs milite, nam tunc querela locum non habet, *l. de inofficioso. 9. Cod. eod. & gloss. hic. super verb. liberorum.*

14 § Aut sunt liberi emancipati, & tunc, sive de bonis adventitiis, sive castrensibus testati sunt, locum habet querela, eo casu quo competere solet, *ut hic. & d. l. nam etsi parentibus.*

15 § Tertiò, collateralibus proximioribus, ut fratribus & sororibus: non [c] autem ulterioribus, ut fratrum filiis.

16 § Nam hi testamentum patrui querelare non possunt. *l. fratres. 21. C. eod.* Si tamen reliqui patrui testamentum impugnaverint, tunc filii fratrum simul cum eis ad successionem ab intestato admittuntur, *secund. gl. hic. in verb. agentes. & Plat. hic. num. 6.*

17 § Ad hoc autem, ut [d] fratri querela competat, duo copulativè requiruntur. I. Quòd proponens querelam sit defuncto utrinque conjunctus, vel ad minus consanguineus, id est, ex eodem patre natus, non autem uterinus, *l. fratres. 27. C. eod. & gl. hic. sup. verb. soror.* II. Quòd turpis [e] persona sit pro fratre instituta, ut sunt usurarii, infames, excoriatores equorum, lusores, & ebrii, *sec. Fab. hic. & addit. Ias. in d. l. fratres.*

18 § Postremò dicit Ang. hic requiri, quod sint ex legitimo matrimonio nati, adeò ut legitimatus per rescriptum principis, non possit fratris testamentum impugnare, *de quo vide Doct. præsertim Ias. in d. l. fratres.*

19 § Competit autem querela, *secund. Azon. in Summa. C. eod.* contra heredes scriptos vel nuncupatos, directos sive fideicommissarios, quicunque fuerint, etiamsi Imperator aut Deus institutus esset, *l. Papinianus. 8. §. si Imperator. ff. eod.* ubi gl. refert dictum divi Augustini:

20 Qui Deum vult heredem instituere, filium vero exheredare, alium quærat pro consilio, vel qui recipiat, non Augustinum, *c. fin. caus. 17. quæst. 4.*[f]

[b] Imò, non videtur secus in filio milite, & proinde novo jure Novellæ, *de sanctissimis episcopis. 123. c. 19.* filius etiam miles vel clericus non potest, ullo modo parentes suos legitimâ defraudare, ut dixi, & dicam ad illam Novellam. *Goth.*

[c] Nec igitur fratrum vel sororum filiis. Nisi de facto: ut si nemo eos repellat, cum possint repelli, *l. Posthum. § Si quis ex his. ff. eod.* Quid tamen si frater defuncti inofficiosum fratri testamentum probavit & obtinuit? Fratrum filios eo casu admitti censet Glossa in *l. Fratres. C. eod. Goth.*

[d] Fratri utrinque conjuncto vel consanguineo querela competit, uterino non item, *l. Post fratres. C. eod.* Sed cum hodie sublata sit differentia agnationis & cognationis. *Novella 118. c. 5. Auth. Sicut hereditas. C. de legitima tutela.* tentari possit & uterinis quoque querelam competere. *Goth.*

[e] Turpes personæ dicuntur, quæ infames ipso jure, ut sententia vel facto. *Goth.*

[f] *Gloss. l. si quis. 33. verb. similis modo. C. de episc. & cler. Alex. consil. 92. vol. 1. Wesenb.*

§. Tamen

§. Tam autem. 2.

1 *Filiis naturalibus & legitimis simul datur querela contra testamentum patris: Secus in naturalibus tantum.*
2 *Quod dicitur in hoc §. de posthumis, hodie locum non habet.*
3 *Ubi aliud remedium datur, cessat querela inofficiosi.*

1 ¶ Circa text. §. nostri, dum mentio in eo fit filiorum naturalium, primò advertendum, quòd intelligitur de naturalibus & legitimis simul, *secund. gl. hic.* Naturalibus enim liberis tantùm contra testamentum patris querela non datur, *ut sup. dict. est.* Item de filiis adoptatis ab avo aliquo, in cujus potestatē transeunt.

2 ¶ Sed quod de posthumis hîc adjectum est, hodie locum non habet; quia si fuerint præteriti, ipso jure rumpitur testamētum, *§. posthumis. supr. de exher. lib.* Et hodie non possunt exheredari, cùm ingratitudinem non committant, *ut supr. dict. in d. §. posthumis.*

3 ¶ Secundò ex §. nostro notanda est regula: quòd querela est remedium subsidiarium, & tunc demùm competit, quando alia ratione & via juris quis non potest consequi legitimam. Nam ubi aliud remedium datur, cessat querela, *text. est hic. & in l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. ff. eod.*

a Textus ille loquitur de quarta Antoniana arrogatorum, quæ est æs alienum, & longissimè ab hac distat, quæ non petitur per se, sed nisi relicta sit, totum testamentum saltem quoad institutionem, rumpitur per querelam, quæ concurrit electivè cum actionibus dicentibus testamentum nullum *l. contra. 16. l. cum. 14. C. eod. l. Papinian. 8. §. si quis. 12. ff. eod.* Neque Novella 115. querelam sustulit, *ut rectè Cujac Nov. 18. Vigl. in princ. hoc tit.* Itaque quod hic dicitur iis non dari querelam, qui alio jure ad hereditatem pervenire possunt; intelligo testamentarium & salvo testamento, *ut in l. 3. l. si pater. 12. C. eod. cum simil.* Nam cum remediis, quæ æquè rescindunt testamentum, ac querela: quin concurrat hæc, nulla causa est. *d. l. contra. d. l. cum. cum simil.* sed & quoniam de iis disertè hic agit, qui hereditatem consequi possunt, existimo non excludi querela eos, quibus detur possessio prætoria, quoniam hereditas non est. *§. 2. infr. de bon. possess.* & minùs ideo confert, quàm querela. Idque probat, *l. 1. §. ult. si quis a par. manumiss. l. pater. 14. ff. eod. l. in in arenam. 11. C. eod. Wesemb.*

§. Sed hæc ita accipienda. 3.

1 *Ut competat querela inofficiosi, requiritur nihil penitus esse relictum.*
2 *Si minus legitimâ relinquitur, agitur ad supplementum legitimæ, quiescente inofficiosi querela.*
3 *Legitima de jure novissimo est relinquenda jure institutionis, & num. 6. 7.*
4 *Titulus institutionis est honorabilior titulo legati vel donationis.*
5 *Item utilior est institutionis titulus quàm legati, propter jus accrescendi.*
8 *Legitima portio hodie quæ sit.*
9 *Si legitima non fuerit assignata liberis in testamento, infirmatur per querelam testamentum quo ad institutionem tantùm: cætera autem firma permanent.*
10 *Legitima etiam aucta intelligitur in parentibus, non autem in collatere alibus.*
11 *Quando cesset querela inofficiosi testamenti.*
12 *Quilibet juri & favori suo renunciare potest.*
13 *Querela inofficiosi competit demum post aditā hereditatem.*
14 *Quid juris, si heres differat adire hereditatem, ut filius defraudetur debito naturali.*
15 *Præstans patrocinium his qui agunt ex testamento ad legata præstanda, an & quando videatur approbare testamentum.*
16 *Quæ circa querelam hodie innovata & correcta sint.*
17 *Querela præparata quæ dicatur.*

¶ Ponitur hîc, junct. §. fin. inf. eod. unum requisitum ad hoc, ut querela locum habeat, videlicet, quòd penitus nihil à testatore relictum sit personis, quibus hæc querela datur. Si enim integram [a] habuerint legitimam ex quocunque titulo, donationis, legati, vel alio; hæc querela cessat, *d. §. fin. & l. cùm quæritur. 6. junct. Authent. novissima. C. eod.* ¶ Si verò minus legitimâ legatum, vel donatum fuerit filio; quiescente querela inofficiosi, agitur tantùm ad supplementum [b] legitimæ, *ut hic. & l. omni modo. C. eod.* ¶ Hodie tamen de jure novissimo non sufficit filium habere legitimam jure donationis vel legati; sed debet eam [c] habere jure [d] institutionis, *c. aliud quoq. 3. in princ. junct. gl. in verb. præterire. Novell. 115. ut cùm de appellat. cogno. & gloss. in d. §. fin. super verb. jure legati. infr. eod. notatis in d. Auth. novissima.* Et hoc ideò, quia titulus institutionis est honorabilior titulo legati vel donati, *l. filium. 5. §. sed & si portio. ff. de leg. præstand.* ¶ Item propter utilitatem filii, quia filio instituto, si coheres repudiat hereditatem, accrescit portio coheredis, per jus accrescendi. Sed si titulo legati relinqueretur legitima, nihil filio accresceret, *secund. Ias. & alios in d. Auth. novissima. num. 13.* Et si jure institutionis fuerit ei relicta legitima integra; non potest testamentū inofficiosum dicere. Si verò ei aliquid defuerit; agit ad legitimæ supplementum, non quidē querela inofficiosi testamenti, aut petitione hereditatis, sed condictione ex l. omnimodo. C. eod. *secund. Ias. & alios. in d. Auth. novissima.* Et qualiter tunc libellus sit formandus, tradit hîc Angel. ¶ Si verò alia fuerit ultima voluntas testatoris; tunc sufficit quoquo titulo filio legitimā relictam esse, *secund. gl. super verb. jure legati.* ¶ Et quòd idem sit in parentibus, ut habeant legitimam jure institutionis, cōmunis est conclusio, *contra Bar. ut inquit D. Ias. in d. Auth. novissima. num. 37. & Ang. in d. §. fin. nu. 2. post princ. infr. eod.* ¶ Est autem legitima portio, quam parens tenetur relinquere liberis non ingratis, titulo institutionis, hodie triens, id est, quatuor unciæ, & sic tertia pars bonorum, si quatuor aut pauciores sint liberi; ita quòd, si pater habeat in bonis 12000. Floren. teneatur illis omnibus conjunctim relinquere legitimam, quatuor scilicet uncias, & sic quatuor millia aureorum, quæ æqualiter inter eos sunt dividenda. Si verò plures sint liberi, quàm quatuor: legitima est semis, & ita dimidia pars bonorum paternorum, *d. Auth. novissima. & ibi DD. C. eod.* Unde gl. *hic. super verb. pro virili portione,* refert hunc versus:

a Integra legitima relinquenda sine ullo onere, *l. Omnimodo l. Si quando C. inofficioso.* Onere, puta, fideicommissi, de quo vide *Gail. 2 observ. 119. Goth.*

b Legitimæ supplementum, quâ actione petatur, & de eius præscriptione vide *Gail. 2. observ. 120. Goth.*

c Quid? an totam legitimam jure institutionis habere

debet? Non est necesse: sed eo casu filius agit ad supplementum, *l. Omnimodo C. de inofficioso. Goth.*

d Institutionis iure (ut quod sit honorabilius) legitima relinquenda. Et hanc communem probat. *Grassus libro sententiarum. §. Testamentum. quæst. 35. num. 3. & in §. legitima q. 93. post multos alios. Goth.*

e In hanc legitimam *ex const. 11. part. 3.* imputatur filiabus die Gerade/ quam sumpsit à parentibus sine probabili ratione: cùm non capiat iure hereditario, nec quidem causa mortis semper, nam & in vita interdum accipitur, *vide l. in quartam. 91. ad l. Falcid. l. filium quem 24. C. famil. hercisc. l. 2. cum seq. & ibi DD. C. de collat.* sed quia filiabus cum dote plerunque datur, huius instar imputari volunt, *L. quoniam 29. C. de inoffic. test. contra Bald. l. filia. 18. num. 14. C. famil. hercisc. Wesenb.*

Quatuor aut infra dant natis jura trientem:
Pluribus aut supra dant natis jura semissem.

In qua portione, si pater liberos heredes instituerit, poterit eis deinde quem velit coheredem adjungere, & cuicunque reliqua sua bona relinquere, *ut notatur in d. Auth. novissima.* Si verò non fuerit illa portio liberis assignata in testamento, competit eis querela in casu, quo locum habet, ad hoc, ut totum testamentum rescindatur. Quo casu heres scriptus non poterit retinere hereditatem, sed ipse filius querelam proponens, qui tamen legata in testamento relicta solvere cogitur. § Infirmatur enim testamentum quo ad institutionẽ tantum, & cætera firma permanent, *Auth. ex causa. C. de lib. præter.* Si autem minus legitimâ filio relictum fuerit, non in totum rescinditur testamentum; sed agitur tantùm ad supplemẽtum [a] legitimæ, *ut dictum est.*

10 Et obiter notandum, quòd legitima etiam aucta [b] intelligatur in ascendentibus, ita ut parentibus non solùm quarta, sed tertia pars bonorum jure institutionis relinquenda sit; non autem in transversalibus, *ut est gl. communiter approbata, in d. Auth. novissima. sup. verb.*

11 *tit. ante fin.* § Circa prædicta quæritur, quando cesset querela inofficiosi testamenti? Et dic eam non habere locum. I. Quando aliud remedium competit, ita ut filius alia ratione legitimam consequatur, *d. §. tam autem. sup. eod.* II. Quando filius hodie habet integram legitimam jure institutionis. III. Quando habet minus legitimâ. Nam tunc solùm agere potest ad supple-

12 mentum legitimæ, *ut hic. & d. l. omnimodo.* IIII. Quando filius repudiavit querelam, vel ei renunciavit, *l. si quis filium. 34. in fine. C. eod.* Quilibet enim juri & favori suo renunciare potest, *vulg. l. si quis in conscribendo. 29. cum simil. C. de pact.* V. Quando legitimum tempus elapsum est, ut si post aditam hereditatem ab herede scripto, filius per quinquennium [c] tacuerit, nec querelam intentaverit. *d. l. si quis filium. in fin. C. eod.*

13 § Nec enim priùs incipit competere, nisi post aditam

14 hereditatem. § Et ne per heredem differentem adire, defraudetur filius debito naturali; statuitur, ut si utraque pars sit in eadem provincia, heres infra sex menses adeat hereditatem. Si autem uterque seorsim degat, heres debet intra annum adire vel repudiare: quod si non fecerit, compellitur postea per judicis officium adire vel repudiare, *l. scimus. 36. §. Illud præterea. C. eod.* VI. Quando is, cui competit querela, agnovit testamentum, & sic volũtatem testatoris approbavit, agnoscendo legatum sibi relictum, directè sive indirectè, ut per filium vel servum, *l. nihil. 12. ff. eod.* § Vel præstan-

15 do patrocinium his, qui agunt ex testamento, ad legata præstanda. Nam & hoc modo videtur approbare testamentum. *l. fin. ff. eod.* Secùs tamen est, quando filius exheredatus esset tutor alterius, & tutorio nomine peteret legatum relictum suo pupillo. Nam tunc deinde suo proprio nomine querelam intentare non prohibetur. Idem contrà, *ut est casus hic. in §. si tutor.* Nec obstat. d. l. fin. & d. l. nihil: quia istæ ll. procedunt, quando quis petit legatũ suo nomine, vel etiam alieno nomine voluntariè, tanquam procurator, vel advocatus, *secund. gl. hic. & in d. §. si tutor.* secùs, si alieno nomine tanquam tutor vel curator, *d. §. si tutor.* § Et per

16 hæc sit iste §. juncto §. fin. declaratus, ubi habetur gl. ordinar. an querela hodie locum habeat, *de qua supr. in princip. tit. nostri dictum est.* item quæ circa querelam hodie innovata & correcta sint.

---

a Quòd si filius fideicommisso gravatus sit, an duas quartas detrahet? Vide *Gail. 2. Obs. 121.* Et an legitima statuto vel consuetudine minui possit, vide *ibidem Obser. 122. Goth.*

b Parentum ut & liberorum legitima novo iure aucta intelligitur. *Gloss. Novell. 89. c. 6. in verbo Compensat. & in l. Omnium. ff. de usufructu.* Quam & communem Doctorum sententiam esse refert. *Bart. Ias. Cuccius in Auth. Novissima. Cod. de inofficioso. Vasquius de successionum creatione. §. 20. num. 283. Covarruvias. 4. decret. parte 2. c. 8. §. 4. num. 12. Goth.*

c Quid? Legitima aut legitimæ supplementum quo temporis spacio tollitur? Bart. in *l. Si quis filium. C. eod.* putat quinquennio finiri. Sed Bald. in *d. l. Si quis.* censet triginta tantùm annis, ad instar cæterarum actionum personaliũ finiri. Et eam, ut communem amplectitur. *Alex. 1. Cons. 108. 118. & 4. Consil. 250. Gomez ius 1. resolutionum 11. Vasq. de successionum creatione §. 10. num 255. Vide Balb. 4. de præscr. 4. quæst. 13.* Et eodem spacio finitur jus dicendi nullum. *Bart. l. Filio præterito ff. de iniusto. Balb. ibid. quæst. 21. Goth.*

Nam primò, olim poterat filius impugnare testamẽtum per querelã, quando ei minus legitimâ relictũ erat, *l. cùm quæritur. 6. junct. l. parentib. 8. Cod. eod.* Hodie si minus relinquatur, agitur tantùm ad supplementum legitimæ, condictione ex l. omnimodo, nec querela locum habet, *d. §. sed hæc ita. sup. eod.*

Secundò, olim ad excludendam querelam sufficiebat relinquere quartam quocunque titulo, *ut hic. §. fi. & d. Auth. novissima.* Hodie verò titulo institutionis [d] relinqui debet, *ut supra dictum est.*

---

d Si modò fiat testamentum. Nam si fit codicillus, vel alia ultima voluntas, sufficit relinqui quocunque titulo, *Novella de triente & semisse §. 1. Collat. 3. Goth.*

Tertiò, olim legitima fuit quarta pars bonorum, *d. l. cùm quæritur.* Hodie verò est tertia pars, quando quatuor sunt liberi, vel pauciores: si verò plures, tunc est semis, *d. Auth. novissima.*

Quartò, olim filius exheredatus cogebatur probare e non fuisse ingratum, *l. 5. §. 1. ff. eod.* Hodie verò cogitur heres probare, filium causam ingratitudinis commisisse, *d. l. si quis filium. in med. & de cap. aliud. Novell. ut cum de appellat. cognosc.*

Quintò

Quintò, posthumi olim poterant querelare, ut exheredati, *§. tam autem. supr. eod.* Hodie non item; quia exheredari non [a] possunt, *d. l. si quis suo. §. legit. C. eod.*

[a] Nisi bona mente ut dixi in *§. Posthumis. suprà de exhered. liberorum.* Quia (ut ibi dixi) hujusmodi exheredatio magis sono verbi exheredatio est, quàm re. *Goth.*

Sextò, olim sufficiebat dicere: exheredem filium meũ facio, quia est ingratus. Hodie verò causa ingratitudinis specificè exprimi debet, *d. cap. aliud.*

Septimò, olim rupto testamento per querelam, nihil debebatur legatariis, neq; libertates in testamento relictæ valebant, *l. Papinian. 8. §. fin. ff. eod.* Sed hodie præter institutionem heredis scripti, legata & cætera in testamento disposita, omnia firma manent, *d. Auth. ex causa. C. de lib. præt.*

Octavò, olim querela non præparata; non transmittebatur ad suum heredem, *l. posthumus. 6. §. fin. ff. eod.* Hodie verò etiam nõ præparata transmittitur ad suum heredem, *d. l. si quis filium.* Ad extraneos verò heredes, non transmittitur, nisi præparata, *d. l. scimus. in fin. C. eod.* ¶ Dicitur autem querela præparata, quando quis habet propositum querelandi, & illud propositum expressit, puta quia comminatus est accusationem, vel usque ad denunciationem, vel libelli oblationem processit, & postea mortuus est, *l. si pater tuus. 5. C. eod.* & *l. quemadmodum. 7. ff. eod.*

DE HEREDUM QUALITATE ET differentia.

TITULUS XIX.

1. *Con[...]atio ad præcedentia.*
2. *Heredes sunt triplices: quidam necessarij tantùm: quidam sui & necessarij, quidam verò extranei.*
3. *Necessarij heredes qui sint.*
4. *Publica venditio ignominiosa apud veteres, Cicerone teste.*
5. *In uno gravatus, in alio relevari debet.*
6. *Impetrata separatione bonorum, heres necessarius sibi acquirit post mortem domini testatoris.*
7. *Quæ requirantur ad heredem necessarium.*

HACTENUS multa dicta sunt de heredibus instituendis, exheredandis, & substituendis. Et quia heredes sunt differentes, habent quoque differẽtes qualitates. Ideò hic tractatur de heredum qualitate, & differentia. Dicuntur autem heredes, successores in universum jus, quod defunctus tempore mortis suæ habuit, *l. hereditas. 62. ff. de reg. jur.* Vnde heredem instituere, nihil aliud est, quàm dominum bonorum suorum relinquere, *secund. gl. in princ. sup. de hered. instit.* ¶ Et sunt triplices heredes, *ut est text. hîc. in princ.* quidam necessarii tantùm; quidam sui & necessarii; quidam verò extranei. ¶ Necessarii heredes sunt servi testatoris proprii, qui non habent arbitrium repudiandæ hereditatis, sed velint [a] nolint, coguntur esse heredes, & simul libertatem consequuntur à semetipsis, etiam ignorantes; non per interpositam personam, *ut hîc.* & *l. sed si. 6. §. fin. ff. de hered. instit.* Et hoc favore domini introductum est. Erat enim pauperib. dominis magno solatio, quod institutione servi poterant succurrere suæ famæ; cùm plerunque accidat, ut nemo suspectam hereditatem adire velit, ne creditoribus fiat obnoxius in majori summa, quàm ex hereditate accipiat. Vnde necessitas imminet, ut bona publicè proscribantur, & vendantur: quòd quàm ignominiosum veteres duxerint, eleganter Cic. pro Pub. Quintio demonstrat. Herculè, inquit, cujus bona ex edicto possidentur, hujus omnis fama & existimatio simul cum bonis possidetur. Ne igitur defunctus injuria afficiatur, *§. 1. supr. quib. ex causis manum. non licet.* introductum est, quòd dominus habens facultates suas suspectas, ratione dominicæ potestatis possit servum suum heredem instituere, qui cogitur esse heres, ut potiùs ipsius [b] bona quàm testatoris à creditoribus distrahantur, *d. [...] supr. quib. ex caus. manumit. non lic.* ¶ Sed quia in uno gravatur, in alio etiam relevatur, juxta regulam, *l. eum qui. 30. in princ. ff. de jurejur.* ideò pro illo incommodo datur ei hoc commodum, ut quæcunque acquirit post mortem domini, sibi acquirat, nec teneatur de bonis illis satisfacere creditoribus, licèt de bonis hereditariis creditoribus non possit satisfieri. ¶ Ad hoc tamen necesse est impetrari [c] separationem bonorum; quia si bona per eum acquisita attingerent sui domini bona, ante separationem teneretur [d] etiam de suis bonis creditoribus satisfacere, si bona domini non sufficerent, *l. 1. §. fin. ff. de separat.* ¶ Ad hoc autem, ut aliquis sit heres necessarius, tria requiruntur, *secund. gl. hîc.* I. Quòd sit servus tempore facti testamenti. II. Quòd sit servus tempore mortis testatoris. nam si ante mortem esset liber, non reciperet ex testamento libertatem, nec esset heres necessarius, sed extraneus, *§. cæteri. in fin. infr. eod.* III. Quòd iste servus non sit legatus alteri: quia tunc alteri requireret hereditatem, nempe legatario, *de quo gl. hîc. super verb. necessarius.*

[a] Et proinde in hac specie regula, Inuito beneficium non datur, locum non habet. de qua traditur in *l. Hoc iure §. Non potest ff. de donat. l. Inuit. ff. de regulis iuris. Goth.*

[b] Bona igitur defuncti in hac specie transeunt immediatè à defuncto ad servum heredem: & proinde creditor defuncti agendo non poterit hoc casu petere se mitti in possessionem bonorum defuncti, sed ipsius heredis, *l. Stichum. § Additio. ff. de solutionib.* nisi impropriè bona defuncti ea appellet, quæ defuncti fuerunt, *arg. l. penult. ff. Si certum petatur. Goth.*

[c] Eodem modo servus, cui in libertate fideicommissaria mora fit, sibi adquirit, & separationem bonorum impetrat. *l. penult. C. de his quibus ut indignis. Goth.*

[d] Quid si minor sit? Poterit adversus omissam separationem restitui, *l. Ait prætor. §. Non solum. ff. de minoribus.* At non adversus aditionem ut abstineat. *l. Necessariis. inf. ff. de adquir. hereditate, Goth.*

§. *Sui autem. 2.*

1. *Sui & necessarij heredes qui sint, & unde dicti. & num. 3.*
2. *Ad heredem suum & necessarium duo requiruntur.*
4. *Filius vivo patre dicitur dominus bonorum paternorum impropriè.*
5. *Filij hodie habent beneficium abstinendi ab hereditate. Secus in filio vasalli & num. 6.*
7. *An ius suitatis sit sublatum.*
8. *Effectus suitatis sunt isti.*

1 § Sui [a] & necessarii heredes dicuntur liberi, qui sunt in potestate testatoris tempore mortis, ut filius & filia: item descendentes ex filio, non autem ex filia, quia hi patris sui potestatem & familiam sequuntur, *sup. de pat. potest. in fin.* Tunc autem descendentes ex filio, & sic nepotes dicuntur sui heredes, quando pater eorum decessit, *ut hic.* 2 § Nam ad hoc, ut quis sit suus & necessarius heres, duo principaliter requiruntur. Primum, quòd sit in potestate ipsius testatoris tempore mortis, *text. est hic.* Unde filii emancipati, non sunt sui, sed extranei heredes, *§. cæteri. inf. eod.* Alterum, quòd obtineat primum locum. Nam si præcedat eum pater, non est suus heres, nisi pater desierit esse suus heres, aut morte interceptus; aut emancipatione, vel alia ratione liberatus à patria potestate. tunc enim in ejus locum succedit, ac fit suus & necessarius heres, *ut hic.* 3 § Dicuntur autem ideo sui heredes, *secund. Imper. hic*: quia domestici heredes sunt; & suus quasi proprius, domi ex suo corpore natus, non aliunde accitus heres, vel quasi sui ipsius heres: quia filius & pater una & eadem persona esse censentur, *l. fin. in fin. C. de impub. & aliis substit.* & vox filii vox patris, & contra dicitur, *§. si quis alij. 4. Vers. et Verò. inf. de inutil. stipulat.* Imò filius vivo etiam patre dominus quodammodo bonorum paternorum existimatur, *ut hic. & l. in suis. 11. ff. de lib. & posthum.* Unde etiam, si quis intestatus moriatur, prima causa in successione est liberorum; ita ut filius non dicatur acquirere novum titulum, seu dominium; sed in eum, moriente patre, illud continuetur, *d. l. in suis.* ac proinde sola administratio filio obveniat, non novus titulus, nec nova possessio, *secund. gl. hic. in Verb. existimantur.* Necesse tamen est eam apprehendere post mortem patris, ut dicatur verè 4 possidere, *l. cum heredes. 23. ff. de acquir. possess.* § Item dicitur filius dominus bonorum paternorum vivo patre, impropriè; propterea quòd de illis alendus est, sicut pater; & quod spem habet futuræ successionis; ac plenariè consequitur bona post mortem patris, *secund. gl. hic. & Bart. super Rubr. ff. de pecul.* Non autem dicitur dominus, quoad plenum dominium: quia filius vivo [b] patre res paternas alienare non potest, nec etiam aliquod jus habet in legitima vivo [c] patre, nec pater cogitur ei dare legitimam, non obstante, *secund. Ias. in Auth. novissima. Cod. de inoffic. testam.* quòd in Evangelio Lucæ 15. dicitur: Pater da mihi substantiam portionis meæ, &c. Licèt enim pater ibi fecerit: non tamen ad hoc tenebatur de jure, *de quo Vide DD. post text. in l. 1. §. si impubere. 21. ff. de collat. bonor. & Bart. in Authent. si qua mulier. Cod. de sacrosanct. Eccles. & Bald. in l. quanquam. 10. C. ad l. Falcid. Bald. & Ang. & alios in l. lex Cornelia. 28. ff. de Vulg. & pupill. substitut.* 5 § Dicuntur autem liberi ideò heredes necessarii, quia de jure civili etiam inviti cogebantur esse heredes, *ut hic.* Unde illud: Si filius, ergo heres, *secund. gl. in l. necessarius. 57. ff. de acquir. hered.* Et non mirum, quia olim jus vitæ & necis parentes habebant in liberos, *d.* 6 *l. in suis. in fin.* § Sed prætor plenus æquitate, removit illam necessitatem, & introduxit in favorem liberorum, beneficium abstinendi, ita ut hodie ab hereditate paterna abstinere possint, *ut hic. & d. l. necessarius. 57. ff. de acquir. Vel omitt. hered.* adeò quòd secundùm conclusionem communem Doct. hodie non sit fundata intentio creditorum, agentium contra liberos ut solvant, quasi præsumantur heredes, nisi probent eos non abstinuisse ab hereditate: quia propter hoc beneficium liberis concessum, creditor probare debet, eos esse heredes, vel saltem, quòd immiscuerint se hereditati, *de quo est gl. ordin. in d. l. necessarius. & add. hic. Fab. num. 4. Plat. 4. Angel. 8. Vers. quoad primum.* Non tamen habet filius [d] vasalli hoc beneficium abstinendi, quia non potest repudiare hereditatem, ut evitet onera & debita hereditaria, & retinere feudum: sed aut utrunq; retinere, aut repudiare cogitur, *ut est tit. in usib. feudor. an agnatus Vel filius repudiata hered. feud. retinere possit.*

7 § Porrò, quia de jure prætorio filius, & sic heres suus, habet beneficium abstinendi, quæritur, an jus suitatis sit sublatum? Et ad hanc quæstionem duobus modis h. per DD. respondetur. Primò, quòd per prætorem quidem necessitas adeundi sublata sit, ut filius invitus non cogatur adire hereditatem paternam; non autem ipsa suitas, quæ ex patria potestate causatur, remota est; quia filius benè est suus heres, sed non necessarius, *ut præ aliis hic declarat. Porc.* Deinde ex communi DD. sententia ita distinguitur, quòd quædam sunt, quæ concernunt commoda filiorum: & in his non intelligitur sublata suitas, imo filius statim est heres: quædam verò sunt, quæ concernunt incommoda filiorum, ut præstatio legatorum, & obligatio creditorum: & in his intelligitur sublata suitas. 8 § Et sic effectus suitatis durant in his, quæ sunt utilia filio, non autem in his, quæ sunt filio damnosa. Unde paucis declarandi sunt effectus [e] suitatis.

---

[a] De suitate & hereditate, per fictionem transmittenda, vide Pyrrhum tractatu de suitate. Adde & Iohannem Raynaudum tractatu suitatis & extraneitatis (sic enim loquitur) & Angelum Perusinum, *l. In suis. ff. de liberis & posthumis. Goth.*

[b] Et vice versâ, pater res filii alienare non potest, ut nec eo vivo in bonis filii petere suam legitimam potest. *Coras. in lege Filium quem. Cod. Familia Ercisc. Iason. in Auth. novissima. Gothofr.*

[c] Sed eo tantùm mortuo, *l. 1. §. Si puberi. ff. de collat. bonor. Aretin. in §. Item si quis in fraudem. Inst. de actionib. in l. Titia. ff. de verb. obligat.* Vide omnino *Graffium libro sententiarum §. Legitima. quæst. 12. Goth.*

[d] Agnatus tamen habet, & potest repudiare hereditatem, & retinere feudum. Differentiæ rationem vide apud Bellovisanum, *d. c. An agnatus vel filius:* qui & in filio idem existimat constituendum de jure communi & juris rigore, *arg. l. pen. C. de collat. feudorum patrimonialium, lib. 11. l. Generaliter. Authent. Hares. C. de secund. nupt. l. Filij. ff. de iure patronatus. l. Si operarum. ff. de operis libertorum. Goth.*

[e] Suitas quid sit, vide *Antonium de Periglis in tractatu suitatis, Bellonum. 1. supputationum. 3. Vacunium à Vacuna 3. Declarationum Alciatum. 5. parergon. 19. Graffium libro sentent. §. Suitas legem. In suis. ff. de liberis & posthumis. §. Sui autem inst. de heredit. ab intestato. Goth.*

Primus igitur est, quod ejus virtute filius dicitur dominus.

dominus bonorum paternorum vivo adhuc patre, *ut sup. declaratum est.*

Secundùs, quòd mortuo patre in eum continuatur dominium, *d. l. in suis.* Ex quo infertur, necesse non habere filium adire hereditatem; quia virtute suitatis lex statim facit eum heredem. Quod intellige secundùm prædicta, quò scilicet ad ejus commodum, non autem incommodum, ex beneficio abstinendi ex jure prætorio introducto.

Tertiùs, quòd in eum quoq; continuatur possessio, mortuo patre, *secund. gloss. hic.* quam intellige de possessione intellectuali, non autem naturali, quàm necesse est apprehendi, ad hoc, ut vérè dicatur possidere, *d. l. cùm heredes. in princ. ff. de acquir. possess.*

Quartus, quòd virtute suitatis cogitur pater filium instituere, aut exheredare; alias testamentum est ipso jure nullum, *ut notatur per Bart. & alios in d. l. in suis.*

Quintus, quòd suitas seu existentia sui heredis, confirmat tabulas pupillares, *l. si filius, qui patri. 12. ff. de vulg. & pupill. substit.* Potest enim pater pro filio impubere facere testamentum, & ei pupillariter substituere, *ut sup. de pupill. substit. dictum est.* Quo casu necesse est, ut tabulæ pupillares, id est, testamentum ipsius filii impuberis, valeant; patrem & sibi quoque facere testamentum; & ex testamento patris adire hereditatem: adeò quòd si non fuerit adita hereditas patris, testamentum pupillare evanescat, *l. 2. §. quisquis. vers. adeò. ff. de vulg. & pupill. substit.* Si tamen pater in suo testamento instituerit filium majorem, & filium impuberem; ac substituerit impuberi filium majorem, qui etiam patris sui heres dicitur; tunc potest filius iste major repudiare hereditatem paternam, & eam non adire, sed solùm succedere fratri impuberi, cui substitutus est: atque ita tabulæ pupillares, propter non aditam hereditatem paternam, non evanescunt, sed confirmantur, ex jure scilicet suitatis; quia fingitur adiisse hereditatem, cùm de jure civili sit suus & necessarius heres, licèt habeat de jure prætorio beneficiũ abstinendi. *Ita est text. ibi gl. & DD. in d. l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Sextus, quòd fideicommissaria libertas, servo relicta confirmatur per existentiam sui heredis, etiam si suus heres ab hereditate abstineat. Nec enim est sine herede, qui suum heredem, licèt abstinentem habet; *ut inquit Iurisconsf. in l. cùm quasi 30. §. sed & si suus heres. ff. de fideicommiss. liberta.*

Septimus, quòd licet aliàs hereditas alicui delata, at per heredem non adita, haud transmittatur ad heredes ipsius heredis non adeuntis, *l. quoniam. 7. Cod. de jure delib.* tamen suitas [f] operatur transmissionem, ita ut suus heres transmittat hereditatem etiam non aditam, *l. si fratris. 3. cum ibi notatis. C. de jure deliber.*

---

[f] Transmittitur hereditas etiam non adita per suum vide Gail. 2. Observat. 131. Goth.

Octavus, querela inofficiosi testamenti transmittitur ad suum heredem, non autem ad extraneos, *ut sup. in fin. titul. præced. dict. est. & de hac materia vide latius Ang. & Porc. omninò hic.*

§. *Cæteri. 3.*

1. *Extranei heredes qui sint, & unde dicti.*
2. *Extranei heredes dicuntur voluntarij.*
3. *Alio modo extranei dicuntur, qui nullo iure cognationis attinent. Item qui non sunt ex numero ascendentium & descendentium.*

¶ Tertia heredum species est, quòd quidam sunt [1] extranei heredes, qui ad differentiam suorum & necessariorum heredum dicuntur: omnes scilicet hi, qui non sunt in potestate patria, vel dominica, tempore mortis testatoris. Unde filius emancipatus, item filii à matre instituti, heredes extranei dicuntur; quia fœminæ liberos non habent in potestate, *ut hic. & §. fœmina. 10. sup. de [a] adopt.* item servi heredes instituti à domino, & postea ante mortem testatoris manumissi. Nam licèt hi hereditatem ex testamento consequantur; non tamen libertatem, *ut sup. [b] in fin. princ. d. est.* ¶ Et dicuntur isti extranei heredes voluntarii, quia inviti non coguntur esse heredes, sed si voluerint, poterunt repudiare hereditatem, *secund. Plat. hic.* [2] ¶ Alio autem modo dicuntur extranei, qui nullo jure cognationis nos attinent; *cap. 1. §. 1. vers. inordinatum. junct. gloss. in verb. externus. Novell. 1. de hered. & Falcid.* [3] Item qui non sunt ex numero descendentium, vel ascendentium, *ut est gl. ord. in l. 1. in verb. extraneos. C. de impo. lucrat. descript. lib. 10.* Quæ faciunt ad quæstionem de illo, qui prohibetur ex lege municipali, vel conventione, sub pœna alienare rem in manum extraneam, quòd committat pœnam, si alienet rem extra eos, qui sunt de cognatione, *secund. Fab. & Angel. hic.*

---

[a] Et *l. Illud. ff. de bonor. possess. contra tabulas. Goth.*

[b] Et *§. Servus. vers. Si verò à divo, supra de hered. instituend. Gothof.*

---

§. *In extraneis. 4.*

1. *Quæ requirantur ad hoc, ut heres extraneus possit capere hereditatem.*
2. *Quæ requirantur in necessario herede.*
3. *In suo & necessario quæ requirantur.*
4. *In legato quod tempus attendatur.*
5. *Testis dicens aliquid factum esse duobus præsentibus, & postea nominans tres, non dicitur vacillare.*

¶ Concordat cum hoc §. text. in l. si alienum. 40. §. in extraneis. ff. de hered. instit. Et ad ejus intellectum sciendum, quod in omnibus tribus generibus heredum requiritur, ut habeant testamenti factionem passivam, id est, ut heredes institui possint, licet non habeant testamenti factionem activam, ut mutus, surdus, &c. Licèt enim hi regulariter non possint facere

testamentum, *ut sup. quib. non est permiss. fac. testam. dictum est.* possunt tamen heredes institui, *§. testamenti. inf. eod.* § Sed ad hoc ut heres extraneus [c] possit capere hereditatem, requiritur per Imperatorem hîc, ut tribus [d] temporibus sit capax hereditatis. I. Tempore conditi testamenti, ut sic constare possit institutio. II. Tempore mortis testatoris, quia testamentum morte confirmatur. III. Tempore aditæ hereditatis, idque maximè attendendum est, cùm hereditas per aditionem acquiratur, *ut hic. & d. l. si alienum. §. in extraneis.* His igitur tribus temporibus oportet extraneum heredem capacem esse, sive ipse nominatim heres scriptus sit, sive eius servus, per quem acquirit: quia persona domini consideratur, *ut hic. in princ. & l. non minus. 31. ff. de hered. instit.* § In necessario [e] verò herede tantùm considerantur duo tempora, scilicet conditi testamenti, & mortis testatoris, *secund. gl. hic. in verb. tria.* quia non est dare medium inter tempus mortis, & aditæ hereditatis; cùm lex in continenti faciat eum heredé necessarium. Quod est verum, quando purè est institutus, secùs, si sub conditione. Nam tunc consideratur capacitas tempore existentis conditionis, *l. sub conditione. 20. ff. de lib. & posth.* In suis verò & necessariis heredibus distinguitur. § Aut enim succedunt ab intestato, & tunc requiritur [f] capacitas tempore mortis tantùm: aut ex testamento; & tunc [g] quoque sufficiunt duo tempora, conditi scilicet testamenti & mortis; quia & hi de jure civili statim sunt heredes patris testatoris, ita quòd dominium in eos continuetur, *d. l. in suis. ff. de lib. & posth.* Quod est verum, si purè sint instituti; aliàs tempus existentis conditionis pro tempore mortis esset attendendum, & simul etiam tempus aditæ hereditatis, *de quo latius vide hic post alios omnino Fab.* Medium [h] autem tempus non consideratur. Vnde si quis deportatus [i] fuisset, vel bannitus, post testamentum conditum, & postea restitutus tempore mortis testatoris, non [k] obesset ei, quòd medio tempore fuisset incapax. Pro quo facit etiam illud adductum per Plat. *hic.* Quando quis habet liberos ex concubina, & deinde ducit uxorem, ex qua etiam procreat liberos; mortua uxore, nihilominus potest desponsare concubinam, atque ita non obstante matrimonio intermedio, legitimare filios ex concubina ante primum matrimonium susceptos, *per c. tanta est vis. 6. ext. qui filii sint legit. de quo inf. de hered. quæ ab intestat. deferun. dicetur.* § Quid autem in legatis [l] sit, quæritur hic per DD? Et communiter concluditur, quòd inspiciatur capacitas temporis, quo cedit legatum. Vnde in legatis puris inspicitur tempus mortis, quia statim à morte testatoris illa cedunt, *l. unica. §. cùm igitur. 1. C. de caduc. toll.* Imò à die mortis testatoris, dominium recta via transit in legatarium, *l. à Titio. 64. ff. de furt.* Sed in legatis conditionalibus [m] inspicitur tempus existentis conditionis, *d. l. unica. §. sin autem. 7. Cod. de caduc. toll. de quo vide hic. Fabr. num. 5.* § Tandem circa hunc §. notabitis, textum hunc, dum primò dicit de duobus, deinde de tribus temporibus, facere ad hoc: Si testis interrogatus, quibus præsentibus aliquid factum sit, priùs dicat de duobus, & postea nominet tres, quòd ideò non dicatur vacillare, *secund. Bald. in d. l. si alienum. §. in extraneis, ut cum allegat. hic. Ang.*

[c] Quid? Cum servus instituitur, quo tempore jus & potestas capiendi inspicitur? Ex persona domini jus illud metimur, *§. Servus. supr. de heredibus instituendis. Goth.*

[d] Extraneus heres tribus temporibus capax esse debet hereditatis capiendæ, *ut hic. & l. Si alienum. §. In extraneis. ff. de heredibus instituendis. Goth.*

[e] Necessarius heres purè institutus, capax esse debet hereditatis tempore mortis defuncti, *l. Filius. inf. ff. de liberis & posth.* sub aditione verò heres tempore existentis conditionis, *l. Si sub aditione. ff. de liberis & posthumis. Goth.*

[f] Suus ab intestato succedere volens defuncto capax esse debet mortis defuncti tempore. Et tunc, si in potestate fuit, succedit ut suus, *§. Sui supra eod.* Si non fuit, ut extraneus, *§. Cæteri supra eod.* Succedit ab intestato quoq; destituto testamento, *l. Si quis filio. ff. de iniusto. Goth.*

[g] Suus, ex testamento succedens defuncto, capax esse debet hereditatis tempore facti testamenti & mortis, nec consideratur tempus aditæ hereditatis, *l. Post mortem. §. 1. ff. de legat. 1. Goth.*

[h] Media tempora interdum non nocent, *l. 1. §. Exigitur. ff. de bonorum possess. contra tabul. l. 6. §. 2. l. 4. 9. §. 1. ff. de hered. instit. Goth.*

[i] Secùs foret si esset privatus omni libertate, *l. Intercedit. ff. de condit. & demonstrat. Goth.*

[k] *l. Si conditioni. 6. §. Solemus. ff. de heredib. instituendis Gothofr.*

[l] Legatarius, cui purè legatum est, capax esse debet legati tempore, quo cedit legatum, *l. Intervenit ff. de legatis præstandis.* id est, mortis testatoris, *l. Unica. §. Cum igitur. §. Sin autem. C. de caducis tollendis.* & incapacitas medio tempore non nocet, *ut hic. Goth.*

[m] Legatarius conditionalis capax esse debet legati tempore conditionis existentis. *Goth.*

Vers. Testamenti.

1 *Testamenti factionem activam, item passivam, qui habere dicantur.*

§ Dictum est in §. præcedenti, in heredibus institutis attendi, an habeant testamenti factionem. Sed quia testamenti factio accipitur activè & passivè; ideò in hoc §. declarat Imperator, quòd illi, quibus permissum est à jure facere testamentum, dicantur habere testamenti factionem activam: passivam verò hi, qui heredes institui possunt, sive sibi, sive alteri hereditatem acquirant, *de quib. supr. de hered. instit. dict. est.*

§. Extraneis.

1 *An heredes à testatore instituti, præcisè cogantur adire hereditatem.*
2 *Extranei dicuntur adire & repudiare hereditatem: Sui verò, se immiscere, & abstinere.*
3 *Adire propriè est ad aliud ire.*
4 *Hereditas semel adita, non potest deinceps relinqui: Sic contrà semel repudiata, adire amplius non potest. Fallit, ut num. 5.*
6 *Duplex remedium inventum pro heredibus, deliberandi scilicet, & conficiendi inventarium.*
7 *Quantum tempus deliberandi concessum sit heredibus à lege.*
8 *Etiam ab homine deliberandi tempus statui potest.*
9 *Cum sit utilitatis, impetrare spacium deliberandi ab homine, cum à lege annum tempus concessum sit.*

10 *Quid*

10 *Quid sit præsumendum, quando non constat infra tempus præfixum, an hereditas sit adita vel repudiata.*
11 *Beneficium inventarij tutius est, quàm deliberandi.*
12 *Requisita novem ad confectionem solennis inventarij.*
13 *Mensis legalis debet continere dies 30.*
14 *Quibusdam rebus in inventario non descriptis, an totum inventarium vicietur. & num. 16.*
15 *Cautela ad confectionem inventarij.*
17 *Privilegium amittere meretur, qui concessâ sibi abutitur potestate.*
18 *Sufficit confici inventarium secundùm consuetudinem Notariorum in loco, quo fit.*
19 *An heres non conficiens inventarium amittat Trebellianicam, sicut Falcidiam amittit.*
20 *An fideicommissarius possit facere inventarium.*
21 *Utrum prosit fideicommissario inventarium factum per heredem.*
22 *Herede mortuo post confectionem inventarij, etiam heres ipsius gaudet inventario.*
23 *Filius non conficiendo inventarium, non perdit legitimam debitam à iure natura.*
24 *An heres non opponens de inventario confecto, & condemnatus ad integra debita solvenda, adhuc post sententiam illud allegare possit.*
25 *Quando defunctus fuit debitor heredis instituti, qui confecit inventarium, illud debitum heredi solvendum est, sicut cæteris creditoribus.*
26 *Confectio inventarij facit censeri hereditatem iacentem.*
27 *Quæ possit deducere heres, antequam creditoribus aut legatariis satisfaciat.*
28 *Hospes qui mercatori ægrotanti suppeditavit sumptus, & scholaris qui fecit expensas in infirmitate & funere alterius scholaris, præferuntur cæteris creditoribus.*
29 *Effectus inventarij quinque.*

1 ¶ Ad intellectum hujus §. quæri potest, an heredes à testatore instituti præcisè cogantur adire * hereditatem, cùm voluntas testatoris pro lege habeatur, *cap. 2. Vers. disponat. Novell. 22. de nupt.* Et de necessariis heredibus tantùm non est dubium, qui inviti cogebantur esse heredes. Idem erat olim in heredibus suis: hodie verò de jure prætorio, habent beneficium abstinendi, *§. sui autem. in fin. sup. eod.* Extranei verò heredes, qui & voluntarii dicuntur, liberam habent voluntatem adeundi, vel repudiandi hereditatem. 2 ¶ Et obiter notabitis hîc gl. *super Verb. de adeunda.* quòd heredes extranei dicuntur adire & repudiare hereditatem: sui vero se immiscere & abstinere: 3 ¶ Nam adire proprie est ad aliud ire. unde cùm sui heredes non vadant ad aliud, sed ad proprium, non dicuntur adire, sed immiscere, *secund. Porc. hic. & Ias. sup. Rubric. ff. de acquir. hered. num. 2.* Possunt igitur cùm sui, tùm extranei heredes, abstinere, & repudiare hereditatem. 4 ¶ Si tamen semel per eos adita est hereditas, non habent ampliùs facultatem ejus relinquendæ, sive sint heredes ex testamento, sive ab intestato, *ut hic.* 5 ¶ Sicut è contrario semel repudiatam hereditatem ampliùs adire non possunt, *l. sicut. 4. Cod. de repud. hered.* nisi sit suus heres, qui postquam repudiavit, potest adire infra triennium, *juxta formam. l. fin. Cod. de repud. hered.* Non potest itaque adita hereditas repudiari ab heredibus, nisi sint minores 25. annis. utpote quibus prætor sicut in aliis causis, ita & hic deceptus fuccurrit per restitutionem in integrum, *tex. est hic.* vel etiam si majores sunt; & grande æs alienum latens ab adita hereditate præter opinionem emerserit, sive sint milites, sive pagani, *ut hic. junct. princ. §. seq.* Alias si heres semel immiscuit se hereditati, fit obnoxius omnibus creditoribus hereditariis, ita ut teneatur eis satisfacere non solùm in quantum suppetant bona defuncti, sed etiam ultra vires hereditarias; & dato, quòd in hereditate parùm aut nihil sit, tamen de suo proprio supplere cogitur, *l. fin. §. cùm igitur. 1. & ibi DD. Cod. de jure delib.* Et ratio, *secund. DD. super Rubr. ff. de acquirend. hered.* est, quia heres adeundo hereditatem, quasi cōtrahit cum creditoribus hereditariis, nimirum ut ex quasi contractu in solidum obligetur, *l. Si quis absentis. 5. §. heres. ff. de obligat. & act.* Item quia heres surrogatur loco defuncti, & censetur una & eadem persona cum defuncto, *Novell. 48. de jurejur. a mor. præst.* Sed quia defunctus in solidum erat obligatus, sequitur & ipsum heredem in solidum teneri, *ut de[illegible] r. ut. Porc. in princ. tit. nost. num. 7.* Legatariis autem [illegible]tra vires hereditarias non tenetur, *l. si universæ. 15. [illegible] legat.* Estque ratio, quia si defunctus viveret, non [illegible]neretur. Ergo nec heredes. Hodie tamen si heres [illegible] confecerit inventarium, tenetur etiam legatariis in solidum, *c. 2. §. si verò non fecerint. Novell. 1. de he[illegible] & Falcid.* 6 ¶ Porrò quia maximum [6] periculum imminebat heredibus adeuntibus hereditates, ne involverentur debitis alienis, & hereditariis oneribus; jura introduxerunt duplex remedium, deliberandi scilicet & conficiendi inventarium. Ac primo datur * consilium heredibus, ne præcipitanter adeant hereditatem, sed deliberent & cum amicis conferant, an expediat adire, necne, & explorent vires hereditarias, *& de hoc fit mentio hic. in princ. §. nost. & in tit. Cod. & ff. de jure delib.* 7 ¶ Sed jam quæritur, quantum tempus deliberandi sit heredibus concessum? Et à lege constitutum est anni spacium, ab eo die quo cognovit sibi hereditatem delatam; intra quod si heres decesserit, tempus illud reliquum transmittit ad suos heredes, etiam ad extraneos; & elapso anno jus illud expirat, *l. cùm in antiquioribus. 19. Cod. de iure delib.* Et hoc quidem tempus habet heres ex ipsa legis dispositione circa factum hominis. 8 ¶ Potest tamen tempus deliberandi etiam ab homine statui, quando scilicet heres hoc petierit. Quo casu distinguitur, quia si impetratur ab Imperatore, est annale, quoniam Imperator est lex viva in terris, *§. fin. & ibi gloss. in Novell. 105. de consulibus.* si verò à judice inferiore, est novem mensium spacium, *d. l. fin. §. & hæc quidem. 13. Cod. de jure delib.* Et poterit judex aliquando etiam arbitrari tempus, non tamen minus 100. dierum concedere debet, *l. 1. §. fin. cum l. sequent. ff. de jur. delib.* 9 ¶ Sed posset quis quærere, cujus sit utilitatis, impetrare ab homine tempus deliberandi, cùm à lege sit anni spacium concessum, ac frustrà precibus impetretur, quod jure communi permissum est? *l. 1. C. de thesaur. lib. 10.* Et ad hoc respondetur, quod potest illa impetratio esse utilis heredi, quando aliquid de tempore legali elapsum est, ut habeat tunc majus tempus deliberandi. Item tempus legale currit à die mortis testatoris, vel à die scientiæ hereditatē esse delatam: hoc verò tempus à tem-

à tempore concessionis tantùm, *de quo vide hic. Plat. num. 5. in fin. & Porc. num. 18.*

10 § Sed jam quæritur, quando infra tempus præfixum non constat, an sit adita hereditas, vel repudiata, quid sit præsumendum? Et dic, contra deliberantes præsumi,[d] ita ut intelligantur fecisse id, quod utilius est ei, ad cujus petitionem statutum est tempus. Quare si ad petitionem creditoris est assignatum; intelliguntur adiisse, ut habeant creditores, quem conveniant: si verò ad petitionem substituti: intelliguntur repudiasse, ut substitutus possit succedere, *de quo vide Plat. hic. num. 12.* Sed quia per hoc remedium non ita plenè consulitur heredibus:

11 § quippe cùm etiam post accuratam deliberationem, si præter spem adierint hereditatem ære alieno gravatam, nihilominus in solidum omnibus creditoribus hereditariis, & hodie etiam legatariis ultra vires hereditarias satisfacere teneantur, *ut dictũ est.* ideò Imperator aliud tutius beneficium eis concessit, videlicet confectionem[e] inventarii, ut si habeant hereditatem suspectam, possint absque deliberatione eam adire, sine aliquod periculo, nec ultra, quàm in hereditate reperiunt, creditoribus solvere compellantur; videlicet si conficiant inventarium, in quo faciant describi omnes res in hereditate repertas, *secun. formam traditam in d. l. fin. §. 1. C. de jure delib.*

---

a De aditione hereditatis vide *Gail 1. Observat. 121.* & an aditione hereditatis adquiratur possessio, *ibidem. Observ. 129.* De hereditate iacente, & curatore ei dando, & inventario per eum faciendo, *ibid. Observat. 130.* Non adita hereditas utrùm transmittatur, *ibid. Observ. 131. Goth.*

b Quia heres tenetur etiam ultra vires hereditarias, *l. Qua dotem. ff. Solut. matrim. Bald. 3. consil. 261 & 4. consil. 96. Alexand. rubric. ff. de adquirenda hereditate. Goth.*

c Hoc consilium non ita utile est, ut ius faciendi inventarii, nec enim evitat, quò minùs creditoribus teneatur in solidum, *l. ult. §. Sin. autem. Cod. de iure deliberandi. Goth.*

d Dubia decisio. Nam aditio, cùm sit facti, non est præsumenda, sed probanda, *l. asseveratio. 10. Cod. de non num. pecun.* idemque de immixtione libens dicam, etiamsi Tiraq. *tract. Le mort. saisit le vif.* videatur velle, præsumi filium heredem, nisi probetur abstinuisse: quod verum non est, nec sequendum, ex quo beneficio prætoris ipso iure non est heres, nisi postquam se immiscuit, quod facti est, & probationis proinde eget. *Vide Iason. in l. filia pater. 17. nu. 17. de leg. 1. Bart. & DD. in l. gerit. 88. l. pro herede. 20. l. 15. potest. 18 de acquir. hered. Goth.*

e De inventario, vide tractatum Baldi Perusini, Guidonis Papæ, Francisci Porcellini, Corasii. *Goth.*

---

12 § Sunt autem plura necessaria ad confectionem solennis inventarii. Primò, quòd heres, postquam agnovit sibi delatam esse hereditatem ex testamento, vel ab intestato, infra 30.[f] dies, qui incipiunt à die scientiæ, inventarium incipiat.

---

f Quid? exigitúrne ad inventarium, ut præcisè inchoetur intra 30. dies? Minimè. Sufficit enim ut sit perfectum intra 30. alios dies. & ita Cynus & Bartolus in l. *Scimus. §. Si verò. Cod. de iure delib. vide Guidonem Papam decisione 571. Goth.*

---

§ Secundò, quòd faciat per judicem citari omnes creditores & legatarios, ut certo die & horâ compareant intersint & videant inchoari, prosequi & perfici inventarium, per talem heredem, *cap. 2. §. fiat igitur inventarium. junct. vers. si verò absunt. Novell. 1. de hered. & Falcid.* Et si creditores fuerint certi, debet unusquisque eorum nominatim & specialiter citari: aliàs sufficit generalis citatio per publicum edictum, vel proclama, *secund. DD. in d. l. fin. §. 1.* Vel si absuerint, debent citari eorum amici, aut in locum absentium tres alii testes adhiberi. *d. vers. si verò absunt. & Auth. sed cùm testator. C. ad l. Falcid.*

Tertiò, quòd infra 60. dies absolvatur, & perficiatur inventarium, si res hereditariæ sunt in eodem loco: & sic[g] in effectu sunt tres menses ad inchoandum & perficiendum inventarium, *secund. gl. post text. in d. l. fin. §. 1. super verb. sexaginta. & super verb. consummationem. in fin.* quem text. ibi juuct. gl. notat Paul. de Cast. ad hoc.

13 § Quando in lege fit mentio mensis, ut aliquid fiat intra mensem, quod mensis legalis debeat continere 30. dies, *adde gl. in c. quam sit. 6. de elect. in 6.* Si verò heres fuerit absens, ad consummationem inventarii, anni spacium à morte testatoris numerandum conceditur, *d. l. fin. §. sin autem a locis.*

---

g Inventarium conficiendum intra tres menses ab adita hereditate, si res sint præsentes: intra annum, si absentes, *l. Sancimus. §. Sin autem dubium. C. iure. delib. Goth.*

Quartò, quòd inventarium scribatur manu publici Notarii ad hoc rogati, nec sufficit privata scriptura, *d. l. fin. §. 2. vers. præsentia tabulariorum.*

Quintò, quòd adhibeantur tres, vel ad minus duo testes, qui intersint inchoationi & perfectioni inventarii, quibus offerantur res hereditariæ inspiciendæ, & per quos inventarium probari possit. Si verò creditores aut legatarii fuerint absentes, tunc ultra illos duos testes debent adhiberi tres alii testes, *ut supra dictum est per d. Auth. sed cum testator.*

Sextò, quòd testes adhibiti cognoscant heredem. Et hoc est speciale in inventario. Nam in aliis instrumentis, quando testes adhibentur, hoc non requiritur, ut partes contrahentes eos cognoscant, *ut est gl. & ibi not. in c. cùm causam, quæ inter Archiepiscopum. 37. super. verb. de causis. ext. de testib.*

Septimò, quòd per manum heredis ponatur signum crucis in principio inventarii. secund. DD. tamen *in d. §. 1.* ejus omissio, tanquam levis solennitatis & parvi præjudicii, non viciat inventarium.

Octavò, quòd heres se subscribat inventario, omnia legitimè absque dolo & fraude facta esse. Et si ipse est literarum ignarus, ultra Notarium assumptum ad scribendum inventarium, debet adhibere adhuc unum Notarium, qui sub illa forma loco heredis subscribat, *d. l. fin. §. 2. vers. vel si ignarus.*

Nonò, quòd in inventario ponantur omnia bona hereditaria, corporalia, & incorporalia, mobilia & immobilia, debita, & credita; commoda & incommoda; & etiam res alienæ, ut depositæ, & commodatæ ibi repertæ.

14 § An autem vicietur totum inventarium, si una vel plures res omissæ, & non descriptæ fuerint, ita ut credito-

creditoribus hereditariis, & legatariis, ultra vires hereditatis teneatur? Dic *secund. Paul. de Cast. in d. l. fin. §. 1.* quòd non, si bona fide fuerint omissæ. Et si perfecto inventario aliæ res devenerint ad notitiam heredis, 15 debet de novo eas addere inventario. § Ideò in practica traditur cautela per *DD. in d. §. 2.* ut heres, in conficiendo invētario faciat apponi protestationem, quòd fecerit describi omnes res, quas scivit esse defuncti, & si aliquæ fuerint omissæ, aut contingat aliàs reperiri, quā primùm habiturus sit notitiam de eis, velit eas apponere; & è contrariò, si aliquæ non apponendæ fuerint appositæ, nolit eas pro appositis haberi, *de quo vide latius hic per Ang. num. 4. antè finem.* 16 § Si verò dolo fuerint omissæ, & per heredem occultatæ, tunc de jure Digest. heres amittebat Falcidiam, tantùm in illa re occultata, *l. Paul. 24. ff. ad l. Falcid. adde l. rescriptum. 6. ff. de his quib. ut indignis, &c.* & si erat servus heres, perdebat jus abstinendi, *l. si servum. 7. §. si quis suus. 4. ff. de acquir. hered.* De jure verò Authent. perdit totum beneficium [h] Falcidiæ in omnibus legatis, *cap. 2. vers. sancimus. d. Novell. de hered. & Falcid.* juncta gl. *ibi, super verb. non fortè,* quæ subjicit, quòd privilegium amittere meretur, qui concessa sibi abutitur potestate, *c. privilegium. 63. caus. 11. quæst. 3. & l. Iudæos. C. de Iudæis.* 17 Non autem tenetur creditoribus, nec legatariis ultra vires hereditarias, sed tantùm ad duplum rei subtractæ, *d. l. fin. §. licentia. vers. illo videlicet observando. C. de jure delib.* Nec obstat c. 2. §. si verò non fecerit. *d. Novell. de hered. & Falcid.* quia loquitur, quando inventarium omninò non est confectum: prædicta autem locum habent, quando inventarium solenniter est confectum, sed aliquæ res dolo non fuerunt descriptæ. *secund. Angel. hic.* Et hæc opinio in pœnalibus tanquam mitior amplectenda est, *vulg. l. interpretatione. 42. ff. de pœn.* Circa formam igitur inventarii notabitis, quòd licèt prædictæ solennitates de jure requirantur, aliàs heres sit obnoxius omnibus creditoribus, & legatariis in solidum, *d. l. fin. & ibi DD.* tamen dicit ibi Iason. & Paul. de Castr. post Bald. de consuetudine tot solennitates non adhiberi, aliàs vix posse fieri tale inventarium. 18 § Itaque sufficit secundùm consuetudinem Notariorum in loco, quo fit, illud confici. Quod in practica, quia est utilissimum, diligenter notabitis, *& videte Ias. in d. l. fin. in princ. num. 5. in fin.* 19 § Sed jam I. Quæritur, an heres non [i] conficiens inventarium, sicut amittit Falcidiam, ita quoque [k] Trebellianicam amittat? Et de hoc est magna Doct. altercatio, vix ut discerni possit, quænam sit communis opinio. Est tamen additio ad Bart. *in d. Auth. sed cùm testator. num. 9. super verb. perdatur,* communem esse opinionem, quòd non perdatur, *de hoc videte hic. Ang. num. 11.* Et hanc partem negativam tenet, & confirmat etiam hic Viglius. 20 § II. Quæritur, an fideicommissarius possit facere inventarium? Et Bart. *in l. in ratione. 11. §. quod vulgo. ff. ad l. Falcid.* tenet quod sic: quia fideicommissarius universalis habetur loco heredis. 21 § An autem prosit fideicommissario inventarium factum per heredem, tenet Bart. quòd non, nisi ei per heredem illius jus cedatur, *& hoc sequuntur hic. Plat. & Porc.*

22 § III. Quæritur, si heres fecit inventarium, & postea moritur, nunquid ipsius heres eo gaudeat? Et Fab. *hic. num. 4.* concludit, quod sic; quia defunctus & heres, una & eadem persona reputantur, *in Novell. 48. de jurejur. a mor. præst. in princ.* 23 § IV. Quæritur, an filius non conficiens inventarium perdat [l] legitimam, debitam à jure naturæ? Et gl. *in Auth. hoc amplius sup. verb. naturale. in fin. Cod. de fideicom.* tenet, quòd non, *& eam sequuntur Cyn. & Barth. in d. Auth. sed cùm testator.* Sed potest quis objicere, hoc nihil relevare, cùm etiam de suo proprio teneatur solvere legata ultra vires hereditarias. Ad hoc respondet Cynus & Bart. *in d. Auth. sed cùm testator.* quòd legata minuuntur per detractionem quartæ jure naturæ debitæ, & legata sic diminuta per legitimam, solida præstantur, quando scilicet sic diminuta excedunt vires patrimonii, *& addite hic Angel. num. 4. ante fin. & Porc. 8.* 24 § V. Dubitatur, quando heres non opponens de inventario confecto, fuit condemnatus ad integra debita solvenda, an adhuc post sententiam illud allegare possit? Et communis est conclusio, etiam in executione sententiæ de inventario opponentem audiendum esse, *de quo vide Bart. in l. ex diverso. 17. §. fin. num. 1. ff. solut. matrim. & Fab. hic. num. 6. Angel. 11.* 25 § VI. Dubitatur, quando defunctus fuit debitor heredis instituti, qui confecit inventarium, an etiam illud debitum heredi solvendum sit sicut cæteris creditoribus? Et de hoc est text. quòd [m] sic, *in d. l. fin. §. in computatione. 9.* ita ut par sit ratio inter ipsum & alios creditores, nec habeat aliquam prærogativam, cujus vi possit priùs suum creditum deducere: quia propter confectionem inventarii constituitur heres in eo statu, ac si hereditatem non adiisset. 26 § Hinc Bald. *in l. debitore. 7. Cod. de pact.* Confectio, inquit, inventarii facit censeri hereditatem jacentem. Sed si heres non fuisset heres, non habuisset in credito suo aliquam prærogativam. Ergo nec hoc casu habebit, *ut declarat. D. Ias. in d. §. in computatione. num. 4.* 27 § Priusquam tamen creditoribus aut legatariis heres solvere teneatur, poterit deducere [n] expensas, factas in funere defuncti: item in insinuatione testamenti, vel confectione inventarii, vel si quid in alias causas necessarias hereditatis expendit, *d. §. in computatione.* ad quem notabitis secundùm Iasonem ibi, quòd sicut expensa funeris in hoc privilegiata est: ita quoque expensa facta in curando defuncto, *per text. sing. in l. in restituenda. 4. C. de petit. hered.* 28 § Vbi pulchrè movet Bald. quæstiones de hospite; qui mercatori ægrotanti suppeditavit sumptus, & de scholari, qui fecit expensas in infirmitate & funere alterius scholaris; quòd debeant præferri cæteris creditoribus. 29 § VII. Quæritur, qui sint effectus inventarii? Et de his est textus *in d. l. fin. §. & si præfatam.* Nam primò dicit, de jure Digest. & C. heres tenebatur creditoribus hereditariis in solidum, *l. si te bonis. 10. Cod. de jure delib.* Hodie tamen confecto inventario, ultra vires hereditarias non tenetur, *per d. l. fin.* Si verò inventarium non fuerit confectum; non solùm creditoribus, sed etiam legatariis in solidum tenetur: quod olim non erat, *cap. hinc nobis. 2. §. si verò non fecerit. d. Novell.*

in Auth.

in Auth. de hered. & Falcid. Deinde conservatur ei beneficium Falcidiæ, *d. §. & si præfatam.* Tùm heres potest satisfacere creditoribus quibusque primò venientibus, donec superest de bonis hereditariis: nec postea venientes eum molestare possunt, *d. §. & si præfatam.* Postea si heres confecto inventario vendidit aliquas res hereditarias, ut satisfaceret creditoribus, vel legatariis, posteaq; sunt alii creditores, qui habeant illas res obligatas; non poterunt agere, neq; contra heredem, neq; emptorem, sed contra legatarios & alios hypothecariâ experiri possunt, *d. §. & si præfatam.* Denique poterit heres, invitis etiam creditoribus quibus pecunia debetur, alias res hereditarias in solutum dare, contra reg. *l. 2. §. 1. ff. si certum pet. de quo latiùs vide post alios omnino Iaſ. in d. §. & si præfatam.*

---

[h] Falcidiæ beneficium amittit heres qui inventarium non confecit: quod lex præsumat, non facto inventario, eum tantum subtraxisse, quantum facit Falcidia. *Novell. 1. §. Si non fecerit. Auth. Sed cum testator. Cod. ad l. Falcid. ubi Doct. l. ult. §. Etsi præfatam. § Sin vero postquam in verbo Conscriunt. C. de iure deliber.* Et merito. Nam beneficium legis negligens, indigens est beneficio legis, *l. Auxilium inf. ff. de minoribus. c. Bona memor. a. 1. de elect.* Adde *Bart. in l. Rescriptum. ff. de his, quibus ut indignis.* *Goth.*

[i] Vide *Concenatum 3. quæstione. 11.* *Goth.*

[k] Trebellianico inventario non confecto an amittatur, vide *Gail 2. observ. 131.* ubi notat partem negativam servari in Camera Imperiali, neq; extensionem à Falcidia ad Trebellianicam admitti. & odia restringi. *Goth.*

[l] Legitima iure naturæ debita ob non confectum inventarium non amittitur (nisi de fraude & bonorum interceptione manifestè probetur) quia tanquam æs alienum debetur. & non est quota hereditatis, sed bonorum. *Gloss. in Auth. Hoc amplius. in verbo naturale. C. de fideicommiss. Alex. 4. Consil. 67. Guido Papæus decis. 33. Cakagninus Cons. 36. Communis opinio apud Dilellum. 11. de arte testandi. 8* *Goth.*

[m] Potest ad eundem modum heres facto inventario rem suam à defuncto venditam vindicare: nec cogitur in eo ratam defuncti alienationem habere, nisi quatenus lucrum ex hereditate sentit, *Bart. in l. Cum vir ff. de usucap. Doctores in l. ult. §. In computatione, C. de iure delib. Alex. 6. consil. 30. Fulgos. cons. 67. Iaſ. 3. consil. 7.* aliàs heres simplex cogitur factum à defuncto ratum habere. *l. Cum a matre. Cod. de rei vind. l. Venditrici. C. de rebus alienis.* *Goth.*

[n] De expensarum deductione vide Mauserium in praxi capite de expensis, interesse & damnis. *Goth.*

---

§. finalis.

1. *Vt aditio hereditatis fieri possit, sex requiruntur.*
2. *Hereditas aditur duobus modis, scilicet per verba, & facta.*
3. *Quomodo verbis adeatur hereditas.*
4. *Quomodo factis hereditas adeatur.*
5. *Sicut solo verbo aditur hereditas, ita quoque solo verbo repudiatur.*
6. *Repudiatio hereditatis facta an revocari possit.*

§ Quoniam sup. dictum est, hereditatem semel aditam non posse relinqui, propter quod & ius deliberandi à veteribus, & beneficium inventarii à Iustiniano inductum est: pergit modò Imperator ostendere, quando adita hereditas censeatur, ut deinde conveniri à creditoribus & legatariis heres possit. § Et principio notandum, *post gl. hic. sup. verb. heredem.* quæ requirantur ad hoc, ut aditio hereditatis fieri possit. Nam I. Requiritur, quòd adiens sciat se esse heredem, *ut hic.* II. Quòd sciat causam acquisitionis, an ex testamento, vel ab intestato succedat, *ut hic.* III. Quòd non sit institutus sub conditione: quia tunc ante existentiam conditionis non posset adire, *l. si quis heres 13. in princ. ff. de acquir. hered.* IV. Quòd sit sui iuris; aliàs requiritur iussus patris, vel domini. *l. si quis mihi. 25. §. iussum & l. quia in aliena. 6. ff. de acquir. hered.* V. Quòd habeat intellectum, *ut hic. in fin. tit. post.* VI. Quòd sit major 14. annis, *l. potuit. 5. Cod. de iure delib. de quibus latius vide gl. & Bart. in l. is potest. 18. ff. de acquir. hered.* § Traduntur autem hic duo modi, per quos hereditas aditur, scilicet per verba, & facta. Licèt enim solo animo, & nuda voluntate adiri possit hereditas, *ut hic.* tamen quia non homines, sed solus Deus est perscrutator animorum, opus est, ut ille animus, & nuda voluntas declaretur verbis vel factis, *secund. Ang. & DD. hic.* Sicut in simili *secund. Fabr. hic.* dicimus, quòd consensus requiritur ad matrimonium contrahendum, illeque debet per verba vel signa declarari, *secund. Panorm. in cap. penult. de sponsal.* Vnde si puella, & adolescens cupiant & appetant matrimonialiter cõjungi, non propterea sola illa voluntas, & cogitatio efficit matrimonium, sed necesse est consensum intervenire per verba ad hoc apta, *de quo post Fabr. sup. in tit. de nupt. d. est.* Sic etiam hic velle non videmur, nisi aliquo modo declaraverimus animum. Variæ enim humanæ mentis sunt inclinationes, ut nunc ad eundem, nunc ad repudiandum propendeant. Et tunc demum velle aliquid videmur, cùm animum nostrum exteriore aliquo signo confirmavimus, *ut inquit hic Viglius.* § Verbis [f] igitur aditur hereditas, quando deliberato animo quis dicit: volo [h] adire hereditatem. Secùs, si indeliberatè diceret, *secund. DD. hic. post gl. Bart. & alios in l. servi electione. 5. in princ. ff. de leg. 1.* § Facto autem hereditas aditur, quando quis se pro herede gerit, ut quia facit aliquem actum, qui non solet fieri, nisi per heredem; ut est vendere, & locare res hereditarias: [a] item satisfacere creditoribus hereditariis, *l. 2. C. de iure deliber.* item ire ad habitandum in domum hereditariam, cum tota familia & suppellectili. Videtur enim tunc adire heres, nisi contrarium fuerit protestatus, *secund. [d] gl. hic. super verb. nuda.* Si verò est actus communis, qui potest intelligi mixtim gestus ab herede vel non herede; tunc dicit Plat. & Ang. hic, id perpendi ex qualitate rerum, personarum & actuum, quo animo fecerit: veluti, quando habitavis in ædibus paternis obligatis pro dote matris, vel ut custos. Videtur enim hoc potiùs facere jure suo, quã hereditario. Item quando fecit sepeliri defunctum. Nam ne tunc quidem præsumitur adire, cùm quilibet vicinus intuitu pietatis hoc faceret, *l. & si quis. 14. §. sed interdum. ff. de relig. & sumpt. fun.* Sic etiam per confectionem inventarii quis non dicitur adire hereditatem, *secund. Iaſ. in d. l. fin. §. sin autem hoc aliquis. 14. nu. 3.* Addatis tertium modum adeundi, *secund. Plat. hic.* quando scilicet ad petitionem creditorum, datur tempus deliberandi heredi, an velit adire. Nam tunc si intra illud tempus non adit,

adit. neque expresse repudiat, præsumitur adiisse, *de quo sup. dictũ est.* Et prædicta procedunt, quando de jure civili, vel ex testamento, vel ab intestato succeditur. Secus, si de jure prætorio agnoscitur bonorum possessio. Nam illa nudâ voluntate, aut facto non acquiritur: sed olim solenniter & cum decreto judicis cognoscenda erat; hodie verò sufficit, si per heredem coram judice declaratur voluntas agnoscendæ bonorũ possessionis, & requiritur ut judex adeatur, *l. fin. Cod. qui admitti ad bon. possess. possunt.* § Postea notandum, quòd aditio & repudiatio [e] hereditatis à pari procedunt. Sicut igitur solo verbo aditur hereditas; ita quoque solo verbo repudiatur, *ut hic.* § Sed jam quæritur, an quis etiam repudiationem factam revocare possit? Et distingue; Aut est minor, sive sit suus, sive extraneus heres; & indistinctè potest per restitutionem in integrum revocare, si læsus est, *l. fi. C. de repud. hered.* Aut est major, & subdistinguitur: 1. Aut est extraneus; & non admittitur amplius, *l. sicut. 4. C. de repud. hered.* 2. Aut est suus heres; & tunc aut hereditaria bona sunt distracta, & nullus ei regressus conceditur: aut res hereditariæ sunt in eo statu, quo erant tempore repudiationis; & tunc infra triennium à die repudiationis datur facultas revocandi repudiationem factam, *d. l. fin. & adde hic Ang. num. 4.*

---

a De aditione & immixtione hereditatis tacita & expressa vide *Manticam 12. de conjecturis ultimarum voluntatum. 9. 10. 11. 12. Goth.*

b *L. Avia Cod. de iure deliberandi. Goth.*

c Item de iis aliter disponere inter vivos vel ultima voluntate, *l. Pandonius. 16. §. ult. de acquir. her.* Qui autẽ actus inducit aditionem in extraneo, idem inducit immixtionem in suo, *ibid. & l. 87. de acquir. hered. Wesenb.*

d *L. Pro herede. §. Papinianus. ff. de acquir. hereditat. Goth.*

e Repudiata hereditas quibus verbis & conjecturis censeatur, vide. *Manticam. 12. de conjecturis. 14. Goth.*

DE LEGATIS.

Titulus XX.

1. *Continuatio ad præcedentia.*
2. *An legata extra testamentum relinqui possint.*
3. *Præsens aliquando pro præterito ponitur, & econtrà: Item futurum pro præsenti.*
4. *Modi quibus rerum dominium per universitatem acquiritur.*
5. *Legatum quid sit.*
6. *In quibus differat legatum à donatione inter vivos: Item à mortis causa. & num. 7.*
8. *Item ab hereditate.*
9. *Quando testator testando donat alicui præsenti fundum, nunquid sit donatio inter vivos, aut legatum.*
10. *Etiam in ultimis voluntatibus contractibus celebrari posse constat.*
11. *In dubiis verba sunt interpretanda secundum subjectam materiam.*
12. *Donatio in dubio nunquam præsumitur.*

IMPERATOR dicturus de legatis. Primò affert sui consilii rationẽ, cur hoc loco, quo agitur de acquirẽda rerum universitate, de legatis differat, cùm sint particularia: ut proinde continuetur hic titulus ad præcedentes hoc modo: quòd hactenus dictum sit de testamentis & de heredibus instituendis. Et quia plerunque legata in testamentis relinqui solent, commodè tit. de legatis nunc subjicitur. § Cujus occasione gl. *hic super Verb. sequenti.* quærit, an [a] legata extra testamentũ relinqui possint? Et concludit, quòd licèt olim hoc fieri non poterat, *§. præterea. 10. infr. de fideicom. hered.* hodie tamen in codicillis, vel in alia ultima voluntate, & sic ab intestato legata relinqui possunt, quia legata sunt hodie fideicommissis adjuncta, *l. 1. ff. de leg. 1.* Fideicommissa verò ab intestato relinqui permissũ est, *d. §. præterea.* Igitur & legata. § Et colligunt Doct. *hic super Verb. loquimur,* tempus aliquando pro tempore poni, præsens pro [b] præterito, & [c] contrà; item futurum pro præsenti: ut quando cõceditur gratia ad beneficium, vel præbendam primò vacaturam; quia refertur ad præsens etiam tempus, & sic ad præbendam jam vacantem, *facit c. plurib. 24. de præbend. in 6.* § Similiter notabitis hanc gl. *super Verb. figuris,* quæ refert quatuor modos, quibus dominium rerum per universitatem acquiritur. Quibus addit *e secund. Plat. hic.* duos alios modos, videlicet, monachationẽ, *Auth. ingressi. C. de sacros. Eccles.* & bonorum publicationem, *l. actione. 65. §. publicatione. 12. ff. pro soc.* § Est autem legatum *secund. Florentinum Iurisconsul. in l. legatum. 116. ff. de leg. 1.* delibatio hereditatis, quâ testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit. Nam delibari dicuntur, quæ minuuntur, *secund. Cantiunc. hic.* Sed propiùs multò ad legati naturam accedit explicatio Modestini dicentis; quod legatum est donatio [d] quædam à defuncto relicta, ab ipso herede præstanda, *l. legatum. 36. ff. de leg. 2. & hic.* Dicitur autem in definitione, donatio quædam, ad excludendas alias species donationis. § Differt enim legatum à donatione inter vivos, *secund. gloss. hic. sup. Verb. donatio.* quòd testator potest revocare legatum, quandocunque voluerit, & sine causa; cùm hominis voluntas sit ambulatoria usque ad mortem, *l. 3. §. fin. & l. 4. de adim. lega.* Donatio verò inter vivos semel perfecta temerè revocari non potest, nisi ex causa ingratitudinis, *l. fin. Cod. de revoc. donat. de quo sup. in tit. de donat. dictum est.* § Sic etiam differt à donatione causa mortis, licèt aliàs sint adæquata, *ut est text. in princ. sup. de donat.* I. Quòd legata absentibus & ignorantibus relinqui possunt, *l. cum pater. 77. §. surdo. ff. de leg. 2.* donatio causa mortis præsentiam partium requirit, & à præsente præsenti fieri debet, *l. inter mortis. 38. ff. de mortis causa don.* II. Item legatum ab herede præstari solet, [e] *ut constat ex definitione.* donatio illa à quolibet, *secund. gl. super Verb. ferè. in princ. sup. de donat.* III. Item filiusfamiliâs mortis causa donare potest, *l. tam is. 25. §. 1. ff. de mort. causa donat.* legata relinquere non potest, *l. 2. cum ibi notatis. ff. de leg. 1.* Et plures differentias vide in gl. *sup. d. Verb. ferè.* § Item differt ab hereditate, quia hereditas est quiddam universale, continens commoda, & [f] incommoda, *juxta l. hereditas. 61. ff. de reg. jur.* legatum verò est particulare, & regulariter est sine onere, nec legatarius à creditoribus hereditariis, propter æs alienum à defuncto contractum, conveniri potest, *l. fin. C. de hered. actio.*

& l. penult. C. de hered. instit. ¶ Et circa prædicta movetur per Fab. & Ang. hîc quæstio; quando testator testando donat alicui præsenti fundum, nunquid sit donatio inter vivos, & sic irrevocabilis, vel legatum? Et quamvis Ang. teneat in dubio præsumi potiùs donationem, quam legatum: mihi tamen magis placet sententia Fabr. qui in effectu ita distinguit. Aut constat,[g] testatorem voluisse actum valere ut contractum; 10 & tunc erit donatio. Nam etiam in ultimis voluntatibus contractus celebrari posse constat, *ut est gl. fin. in l. heredes palam. 21. ff. de test. §. fin.* Aut sumus in dubio; & tunc intelligetur esse legatum: quia in dubio verba sunt interpretanda secundùm subjectam materiam, *ut notatur post text. in l. sed si possessori. 11. §. item si juravero. ff. de jurejur.* Unde cùm legatum dicatur donatio, *ut hic.* & testator in testamento dicit, dono, debet intelligi in dubio de legatis. Item quia donatio[h] 11 in dubio nunquam præsumitur, *facit text. in l. cùm de indebito. 25. §. sed hæc. ubi 4. ff. de probat.*

---

a Quid? Legata & fideicommissa ex testamento nullo, num debeantur? Vide *Gailium 2. Observ. 113. Goth.*

b *L. ult. Cod. ex quib. causis infamia. Goth.*

c Præteritum pro futuro, *l. Qui Romæ §. Agerius. ff. de verb. obligat. & ibi Bart. & in l. Cùm stipulamur. eo titulo Goth.*

d Legatum an sit donatio, vide *Cravettam in repetit. rubr. de legat. 1. num. 105. & sequentibus. Goth.*

e A solo herede poterat olim relinqui, *ut ex Cuiac. in nostra diximus. Goth.*

f Et onera, *l. Hereditatem. ff. Mandati. l. Quadam §. Nihil ff. de edendo. Goth.*

g Ut quia testator dixit præsenti, vendo vel dono tibi rem hanc vel illam, & tu consentis. Hoc enim casu venditio est vel donatio, non legatum. Et sic contractus inseri testamento potest. vide *l. 16. inf. ff. de adquir. heredit. l. Ex emancipatio. 84. in pr. ff. de legat.* Ut & adsignatio liberti *l. 7. ff. de adsignandis libertis. Goth.*

h Donatio tamen interdum tacitè præsumitur. Vide *Concenatum 2. quæst. 6. Goth.*

---

§. Sed olim. 2.

1. *Olim erant quatuor genera legatorum, videlicet legatum per vindicationem: per damnationem: sinendi modo: & per præceptionem.*
2. *Hodie una est omnibus legatis natura, & per quæcunque verba relinqui possunt.*
3. *Lex generaliter disponens, recipit restrictionem de habilitate.*
4. *Non refert cum quo loquatur testator, sed in quem voluntatis intentio dirigatur.*
5. *Mens defuncti potius, quàm verba, spectanda est.*
6. *Sententia ita præponenda est verbis, ut animus corpori.*
7. *Propositum in mente retentum, nihil operatur. Item quod quis non loquitur, nec velle præsumitur.*
8. *Pro interpretatione voluntatis testantis, semper ad judicem recurri debet.*
9. *In interpretanda voluntate testatoris quem ordinem judex observare debeat.*
10. *Quando vocabulum habet plures significationes, cui standum sit.*
11. *Defuncti voluntatem interpretari debemus, potius ut valeat, quam ut pereat: [illegible] ut bonos mores.*
12. *Quæ actiones competant legatario pro consequendo relegata: & quando competant. & num. 24.*
13. *Si ex testamento non fuerit adita hereditas, legata relicta in tali testamento sunt irrita: Item alia in eo disposita. Fallit. ut num. 14.*
15. *Actio personalis ex testamento unde dicta, & ad quid competat. & num. 17. 18.*
16. *Testamenti appellatione, largo modo veniunt codicilli.*
19. *Rei vindicatio quare legatario competat.*
20. *Ad hoc ut rei legatæ dominium ipso jure transeat in legatarium, tria requiruntur.*
21. *Hypothecaria actio quare pro legatis competat, & in quibus detur.*
22. *Legatarius ex tribus actionibus pro legato competentibus, unam eligere debet.*
23. *Quando lex ex uno actu concedit plures actiones, non admittitur illarum cumulatio.*
25. *Quando legata est liberatio debiti, unica actio ex testamento scilicet, & exceptio competit.*
26. *Quomodo fiat, quòd legatarius, qui jam rei legatæ dominus est actione personali agat ad dandum.*
27. *Semel meum, amplius meum fieri non potest.*
28. *Possessio actione personali condici potest.*

¶ Ex hoc §. primò notabitis, quòd olim erant 1 quatuor genera legatorum, quæ per certa & solennia verba tantùm fieri poterant. Et I. legata relinquebantur, per vindicationem, quando testator dicebat: Vindico tibi talem rem, vel habeas hanc rem. Et poterat tunc legatarius libero jure legatum capere, & etiam ante aditam hereditatem illud transmittebat. II. Per damnationem, ut quando testator dicebat heredi: Damnatus esto Titio dare 100. Et isto modo non solùm res præsentes, sed etiam futuræ legari poterant. III. Per sinendi modum, ut quando testator dicebat: Sine & permitte Titium habere istum equum. IIII. Per præceptionem, ut quando testator uni ex heredibus prælegatum relinquebat, dicendo: Præcipito illum domum, vel, Habeas illum fundum præ cæteris heredibus. ¶ Sed hæc 2 genera legatorum sublata sunt, unà cum solennitate verborum, ita quòd hodie una[a] sit natura omnium legatorum, & quòd per quæcunque verba legata relinqui possint, *text. est hic.* quem supplet gl. *super verb. quibuscunque.* ut intelligatur de verbis aptis, & idoneis. ¶ Unde notatur *per Ang. hic num.* 3. le- 3 gem generaliter disponentem recipere restrictionem de[b] habilitate, *add. l. sed gradatim. 11. ff. de muner. & honor.* Per quæcunque igitur verba legata fieri possunt, ex quibus apparet de mente testatoris legare volentis, sive sint verba directa, ut jubeo; sive obliqua seu precaria, ut rogo, fideicommitto, cupio, &c. *l. 2. in princ. C. commun. de legat.* sive testator referat verba ad ipsum heredem, sive ad legatarium, veluti: Scire te volo, donare me tibi 100. *l. miles 75. ff. de legat. 2.* ¶ Non enim refert, cum quo loquatur testator, 4 sed in quem voluntatis intentio dirigatur, *l. cùm pater. 77. §. donationis. 25. in fin. ff. de legat. 2.* ¶ So- 5 lennitas igitur verborum hodie sublata est, & mens defuncti potiùs, quàm verba, spectanda est, *ut hic. & l. si quis filium. 3. Cod. de liber. præter.* ¶ Ita enim sen- 6 tentia præponenda est verbis, ut animus præponitur corpori, *c. sæculo. 12. dist. 38.* Et hoc verum, quando testator processit ad dispositionem; aliàs non sufficeret testatorem voluisse, *secund. Ias. in d. l. si quis filium.*

¶ Quia

7 ¶ quia propositum [a] in mente retentum nihil operatur, *l. si repetendi. 7. C. de condict. ob caus.* Quod enim quis non loquitur, nec velle præsumitur, *l. Labeo. 7. §. Servium. Vers. ad Tubero. ff. de supell. legat.* Et hæc procedunt, quando certò constat de voluntate testatoris; aliàs in dubio quisque sensisse videtur, quod verbis expressit, *l. si alij. 19. ff. de usufr. leg.* 8 ¶ Hinc Ang. hìc dicit, quòd pro interpretatione voluntatis testantis [d] semper ad judicem sit recurrendum, *l. Voluntatis. 7. & ibi DD. Cod. de fideicom.* 9 ¶ Qui debet hunc ordinem servare, ut primò videat, quid testator senserit, *l. in conditionib. 19. in princ. ff. de cond. & demonst.* Deinde si hoc non apparet, debet inspicere, quod est verisimilius: quod ex multis deprehenditur, *l. si servus plurium. 50. §. fin. ff. de leg. 1.* Post si nec verisimile quidem apparet, recurretur ad proprium significatum verbi, *l. non aliter. 69. & ibi Bart. ff. de leg. 3.* 10 ¶ Et si sunt plures significationes, quarum una est propria: alia impropria; standum est propriæ significationi. Si verò sunt plures significationes propriæ, debet inspici, quod est minimum, *l. idem Iulianus. (al. §. 3. in l. cùm servus. 39.) §. Scio. ff. de leg. 1.* 11 ¶ Et ita defuncti voluntatem interpretari debemus, potiùs ut valeat, quàm ut pereat, *l. si quando. 109. ff. de leg. 1.* nisi si contra leges, aut bonos mores, *l. si quis inquilinos. 117. §. fin. ff. de leg. 1.*

---

[a] Donatio tamen interdum tacitè præsumitur, vide *Connanat. 2. quæst. 6. Goth.*

[b] Vide tamen *Antonium Fabrum 6. Coniecturarum 1. Goth.*

[c] Generalis oratio sive enunciatio ad habiles refertur, & de habilibus, idoneis & de similibus intelligenda, *l. 1. ubi gl. & doctores. Cod. de sacrosanct. Eccles. Goth.*

[d] Facit lex *Quicquid astringendæ. l. Stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig. l. veteribus. ff. de pactis. Goth.*

Actiones pro legato sequendo quot competant?

12 ¶ Secundò principaliter ex hoc §. notandum, quòd legatario pro re legata consequenda tres actiones competant; actio scilicet personalis ex testamento, rei vindicatio, & hypothecaria. Et hæ actiones tantùm competunt aditâ hereditate, *secund. Plat. hìc. num. 7.* qui subjicit, actorem esse cautum debere ut in libello dicat, aditam esse hereditatem. 13 ¶ Nam si ex testamento non fuerit adita hereditas, legata relicta in tali testamento non debentur, sed fiunt irrita, *text. est in l. eam quam. 14. & in l. ex testamento. 29. Cod. de fideicom. & in l. si nemo. 181. ff. de regul. jur.* Estque ratio istius regulæ; quia talia legata non debentur ab herede scripto, qui non adiit hereditatem; & per aditionem solùm dicitur quasi contrahere cum legatariis, *§. heres. 5. infr. de oblig. quæ ex q. contractu. &c.* Nec item debentur ab heredibus venientib. ab intestato, cùm de hoc non sint gravati, nec expresè, nec tacitè: neque veniant ex provisione testatoris, sed ex legis dispositione, contra vel saltem præter voluntatem testatoris. Vnde etiam alia disposita corruunt in testamento, si hereditas ex eo non fuerit adita, ut substitutiones *l. 2. §. quisquis. Vers. adeò. ff. de vulg. & pupill. substit.* item donationes tutorum, *l. si nemo. 9. ff. de testam. tut.*

14 ¶ Hæc tamen conclusio limitatur, nisi legata expressè essent repetita à venientibus ab intestato, *d. l. ex testamento. C. de fideicom.* deinde nisi esset clausula codicillaris apposita, *de quo latiùs vide Iasonem in d. l. eam quam.* 15 ¶ Quid igitur ad primam actionem, personalem scilicet ex testamento, attinet, sciendum secund. Bart. & DD. *in d. l. 1. ff. de leg. 1.* quòd ideò dicitur personalis, quia heres adeundo hereditatem, dicitur quasi contrahere cùm legatariis, *§. heres. 5. infr. de oblig. quæ ex q. contra nasc.* & ex quasi contractu obligatio oritur, quæ actionem personalem producit, *l. licèt. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat.* Et competit pro legatis & fideicommissis, quæ ad utilitatem legatariu comparata sunt. Et hoc ampliatur procedere; Primùm, sive legatum sit relictum in testamento, sive in codicillis. Nam & tunc utilis actio ex testamento [a] datur, *ut est gloss. in l. 2. super verb. personales. Cod. comm. de legat.* 16 ¶ quia appellatione testamenti largo modo veniunt codicilli, qui etiam sunt testatio mentis, *de quo vide Ias. sup. Rub. ff. de legat.* 17 ¶ Secundò ampliatur, ut habeat locum hæc actio ex testamento, licèt testamentum ex causa præteritionis filii, vel exheredationis ruptum sit: quo casu sustinentur legata & fideicommissa, & sola institutio heredis non valet, *Auth. ex causa. Cod. de liberis præt.* 18 ¶ Limitatur autem non procedere; Primùm, quando legatum non concernit utilitatem alterius, sed solùm honorem & autoritatem testatoris, ut quia legavit 100. ad statuam vel monumentum in sui honorem erigendum. Tunc enim non competit actio ex testamento, sed solùm officium judicis, *secund. Bart. & DD. in d. l. 1. & Plat. hìc. num. 6.* Deinde, quando filius institutus non vult adire hereditatem ex testamento, in fraudem scilicet, sed ab intestato; quo casu legata sustinentur per edictum, *de quo est tit. in ff. si quis omissa causa testam. ab intest. vel alio modo possid. heredit.* atque ita actio in factum prætoria, non hæc personalis ex testamento, locum habet, *de quo vide Ias. in d. l. 1. num. 108. ff. de leg. 1.* 19 ¶ Rei vindicatio autem ideò legatario competit, quia statim à die mortis testatoris, legati dominium rectâ viâ transit in legatarium, *l. à Titio. 64. in fin. ff. de furt.* & hoc juris fictione; sed hereditate aditâ, verè: quia aditio hereditatis legatum confirmat, *l. si nemo. 181. ff. de reg. jur.* 20 ¶ Ad hoc autem, ut rei legatæ dominium ipso jure transeat in legatarium, plura requiruntur. I. Quòd legatum sit in specie certa, seu in individuo, non in genere, vel quantitate, nec alternativum legatum; quia tunc propter incertitudinem non transfertur dominium, nisi factâ declaratione, *l. huj. modi. 84. §. Stichum. ff. de leg. 1.* II. Quòd res sit testatoris, non heredis, nec aliena; quia alienæ rei dominiũ testator quod non habet, transferre non potest, *l. nemo plus juris. 54. ff. de reg. jur.* III. Quòd legatum sit purum, non conditionale, cujus dominium non acquirit legatarius, nisi extante conditione, *l. 5. §. 2. ff. quando dies leg. ced. de quo latiùs videte DD. præsertim Ias. in d. l. 1.* 21 ¶ Hypothecaria actio quoque pro legatis competit,

V

Omnes enim res ipsius defuncti sunt legatario tacitè [b] per legem hypothecatæ, quamdiu legatum solutum non est. Et regulariter competit pro legato generis, quantitatis, rei alienæ, & alternativo legato, *l.1. cum ibi notat. C.com. de leg.* Non autem res heredis sunt tacitè obligatæ pro satisfactione legatorum, *ut notat. Bart. in d.l.1. C.comm. de legat. refert & sequitur hic Ang. nu.6. vers. non autem res heredis.* Quo casu autem quælibet actio intentari possit, pulchrè tradit hic gl. *sup. verb. hypothecaria.* ¶ 22 Legatarius enim unam eligere debet, 23 nec admittitur cumulatio, quando ex uno actu lex concedit plures actiones, *l. cùm filius. 76. §. Variis. ff. de legat.2.* 24 ¶ Quando igitur legatum consistit in specie, & res est ipsius [c] testatoris; tunc omnes tres [d] actiones competunt. Quando autem legatum consistit in genere vel quantitate; tunc competunt solùm duæ actiones, ex testamento & hypothecaria. Idem si res est aliena. 25 ¶ In uno autem casu quando scilicet legata est liberatio debiti, unica actio, ex testamento scilicet, & exceptio [e] competit, *l. quod mihi. 22. ff. de liberat. legata.* 26 *Ita gl. hic*, quæ in fine quærit, qui fieri possit, ut legatarius, qui jam rei legatæ dominus est, actione personali agat ad dandum, cùm quod semel meum est, amplius 27 meum fieri non possit; *§. sic itaque. 14. infr. de act.* Et 28 respondet, eum non agere ad dominium, sed ad possessionem. Possessio enim actione personali condici potest, *l. indebiti. 15. §.1. ff. de condict. indeb.*

[a] Quid, si testamentum imperfectum, num debebuntur legata? Vide *Concenatum. 5. quæst. 6. Goth.*

[b] De tacita hypotheca pro legatis legatario competente in bona testatoris, vide *l.1. C. Communia de legatis.* Cujus sententiæ tres ampliationes, sex exceptiones vide apud *Negusantium 2. de pignorib. 4 num. 137. & seq. Goth.*

[c] Quid si aliena est? Ex testamento & hypotecaria competet, *l.1. Cod. Comm. de legatis. Goth.*

[d] Vnam tamen debet eligere legatarius, *l. Cùm filius. §. Variis. ff. de legatis. 2. Goth.*

[e] Quid? Legatarius potéstne propria autoritate legatum capere? vide *Concenatum. 5. quæst. 13.* Propria autoritate quos capere liceat, traditur in *§. Actio nu. 13. infra de actionib.* Et an creditor propria autoritate possit occupare hypothecam, notatur in *§. Item Serviana. nu. 77 infrà de actionib. Goth.*

§. *Sed non usque. 3.*

1. *Legatum discernitur à fideicommisso habito respectu ad quem verba diriguntur.*
2. *Sæpè tamen differentia ista inter legata & fideicommissa confunditur.*
3. *Lego verbum quando adjicitur universitati bonorum, vel hereditati, tunc censetur esse institutus heres universalis.*
4. *Olim vires fideicommissorum erant maiores quàm legatorum, sed hodie legata & fideicommissa per omnia sunt exæquata, de quo num. 5. 7. 8.*
6. *Quando duo à lege æquiparantur, tunc statutum in uno, intelligitur etiam statutum in alio.*
8. *Quando unum alteri adæquatur, tunc illi, ad quod fit adæquatio, nihil additur: sed benè è contrario.*
10. *Si universalis reperitur falsa in uno tota oratio est falsa.*
11. *Dictum Fabri de oratione descendi ius legale.*
12. *Dictum Pomponij Iurisconsult. de continuatione studij.*
14. *Iura [illegible] vigilantibus, non dormientibus scripta sunt.*

1 Ad intellectum istius §. primò sciendum, quòd legata propriè dicuntur, & fiunt verbis dispositivis, & in quibus sunt verba directa ad legatarium, &c. veluti, cùm testator dicit: Relinquo Titio 100. vel, volo ut Titius habeat talem fundum. Quando verò verba diriguntur ad gravatum, seu heredem, & sunt precaria vel inflexa; tunc dicitur propriè fideicommissum. Et sic legatum discernitur à fideicommisso, habendo respectum, ad quem verba dirigantur: sicuti discernitur fideicommissum universale, à directa institutione. Quando enim verba sonant, quòd quis accipiat hereditatem manu propria, est directa institutio: sed quando sonant, quòd capiat de manu alterius, est fideicommissum universale. ¶ 2 Sæpè tamen jura promiscuè utuntur istis vocabulis, ponendo unum pro alio, *ut inquit Ias. in d. l. 1. num. 10. ff. de leg. 1.* ¶ 3 Et obiter circa verbum, Lego, notabitis, quando [a] adjicitur universitati bonorum, vel hereditati, ut quia testator dicit: Lego bona mea Titio: vel, lego hereditatem Titio: Titium censeri heredem universalem, *de quo vide Bart. & alios in l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill substit.*

[a] Lego verbum adjectum universitati bonorum an efficiat, ut is cui legatum est, sit heres universalis, an vero legatarius, vide *Carolum & Alex. in l.1. ff. de legat. 1. Cravettam in repetitione rubri. ff. de legat. 1. nu 4. & post. Goth.*

4 ¶ Secundò præmittendum, quòd olim vires fideicommissorum erant majores, quàm legatorum: quia legata olim non poterant relinqui, nisi in testamento; sed fideicommissa poterant, *§. præterea. 10. infrà de fideicommiss. hered.* Item à legatario non poterat legari; sed benè fideicommitti, *in princ. inf. de sing. reb. per fideicom. relict.* Item legata non poterant relinqui post mortem heredis vel legatarii; sed fideicommissa sic. *§. post mort. infr. eod.* Verùm enimverò quia erat inconveniens, quòd fideicommissa essent melioris conditionis, quàm legata, illa differentia est sublata, ita quòd pro regula tradatur, nullam [b] esse differentiam inter legata & fideicommissa: & legata esse per omnia fideicommissis exæquata, & consequenter vires fideicommissorum esse attributas legatis, & contrà, *Adde l.1. ff. de legat. 1. & l. 1. & 2. Cod. com. de legat.* Et procedit ista adæquatio. I. Quo ad personas relinquentes legata. Qui enim fideicommittere potest, is & legatum relinquere potest, & contrà, *ut notatur post text. in l.2. ff. de leg. 1.* II. Quo ad personas quibus relinquitur. III. Quod ad res, quæ enim legari possunt, hæ & fideicommitti. ¶ 5 IV. Quo ad modum relinquendi, ut per quæcunque verba idonea legari, per ea etiam fideicommitti possit, *l.2. C. com. de legat.* V. Quo ad actiones. Omnes enim tres actiones suprà enumeratæ, competunt etiam pro fideicommissis, *d.l.1. & 2. C. com. de legat.* Deniq; leges loquentes de legatis, habent etiam locum in fideicommissis, & contrà. ¶ 6 Quando enim duo æquiparantur à lege, quicquid statuitur in uno, intelligitur etiam statutũ in alio, *ut est gl. fin. in l. si quis se. vo alieno. 20. & ibi Bart. & DD. C. de furt.* ¶ 7 Limitabitis autem istam æqui-

æquiparationem procedere inter legata & fideicommissa particularia, & inter legata ac fideicommissa universalia. Singularia enim legata non æquiparantur fideicommissis universalibus, nec contrà, *ut notatur post gl. in d. l. 1. ff. de leg. 1.* Item notabitis, quòd per Imperatorem *hic. & in d. l. 2. Cod. com. de lega.* expressè fideicommissa etiam sint exæquata legatis, ut vires legatorum sint tributæ fideicommissis, quòd non sic erat factum *per d. l. 1. ff. de leg. 1.* ubi legata tantùm erant exæquata fideicommissis, at non contrà. § Quod inducitur per Bart. & DD. ibi ad hoc, quòd quando unũ alteri adæquatur, tunc illi, ad quod fit adæquatio, nihil additur, sed benè contra. Vnde si statuto scholares æquiparentur civibus, scholares consequuntur privilegia civium, non autem contrà. *Facit text. in l. illud. 37. in princ. ff. de mort. caus. donat.* ubi dicitur, cùm donationes causâ mortis sint adæquatæ legatis, quodcunque jus in legatis est, id in donationibus causa mortis esse accipiendum. Secùs, si fieret adæquatio pariter hinc inde, veluti si scholares & cives ad invicẽ æquipararentur. Tunc enim fieret hinc inde etiam adjectio in eo, quod unus haberet plus altero, *de quo vide hic. distinctionem Angeli & DD. in d. l. 1.* § Porrò contra æquiparationem prædictam opponitur, *per DD. post gl. in d. l. 1.* adhuc [a] hodie differentiam esse inter legata & fideicommissa. Quando enim relinquitur servo libertas per fideicommissum, non potest eam directò consequi ex testamento, nisi per heredem manumittatur, & tunc fit heredis libertus. Sed si legatur libertas, efficitur servus ipso jure & directò liber, nec opus est, ut heres eum manumittat, neque heres consequitur jus patronatus, *§. penult. cum ibi notat. inf. de sing. reb. per fideicom. relict.* Ergo malè dicit hic Imperator, nullam esse differentiam. § Et ex quo in uno reperitur universalis [b] illa falsa, tota oratio est falsa, *ut est text. in l. si is,* [c] *qui ducenta. 13. §. utrum. ff. de reb. dub.* Et est terribile contrarium, *sec. Ias. in d. l. 1.* [e] *nu. 55.* qui relata solutione Bart. tandem dicit, veram esse regulam, quod per omnia legata fideicommissis sint exæquata, quo scilicet ad efficaciam, & modum relinquendi & jus exigendi, circa personas legantes, vel res legatas; sed tamen reperiri diversos effectus.

§ Et ultimò notabitis *secundum Fabr. hic.* quòd leges in adolescentia addisci debent, earumque studium per totum tempus vitæ sit continuandum, reservatis congruis horis, pro servitio Dei, & requie corporis. § Add. quæ idem Fab. dicit super Rub. generali hujus libri, & optimum tex. *in l. apud Iulianum. 20. ff. de fideicom. libert.* ubi Iurisconsultus Pomponius: Ego, inquit, discendi cupiditate, quam solam vivendi rationem optimam in octavum & septuagesimum annum ætatis duxi, memor sum ejus sententiæ, quam dixisse fertur Iulianus: Etsi alterum pedem in sepulchro haberem, adhuc addiscere vellem. § Et jura vigilantibus, non dormientibus scripta esse, dicit text. *in l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. credit.*

§. *Non solùm.* 4.

1. *Res propria testatoris sine dubio legari potest.*
2. *Res heredis legari potest.*
3. *Legatum rei testatoris propriæ, & rei heredis, in quibus differant.*
4. *Res communis legari potest.*
5. *Res aliena, quæ prorsus est extranei, legari potest. Fallit, ut num. seq.*
6. *Favore ultimæ voluntatis cogitur quis emere invitus.*
7. *Orta contentione inter heredem & legatarium de justo valore rei legatæ, æstimatio relinquitur arbitrio iudicis.*
8. *Errantis nullus est consensus.*
9. *Testatores sunt promtiores ad legandum res suas, quam ad gravandum heredes, ut res alienas redimant.*
10. *Coniuncta persona quæ dicantur, iudicis relinquendum est arbitrio.*
11. *Legatum rei alienæ valet, quoad præiudicium heredis, non autem in præiudicium ipsius domini.*
12. *Si statutum deferat uxori certas res ex bonis mariti, maritus non poterit testando præiudicare uxori in illis rebus ex statuto debitis.*
13. *Legatarius tenetur probare, quòd testator sciverit rem esse alienam.*
14. *Quando actori incumbat probatio.*
15. *Quilibet scire debet, quod suum non est, hoc ad alios pertinere.*
16. *Quando res aliena legata est evicta, an heres de evictione teneatur.*
17. *Si legatum consistit in genere, heres de evictione tenetur.*
18. *Quando res in specie legatur, an & quando heres de evictione teneatur.*
19. *An in prælegato heres teneatur de evictione.*
20. *Res hostium legari possunt.*
21. *Donatio facta a Papa Imperatori de regno Ierusalem, valet.*

§ Imperator incipit hîc declarare, quæ res possint legari. Et primò non est dubium, quin res propria testatoris legari possit, cùm quilibet rerum suarum sit moderator & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mand. & de hoc est text. hic. & in §. si quis rem suam inf. eod.*

§ Secundò, res heredis. Neque distinguitur, an testator sciverit, vel ignoraverit, rem esse suam, aut heredis, *ut hic juncta gl. 1. & l. unum ex familia. 67. §. si rem tuam. ff. de leg. 2.* § In hoc tamen differunt: Si testator legat rem suam, statim eo mortuo dominiũ rei transfertur in legatarium, absq; alia traditione, *l. a Titio. 64. in fine. ff. de furt.* Si verò legat rem, quæ est ipsius heredis, dominium non transfertur ipso jure, nisi traditio subsequatur. Estq; ratio, quia legatarius habetur, quo ad rem legatã, loco heredis. *l. id tempus. 14. §. fin. ff. de usucap.* Defunctus autẽ non habuit dominiũ in re heredis. Ergo nec legatarius; nisi illã apprehẽdat: sicut nec testator transfert dominiũ rei in heredẽ, quod

b Dic ut *infrà nu. 9 Goth.*

c Vide tamen *Antonium Fabrum 6. Coniecturar. 1. Sed omninò etiam Cravettam in repetitione rubricæ de legat. 1. num. 173. & sequentibus Goth.*

d Universalis propositio an universaliter intelligenda, vide *Concenatum 6. quæst. 1.* Et an verba indefinita æquipolleant universali, vide *ibid q. 2. Goth.*

e Eius l. regula vera est in materia de qua Vlpianus agebat, videlicet Falcidiæ. Verba enim secundum subiectam materiam sunt intelligenda, *de quo vide Cuiac. libr. Observ. 8. c. 4. Wesenb.*

ipsemet non habuit, *vulg. l. nemo plus juris. 54. ff. de reg. jur. de quo latiùs videre Ias. in l. cum alienam.* 10. *num.* 10. *C. eod. & Porc. hic. num.* 19.

4 § Tertiò, res communis [a] legari potest, & tunc testator videtur solùm legare suam partem, & jus quod ipse habet, *secund. gl. hic & est text. in l.* 5. *§. fin. de leg.* 1. Et quamvis gl. ibi distinguat hoc modo: Aut testator legat rem communem sub nomine dominii, & tunc partem suam tantùm legasse videtur: Aut verò simpliciter legat rem communem sub nomine appellativo, videlicet fundum Cornelianum; tunc totus fundus intelligitur legatus, ita ut heres alteram partem redimere teneatur, & integrum fundum legatario præstare: Tamen communiter à DD. illa gl. reprobatur, *propter text. in l. si domus.* 71. *§. fin. in fin. ff. de leg.* 1. ubi fundus vectigalis alteri fuit legatus per testatorem, qui habebat aliquod jus in eo, ac deciditur non intelligi proprietatem ejus legatam, sed jus quod testator in eo habebat. Quæ autem sit ratio, quòd, ubi legatur res aliena, valeat in totum legatum; ubi verò communis, non nisi pro parte: videre Fab. *hic. in princ.* qui hanc statuit, quia primo casu non afferret aliquam utilitatem, nisi totum legatum valeret; quod non sic est, quando res communis legatur. Potest enim tunc valere pro parte.

---

a Legans rem communem, partem suam tantùm legare intelligitur, *l. Servi §. In fundum. ff. de legat.* 1. *l. Si colonus. §. ult. l. Quod in totum §.* 1. *eodem titulo.* Cuius sententiæ vide quinque exceptiones apud *Socinum regula.* 224. *Goth.*

---

5 § Quartò, res aliena quæ prorsus est cujusdam extranei, legari potest, *text. est hic. & in l. cum alienam.* 10. *C. eod.* Quod est verum, quando res aliena legata est à testatore sciente: & tunc heres tenetur eam

6 redimere, & legatario præstare. § Et ita est hic casus specialis, *contra l. invitum.* 11. *C. de contrah. empt.* quòd quis invitus cogitur [b] emere, favore ultimæ voluntatis, propter præceptum testatoris, *secund. Fabr. hic. num.* 4. *& Porc. num.* 5. Si verò is, cujus est res, nolit eam vendere, tenetur heres legatario præstare æstimationem, *ut hic.* Idem est *secund. gl. nost. sup. verb. non potest*, si dominus vellet vendere rem, sed cariori precio, quàm valeret, *l. non dubium.* 14. *§. fin. ff. de leg.* 3.

7 § Et si sit contentio inter heredem & legatarium, de justo valore rei legatæ; tunc æstimatio relinquitur arbitrio judicis, qui declarabit justum precium, *l. alieno.* 3. *§. fin. vers. sin autem certo. ff. de fideicom. libert.* Secùs, quando testator ignorabat rem esse alienam, nam tunc non valet legatum, sed propter errorem viciatur,

8 *ut hic. & d. l. cum alienam.* § Errantis enim nullus est consensus, *l. non idcircò.* 12. *C. de jur. & facti ignor.* quia si testator scivisset, fortè non legasset, *ut*

9 *hic.* § Cùm testatores sint proniores ad legandum res suas, quàm ad gravandum heredes, ut res alienas rediman, *ut inquit IC. in d. l. unum ex familia §. si rem. ff. de leg.* 2. Hoc tamen primùm limitatur *per text. in d. l. cum alienam.* non procedere, quando legatum rei alienæ esset ignoranter relictum conjunctæ personæ. Nam tunc valet, licèt testator erraverit, *de quo latiùs* videre hic. *Fabrum in §. quod autem. in princ. & Ias. in d. l. cum alienam. num.* 5.

10 § Quæ autem dicantur conjunctæ [c] personæ, relinquitur arbitrio judicis, *secund. gl. & communiter DD. in d. l. cum alienam. super verb. uxori & ibi Ias. nu.* 12. Porrò quod sup. dictum est, legatum rei alienæ, à testatore sciente relictum valere, verum est, quando est talis res, quæ in commercio hominum est, id est, quæ dominio nostro subjici potest: Secùs, si sit extra commercium; ut res sacræ, sanctæ, publicæ, &c. Tunc enim neque ipsa res, neque ejus æstimatio debetur. Idem, quando est talis res, quæ propter difficultatem comparari non possit, ut sunt fundi patrimoniales ipsius Cæsaris, *text. est hic. & in l. cum servus.* 39. *§. fin. ff. de leg.* 1. Et circa hoc gl. nostra *super verb. æstimatio.* pleniùs distinguit. Aut [d] res est in commercio nullius; & locum habet quod jam dictum est. Aut non est in commercio heredis; & valet legatum, ut vel res, vel ejus æstimatio præstetur, *l. mortuo bove.* 49. *§. Labeo. ff. eod.* 2. Aut non est in commercio legatarii, & tunc subdistinguitur. Aut non est in ipsius commercio propter suum delictum, vel sectæ diversitatem; & non valet legatum, nec æstimatio debetur, *d. §. Labeo. in princ.* ut si Iudæo fuerit Christianus servus legatus, cùm Iudæis non liceat habere Christianum mancipium. Aut propter status conditionem, vel corporis vitium, ut quia servo militia legatur, ut muto stipendium cantoris, vel contracto stipendium cursoris; & tunc si testator scit inesse vitium, æstimatio ab herede præstanda est; aliàs non, *l. fideicommissa.* 11. *§. si servo alieno* 16. *ff. eod.* 3.

11 § Secundò limitabitis, quòd legatum rei alienæ valeat, quo scilicet ad præjudicium heredis, qui eam redimere tenetur à domino, vel ejus æstimationem præstare: non autem in præjudicium ipsius domini. *Et ita Cyn. Paul. de Cast. & Salic. intelligunt text. in c. filius.* 5. *ext. de testam. ut refert. Ias. in d. l. cum alienam.*

12 § Quod inducit D. Hieronymus Schurff. *in cons.* 86. *centur.* 1. ad practicam: nimirum si statutum deferat uxori certas res ex bonis mariti, maritum non posse testando præjudicare uxori in bonis uxori ratione statuti debitis. [e]

13 § Præterea ex §. nostro notabitis, quòd legatarius tenetur probare testatorem scivisse rem alienam esse: quia actori incumbit probatio, *ut hic. & l. verius.* 21. *ff. de probat.*

14 § Quæ regula procedit, nisi sit præsumptio juris pro actore, quia tunc transfertur onus probandi in reum, *secund. gl. hic. super verb. qui agit. & notatur. in l. ab ea parte.* 5. *ff. de probat. & l. sive possidetis.* 16. *C. de probat.* Unde opponitur contra prædicta, quòd heredi incumbat onus probandi, non legatario, cùm sit præsumptio, testatorem scivisse rem esse alienam, propter *l. cum quærebatur.* 11. *C. unde vi.* ubi dicitur.

15 § Quòd suum non est, quilibet scire debet ad alium spectare. Ad quod in effectu respondens Angel. *hic. num.* 5. ait procedere quando alius possidet, tunc enim præsumi, testatorem scivisse rem esse alienam, ac proinde hoc casu non incumbere onus probandi legatario, *de quo latiùs vide hic. Fab. in d. §. quod autem. num.* 3. *& DD. in d. l. cum alienam.*

16 § Postea notabitis hic gl. *super verb. ignorabat.* quando res aliena legata est et ... an heret-

heres de evictione teneatur. Et breviter distinguatis duos casus principales. Aut loquimur simpliciter de **17** re legata, aut de prælegato. § Primo casu aut legatum consistit in genere; & tunc heres tenetur de evictione, quia potest ei imputari, cur talem rem legatario tradiderit, cujus dominium transferre non potuit, *ut notat. per Bart. post gl. in l. si domus. 71. §. fin. ff. de leg. 1.* **18** § aut legatur res in specie, & subdistinguitur. Aut res in specie legata fuit propria ipsius testatoris; & tunc evinci non potest, nisi per imprudentiam judicis, & hoc heredi nocere non debet, *l. si per imprudentiam. 51. ff. de evict.* Nisi heres dedisset causam evictioni, quia noluit exhibere instrumenta, per quæ potuisset legatarius probare dominium rei legatæ, *juxta l. instrum enta. 24. C. de fideicom.* Et hoc est verum, quando tota res evincitur ratione dominii: secùs, si evinceretur ratione juris, quod quis habet in re. Tunc enim heres non tenetur, quia testator non videtur legare aliud, quàm jus quod ipse habebat in re, *d. l. si domus. §. fin. in fin.* Quod iterũ sublimitatur, nisi res evincatur ratione juris, per quod tota res à legatario aufertur, ut per hypothecariam; quia res fuit obligata alteri. Nã tunc distinguitur, *per l. si res 57. ff. eod. 1.* Aut enim scivit testator eam esse obligatam; & heres eam luere debet: aut ignorabat, & legatarius luere debet, nisi in duobus casibus. Primò, quando res legata est conjunctæ personæ. Deindè quando pro tanto esset obligata res, ut si legatarius lueret, nihil commodi penes eum remaneret, *d. l. si res.* Aut res in specie legata est aliena, idq; testatore sciente; & tunc tenetur heres de evictione, secund. gl. *in d. l. si domus. §. 1. quam limita duobus modis.* I. Nisi testator habeat aliquod jus in illa re aliena. Nam tunc videtur tantùm illud jus legasse, *d. l. si domus. §. fin.* II. Nisi heres semel redemerit rem alienam, & postea evincatur. Nam tunc heres ultra non tenetur, *l. fideicommiss. 11. §. si quæ decem. 18. ff. eod. 3.* idq; ideò, ne duplici onere gravetur. Tenetur tamen cedere legatario actionem de evictione, quam habet contra venditorem, *secun. Cyn. Bald. & Paul. de Cast. in d. l. cum alienam.* Quod intellige, nisi heres fuit in culpa redimendi, quia fortè redemit ab eo, qui communiter non reputabatur dominus, *de quo latiùs vide Ias. in d. l. si domus. §. 1. num. 29.* Si verò legata est res aliena à testatore ignorante, non tenetur heres de evictione, nisi legatarius fuit ex conjunctis personis, *d. quib. text. d. l.* **19** *cum alienam.* § Secundo casu principali, quando prælegatum relictum est, tunc etiam distinguitur. Aut uni ex coheredibus soli aliquid est prælegatum, & non debetur evictio, *l. cùm pater. 77. §. evictis. 8. ff. de leg. 2.* Aut aliis coheredibus quoq; fuit prælegatum; & tunc evictio non datur per viam actionis, sed retentionis, *d. §. evictis.* non attentâ distinctione gl. hic, utrùm sint filii, an extranei, cùm non possit reddi ratio diversitatis, *secun. Ang. hic num. 4.*

[b] Emere invitus nemo cogitur. Fallit, *ut hic*, favore ius ... stat... sis *Goth.*

[c] Conjunctæ personæ legatum rei alienæ factum valet, *ut hic.* Cæterum quæ censeatur conjuncta persona in eo casu, vide *... de ... casu. 140. Goth.*

[d] Æstimatio ex voluntate defuncti debetur, quæ aliàs non esset præstanda, *l. Si quis inquilinos. ff. de legat. 1. l. Nutu. §. 1. ff. de legat. 3. l. Luc. Tit. ff. de legat. 2.* Et quid si pars bonorum legetur, utrum rerum pars, utrum æstimatio debeatur? Quid si eadem res duobus, aut eidem sæpius legata? Quid si aliena? Quid si res Ecclesiæ legata? Quid si res feudalis relicta? Quid si res legata perierit, utrum illis casibus æstimatio debeatur? Vide *Manticam. 9. de conjecturis. 8. 9. 10. 11. 12. Gothofr.*

[e] Et è contrariò nec mulier potest auferre marito bona mobilia jure Sax debita. Portio enim ex lege debita non potest testamento auferri ex ratione. *l. Nemo. 55. de legat. 1. ita Ias. in Auth. præterea. num 13. C. unde vir & uxor. & sic constitutum est novissime part. 3. constit. 7. Wesenb.*

Quintò, res hostium [f] legari possunt, *secund. gl. hic. super verb. aliena.* circa quam notabitis commu- **20** nem distinctionem Bart. *in l. liber homo. 103. ff. de S ... b. obligat. & DD. ibi.* Aut enim talis res semel fuit nostra; & tunc legari & donari potest, propter jus postliminii. § Vnde dicunt Doct. valere donationem fa- **21** ctam à Papa Imperatori de regno Ierusalem, quia fuit [g] nostrum, licèt ab hostibus jam sit occupatum, *l. id quod apud. 9. cum ibi notat. ff. eod. 1.* Aut nunquam fuit nostra; & tum aut est talis res, de qua facilè speratur, ad nos perlatum iri, ut sunt aromata, lapilli, gemmæ, &c. & possunt legari, & in contractum ratione spei probabilis deduci, *l. ab omnib. 104. §. etiam. ff. eod. 1.* Aut est talis res, de qua hoc non speratur, ut sunt civitates, villæ, &c. quæ nunquam fuerunt nostræ, & tales neq; legari, neque in contractum deduci possunt, *d. l. liber homo.*

[f] *L. ab omnib. §. Etiam. ff. de legatis. 1. Goth.*

[g] Sed nunquam fuit Pontificis. Hoc tamen colore rex Arragonum Populetano monasterio loca hostium dicitur donasse. quo scilicet casu postliminio ad Christianos redirent, *c. Abbate. de renunciatione. in 6. Goth.*

§. *Sed & si rem obligatam.* 5.

1. *Res pignori obligata legari potest*
2. *Legatum rei oppigneratæ factum à testatore scienter, valet.*
3. *Voluntas testatoris tanquam regina attendi debet.*
4. *Legatum universale semper transit ad legatarium cum suo onere.*
5. *Heres non tenetur luere rem oppigneratam à testatore ignorante legatam.*

§ Sextò, res pignori obligata, legari potest. Pro **1** cujus declaratione notabitis duas regulas. § Prima **2** quòd legatum rei oppigneratæ factum per testatorem [a] scienter, valet, & heres tenetur rem sic obligatam luere, & eam legatario præstare, *ut hic. & l. si res. 57. ff. eod. 1.* Nam tunc videtur testator gravare heredem, ut eam liberet. Et ampliatur, I. Sive res fuit obligata ante testamentum, sive post testamentum conditum. Nam per hoc non dicitur testatorem legatum revocasse, sed indistinctè ab herede est luenda. *text. est in l. 3. C. eod.* II. Sive ipsi creditori, sive alteri legaverit, *secund. Plat. hic.* Limitatur autem non procedere, quando aliter apparet de animo testatoris, *ut hic. & d. l. si res.* § Voluntas enim testatoris tan- **3** quam regina attendi debet, quæ ultimas voluntates

à tempore concessionis tantùm, *de quo vide hic. Plat. num. 5. in fin. & Porc. num. 18.*

10 § Sed jam quæritur, quando infra tempus præfixum non constat, an sit adita hereditas, vel repudiata, quid sit præsumendum? Et dic, contra deliberantes præsumi,[d] ita ut intelligantur fecisse id, quod utilius est ei, ad cujus petitionem statutum est tempus. Quare si ad petitionem creditoris est assignatum; intelliguntur adiisse, ut habeant creditores, quem conveniant: si verò ad petitionem substituti: intelliguntur repudiasse, ut substitutus possit succedere, *de quo vide Plat. hic. num. 12.* Sed quia per hoc remedium non ita plenè consulitur heredibus:

11 § quippe cùm etiam post accuratam deliberationem, si præter spem adierint hereditatem ære alieno gravatam, nihilominus in solidum omnibus creditoribus hereditariis, & hodie etiam legatariis ultra vires hereditarias satisfacere teneantur, *ut dictũ est.* ideò Imperator aliud tutius beneficium eis concessit, videlicet confectionem[e] inventarii, ut si habeant hereditatem suspectam, possint absque deliberatione eam adire, sine aliquod periculo, nec ultra, quàm in hereditate reperiunt, creditoribus solvere compellantur; videlicet si conficiant inventarium, in quo faciant describi omnes res in hereditate repertas, *secun. formam traditam in d.l.fin. §. 1. C. de jure delib.*

a De aditione hereditatis vide *Gail 2. Observat. 128.* & an aditione hereditatis adquiratur possessio, *ibidem. Observ. 129.* De hereditate iacente, & curatore ei dando, & inventario per eum faciendo, *ibid. Observat. 130.* Non adita hereditas utrùm transmittatur, *ibid. Observ. 131. Goth.*

b Quia heres tenetur etiam ultra vires hereditarias, *l. Qua dotn. ff. Solut. matrim. Bald. 3. consil. 261 & 4. consil. 96. Alexand. rubric. ff. de adquirenda hereditate. Goth.*

c Hoc consilium non ita utile est, ut ius faciendi inventarii, nec enim evitat, quò minùs creditoribus teneatur in solidum, *l ult. §. Sin. autem. Cod. de iure deliberandi. Goth.*

d Dubia decisio. Nam aditio, cùm sit facti, non est præsumenda, sed probanda, *l. asseveratio. 10. Cod. de non num. pecun.* idemque de immixtione libens dicam, etiamsi Tiraq. *tract. Le mort. saisit le vif.* videatur velle, præsumi filium heredem, nisi probetur abstinuisse: quod verum non est, nec sequendum, ex quo beneficio prætoris ipso iure non est heres, nisi postquam se immiscuit, quod facti est, & probationis proinde eget. *Vide Iason. in l. filio pater. 17. nu. 17. de leg. 1. Bart. & DD. in l. gerit. 88. l pro herede. 20. l. 15. potest. 18 de acquir. hered. Goth.*

e De inventario, vide tractatum Baldi Perusini, Guidonis Papæ, Francisci Porcellini, Corasii. *Goth.*

12 § Sunt autem plura necessaria ad confectionem solennis inventarii. Primò, quòd heres, postquam agnovit sibi delatam esse hereditatem ex testamento, vel ab intestato, infra 30.[f] dies, qui incipiunt à die scientiæ, inventarium incipiat.

f Quid? exigitúrne ad inventarium, ut præcisè inchoetur intrà 30. dies? Minimè. Sufficit enim ut sit perfectum intra 30. alios dies. & ita Cynus & Bartolus in *l. Scimus. §. Si verò. Cod. de iure delib. vide Guidonem Papam decisione 571. Goth.*

§ Secundò, quòd faciat per judicem citari omnes creditores & legatarios, ut certo die & horâ compareant intersint & videant inchoari, prosequi & perfici inventarium, per talem heredem, *cap. 2. §. fiat igitur inventarium. junct. Vers. si verò absunt. Novell. 1. de hered. & Falcid.* Et si creditores fuerint certi, debet unusquisque eorum nominatim & specialiter citari: aliàs sufficit generalis citatio per publicum edictum, vel proclama, *secund. DD. in d.l.fin. §. 1.* Vel si absuerint, debent citari eorum amici, aut in locum absentium tres alii testes adhiberi. *d. Vers. si verò absunt. & Auth. sed cùm testator. C. ad l. Falcid.*

Tertiò, quòd infra 60. dies absolvatur, & perficiatur inventarium, si res hereditariæ sunt in eodem loco: & sic[g] in effectu sunt tres menses ad inchoandum & perficiendum inventarium, *secund. gl. post text. in d.l. fin. §. 1. super Verb. sexaginta. & super Verb. consummationem. in fin.* quem text. ibi junct. gl. notat Paul. de Cast. ad hoc.

13 § Quando in lege sit mentio mensis, ut aliquid fiat intra mensem, quod mensis legalis debeat continere 30. dies, *adde gl. in c. quam sit. 6. de elect. in 6.* Si verò heres fuerit absens, ad consummationem inventarii, anni spacium à morte testatoris numerandum conceditur, *d.l.fin. §. sin autem à locis.*

g Inventarium conficiendum intra tres menses ab adita hereditate, si res sint præsentes: intra annum, si absentes, *l. Sancimus. §. Sin autem dubius. C. iuri. deliber. Goth.*

Quartò, quòd inventarium scribatur manu publici Notarii ad hoc rogati, nec sufficit privata scriptura, *d.l. fin. §. 2. Vers. præsentia tabulariorum.*

Quintò, quòd adhibeantur tres, vel ad minus duo testes, qui intersint inchoationi & perfectioni inventarii, quibus offerantur res hereditariæ inspiciendæ, & per quos inventarium probari possit. Si verò creditores aut legatarii fuerint absentes, tunc ultra illos duos testes debent adhiberi tres alii testes, *ut supra dictum est per d. Auth. sed cùm testator.*

Sextò, quòd testes adhibiti cognoscant heredem. Et hoc est speciale in inventario. Nam in aliis instrumentis, quando testes adhibentur, hoc non requiritur, ut partes contrahentes eos cognoscant, *ut est gl. & ibi not. in c. cùm causam, quæ inter Archiepiscopum. 37. super Verb. de causis. ext. de testib.*

Septimò, quòd per manum heredis ponatur signum crucis in principio inventarii. secund. DD. tamen *in d. §. 1.* ejus omissio, tanquam levis solennitatis & parvi præjudicii, non viciat inventarium.

Octavò, quòd heres se subscribat inventario, omnia legitimè absque dolo & fraude facta esse. Et si ipse est literarum ignarus, ultra Notarium assumptum ad scribendum inventarium, debet adhibere adhuc unum Notarium, qui sub illa forma loco heredis subscribat, *d.l.fin. §. 2. Vers. Vel si ignarus.*

Nonò, quòd in inventario ponantur omnia bona hereditaria, corporalia, & incorporalia, mobilia & immobilia, debita, & credita; commoda & incommoda; & etiam res alienæ, ut depositæ, & commodatæ ibi repertæ.

14 § An autem vicietur totum inventarium, si una vel plures res omissæ, & non descriptæ fuerint, ita ut credito-

creditoribus hereditariis, & legatariis, ultra vires hereditatis teneatur? Dic *secund. Paul. de Cast. in d. l. fin. §. 1.* quòd non, si bona fide fuerint omissæ. Et si perfecto inventario aliæ res devenerint ad notitiam heredis, debet de novo eas addere inventario. § Ideò in practica traditur cautela per *DD. in d. §. 2.* ut heres, in conficiendo invētario faciat apponi protestationem, quòd fecerit describi omnes res, quas scivit esse defuncti, & si aliquæ fuerint omissæ, aut contingat aliàs reperiri, quā primùm habiturus sit notitiam de eis, velit eas apponere; & è contrario, si aliquæ non apponendæ fuerint appositæ, nolit eas pro appositis haberi, *de quo vide latius hic per Ang. num. 4. antè finem.* § Si verò dolo fuerint omissæ, & per heredem occultatæ, tunc de jure Digest. heres amittebat Falcidiam, tantùm in illa re occultata, *l. Paul. 24. ff. ad l. Falcid. adde l. rescriptum. 6. ff. de his quib. ut indignis, &c.* & si erat servus heres, perdebat jus abstinendi, *l. si servum. 7. §. si quis suus. 4. ff. de acquir. hered.* De jure verò Authent. perdit totum beneficium [h] Falcidiæ in omnibus legatis, *cap. 2. Vers. sancimus. d. Novell. de hered. & Falcid.* juncta gl. *ibi, super Verb. non fortè,* quæ subjicit, quòd privilegium amittere meretur, qui concessâ sibi abutitur potestate, *c. privilegium. 63. caus. 11. quæst. 3. & l. Iudæos. C. de Iudæis.* Non autem tenetur creditoribus, nec legatariis ultra vires hereditarias, sed tantùm ad duplum rei subtractæ, *d. l. fin. §. licentia. Vers. illo videlicet observando. C. de jure delib.* Nec obstat c. 2. §. si verò non fecerit. *d. Novell. de hered. & Falcid.* quia loquitur, quando inventarium omninò non est confectum: prædicta autem locum habent, quando inventarium solenniter est confectum, sed aliquæ res dolo non fuerunt descriptæ. *secund. Angel. hic.* Et hæc opinio in pœnalibus tanquam mitior amplectenda est, *vulg. l. interpretatione. 42. ff. de pœn.* Circa formam igitur inventarii notabitis, quòd licèt prædictæ solennitates de jure requirantur, aliàs heres sit obnoxius omnibus creditoribus, & legatariis in solidum, *d. l. fin. & ibi DD.* tamen dicit ibi Iason. & Paul. de Castr. post Bald. de consuetudine tot solennitates non adhiberi, aliàs vix posse fieri tale inventarium. § Itaque sufficit secundùm consuetudinem Notariorum in loco, quo fit, illud confici. Quod in practica, quia est utilissimum, diligenter notabitis, *& videte Ias. in d. l. fin. in princ. num. 5. in fin.* § Sed jam I. Quæritur, an heres non [i] conficiens inventarium, sicut amittit Falcidiam, ita quoque [k] Trebellianicam amittat? Et de hoc est magna Doct. altercatio, vix ut discerni possit, quænam sit communis opinio. Est tamen additio ad Bart. *in d. Auth. sed cùm testator. num. 9. super Verb. perdatur,* communem esse opinionem, quòd non perdatur, *de hoc videte hic. Ang. num. 11.* Et hanc partem negativam tenet, & confirmat etiam hic Viglius. § II. Quæritur, an fideicommissarius possit facere inventarium? Et Bart. *in l. in ratione. 11. §. quod vulgo. ff. ad l. Falcid.* tenet quod sic: quia fideicommissarius universalis habetur loco heredis. § An autem prosit fideicommissario inventarium factum per heredem, tenet Bart. quòd non, nisi ei per heredem illud [illegible] cedatur, *& hoc sequuntur hic. Plat. & Porc.*

§ III. Quæritur, si heres fecit inventarium, & postea moritur, nunquid ipsius heres eo gaudeat? Et Fab. *hic. num. 4.* concludit, quod sic; quia defunctus & heres, una & eadem persona reputantur, *in Novell. 48. de jurejur. à mor. præst. in princ.* § IV. Quæritur, an filius non conficiens inventarium perdat [l] legitimam, debitam à jure naturæ? Et gl. *in Auth. hoc amplius sup. Verb. naturale. in fin. Cod. de fideicom.* tenet, quod non, *& eam sequuntur Cyn. & Barth. in d. Auth. sed cùm testator.* Sed potest quis objicere, hoc nihil relevare, cùm etiam de suo proprio teneatur solvere legata ultra vires hereditarias. Ad hoc respondet Cynus & Bart. *in d. Auth. sed cùm testator.* quòd legata minuuntur per detractionem quartæ jure naturæ debitæ, & legata sic diminuta per legitimam, solida præstantur, quando scilicet sic diminuta excedunt vires patrimonii, *& addite hic Angel. num. 4. ante fin. & Porc. 8.* § V. Dubitatur, quando heres non opponens de inventario confecto, fuit condemnatus ad integra debita solvenda, an adhuc post sententiam illud allegare possit? Et communis est conclusio, etiam in executione sententiæ de inventario opponentem audiendum esse, *de quo vide Bart. in l. ex diverso. 17. §. fin. num. 1. ff. solut. matrim. & Fab. hic. num. 6. Angel. 11.* § VI. Dubitatur, quando defunctus fuit debitor heredis instituti, qui confecit inventarium, an etiam illud debitum heredi solvendum sit sicut cæteris creditoribus? Et de hoc est text. quòd [m] sic, *in d. l. fin. §. in computatione. 9.* ita ut par sit ratio inter ipsum & alios creditores, nec habeat aliquam prærogativam, cujus vi possit priùs suum creditum deducere: quia propter confectionem inventarii constituitur heres in eo statu, ac si hereditatem non adiisset. § Hinc Bald. *in l. debitori. 7. Cod. de pact.* Confectio, inquit, inventarii facit censeri hereditatem jacentem. Sed si heres non fuisset heres, non habuisset in credito suo aliquam prærogativam. Ergo nec hoc casu habebit, *ut declarat. D. Ias. in d. §. in computatione. num. 4.* § Priusquam tamen creditoribus aut legatariis heres solvere teneatur, poterit deducere [n] expensas, factas in funere defuncti: item in insinuatione testamenti, vel confectione inventarii, vel si quid in alias causas necessarias hereditatis expendit, *d. §. in computatione.* ad quem notabitis secundùm Iasonem ibi, quòd sicut expensa funeris in hoc privilegiata est: ita quoque expensa facta in curando defuncto, *per text. sing. in l. in restituenda. 4. C. de petit. hered.* § Vbi pulchrè movet Bald. quæstiones de hospite; qui mercatori ægrotanti suppeditavit sumptus, & de scholari, qui fecit expensas in infirmitate & funere alterius scholaris; quòd debeant præferri cæteris creditoribus. § VII. Quæritur, qui sint effectus inventarii? Et de his est textus *in d. l. fin. §. & si præfatam.* Nam primò dicit, de jure Digest. & C. heres tenebatur creditoribus hereditariis in solidum, *l. si te bonis. 10. Cod. de jure delib.* Hodie tamen confecto inventario, ultra vires hereditarias non tenetur, *per d. l. fin.* Si verò inventarium non fuerit confectum; non solùm creditoribus, sed etiam legatariis in solidum tenetur: quod olim non erat, *cap. hinc nobis. 2. §. si verò non fecerit. d. Novell. in Auth.*

in Auth. de hered. & Falcid. Deinde conservatur ei beneficium Falcidiæ, *d. §. & si præfatam.* Tùm heres potest satisfacere creditoribus quibusque primò venientibus, donec superest de bonis hereditariis: nec postea venientes eum molestare possunt, *d. §. & si præfatam.* Postea si heres confecto inventario vendidit aliquas res hereditarias, ut satisfaceret creditoribus, vel legatariis, posteaq; sunt alii creditores, qui habeant illas res obligatas; non poterunt agere, neq; contra heredem, neq; emptorem, sed contra legatarios & alios hypothecariâ experiri possunt, *d. §. & si præfatam.* Denique poterit heres, invitis etiam creditoribus quibus pecunia debetur, alias res hereditarias in solutum dare, contra reg. *l. 2. §. 1. ff. si certum pet. de quo latius vide post alios omnino Ias. in d. §. & si præfatam.*

---

[h] Falcidiæ beneficium amittit heres qui inventarium non confecit: quod lex præsumat, non facto inventario, eum tantum subtraxisse, quantum facit Falcidia. *Novell. 1. §. Si non fecerit. Auth. Sed cum testator. Cod. ad l. Falcid. ubi Doct. l. ult. §. Etsi præfatam. § Sin vero postquam in verbo Consueverunt. C. de iure deliber.* Et meritò. Nam beneficium legis negligens, indigens est beneficio legis, *l. Auxilium inf. ff. de minoribus. c. Bonæ memor. 2. de elect.* Adde *Bart. in l. Rescriptum. ff. de his, quibus ut indignis.* Goth.

[i] Vide *Concenatum 3. quæstione. 11. Goth.*

[k] Trebellianico inventario non confecto an amittatur, vide *Gail. 2. observ. 131.* ubi notat partem negativam servari in Camera Imperiali, neq; extensionem à Falcidia ad Trebellianicam admitti. & odia restringi. *Goth.*

[l] Legitima iure naturæ debita ob non confectum inventarium non amittitur (nisi de fraude & bonorum interceptione manifestè probetur) quia tanquam æs alienum debetur. & non est quota hereditatis, sed bonorum *Gloss. in Auth. Hoc amplius. in verbo naturale. C. de fideicommiss. Alex. 4. Conf. 67. Guido Papæus decis. 53. Caleagninus Conf. 36. Communis opinio apud Dilectum. 11. de arte testandi. 8 Goth.*

[m] Potest ad eundem modum heres facto inventario rem suam à defuncto venditam vindicare: nec cogitur in eo ratam defuncti alienationem habere, nisi quatenus lucrum ex hereditate sentit, *Bart. in l. Cum vir. ff. de usucap. Doctores in l. ult. §. In computatione, C. de iure delib. Alex. 6. consil. 30. Fulgos. cons. 67. Ias. 3. consil. 7.* aliàs heres simplex cogitur factum à defuncto ratum habere, *l. Cum a matre. Cod. de rei vind. l. Venditrici. C. de rebus alienis. Goth.*

[n] De expensarum deductione vide Mauserium in praxi. capite de expensis, interesse & damnis. *Goth.*

---

§. *finalis.*

1. *Ut aditio hereditatis fieri possit, sex requiruntur.*
2. *Hereditas aditur duobus modis, scilicet per verba, & facta.*
3. *Quomodo verbis adeatur hereditas.*
4. *Quomodo factis hereditas adeatur.*
5. *Sicut solo verbo aditur hereditas, ita quoque solo verbo repudiatur.*
6. *Repudiatio hereditatis facta an revocari possit.*

§ Quoniam sup. dictum est, hereditatem semel aditam non posse relinqui, propter quod & ius deliberandi à veteribus, & beneficium inventarii à Iustiniano inductum est: pergit modò Imperator ostendere, quando adita hereditas censeatur, ut deinde conveniri à creditoribus & legatariis heres possit. § Et principio notandum, *post gl. hic. supr. verb. heredem.* quæ requirantur ad hoc, ut aditio hereditatis fieri possit. Nam I. Requiritur, quòd adiens sciat se esse heredem, *ut hic.* II. Quòd sciat causam acquisitionis, an ex testamento, vel ab intestato succedat, *ut hic.* III. Quòd non sit institutus sub conditione: quia tunc ante existentiam conditionis non posset adire, *l. is qui heres 13. in princ. ff. de acquir. hered.* IV. Quòd sit sui iuris; aliàs requiritur iussus patris, vel domini. *l. si quis mihi. 25. §. iussum & l. qui in aliena. 6. ff. de acquir. hered.* V. Quòd habeat intellectum, *ut hic. in fin. tit. post.* VI. Quòd sit major 14. annis, *l. potuit. 5. Cod. de iure delib. de quibus latius vide gl. & Bart. in l. is potest. 18. ff. de acquir. hered.* § Traduntur autem hic duo modi, per quos hereditas aditur, scilicet per verba, & facta. Licèt enim solo animo, & nuda voluntate adiri possit hereditas, *ut hic.* tamen quia non homines, sed solus Deus est perscrutator animorum, opus est, ut ille animus, & nuda voluntas declaretur verbis vel factis, *secund. Ang. & DD. hic.* Sicut in simili *secund. Fabr. hic.* dicimus, quòd consensus requiritur ad matrimonium contrahendum, illeque debet per verba vel signa declarari, *secund. Panorm. in cap. penult. de sponsal.* Unde si puella & adolescens cupiant & appetant matrimonialiter cõjungi, non propterea sola illa voluntas, & cogitatio efficit matrimonium, sed necesse est consensum intervenire per verba ad hoc apta, *de quo post Fabr. sup. in tit. de nupt. dicest.* Sic etiam hic velle non videmur, nisi aliquo modo declaraverimus animum. Variæ enim humanæ mentis sunt inclinationes, ut nunc ad eundem, nunc ad repudiandum propendeant. Et tunc demum velle aliquid videmur, cùm animum nostrum exteriore aliquo signo confirmavimus, *ut inquit hic Viglius.* § Verbis [c] igitur aditur hereditas, quando deliberato animo quis dicit: volo [b] adire hereditatem. Secùs, si indeliberatè diceret, *secund. DD. hic. post gl. Bart. & alios in l. servi electione. 5. in princ. ff. de leg. 1.* § Facto autem hereditas aditur, quando quis se pro herede gerit, ut quia facit aliquem actum, qui non solet fieri, nisi per heredem; ut est vendere, & locare res hereditarias: [a] item satisfacere creditoribus hereditariis, *l. 2. C. de iure deliber.* item ire ad habitandum in domum hereditariam, cum tota familia & suppellectili. Videtur enim tunc adire heres, nisi contrarium fuerit protestatus, *secund.* [d] *gl. hic. super verb. nuda.* Si verò est actus communis, qui potest intelligi mixtim gestus ab herede vel non herede; tunc dicit Plat. & Ang. hic, id perpendi ex qualitate rerum, personarum & actuum, quo animo fecerit: veluti, quando habitavit in ædibus paternis obligatis pro dote matris, vel ut custos. Videtur enim hoc potiùs facere iure suo, quã hereditario. Item quando fecit sepeliri defunctum, Nam ne tunc quidem præsumitur adire, cùm quilibet vicinus intuitu pietatis hoc faceret, *l. & si quis. 14. §. sed interdum. ff. de relig. & sumpt. fun.* Sic etiam per confectionem inventarii quis non dicitur adire hereditatem, *secund. Ias. in d. l. fin. §. sin autem hoc aliquis. 14. nu. 3.* Addatis tertium modum adeundi, *secund. Plat. hic.* quando scilicet ad petionem creditorum, datur tempus deliberandi heredi, an velit adire. Nam tunc si intra illud tempus non adit,

adit. neque expresse repudiat, præsumitur adiisse, *de quo sup. dictū est.* Et prædicta procedunt, quando de jure civili, vel ex testamento, vel ab intestato succeditur, Secùs, si de jure prætorio agnoscitur bonorum possessio, Nam illa nudâ voluntate, aut facto non acquiritur: sed olim solenniter & cum decreto judicis cognoscenda erat; hodie verò sufficit, si per heredem coram judice declaratur voluntas agnoscendæ bonorū possessionis, & requiritur ut judex adeatur, *l. fin. Cod. qui admitti ad bon. possess. possunt.* § Postea notandum, quòd aditio & repudiatio [c] hereditatis à pari procedunt. Sicut igitur solo verbo aditur hereditas; ita quoque solo verbo repudiatur, *ut hic.* § Sed jam quæritur, an quis etiam repudiationem factam revocare possit? Et distingue; Aut est minor, sive sit suus, sive extraneus heres; & indistinctè potest per restitutionem in integrum revocare, si læsus est, *l. si. C. de repud. hered.* Aut est major, & subdistinguitur: 1. Aut est extraneus; & non admittitur ampliùs, *l. sicut. 4. C. de repud. hered.* 2. Aut est suus heres; & tunc aut hereditaria bona sunt distracta, & nullus ei regressus conceditur: aut res hereditariæ sunt in eo statu, quo erant tempore repudiationis; & tunc infra triennium à die repudiationis datur facultas revocandi repudiationem factam, *d. l. fin. & adde hoc Ang. num. 4.*

a De aditione & immixtione hereditatis tacita & expressa vide *Manticam 12. de coniecturis ultimarum voluntatum. 9. 10. 11. 12. Goth.*

b *L. Aeia Cod. de iure deliberandi, Goth.*

c Item de iis aliter disponere inter vivos vel ultima voluntate, *l. Pannonius. 14. §. ult. de acquir. her.* Qui autē actus inducit aditionem in extraneo, idem inducit immixtionem in suo, *ibid. & l. 87. de acquir. hered. Wesenb.*

d *L. Pro herede. §. Papinianus. ff. de acquir. heredit. Goth.*

e Repudiata hereditas quibus verbis & conjecturis censeatur, vide. *Manticam. 12. de coniecturis. 14. Goth.*

DE LEGATIS.

TITULUS XX.

1. *Continuatio ad præcedentia.*
2. *An legata extra testamentum relinqui possint.*
3. *Præsens aliquando pro præterito ponitur, & econtrà: Item futurum pro præsenti.*
4. *Modi quibus rerum dominium per universitatem acquiritur.*
5. *Legatum quid sit.*
6. *In quibus differat legatum à donatione inter vivos: Item à mortis causa. & num. 7.*
7. *Item ab hereditate.*
8. *Quando testator testando donat alicui præsenti fundum, nunquid sit donatio inter vivos, aut legatum.*
10. *Etiam in ultimis voluntatibus contractibus celebrari posse constat.*
11. *In dubio verba sunt interpretanda secundùm subiectam materiam.*
12. *Donatio in dubio nunquam præsumitur.*

1 IMPERATOR dicturus de legatis. Primò affert sui consilii rationē, cur hoc loco, quo agitur de acquirēda rerum universitate, de legatis differat, cùm sint particularia: ut proinde continuetur hic titulus ad præcedentes hoc modo: quòd hactenus dictum sit de testamentis & de heredibus instituendis. Et quia plerunque legata in testamentis relinqui solent, commode tit. de legatis nunc subjicitur. § Cujus occasione gl. *hic super verb. sequentes.* quærit, an [a] legata extra testamentū relinqui possint? Et concludit, quòd licèt olim hoc fieri non poterat, *§. præterea. 10. infr. de fideicom. hered.* hodie tamen in codicillis, vel in alia ultima voluntate, & sic ab intestato legata relinqui possunt, quia legata sunt hodie fideicommissis adjuncta, *l. 1. ff. de leg. 1.* Fideicommissa verò ab intestato relinqui permissū est, *d. §. præterea.* Igitur & legata. § Et colligunt Doct. *hic super verb. loquimur,* tempus aliquando pro tempore poni, præsens pro [b] præterito, & [c] contrà; item futurum pro præsenti: ut quando cōceditur gratia ad beneficium, vel præbendam primò vacaturam; quia refertur ad præsens etiam tempus, & sic ad præbendam jam vacantem, *facit c. plurib. 24. de præbend. in 6.* § Similiter notabitis hanc gl. *super verb. figuris,* quæ refert quatuor modos, quibus dominium rerum per universitatem acquiritur. Quibus addite *secund. Plat. hic.* duos alios modos, videlicet, monachationē, *Auth. ingressi. C. de sacros. Eccles.* & bonorum publicationem, *l. actione. 65. §. publicatione. 12. ff. pro soc.* § Est autem legatum *secund. Florentinum Iurisconsf. in l. legatum. 116. ff. de leg. 1.* delibatio hereditatis, quā testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit. Nam delibari dicuntur, quæ minuuntur, *secund. Cantiunc. hic.* Sed propiùs multò ad legati naturam accedit explicatio Modestini dicentis; quòd legatum est donatio [d] quædam à defuncto relicta, ab ipso herede præstanda, *l. legatum. 36. ff. de leg. 2. & hic.* Dicitur autem in definitione, donatio quædam, ad excludendas alias species donationis. § Differt enim legatum à donatione inter vivos, *secund. gloss. hic. sup. verb. donatio.* quòd testator potest revocare legatum, quandocunque voluerit, & sine causa; cùm hominis voluntas sit ambulatoria usque ad mortem, *l. 3. §. fin. & l. 4. de adim. lega.* Donatio verò inter vivos semel perfecta temerè revocari non potest, nisi ex causa ingratitudinis, *l. fin. Cod. de revoc. donat. de quo sup. in tit. de donat. dictum est.* § Sic etiam differt à donatione causa mortis, licèt aliàs sint adæquata, *ut est text. in princ. sup. de donat.* I. Quòd legata absentibus & ignorantibus relinqui possunt, *l. cum pater. 77. §. surdo. ff. de leg. 2.* donatio causa mortis præsentiam partium requirit, & à præsente præsenti fieri debet, *l. inter mortis. 38. ff. de mortis causa don.* II. Item legatum ab herede præstari solet, [e] *ut constat ex definitione.* donatio illa à quolibet, *secund. gl. super verb. ferè. in princ. sup. de donat.* III. Item filiusfamiliâs mortis causa donare potest, *l. tam is. 25. §. 1. ff. de mort. causa donat.* legata relinquere non potest, *l. 2. cum ibi notatis. ff. de leg. 1.* Et plures differentias vide in gl. *sup. d. verb. ferè.* § Item differt ab hereditate, quia hereditas est quiddam universale, continens commoda, & [f] incommoda, *juxta l. hereditas. 61. ff. de reg. jur.* legatum verò est particulare, & regulariter est sine onere, nec legatarius à creditoribus hereditariis, propter æs alienum à defuncto contractum, conveniri potest, *l. fin. C. de hered. actio.*

& l.

& l. penult. C. de hered. instit. ¶ Et circa prædicta movetur per Fab. & Ang. hic quæstio; quando testator testando donat alicui præsenti fundum, nunquid sit donatio inter vivos, & sic irrevocabilis, vel legatum? Et quamvis Ang. teneat in dubio præsumi potiùs donationem, quam legatum: mihi tamen magis placet sententia Fabr. qui in effectu ita distinguit. Aut constat,[g] testatorem voluisse actum valere ut contractum; & tunc erit donatio. Nam etiam in ultimis voluntatibus contractus celebrari posse constat, *ut est gl. fin. in l. heredes palam. 21. ff. de test. §. fin.* Aut sumus in dubio; & tunc intelligetur esse legatum: quia in dubio verba sunt interpretanda secundùm subjectam materiam, *ut notatur post text. in l. sed si possessore. 21. §. item si juravero. ff. de jureiur.* Unde cùm legatum dicatur donatio, *ut hic.* & testator in testamento dicit, dono, debet intelligi in dubio de legatis. Item quia donatio[h] in dubio nunquam præsumitur, *facit text. in l. cùm de indebito. 25. §. sed hæc. ubi 4. ff. de probat.*

---

a Quid? Legata & fideicommissa ex testamento nullo, num debeantur? Vide *Gailium 2. Observ. 113. Goth.*

b *L. ult. Cod. ex quib. causis infamia. Goth.*

c Præteritum pro futuro, *l. Qui Romæ §. Agerius. ff. de verb. obligat. & ibi Bart. & in l. Cùm stipulamur. d. titulo. Goth.*

d Legatum an sit donatio, vide *Cravettam in repetit. rubr. de legat. 1. num. 105. & sequentibus. Goth.*

e A solo herede poterat olim relinqui, *ut ex Cuiac. in nostris diximus. Goth.*

f Et onera, *l. Hereditatem. ff. Mandati. l. Quædam §. Nihil ff. de edendo. Goth.*

g Ut quia testator dixit præsenti, vendo vel dono tibi rem hanc vel illam, & tu consentis. Hoc enim casu venditio est vel donatio, non legatum. Et sic contractus inseri testamento potest. vide *l. 16. inf. ff. de adquir. heredit. l. Et emancipatio. 14. in pr. ff. de legat.* Ut & adsignatio liberti *l. 7. ff. de adsignandis libertis. Goth.*

h Donatio tamen interdum tacitè præsumitur. Vide *Concenatum 2. quæst. 6. Goth.*

---

§. Sed olim. 2.

1 *Olim erant quatuor genera legatorum, videlicet legatum per vindicationem: per damnationem: sinendi modo: & per præceptionem.*
2 *Hodie una est omnibus legatis natura, & per quæcunque verba relinqui possunt.*
3 *Lex generaliter disponens, recipit restrictionem de habilitate.*
4 *Non refert cum quo loquatur testator, sed in quem voluntatis intentio dirigatur.*
5 *Mens defuncti potius, quàm verba, spectanda est.*
6 *Sententia ita præponenda est verbis, ut animus corpori.*
7 *Propositum in mente retentum, nihil operatur. Item quod quis non loquitur, nec velle præsumitur.*
8 *Pro interpretatione voluntatis testantis, semper ad iudicem recurri debet.*
9 *In interpretanda voluntate testatoris quem ordinem iudex observare debeat.*
10 *Quando vocabulum habet plures significationes, cui standum sit.*
11 *Defuncti voluntatem interpretari debemus, potius ut valeat, quam ut pereat: [illegible] sit contra [illegible] ges, aut bonos mores.*
12 *Quæ actiones competant legatario in consequendo re legata: & quando competant. & num. 14.*
13 *Si ex testamento non fuerit adita hereditas, legata relicta in tali testamento sunt irrita: Item alia in eo disposita. Fallit. ut num. 14.*
15 *Actio personalis ex testamento unde dicta, & ad quid competat. & num. 17. 18.*
18 *Testamenti appellatione, largo modo veniunt codicilli.*
19 *Rei vindicatio quare legatario competat.*
20 *Ad hoc ut rei legatæ dominium ipso iure transeat in legatarium, tria requiruntur.*
21 *Hypothecaria actio quare pro legatis competat, & in quibus detur.*
22 *Legatarius ex tribus actionibus pro legato competentibus, unam eligere debet.*
23 *Quando lex ex uno actu concedit plures actiones, non admittitur illarum cumulatio.*
25 *Quando legata est liberatio debiti, unica actio ex testamento scilicet, & exceptio competit.*
26 *Quomodo fiat, quòd legatarius, qui iam rei legatæ dominus est actione personali agat ad dandum.*
27 *Semel meum, amplius meum fieri non potest.*
28 *Possessio actione personali conduci potest.*

¶ Ex hoc §. primò notabitis, quòd olim erant quatuor genera legatorum, quæ per certa & solennia verba tantùm fieri poterant. Et I. legata relinquebantur, per vindicationem, quando testator dicebat: Vindico tibi talem rem, vel habeas hanc rem. Et poterat tunc legatarius libero jure legatum capere, & etiam ante aditam hereditatem illud transmittebat. II. Per damnationem, ut quando testator dicebat heredi: Damnatus esto Titio dare 100. Et isto modo non solùm res præsentes, sed etiam futuræ legari poterant. III. Per sinendi modum, ut quando testator dicebat: Sine & permitte Titium habere istum equum. IIII. Per præceptionem, ut quando testator uni ex heredibus prælegatum relinquebat, dicendo: Præcipito illum domum, vel, Habeas illum fundum præ cæteris heredibus. ¶ Sed hæc genera legatorum sublata sunt, unà cum solennitate verborum, ita quòd hodie una[a] sit natura omnium legatorum, & quòd per quæcunque verba legata relinqui possint, *text. est hic.* quem supplet gl. *super verb. quibuscunque.* ut intelligatur de verbis aptis, & idoneis. ¶ Unde notatur *per Ang. hic. num. 3.* legem generaliter disponentem recipere restrictionem de[b] habilitate, *add. l. strepadatim. 11. ff. de muner. & honor.* Per quæcunque igitur verba legata fieri possunt, ex quibus apparet de mente testatoris legare volentis, sive sint verba directa, ut jubeo; sive obliqua seu precaria, ut rogo, fideicommitto, cupio, &c. *l. 2. in princ. C. comm. de legat.* sive testator referat verba ad ipsum heredem, sive ad legatarium, veluti: Scire te volo, donare me tibi 100. *l. miles 75. ff. de legat. 2.* ¶ Non enim refert, cum quo loquatur testator, sed in quem voluntatis intentio dirigatur, *l. cùm pater. 77. §. donationis. 25. in fin. ff. de legat. 2.* ¶ Solennitas igitur verborum hodie sublata est, & mens defuncti potiùs, quàm verba, spectanda est, *ut hic. & l. si quis filium. 3. Cod. de lib. præter.* ¶ Ita enim sententia præponenda est verbis, ut animus præponitur corpori, *c. fi. 12. dist. 38.* Et hoc verum, quando testator processit ad dispositionem; aliàs non sufficeret testatorem voluisse, *secund. Iuf. in d. l. si quis filium.*

¶ Quia

7 § quia propositum [a] in mente retentum nihil operatur, *l. si repetendi. 7. C. de condict. ob caus.* Quod enim quis non loquitur, nec velle præsumitur, *l. Labeo. 7. §. Servum. vers. ed Tubero. ff. de supell. legat.* Et hæc procedunt, quando certò constat de voluntate testatoris; aliàs in dubio quisque sensisse videtur, quod verbis expressit, *l. si alij. 19. ff. de usufr. leg.*

8 § Hinc Ang. hîc dicit, quòd pro interpretatione voluntatis testantis [b] semper ad judicem sit recurrendum, *l. Voluntatis. 7. & ibi DD. Cod. de fideicom.*

9 § Qui debet hunc ordinem servare, ut primò videat, quid testator senserit, *l. in conditionib. 19. in princ. ff. de cond. & demonst.* Deinde si hoc non apparet, debet inspicere, quod est verisimilius: quod ex multis deprehenditur, *l. si servus plurium. 50. §. fin. ff. de leg. 1.* Post si ne verisimile quidem apparet, recurretur ad proprium significatum verbi, *l. non aliter. 69. & ibi Bart. ff. de leg. 3.*

10 § Et si sunt plures significationes, quarum una est propria: alia impropria; standum est propriæ significationi. Si verò sunt plures significationes propriæ, debet inspici, quod est minimum, *l. idem Iulianus. (al. §. 3. in l. cùm servus. 39.) §. Scio. ff. de leg. 1.*

11 § Et ita defuncti voluntatem interpretari debemus, potiùs ut valeat, quàm ut pereat, *l. si quando. 109. ff. de leg. 1.* nisi si contra leges, aut bonos mores, *l. si quis inquilinos. 117. §. fin. ff. de leg. 1.*

---

[a] Donatio tamen interdum tacitè præsumitur, vide *Covarr. 2. quæst. 6. Goth.*

[b] Vide tamen *Antonium Fabrum 6. Conjecturarum 1. Goth.*

[c] Generalis oratio sive enunciatio ad habiles refertur, & de habilibus, idoneis & de similibus intelligenda, *l. 1. ubi gl. & doctores. Cod. de sacrosanct. Eccles. Goth.*

[d] Facit lex *Quicquid astringendæ. l. Stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig. l. veteribus. ff. de pactis. Goth.*

Actiones pro legato sequendo quot competant?

12 § Secundò principaliter ex hoc §. notandum, quòd legatario pro re legata consequenda tres actiones competant; actio scilicet personalis ex testamento, rei vindicatio, & hypothecaria. Et hæ actiones tantùm competunt aditâ hereditate, *secund. Plat. hîc. num. 7.* qui subjicit, actorem esse cautum debere ut in libello dicat, aditam esse hereditatem.

13 § Nam si ex testamento non fuerit adita hereditas, legata relicta in tali testamento non debentur, sed fiunt irrita, *text. est in l. eam quam. 14. & in l. ex testamento. 29. Cod. de fideicom. & in l. si nemo. 181. ff. de regul. jur.* Estque ratio istius regulæ; quia talia legata non debentur ab herede scripto, qui non adiit hereditatem; & per aditionem solùm dicitur quasi contrahere cum legatariis, *§. heres. 5. infr. de oblig. quæ ex q. contractu. &c.* Nec item debentur ab heredibus venientib. ab intestato, cùm de hoc non sint gravati, nec expressè, nec tacitè: neque veniant ex provisione testatoris, sed ex legis dispositione, contra vel saltem præter voluntatem testatoris. Vnde etiam alia disposita corruunt in testamento, si hereditas ex eo non fuerit adita, ut substitutiones *l. 2. §. quisquis. vers. adeò. ff. de vulg. & pupill. substit.* item donationes tutorum, *l. si nemo. 9. ff. de testam. tut.*

14 § Hæc tamen conclusio limitatur, nisi legata expressè essent repetita à venientibus ab intestato, *d. l. ex testamento. C. de fideicom.* deinde nisi esset clausula codicillaris apposita, *de quo latiùs vide Iasonem in d. l. eam quam.*

15 § Quid igitur ad primam actionem, personalem scilicet ex testamento, attinet, sciendum secund. Bart. & *DD. in d. l. 1. ff. de leg. 1.* quòd ideò dicitur personalis, quia heres adeundo hereditatem, dicitur quasi contrahere cùm legatariis, *§. heres. 5. infr. de oblig. quæ ex q. contra nasc.* & ex quasi contractu obligatio oritur, quæ actionem personalem producit, *l. licèt. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat.* Et competit pro legatis & fideicommissis, quæ ad utilitatem legatarii comparata sunt. Et hoc ampliatur procedere; Primùm, sive legatum sit relictum in testamento, sive in codicillis. Nam & tunc utilis actio ex testamento [c] datur, *ut est gloss. in l. 2. super verb. personales. Cod. comm. de legat.*

16 § quia appellatione testamenti largo modo veniunt codicilli, qui etiam sunt testatio mentis, *de quo vide Ias. sup. Rub. ff. de legat.*

17 § Secundò ampliatur, ut habeat locum hæc actio ex testamento, licèt testamentum ex causa præteritionis filii, vel exheredationis ruptum sit: quo casu sustinentur legata & fideicommissa, & sola institutio heredis non valet, *Auth. ex causa. Cod. de liberis præt.*

18 § Limitatur autem non procedere; Primùm, quando legatum non concernit utilitatem alterius, sed solùm honorem & autoritatem testatoris, ut quia legavit 100. ad statuam vel monumentum in sui honorem erigendum. Tunc enim non competit actio ex testamento, sed solùm officium judicis, *secund. Bart. & DD. in d. l. 1. & Plat. hîc. num. 6.* Deinde, quando filius institutus non vult adire hereditatem ex testamento, in fraudem scilicet, sed ab intestato; quo casu legata sustinentur per edictum, *de quo est tit. in ff. si quis omissa causa testam. ab intest. vel alio modo possid. heredit.* atque ita actio in factum prætoria, non hæc personalis ex testamento, locum habet, *de quo vide Ias. in d. l. 1. num. 108. ff. de leg. 1.*

19 § Rei vindicatio autem ideò legatario competit, quia statim à die mortis testatoris, legati dominium rectâ viâ transit in legatarium, *l. à Titio. 64. in fin. ff. de furt.* & hoc juris fictione; sed hereditate aditâ, verè: quia aditio hereditatis legatum confirmat, *l. si nemo. 181. ff. de reg. jur.*

20 § Ad hoc autem, ut rei legatæ dominium ipso jure transeat in legatarium, plura requiruntur. I. Quòd legatum sit in specie certa, seu in individuo, non in genere, vel quantitate, nec alternativum legatum; quia tunc propter incertitudinem non transfertur dominium, nisi factâ declaratione, *l. huj. modi. 84. §. Stichum. ff. de leg. 1.* II. Quòd res sit testatoris, non heredis, nec aliena; quia alienæ rei dominiū testator quod non habet, transferre non potest, *l. nemo plus juris. 54. ff. de reg. jur.* III. Quòd legatum sit purum, non conditionale, cujus dominium non acquirit legatarius, nisi extante conditione, *l. 5. §. 2. ff. quando dies leg. ced. de quo latiùs videre DD. præsertim Ias. in d. l. 1.*

21 § Hypothecaria actio quoque pro legatis competit,

Omnes enim res ipsius defuncti sunt legatario tacitè [b] per legem hypothecatæ, quamdiu legatum solutum non est. Et regulariter competit pro legato generis, quantitatis, rei alienæ, & alternativo legato, *l. 1. cum ibi notat. C. com. de leg.* Non autem res heredis sunt tacitè obligatæ pro satisfactione legatorum, *ut notat. Bart. in d. l. 1. C. comm. de legat. refert & sequitur hîc Ang. nu. 6. Vers. non autem res heredis.* Quo casu autem quælibet actio intentari possit, pulchrè tradit hîc gl. *sup. Verb. hypothecaria.*

22 ¶ Legatarius enim unam eligere debet,
23 nec admittitur cumulatio, quando ex uno actu lex concedit plures actiones, *l. cùm filius. 76. §. Variis. ff. de legat. 2.*
24 ¶ Quando igitur legatum consistit in specie, & res est ipsius [c] testatoris; tunc omnes tres [d] actiones competunt. Quando autem legatum consistit in genere vel quantitate; tunc competunt solùm duæ actiones, ex testamento & hypothecaria. Idem si res est aliena.
25 ¶ In uno autem casu quando scilicet legata est liberatio debiti, unica actio, ex testamento scilicet, & exceptio [e] competit, *l. quod mihi. 22. ff. de liberat. legata.*
26 *Ita gl. hîc*, quæ in fine quærit, qui fieri possit, ut legatarius, qui jam rei legatæ dominus est, actione personali agat ad dandum, cùm quod semel meum est, ampliùs
27 meum fieri non possit; *§. sic itaque. 14. infr. de act.* Et
28 respondet, eum non agere ad dominium, sed ad possessionem. Possessio enim actione personali condici potest, *l. indebiti. 15. §. 1. ff. de condict. indeb.*

[a] Quid, si testamentum imperfectum, num debebuntur legata? Vide *Concenatum. 3. quæst. 6. Goth.*

[b] De tacita hypotheca pro legatis legatario competente in bona testatoris, vide *l. 1. C. Communia de legatis.* Cujus sententiæ tres ampliationes, sex exceptiones vide apud *Negusantium 2. de pignorib. 4. num. 157. & seq. Goth.*

[c] Quid si aliena est? Ex testamento & hypotecaria competet, *l. 1. Cod. Comm. de legatis. Goth.*

[d] Unam tamen debet eligere legatarius, *l. Cùm filius. §. Variis. ff. de legatis. 2. Goth.*

[e] Quid? Legatarius potéstne propria autoritate legatum capere? vide *Concenatum. 3. quæst. 13.* Propria autoritate quos capere liceat, traditur in §. *Actio nu. 13. infra de actionib.* Et an creditor propria autoritate possit occupare hypothecam, notatur in §. *Item Serviana. nu. 77. infrà de actionib. Goth.*

§. *Sed non usque. 3.*

1. *Legatum discernitur à fideicommisso habito respectu ad quem verba diriguntur.*
2. *Sæpè tamen differentia ista inter legata & fideicommissa confunditur.*
3. *Lego verbum quando adjicitur universitati bonorum, vel hereditati, tunc censetur esse institutus heres universalis.*
4. *Olim vires fideicommissorum erant maiores quàm legatorum; sed hodie legata & fideicommissa per omnia sunt exæquata, de quo num. 5. 7. 9.*
6. *Quando duo à lege æquiparantur, tunc statutum in uno, intelligitur etiam statutum in alio.*
8. *Quando unum alteri adæquatur, tunc illi, ad quod fit adæquatio, nihil additur; sed benè è contrario.*
10. *Si universalis reperitur falsa in uno tota oratio est falsa.*
11. *Dictum Fabri de oratione discendi ius legale.*
12. *Dictum Pomponij Iurisconsult. de continuatione studij.*
14. *Iura vigilantibus, non dormientibus scripta sunt.*

Ad intellectum istius §. primò sciendum, quòd legata propriè dicuntur, & fiunt verbis dispositivis, & in quibus sunt verba directa ad legatarium, &c. veluti, cùm testator dicit: Relinquo Titio 100. vel, volo ut Titius habeat talem fundum. Quando verò verba diriguntur ad gravatum, seu heredem, & sunt precaria vel inflexa; tunc dicitur propriè fideicommissum. Et sic legatum discernitur à fideicommisso, habendo respectum, ad quem verba dirigantur: sicuti discernitur fideicommissum universale, à directa institutione. Quando enim verba sonant, quòd quis accipiat hereditatem manu propria, est directa institutio: sed quando sonant, quòd capiat de manu alterius, est fideicommissum universale.

2 ¶ Sæpè tamen jura promiscuè utuntur istis vocabulis, ponendo unum pro alio, *ut inquit Ias. in d. l. 1. num. 10. ff. de leg. 1.*

3 ¶ Et obiter circa verbum, Lego, notabitis, quando [a] adjicitur universitati bonorum, vel hereditati, ut quia testator dicit: Lego bona mea Titio: vel, lego hereditatem Titio: Titium censeri heredem universalem, *de quo vide Bart. & alios in l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. subst.*

[a] Lego verbum adjectum universitati bonorum an efficiat, ut is cui legatum est, sit heres universalis, an vero legatarius, vide *Carolum & Alex. in l. 1. ff. de legat. 1. Cravettam in repetitione rubri. ff. de legat. 1. nu. 4. & post. Goth.*

4 ¶ Secundò præmittendum, quòd olim vires fideicommissorum erant majores, quàm legatorum: quia legata olim non poterant relinqui, nisi in testamento; sed fideicommissa poterant. *§. præterea. 10. infrà de fideicommiss. hered.* Item à legatario non poterat legari; sed benè fideicommitti, *in princ. inf. de sing. reb. per fideicom. relict.* Item legata non poterant relinqui post mortem heredis vel legatarii; sed fideicommissa sic. *§. post mort. infr. eod.* Verùm enimverò quia erat inconveniens, quòd fideicommissa essent melioris conditionis, quàm legata, illa differentia est sublata, ita quòd pro regula tradatur, nullam [b] esse differentiam inter legata & fideicommissa: & legata esse per omnia fideicommissis exæquata, & consequenter vires fideicommissorum esse attributas legatis, & contrà, *Adde l. 1. ff. de legat. 1. & l. 1. & 2. Cod. com. de legat.* Et procedit ista adæquatio. I. Quoad personas relinquentes legata. Qui enim fideicommittere potest, is & legatum relinquere potest, & contrà, *ut notatur post text. in l. 2. ff. de leg. 1.* II. Quoad personas quibus relinquitur. III. Quod ad res, quæ enim legari possunt, hæ & fideicommitti.

5 ¶ IV. Quoad modum relinquendi, ut per quæcunque verba idonea legari, per ea etiam fideicommitti possit, *l. 2. C. com. de legat.* V. Quoad actiones. Omnes enim tres actiones suprà enumeratæ, competunt etiam pro fideicommissis, *d. l. 1. & 2. C. com. de legat.* Deniq; leges loquentes de legatis, habent etiam locum in fideicommissis, & contra.

6 ¶ Quando enim duo æquiparantur à lege, quicquid statuitur in uno, intelligitur etiam statutu in alio, *ut est gl. fin. in l. si quis sc. vo alieno. 20. & ibi Bart. & DD. C. de furt.*

7 ¶ Limitabitis autem istam æqui-

æquiparationem procedere inter legata & fideicommissa particularia, & inter legata ac fideicommissa universalia. Singularia enim legata non æquiparantur fideicommissis universalibus, nec contrà, *ut notatur post gl. in d. l. 1. ff. de leg. 1.* Item notabitis, quòd per Imperatorem *hic. & in d. l. 2. Cod. com. de lega.* expressè fideicommissa etiam sint exæquata legatis, ut vires legatorum sint tributæ fideicommissis, quòd non sic erat factum *per. d. l. 1. ff. de leg. 1.* ubi legata tantùm erant exæquata fideicommissis, at non contrà. § Quod inducitur per Bart. & DD. ibi ad hoc, quòd quando unũ alteri adæquatur, tunc illi, ad quod fit adæquatio, nihil additur, sed benè contra. Vnde si statuto scholares æquiparentur civibus, scholares consequuntur privilegia civium, non autem contrà. *Facit text. in l. illud. 37. in princ. ff. de mort. caus. donat.* ubi dicitur, cùm donationes causâ mortis sint adæquatæ legatis, quodcunque jus in legatis est, id in donationibus causa mortis esse accipiendum. Secùs, si fieret adæquatio pariter hinc inde, veluti si scholares & cives ad invicẽ æquipararentur. Tunc enim fieret hinc inde etiam adjectio in eo, quod unus haberet plus altero, *de quo vide hic. distinctionem Angeli & DD. in d. l. 1.* § Porrò contra æquiparationem prædictam opponitur, *per DD. post gl. in d. l. 1.* adhuc [b] hodie differentiam esse inter legata & fideicommissa. Quando enim relinquitur servo libertas per fideicommissum, non potest eam directò consequi ex testamento, nisi per heredem manumittatur, & tunc fit heredis libertus. Sed si legatur libertas, efficitur servus ipso jure & directò liber, nec opus est, ut heres eum manumittat, neque heres consequitur jus patronatus. *§. penult. cum ibi notat. inst. de sing. reb. per fideicom. relict.* Ergo malè dicit hic Imperator, nullam esse differentiam. § Et ex quo in uno reperitur universalis [c] illa falsa, tota oratio est falsa, *ut est text. in l. si is, [d] qui ducenta. 13. §. utrum. ff. de reb. dub.* Et est terribile contrarium, *sec. Las. in d. l. 1.* [e] *nu. 55.* qui relata solutione Bart. tandem dicit, veram esse regulam, quod per omnia legata fideicommissis sint exæquata, quo scilicet ad efficaciam. & modum relinquendi & jus exigendi, circa personas legantes, vel res legatas; sed tamen reperiri diversos effectus.

b Dic ut *infrà nu. 9 Goth.*

c Vide tamen *Antonium Fabrum 6. Coniecturar. 1. Sed omninò etiam Cravettam in repetitione rubrica de legat. 1. num. 173. & sequentibus Goth.*

d Vniversalis propositio an universaliter intelligenda, vide *Concenatum 4. quæst. 1.* Et an verba indefinita æquipolleant universali. vide *ibid. q. 2. Goth.*

e Eius l. regula vera est in materia de qua Vlpianus agebat, videlicet Falcidiæ. Verba enim secundum subiectam materiam sunt intelligenda, *de quo vide Cuiac. libr. Obseru. 8. c. 4. Wesenb*

11 § Et ultimò notabitis *secundum Fabr. hic.* quòd leges in adolescentia addisci debent, earumque studium per totum tempus vitæ sit continuandum, reservatis congruis horis, pro servitio Dei, & requie corporis. § Add. quæ idem Fab. dicit super Rub. generali hujus libri, & optimum tex. *in l. apud Iulianum. 20. ff. de fideicom. libert.* ubi Iurisconsultus Pomponius: Ego, inquit, discendi cupiditate, quam solam vivendi rationem optimam in octavum & septuagesimum annum ætatis duxi, memorsum ejus sententiæ, quam dixisse fertur Iulianus: Etsi alterum pedem in sepulchro haberem, adhuc addiscere vellem § Et jura vigilantibus, non dormientibus scripta esse, dicit text. *in l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. credit.*

§. *Non solùm.* 4.

1 *Res propria testatoris sine dubio legari potest.*
2 *Res heredis legari potest.*
3 *Legatum rei testatoris propria, & rei heredis, in quibus differant.*
4 *Res communis legari potest.*
5 *Res aliena, quæ prorsus est extranei, legari potest. Fallit, in num. seq.*
6 *Favore ultima voluntatis cogitur quis emere invitus.*
7 *Orta contentione inter heredem & legatarium de iusto valore rei legata, æstimatio relinquitur arbitrio iudicis.*
8 *Errantis nullus est consensus.*
9 *Testatores sunt proniores ad legandum res suas, quam ad gravandum heredes, ut res alienas redimant.*
10 *Coniuncta persona quæ dicantur, iudicis relinquendum est arbitrio.*
11 *Legatum rei alienæ valet, quoad præiudicium heredis, non autem in præiudicium ipsius domini.*
12 *Si statutum deferat uxori certas res ex bonis mariti, maritus non poterit testando præiudicare uxori in illis rebus ex statuto debitis.*
13 *Legatarius tenetur probare, quòd testator sciverit rem esse alienam.*
14 *Quando actori incumbat probatio.*
15 *Quilibet scire debet, quod suum non est, hoc ad alios pertinere.*
16 *Quando res aliena legata est evicta, an heres de evictione teneatur.*
17 *Si legatum consistit in genere, heres de evictione tenetur.*
18 *Quando res in specie legatur, an & quando heres de evictione teneatur.*
19 *An in prælegato heres teneatur de evictione.*
20 *Res hostium legari possunt.*
21 *Donatio facta a Papa Imperatori de regno Ierusalem, valet.*

1 § Imperator incipit hic declarare, quæ res possint legari. Et primò non est dubium, quin res propria testatoris legari possit, cùm quilibet rerum suarum sit moderator & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mand. & de hoc est text. hic. & in §. si quis rem suam inf. eod.*

2 § Secundò, res heredis. Neque distinguitur, an testator sciverit, vel ignoraverit, rem esse suam, aut heredis, *ut hic juncta gl. 1. & l. unum ex familia. 67. §. si rem tuam. ff. de leg. 2.* 3 § In hoc tamen differunt: Si testator legat rem suam, statim eo mortuo dominiũ rei transfertur in legatarium, absq; alia traditione, *l. a Titio. 64. in fine. ff. de furt.* Si verò legat rem, quæ est ipsius heredis, dominium non transfertur ipso jure, nisi traditio subsequatur. Estq; ratio, quia legatarius habetur, quo ad rem legatã, loco heredis. *l. id tempus. 14. §. fin. ff. de usucap.* Defunctus autẽ non habuit dominiũ in re heredis. Ergo nec legatarius, nisi illã apprehẽdat: sicut nec testator transfert dominiũ rei in heredẽ, quod

heres de evictione teneatur. Et breviter distinguatis duos casus principales. Aut loquimur simpliciter de re legata, aut de prælegato. § Primo casu aut legatum consistit in genere; & tunc heres tenetur de evictione, quia potest ei imputari, cur talem rem legatario tradiderit, cujus dominium transferre non potuit, *ut notat. per Bart. post gl. in l. si domus. 71. §. fin. ff. de leg. 1.* § aut legatur res in specie, & subdistinguitur. Aut res in specie legata fuit propria ipsius testatoris; & tunc evinci non potest, nisi per imprudentiam judicis, & hoc heredi nocere non debet, *l. si per imprudentiam. 51. ff. de evict.* Nisi heres dedisset causam evictioni, quia noluit exhibere instrumenta, per quæ potuisset legatarius probare dominium rei legatæ, *juxta l. instrum. nta. 24. C. de fideicom.* Et hoc est verum, quando tota res evincitur ratione dominii: secùs, si evinceretur ratione juris, quod quis habet in re. Tunc enim heres non tenetur, quia testator non videtur legare aliud, quàm jus quod ipse habebat in re, *d. l. si domus. §. fin. in fin.* Quod iterū sublimitatur, nisi res evincatur ratione juris, per quod tota res à legatario aufertur, ut per hypothecariam; quia res fuit obligata alteri. Nā tunc distinguitur, *per l. si res 57. ff. eod. 1.* Aut enim scivit testator eam esse obligatam; & heres eam luere debet: aut ignorabat, & legatarius luere debet, nisi in duobus casibus. Primò, quando res legata est conjunctæ personæ. Deindè quando pro tanto esset obligata res, ut si legatarius lueret, nihil commodi penes eum remaneret, *d. l. si res.* Aut res in specie legata est aliena, idq; testatore sciente; & tunc tenetur heres de evictione, secund. gl. *in d. l. si domus. §. 1. quam limita duobus modis.* I. Nisi testator habeat aliquod jus in illa re aliena. Nam tunc videtur tantùm illud jus legasse, *d. l. si domus. §. fin.* II. Nisi heres semel redemerit rem alienam, & postea evincatur. Nam tunc heres ultra non tenetur, *l. fideicommiss. 11. §. si quis decem. 18. ff. eod. 3.* idq; ideò, ne duplici onere gravetur. Tenetur tamen cedere legatario actionem de evictione, quam habet contra venditorem, *secun. Cyn. Bald. & Paul. de Cast. in d. l. cum alienam.* Quod intellige, nisi heres fuit in culpa redimendi, quia fortè redemit ab eo, qui communiter non reputabatur dominus, *de quo latiùs vide Ias. in d. l. si domus. §. 1. num. 29.* Si verò legata est res aliena à testatore ignorante, non tenetur heres de evictione, nisi legatarius fuit ex conjunctis personis, *d. quib. text. d. l. cum alienam.* § Secundo casu principali, quando prælegatum relictum est, tunc etiam distinguitur. Aut uni ex coheredibus soli aliquid est prælegatum, & non debetur evictio, *l. cùm pater. 77. §. evictus. 8. ff. de leg. 2.* Aut aliis coheredibus quoq; fuit prælegatum; & tunc evictio non datur per viam actionis, sed retentionis, *d. §. evictus.* non attentâ distinctione gl. hic, utrùm sint filii, an extranei, cùm non possit reddi ratio diversitatis, *secun. Ang. hic num. 4.*

b Emere invitus nemo cogitur. Fallit, *ut hic*, favore jus [illegible] *Goth.*

c Conjunctæ personæ legatum rei alienæ factum valet, *ut hic.* Cæterum quæ censeantur conjuncta persona in eo casu, vide [illegible] *Goth.*

d Æstimatio ex voluntate defuncti debetur, quæ aliàs non esset præstanda, *l. Si quis inquilinos. ff. de legat. 1. l. Nutu. §. 1. ff. de legat. 3. l. Luc. Tit. ff. de legat. 2.* Et quid si pars bonorum legetur, utrum rerum pars, utrum æstimatio debeatur? Quid si eadem res duobus, aut eidem sæpius legata? Quid si aliena? Quid si res Ecclesiæ legata? Quid si res feudalis relicta? Quid si res legata perierit, utrum illis casibus æstimatio debeatur? Vide *Manticam. 9. de conjecturis. 8. 9. 10. 11. 12. Gothofr.*

e Et è contrario nec mulier potest auferre marito bona mobilia jure Sax. debita. Portio enim ex lege debita non potest testamento auferri ex ratione. *l. Nemo. 55. de legat. 1. ita Ias. in Auth. præterea. num 11. C. unde vir & uxor. & sic constitutum est novissimè part. 3. constit. 7. Wesenb.*

Quintò, res hostium [f] legari possunt, *secund. gl. hic. super verb. aliena.* circa quam notabitis communem distinctionem Bart. *in l. liber homo. 103. ff. de verb. obligat. & DD. hic.* Aut enim talis res semel fuit nostra; & tunc legari & donari potest, propter jus postliminii. § Vnde dicunt Doct. valere donationem factam à Papa Imperatori de regno Ierusalem, quia fuit [g] nostrum, licèt ab hostibus jam sit occupatum, *l. id quod apud. 9. cum ibi notat. ff. eod. 1.* Aut nunquam fuit nostra; & tum aut est talis res, de qua facilè speratur, ad nos perlatum iri, ut sunt aromata, lapilli, gemmæ, &c. & possunt legari, & in contractum ratione spei probabilis deduci, *l. ab omnib. 104. §. etiam. ff. eod. 1.* Aut est talis res, de qua hoc non speratur, ut sunt civitates, villæ, &c. quæ nunquam fuerunt nostræ, & tales neq; legari, neque in contractum deduci possunt, *d. l. liber homo.*

f *L. ab omnib. §. Etiam. ff. de legatis. 1. Goth.*

g Sed nunquam fuit Pontificis. Hoc tamen colore rex Arragonum Populetano monasterio loca hostium dicitur donasse. quo scilicet casu postliminio ad Christianos redirent, *[illegible] Goth.*

§. Sed & si rem obligatam. 5.

1. *Res pignori obligata legari potest.*
2. *Legatum rei oppigneratæ factum à testatore scienter, valet.*
3. *Voluntas testatoris tanquam regina attendi debet.*
4. *Legatum universale semper transit ad legatarium cum suo onere.*
5. *Heres non tenetur luere rem oppigneratam à testatore ignorante legatam.*

§ Sextò, res pignori obligata, legari potest. Pro cujus declaratione notabitis duas regulas. § Prima quòd legatum rei oppigneratæ factum per testatorem [a] scienter, valet, & heres tenetur rem sic obligatam luere, & eam legatario præstare, *ut hic. & l. si res. 57. ff. eod. 1.* Nam tunc videtur testator gravare heredem, ut eam liberet. Et amphatur, I. Sive res fuit obligata ante testamentum, sive post testamentum conditum. Nam per hoc non dicitur testator eum legatum revocasse, sed indistinctè ab herede est luenda. *text. est in l. 3. C. eod.* II. Sive ipsi creditori, sive alteri legaverit, *secund. Plat. hic.* Limitatur autem non procedere, quando aliter apparet de animo testatoris, *ut hic. & d. l. si res.* § Voluntas enim testatoris tanquam regina attendi debet, quæ ultimas voluntates

regit, *l. in conditionibus. 19. in princ. ff. de condit. & demonst.* Et procedit hæc regula, quando res aliqua particularis legata est: secùs, quando[b] aliquid universale legatum est, ut peculium. Si enim tunc in illa universitate reperiantur aliquæ res obligatæ, heres non tenetur eas luere, sed legatarius. § quia legatum universale semper transit ad legatarium, cum suo onere, *ut notatur in l. cùm pater. 77. §. mensæ. ff. de leg. 2. de quo vide Ias. in d. l. si res. num. 23.* ubi inducit ad casum 2. Si esset patriæ consuetudo, ut mortuo parochiano, sacerdos parochiæ debeat habere illius vestes, & aliquæ vestes essent obligatæ, heres non teneretur eas luere.

5 § Altera regula, quòd heres non tenetur luere rem oppigneratam, à testatore ignorante legatam. Nam tunc ipsemet legatarius tenetur redimere; & in hoc æquiparantur legata rei alienæ, & rei oppigneratæ, *text. est hic. & d. l. si res.* Sed hæc regula limitatur, ut[c] non procedat. I. Quando res pignerata, à testatore ignorante est legata conjunctæ[d] personæ, cui verisimiliter, si scivisset, eandem, vel aliam æquè bonam fuisset legaturus, *d. l. si res. sicut sup. de legato rei alienæ dictum est, per text. in d. l. cùm alienam. Cod. eod.* II. Quando nihil esset superfluum in re legata, solutâ quantitate debitâ, & sic legatum non contineret utilitatem. Nam tunc onus luendi spectat ad heredem, etiamsi testator ignoravit rem fuisse obligatam, *d. l. si res.* Addatis. III. limitationem, *secund. Plat. hic.* ut procedat regula, quando legatur res testatoris alteri obligata: Secùs, si testator legat rem propriam ipsius legatarii, quam legatarius alteri oppigneravit. Nam tunc heres tenetur eam luere indistinctè, id est, sive sciat, sive ignoret testator, *l. si tibi homo. 86. in princ. ff. eod. 1.* quia testator censetur solam luitionem legasse; cùm alias res propria legatarii non possit legari, *l. proprias. 13. C. eod.*

---

a. Alienâ re legata legatarius cogitur probare, testatorem scivisse rem eam alienam esse, quia actori incumbit probatio, *l. Si fratres. C. communia utriusq. iudicij:* nisi jus præsumat pro actore: Tunc enim reus probare cogitur, *l. Ab ea parte. ff. de probationibus. Goth.*

b. Differentia legati universalis & particularis. *Goth.*

c. Heres luere tenetur rem pignoratam tertio, quæ relicta est per defunctum legatario, si testator scivit rem obligatam esse. *ut hic.* Si ignorans obligatam legavit personæ conjunctæ, *l. Prædia obligata. C. de fideicom.* Aut si ita oppignerata est creditori; ut nullum vel modicum sit lucrum in ea luenda. *l. Si res obligata. ff. de legat. 1. Goth.*

d. Conjuncta persona à quibusdam intelligitur ad decimum usque gradum, ut tunc valeat legatum rei alienæ, etsi testator alienum ignoravit: idq; arbitrari judicem debere Glossa & Faber *in d. l. Cùm alienam. Cod. de legat.* Vide eundem *Fabrum l. 1. Cod. de Procuratorib. & in simili c. Nonnulli. Extr. de rescript.* Sed omnino ad eam rem, vide *Menochium 2. de arbitr. judiciis. casu. 140. Goth.*

---

§. *Si res aliena. 6.*

1 *Quid iuris sit, quando res aliena est legata, & testatore adhuc vivo legatarius consecutus est eius rei dominium.*
2 *Duæ causæ lucrativæ in unum hominem & eandem rem concurrere non possunt.*
3 *Quid iuris, quando in duobus testamentis eidem eadem res legata est.*
4 *Si in uno testamento una & eadem res bis legatur, quid iuris sit.*

§ Dictum est supr. legatum rei alienæ, factum à testatore sciente, valere, ita quòd heres teneatur eam redimere, & legatario præstare. Sed jam quæritur, quid juris sit, quando res aliena est legata, & testatore adhuc vivo legatarius consecutus est ejus rei dominium? Et distinguit hic Imperator. Aut legatarius factus est ejus rei dominus ex causa onerosa, ut emptionis, &c. & tunc poterit agere actione ex testamento, contra heredem, ut consequatur precium, *text. est hic. & in l. si servus legatus. 108. §. Stichum. ff. eod. 1.* Aut est consecutus dominium rei ex titulo lucrativo, ut donationes, &c. & tunc tale legatum est inutile, & nihil consequitur, *text. est hic. & in d. §. Stichum.* Estq; ratio, *secun. Imperatorem hic.* § quia duæ causæ lucrativæ[a] in unum hominē & eandem rem, concurrere nō possunt. Hoc tamen fallit. I. Quando est consecutus æstimationem rei. Nam tunc res adhuc peti potest; aliàs non, quando scilicet habet rem. Tum enim æstimatio peti non potest, ut distinguit Imperator, *hic in fin. §. nost.* cùm in duobus testamentis eidem eadem res legata est. Quem text. intelligatis procedere in duobus testamentis à diversis testatoribus factis. Nam si ab uno testatore conficerentur duo testamenta, posterius tolleret primum, *§. posteriore. 2. supr. quib. mod. testam. infirm.* II. Fallit, quando legata est res in quantitate.

4 § Sicut gl. *hic super verb. ex duob.* quærit; quando in uno testamento eadem res bis legatur, utrùm à legatario bis peti potest? Et distinguitur: Aut certa species legata est; & ampliùs, quā semel peti non potest. *l. planè. 34. §. si eadem. ff. eod. 1.* aut legata est certa quantitas bis in eodem testamento; & sæpiùs peti potest, si evidentissimis probationibus constat, testatorem multiplicatum legatum voluisse, *d. §. si eadem. & plures limitationes videte hic. per Plat.*

---

a. *L. Omnes. ff. de obligat. & actionib. vide Manticam. 9. de coniecturis ultimarum voluntatum. 9. Goth.*

---

§. *Ea quoq; res. 7.*

1 *Etiam res quæ non sunt in rerum natura, sed tamen futuræ sperantur, legari possunt.*
2 *Rem legatam, quæ est in fuga, quis persequi debeat, & cuius sumptibus hoc debeat fieri.*
3 *Quando partus vel fructus nasciturì legantur, an sit conditionale legatum, ita quòd legatario decedente antequam fructus nascantur, non transmittat eos ad heredem.*
4 *Si fructus legati non nascantur eo anno, an legatum exspiret.*

1 § Ex hoc §. notabitis, quòd etiam res, quæ non sunt in rerum natura, sed tamen futuræ sperantur, legari possint. Pro cujus intellectu distinguunt hic Doct. *post gl.* I. Aut res non est in rerum natura, nec speratur futura, ut Chymera, homo mortuus, &c. & legari non potest, *ut hic. & §. 1. infr. de inutil. stip.*

II. Aut

II. Aut non est in rerum natura, speratur tamen futura, ut fructus nascituri ex tali fundo, fœtus pecorum &c. & valet tale legatum, *ut hic.* & *l. quod in rerum.* 24. *ff. eod.* 2. & *l. etiam.* 17. *ff. eod.* 3. III. Aut est dubium, an sit in rerum natura, & heres cavere debet, se persecuturum eam rem, & ubi nactus fuerit, legatario restituturum, *l. servo legato.* 69. *§. fin. ff. eod.* 1. ¶ Et circa posterius membrum gl. *in l. cum servus.* 39. & *ibi DD. ff. eod.* latiùs distinguunt de re legata, quæ est [a] in fuga, quis debeat eam persequi, & cujus sumptibus, hoc modo: Aut res fuit in fuga tempore testamenti; & tunc labor persequendi, sumptus & periculum spectant ad heredem *d. l. cùm servus.* Aut est in fuga post testamentum, & ante mortem testatoris; & tunc labor persequendi ad heredem spectat, sumptus verò, & periculum ad legatarium, *l. si servus.* 108. *ff. eod.* 1. Aut est in fuga post mortem testatoris, sive ante hereditatem aditam, sive post; & tunc ipse legatarius persequitur suo sumptu & periculo, & heres solùm præstat cautionem, si res ad eum perveniat, se velle legatario restituere: nisi heres fuit in culpa. Nam tunc tenetur ad omnia, *l. cùm res.* 47. *§. itaque si Stichus. ff. eod.* 1.

3 ¶ Sed jam quæritur, quando partus, vel fructus [b] nascituri legantur, an sit legatum [c] conditionale, ita quòd, si legatarius decedat antequam fructus nascantur, non transmittat eos ad heredes? *juxta l. legata sub conditione.* 45. *ff. de condit.* & *demonstr.* & *l. un. §. sin autem aliquid sub conditione:* 7. *C. de cad. toll.* ¶ Et dicunt hic Plat. & Ang. esse conditionale legatum, quò scilicet ad nativitatem obligationis, ut priùs non oriatur actio, neque obligatio, *juxta l. cedere diem.* 113. *ff. de verb. signif.* non autem quò ad transmissionem. Licèt enim legatarius interim moriatur; tamen ad heredem tale legatum transmittitur, quia habetur pro puro legato, *text. est in l. cùm illud.* 25. *§. 1. ante fin. ff. quando dies legat. ced.* Adde *l. conditiones extrinsecus.* 99. *ff. de condit.* & *demonstr.* Si autem eo anno non nascantur fructus, an legatum exspiret, vide DD. *hic.* & omninò Bart. *in l. inter stipulantem.* 83. *§. sacram. ff. de verb. oblig.*

---

a Cuius sumptu fugitivum servum aut fugitivum animal persequi oporteat: an heredis, an legatarii, & quid dicendum in cæteris legatis, iisque qui quid alteri facere tenentur, vide, Iasonem in *d. l. Cum servus.* 39. *ff. de legat.* 1. *Goth.*

b Futura cùm legantur, neque obligatio, neque actio statim oritur. Transmittitur tamen legatum ad heredem, *Gloss in l. Stichum, qui meus erit. ff. de legat.* 1. *l. Item, quia, ff. de pactis. Goth.*

c Futurorum fructuum legatum conditionale est, si fructibus legatis adiectum est relativum Quis vel Qui verbo futuri temporis: ut si quis leget fructus, qui in fundo Tusculano nascentur, *l.* 1. *ff. de condit. & demonst. l. Stichum qui meus erit. ff. de legat.* 1. Quæ tamen conditio semel absumitur, & de primis fructibus intelligitur. *l. Boves. §. Hoc sermone. ff. de verb. signif.* Secus fuerit, si fructus certi (puta, decem cadi, aut decem amphoræ vini) ex fundo Tusculano relicti sint. Tunc enim purum est legatum. Quid si simpliciter legati fructus nascituri? Conditionale est legatum, *d. l.* 1. Duas exceptiones vide *hic apud Angel. Goth.*

---

§. Si eadem res. 2.

1 *Legatum à testatore potest pluribus relinqui, diversis modis, videlicet aut alternativè, aut coniunctim, aut disiunctim.*
2 *Alternativè legatum quomodo fiat.*
3 *Coniunctim legari quid sit, & quotuplex sit illa coniunctio.*
4 *Re tantum coniuncti qui dicantur.*
5 *Verbis tantum coniuncti.*
6 *Mixtim, re & verbis simul coniuncti.*
7 *Disiunctim legatur dupliciter.*
8 *Legatum pluribus relictum, coniunctim re & verbis simul, vel coniunctim verbis tantum, inter ipsos legatarios æqualiter dividitur.*
9 *Portio unius legatarii deficientis, seu repudiantis legatum, ad collegatarium devolvitur, & non ad heredem transmittitur.*
10 *Legatum quot modis deficiat.*

1 ¶ Ad intellectum hujus §. præmittendũ, legatum à testatore posse pluribus relinqui, diversis modis, aliquando alternativè, aliquando conjunctim, aliquando verò disjunctim. 2 ¶ Alternativè legatum fit hoc modo quando testator dicit: Seio aut Titio, utri heres volet, decem do, lego. Hoc casu legatarii, duo rei credendi esse dicuntur, & quamdiu neutri data fuerint illa decem, uterque petere potest, perinde atque si ipsi soli legata fuissent. Heres autem uni solvendo, liberatur ab utroque, *l. si Titio aut Seio. ff. de legat.* 2. Et de hoc non agitur in §. nost.

3 ¶ Conjunctim verò, quando pluribus una res æquis portionibus relinquitur. Estque triplex conjunctio, *secund. DD. hic.* & *in l. re coniuncti.* 89. *post text. ibi ff. eod.* 3. & *in l. triplici.* 142. *ff. de verb. sig.* 4 ¶ I. Quidam dicuntur re conjuncti tantùm, quando duobus aut pluribus una & eadem res in specie legatur expressè, non quidem in una oratione, sed separatim, veluti quando testator dicit; Lego Titio fundum Tusculanum: item Seio eundem fundum Tusculanum lego. Hoc casu solus rei legatæ complexus, Titium & Seium legatarios conjungit, non autem una structura verborum. Ideò re conjuncti tantùm dicuntur, non verbis; quibus potiùs disjuncti, seu separati dicuntur, cùm diversæ orationes testatoris eos disjungant. 5 ¶ II. Quidam dicuntur conjuncti verbis tantùm, inter quos unâ verborum structurâ seu oratione, eadem res legata distributa est: Veluti, Titio & Seio fundum Tusculanum æquis portionibus do, lego. Hi enim unico actu legandi, sub uno verbo, Lego, conjunguntur, sed in re ipsa distinguuntur, cùm distributio partium rei legatæ in una oratione facta sit: & tunc verbis tantùm conjuncti dicuntur. 6 ¶ III. Quidam dicuntur mixtim, re & verbis simul conjuncti, quando in una oratione, pluribus una res legatur, partibus non assignatis: veluti, Titio & Seio lego fundum Tusculanum. Hos rei & nominis complexio conjungit. Titius enim & Seius comprehenduntur in oratione, & ideò verbis conjuncti sunt: & quia eadem res ipsis legatur, sine distributione partium, etiam re conjuncti dicuntur.

7 ¶ Disjunctim autem legatur dupliciter. I Quando legatarii sunt omnino re & verbis disjuncti. Veluti

quando testator dicit: Lego Titio dimidiam partem fundi Tusculani, & Seio lego alteram partem ejusdem fundi Tusculani. Nam hi sunt re disjuncti, quia cuilibet separatum certa pars fundi legatur: sunt item disjuncti verbis, quia non sub una conceptione verborum legatum relictum est. Et in talibus disjunctis non habet locum quod hîc dicitur de jure accrescendi. Nec enim portio unius legatarii deficientis alteri accrescit, *secund. gl. hic. in verb. disjunctim.* II. Quando legatarii sunt disjuncti quidem verbis, sed non re, ut cùm eadem res duobus in solidum legatur, in diversis orationibus, *ut supr. dictum est.* Et de talibus disjunctis loquitur §. noster. *secund. gl. hic. sup. d. verb. disjunctim.*

§ His sic præmissis, duas ex textu nostro notabitis regulas. Prima est, quòd legatum pluribus relictum conjunctim re & verbis simul, vel conjunctim verbis tantùm, inter ipsos legatorios æqualiter dividatur, *adde l. unicam. §. ubi autem legatarii. 11. C. de caduc. toll.* Et primis duobus casibus statim ab initio inter eos dividitur legatum. Nam in conjunctis verbis tantùm, apparet expressa voluntas defuncti, æquas partes dare volentis. In his autem, qui re & verbis simul conjunguntur, partes quidem etiam ab initio fiunt æquales, non ex dispositione testatoris expressa, sed ex potestate juris, præsumentis testatorem hoc voluisse, *secund. gl. in d. l. si duob. 16. §. fin. ff. eod. 1.* In conjunctis verò re tantùm, qui & disjuncti verbis dicuntur, ab initio non dividitur legatum, sed tantùm concursu. Nam ab initio cuilibet in solidum legatur, sed quando concurrunt ambo legatarii, petentes dividi legatum; tunc scinditur inter eos. Si verò unus eorum repudiat legatum; alius habet in solidum, non quidem jure accrescendi, sed jure suo, scilicet non diminuendi, vel per jus non decrescendi. Ex quo oritur magna utilitas. Si enim onus repudianti erat impositum, non transit ad collegatarium, qui nullum lucrum sentit ex persona repudiantis, sed ex suo proprio legato, *ut declarat Jas. in d. l. re conjuncti.*

9 r § Secunda regula est, quòd portio [a] unius legatarii deficientis seu repudiantis legatum, ad collegatarium istis tribus modis conjunctim devolvitur, & non ab heredem transmittitur, *ut hic. adde text. in l. unica. §. ubi autem. 11. vers. si verò pars. C. de cad. toll.* Et quando concurrunt conjuncti verbis & re simul, cum conjunctis re tantùm, vel verbis tantùm; tunc præferuntur conjuncti re & verbis simul, & deinde admittuntur simul, qui re tantùm, & verbis tantùm conjuncti sunt, *secund. gl. sup. verb. ut ipse. & DD. in l. re conjuncti post text. ibi.*

a Portio deficiens an alteri cum onere accrescat, vide Concenatum 1. quæstionum. 1. Goth.

10 § Dicitur [b] autem legatum deficere pluribus modis. I. Si legatarius sprevit legatum, *text. est hic.* II. Si legatarius vivo testatore decessit, *ut hic.* Nam si post mortem testatoris decesserit, non accrescit sua portio collegatario, sed transmittitur ad suum heredem, *d. l. unica. §. cum igitur. 1. junct. gl. sup. verb. cedere. C. de cad. toll.* III. Si legatarius non sit in rerum natura, *d. l. unica. §. in princ.* IV. Si [c] legatum fuit relictum mihi & posthumo, qui deinde abortiatur, *secund. gl. hic. sup. verb. defecerit.* Tandem notabitis ex textu, quibus dicatur conjunctim & disjunctim legatum relictum. Et de hac materia vide Bart. & alios in sede ordinaria, scil. *in d. l. re conjuncti. ff. de leg. 3.*

b Et accessit collegatario. Aliis quibusdam casibus deficit legatum, sed non accrescit collegatario, ut si testator mihi & servo suo aliquid legaverit. *l. Plane. §. conjunctim ff. de legat. 1.* Si mihi & tibi res tua legata sit, *l. Hujusmodi. §. Si Titio. ff. de legat. 1.* Aut si mihi & non capaci relictum sit, *l. Si Titio. ff. de legat. 1.* Goth.

c Quinto, si testator aliquid mihi & suo heredi legaverit, *l. Plane §. Si duobus. ff. de legat. 1.* Goth.

§. Si cui fundus. 9.

1 *Casus hujus §.*

Titius, cùm ei legatus esset fundus alienus, ignorans emit ejus fundi proprietatem, deducto usufructu: postea mortuo usufructuario, pervenit totus fundus ad legatarium, & ususfructus ex causa lucrativa. Ideò fuit quæsitum, nunquid ei liceat actione ex testamento totius fundi æstimationem petere ab herede? Et determinat Imperator, totum fundũ peti posse de rigore juris; sed ex æquitate & officio judicis solùm præstari æstimationem nudæ proprietatis, non autem ususfructus; ne duæ causæ lucrativæ circa usumfructum simul concurrant, *juxta §. si res aliena supr. eod.*

§. Sed si rem legatarii. 10.

1 *Legatario res propria legari non potest.*
2 *Meum amplius meum fieri non potest.*
3 *Quod ab initio non valet, nec tractu temporis convalescit.*

Ex hoc §. notabitis, quòd legatario res propria [1] legari nõ potest, adeò ut nec æstimatio hoc casu ab herede præstanda veniat, *text. est hic. & in l. proprias. 13. cum ibi not. C. eod.* § Estque ratio, quia quod meũ est, [2] ampliùs meũ fieri non potest *ut hic & §. sic itaque. 14. infr. de act.* Item procedit [b] hæc regula, etiam si post factũ testamentũ res illa desierit esse legatarii. Nec enim propterea legatum reconvalescit, quod ab initio non valebat, *l. cætera. 41. §. 1. & 2. ff. de leg. 1.* § Nam quod [3] ab initio non valet, nec ex tractu temporis confirmari vel cõvalescere potest, *d. l. cætera §. 1. & c. non firmatur. 18. de reg. jur. in 6.* Hanc tamen regulam limitate non procedere, *secund. Plac. hic post gl. in d. l. proprias.* I. Si [a] testator jus aliquod habebat in re, vel alius quidã. Nam tunc testator videtur legare illud jus, quod legatario, & sic domino rei deest, *l. si domus. 71. §. fin. ff. eod. 1.* Unde si res mea, quam alteri oppigneravi, mihi legata fuerit, heres tenetur ad redimendam eam, *l. si tibi homo 86. in princ. ff. eod. 1.* II. Si res sub conditione legata est, & tempore conditionis extantis non est ipsius legatarii, *d. l. cætera. §. 1.* III. Si post factum testamentum cœperit res mea esse ex causa onerosa. Nam tunc æstimationem heres solvere cogitur, *§. si res aliena. supr. eod.*

a Potest

[a] Potest tamen ei legari liberatio, *l.1.ff.de liberatione lega-ta.* Quia in specie res etiam aliena intelligitur ei legari, cùm liberatio ejus non fuerit. *Goth.*

[b] Videtur tamen ei obstare, *l.1 ff.de regula Catoniana.* An ibi res alienata fuit vivo testatore? an potius ante conditionis eventum? *Goth.*

[c] Hoc enim casu legatum potest esse utile legatario, *l.Si sibi homo. § 1.ff.de legat.1.* Adde alium casum ex *Socino regula 225.Goth.*

---

§. Si quis rem suam. 11.

1. *Si quis legavit rem propriam, credens esse alienam, valet legatum.*
2. *Veritas prævalet opinioni.*
3. *Error communis facit jus.*

1 § Si quis legavit rem propriàm, credens eam esse alienam, valet legatum, nec propter errorem testatoris viciatur. 2 § Veritas enim prævalet opinioni, *ut hîc.* Quod est verum, quando veritas concurrit cum opinione.[a] singulari *ut hîc. & l.regula.9.§.qui ignoravit. ff. de jur. & facti ignor.* ut quando emo rem ab eo, quem puto nō esse dominum, cùm sit dominus, transfertur dominium in me; secùs, si sit opinio universalis, quia illa semper prævalet veritati. 3 § Cùm error communis faciat jus, *l.Barbarius.3.ff.de offic.præt.*

---

[a] Opinio non singularis, sed universalis prævalet veritati. Adde *1.9.7.c.Tria.Goth.*

---

§. Si rem suam. 12.

1. *An testator, qui alicui in testamento legavit fundum, videatur ademisse & revocasse legatum, si postea eundem fundum alienat.*
2. *Quid iuris, si testator rem legatam alienat donando.*
3. *Nemo in necessitatibus liberalis existit.*
4. *Quid iuris, si testator alienat rem legatam; vendendo vel alio modo, quàm per donationem.*
5. *Quid iuris, si res legata pignori obligata sit à testatore & num. 8.*
6. *Quare in venditione attendatur, an ex necessitate, aut voluntate res sit alienata, & non in oppignoratione.*
7. *Oppigneratio est species alienationis.*

1 § Pro intellectu hujus §. quæritur, an testator, qui alicui in testamento legavit fundum; videatur ademisse & revocasse legatum, si postea eundem fundum legatum[a] alienavit? Et distinguite post text. hic tres[b] casus principales. 2 § Primus, aut testator donando rem legatam alienat: & omninò extinguitur legatum, nec attenditur distinctio, an necessitate rei familiaris, vel ex mera voluntate donavit. 3 Nemo enim in necessitatibus liberalis existit, *ut est text. in l. rem legatam. 18. ff. de adim. leg.* Et adeò per donationem, legatum ademptum intelligitur, ut non attendatur, an donatio de jure teneat; nec ne: veluti si pater legavit filiæ hortum instructum, & postea quædam ex mancipiis horti, uxori donavit, minuisse filiæ legatum pater intelligitur, licèt donatio inter maritum & uxorem constante matrimonio non valeat, *l. legatum sub conditione.24. §.pater.ff. de adim.legat.* Nec etiam tale legatum reconvalescit, si postea propter ingratitudinem vel aliam causam testator donationem revocaverit, nisi contraria voluntas testatoris probetur, *l.cum servus.15. ff.de adim.leg.*

---

[a] Legatum extinguitur per rei legatæ alienationem, *l.Fideicommissa §.si rem ff.de legat.3.Goth.*

[b] Primus est de donatione, secundus, de venditione, tertius, de obligatione seu hypotheca. *Goth.*

---

4 Secundus, aut testator alienat rem legatam vendendo, vel alio modo, quàm per donationem; & isto casu distinguitur post text. *in d.l.rem legatam per gl. & DD. in l.3. super Verb. dedit. C. eod.* Aut sponte[c] alienatur res per testatorem nullâ necessitate cogente, & intelligitur legatum esse revocatum, *per text. in d. l. rem legatam. & in l. fideicommiss. 11. §. si rem 12. ff. de leg.3.* Neque hoc casu reconvalescit legatum semel extinctum, per redemptionem rei alienatæ, *d.l.cùm servus.* Quòd I. limitatur procedere nisi legatarius[d] probet, non fuisse voluntatem & animum defuncti adimendi legatum. Nam isto casu onus probandi legatario incumbit, *secund. gl. in d. l.fideicommissa. §. si rem super Verb. exigendam.* II. Limitatur procedere, si res simpliciter est legata: secùs si alternativè res aut ejus æstimatio legata est. Nam tunc per voluntariam alienationem non revocatur legatum. quia ejus æstimatio debetur, *secund. Salic. Paul. de Castr. & Ias. in d.l.3.* III. Limitatur procedere, nisi testator legavit pecuniam, & deinde ex ea emit rem. Tenet enim legatum in re empta, quasi res succedat loco precii, *secund. Plat. hîc. per l. pater.23.ff. de adim. legatis.* Aut testator urgente[e] necessitate rem legatam[f] alienavit, vel quia res erat peritura tempore; & tunc in dubio non videtur legatum revocatum, sed heres rem alienatam redimere tenetur, nisi probet animo adimendi rem legatam à testatore esse alienatam, *text. est hîc. & in d.l. fideicommissa, §. si rem.* Et probabit hoc heres per indicia, & conjecturas, *ut docet hîc Plat.* Quod etiam limitatur procedere in legato puro; secùs in conditionali: veluti, Si mea erit, cùm moriar. Nam tunc per alienationem etiam necessariam legatum extinguitur, *secund. DD. in d.l.3.*

---

[c] Vendens ultrò sine ullâ necessitate rem legatam testator, videtur eam legatario ademisse, *l.Rem legatam ff.de adimendis legatis.Goth.*

[d] Per conjecturas & indicia, *l. Fideicommissa. § Si rem. Vbi gloss.ff.de legat.3.Goth.*

[e] Rei familiaris vel simili. *Goth.*

[f] Ex eo colligunt domino in judicio interveniente, ultrò præsente procuratore procuratorem intelligi revocasse, secùs, si necessitate cogente judicio intervenerit, *c. Si quem. de procuratoribus in 6. Goth.*

de effectu. & *d. l. si quis rerum. ff. eod. de quo vide Bart. in l. ex duobus. 7. ff. de duobus reis constit.* & *Ang. hic. num. 2. vers. Nota benè in practica.* ¶ Porrò prædicta locum habent, quando debitum non est exactum à debitore, vivente testatore. Si enim solutum fuerit testatore vivo, legatum evanescit, *l. non solum. 7. §. liberatio. ff. eod.* Secùs, si post mortem creditoris heres præoccupaverit, & debitum exegerit, *l. si id quod. 21. ff. eod.*

---

[c] Liberato uno ex correis debendi alter liberatus non intelligitur, nisi sunt socii; vel nisi intersit paciscentis liberationem, *§. Nunc de effectu. ff. de libera legata. l. Si duo. ff. de arbitru.* vide *Capellam Tholoz. anam. q. 163. Goth.*

---

§. *Ex contrario.* 14.

1. *An & quando legatum id, quod debitor legat creditori rem, quam ei debet, valeat.*
2. *Quando actus est perfectus, non viciatur per hoc, quòd postea venit in eum casum, à quo incipere non potest.*
3. *Quando legatum debiti, factum creditori, afferat ei utilitatem.*

1 ¶ Notabitis ex hoc §. si debitor legat [a] creditori id, quod ei debet, legatum non valere. Quod est verum, nisi aliquam utilitatem, aut commodum, tale legatum afferre possit, ut quia debitor erat tutus exceptione adversus creditorem; si is debitor legat creditori hoc, quod debet, valet legatum, quia videtur remittere exceptionem, *l. si debitor. 11. in fin. ff. eod.* Idem quando debitor purè legat, quod in diem, vel sub conditione debitum erat: valet tale legatum, etiam si vivo testatore, vel dies venerit, vel conditio extiterit. ¶ Nec obstat, quod venit in eam causam legatum, à qua non potest incipere: quia quando actus est perfectus, non viciatur per hoc, quòd postea venit in eum casum, à quo incipere non potest. Et quia ab initio valuit tale legatum, adhuc manet firmum, *ita est text. hic.* & *de hoc dubio videte Bart. in l. pluribus. 140. §. etsi placeat. ff. de verb. oblig. Dyn. in c. factum legitimè. 72. de reg. jur. in 6. Fab. hic. num. 2.* & *Ang. 3.* Valet igitur legatum debiti, creditori factum, quando ei affert utilitatem.

3 ¶ Et hoc pluribus fit modis: ut quando plus re, tempore, loco, & causa legatum est, *§. plus autem. 34. infr. de act.* Sed videtur hodie dicendum, quòd legatum debiti [b] regulariter afferat utilitatem, & ita valeat, non solùm quo ad hypothecam, sed [c] etiam quo ad translationem dominii, quando in specie aliquid debetur, & illud postea legatur; licèt gl. hic contrarium sentiat, & malè, *secund. Bart. in l. si creditor. 13. ff. eod. de quo videte latius hic Plat. ante fin. §. noss.* & *Fab. num. 11. Ang. 2. ante fin.*

---

[a] Legatum à debitore creditori factum non valet, *ut hic, & l. Si creditori. §. Marcellus. ff. de legat. 1.* Cujus sententiæ septem exceptiones vide apud Socinum *regula 110. Goth.*

[b] Etiam puri. *Goth.*

[c] *L. 3. §. Si rem. ff. de legat. 1.* Et sic plures habet actiones quàm ante. *Goth.*

---

§. *Sed si uxori.* 15.

1. *Dos de iure communi, soluto matrimonio revertitur ad uxorem, aut patrem dotantem: nisi pactum de lucranda dote intervenerit.*
2. *Secus de iure Saxonico, quo maritus statim celebratis nuptiis lucratur dotem.*
3. *Legatum dotis, à marito uxori factum, valet.*
4. *Omne legatum, ex quo legatarius percipit aliquod commodum, valet.*
5. *Legatum dotis plenius est, quàm actio de dote.*
6. *Hodie dos consistens in rebus mobilibus, soluto matrimonio post annum primum restituitur: Secus in [illegible] mobilibus, nam tunc statim etiam restitui debet.*
7. *Si dos legata fuerit, illico debetur.*
8. *Maritus nomine dotis conventus, non in plus condemnatur, quàm facere potest: quod idem & in [illegible] filiis obtinet.*
9. *Legatum in solidum præstatur, exceptâ solâ in Falcidia.*
10. *Si quæ pacta in præiudicium uxoris, circa rest[illegible] appositæ fuerunt, dote prælegata tolluntur.*
11. *Legatum dotis uxori factum valet, etiamsi maritus [illegible] omnino dotem, aut minorem acceperit: modò certa quantitas expressa sit, aut certum corpus nominatim, vel si dos appareat ex relatione ad dotale instrumentum facta.*
12. *Valet legatum dotis, licèt maritus tantùm confessus sit, se recepisse dotem, quam tamen non accepit.*
13. *Legatum non viciatur, adiectione falsæ causæ.*
14. *Si in legato dotis nulla certa quantitas fuerit expressa, tunc propter incertitudinem tale legatum est inutile, nisi mulier, quæ dotis nomine marito fuerit numeratum, legitimis documentis probaverit.*
15. *Si pater filiæ legat dotem, non expressa certa quantitate, tunc non evanescit tale legatum.*
16. *Pater ex dispositione legis, obligatus est ad dotandam filiam.*
17. *Dos filiæ prælegata, non est solvenda antequam nubat. Sicut & fratres, qui aliquando de bonis feudalibus sorores dotare tenentur, dotem constituere vel dare non tenentur, nisi cùm nubunt.*
18. *Dos sine matrimonio esse non potest.*
19. *Quando mulier dotem promisit sed nondum dedit, & maritus decedens ei dotem prælegavit, mulier nihil ampliùs quàm liberationem consequitur.*

1 ¶ Ad intellectum hujus §. qui continet materiam tit. ff. de dote prælegata, præmittendum, de jure communi dotem soluto matrimonio reverti ad uxorem, seu patrem dotantem, *l. 2. ff. sol. matr.* nisi pactum de lucranda dote intervenerit, *de quo loquitur tit. in Cod. de pact. convent.*

2 ¶ Licèt secus sit de jure Sax. quo maritus statim celebratis nuptiis, lucratur dotem, *art. 31. landrecht.* & *art. 27. juncta gl. lib. 1.* Itaque fuit dubitatum, cùm de jure communi dos post mortem mariti sit uxori restituenda, & maritus de restituenda dote sit debitor uxoris, an valeat tale [a] legatum dotis factum à marito?

3 ¶ Et videtur dicendum, quòd non, cùm res propria legatarii legari non possit, & debitor non possit creditori legare id, quòd ei debet, *ut ex sup. dictis constat.* Contrarium tamen deciditur hic per Imperatorem, quòd tale legatum [b] valeat.

4 ¶ Estque ratio, quia omne legatū, ex quo legatarius sumit aliquod commodum, valet, *ut in præcedenti §. dictum est.* Sed ex tali legato dotis, uxor sentit commodum. Ergo valet.

5 ¶ Pleniùs enim est legatum, quàm de dote actio, *text. est hic, quem pulchrè declarat gl.*

6 ¶ Quia hodie dos consistens in rebus mobilibus, soluto matri-

matrimonio post annum primum restituitur; secùs, si in immobilibus. Nam tunc statim etiam restitui debet, *l. unica. §. cùm autem in exactione. Vers. exactio. C. de rei uxor. act. de quo in §. fuerat. 29. infr. de act. dicetur.*

7 § Sed si legata fuerit dos, illicò debetur; cùm legati dominium statim à die mortis testatoris transeat in legatarium, *d. l. a Titio. 64. ff. de furt.*

---

a Dotis prælegatum uxori à marito factum an valeat, vide apud *Grassum libro sententiarum. §. legatum. quæst. 41. Goth.*

b Potest hoc casu etiam uxor eligere actionem dotis, spreta legati actione. *Goth.*

---

8 § Secundò, maritus nomine dotis conventus, non in plus, quàm facere potest, condemnatur, *l. maritum. 12. cum l. seq. ff. sol. matrim.* quod quidem & in ejus matrimonii filius obtinet, *secund. gl. in d. l. maritum. & est text. in l. etiam filios. 18. ff. soluto matrim.* habitâ in utroque casu ratione, ne restituens dotem, rei familiaris

9 indigentiâ privetur. § Legatum autem in solidum præstatur, exceptâ sola Falcidia, quæ de commodo repræsentationis, non etiam de ipsa dote detrahi potest, *de quo gl. in l. 1. §. idem quærit. si dos. super Verb. consecuturam. ff. de dote præleg.*

10 § Tertio, si quæ pacta in præjudicium uxoris, circa restitutionem dotis, apposita fuerint; dote prælegatâ

11 tolluntur, *l. 1. in princ. ff. de dote prælég.* Et hoc legati genus valet, etiamsi maritus nullam omnino dotem, aut minorem acceperit, modò certa quantitas expressa sit; veluti, centum quæ in dote habui; aut certum corpus nominatum sit, ut fundus, qui mihi nomine dotis datus est: aut alioquin dos appareat ex relatione

12 ad dotale instrumentum facta. § Nam tale legatum valet, licèt maritus tantùm confessus sit, se recepisse dotem, quam tamen non accepit, *l. cùm scriptum. 6. ff. de dote prælég.* § Nec vitiatur legatum

13 adjectione falsæ causæ, *l. demonstratio. 17. ff. de condit. & demonst. & l. 2. C. de falsa causa adject.* § Secùs

14 autem, si non fuerit certa quantitas expressa in legato dotis: veluti si dicat maritus: Lego uxori dotem, quam ab ea accepi. tale legatum propter incertitudinem est inutile: nisi mulier legitimis documentis probaverint, nomine dotis marito quid numeratum esse, *text. est hic. & C. de falsa causa adject.* § Aliud

15 est dicendum, quando [a] pater filiæ legavit dotem, non expressâ certa quantitate. Nam tunc non evanescit tale legatum; cùm ex dignitate natalium, pro modo facultatum, ac numero liberorum patris testantis, arbitratu boni viri dos constitui possit, & debeat, *l. cùm post. 69. §. gener. & l. quæro. 60. ff. de jure dot. & l. si filia*

16 *43. ff. de leg. 3.* § Quia pater ex dispositione legis obligatus est ad filiam dotandam, *l. fin. C. de dot. promiss. & l. qui liberos. 19. ff. de ritu nupt.* § Quo ca-

17 su tamen iterum notandum est, dotem filiæ legatam, antequam nubat, non esse solvendam: sicut & fratres, qui de bonis feudalibus aliquando sorores dotare tenentur, [b] ut in §. fuerat. 29. infr. de act. dicetur. dotem constituere vel dare non tenentur, nisi cùm nubunt.

18 § Quia dos sine matrimonio esse non potest, *l. 3. ff. de jure dot. de quo vide cons. Hen. Gödem. de dote, 5. mihi fol. 263.*

---

a Imò, incerta dotis promissio valet. *l. ita stipulatus. l. Triticum. ff. de verb. oblig. & l. Si domus ff. de legat. 1. vide Baldum. Movellum tractatu de dote. parte 6. privilegio 11. Goth.*

b Ergo si antè filia moriatur, nihil hoc nomine videtur ad heredes suos, ut sorores, transmittere. *Goth.*

---

19 § Ultimò circa finem §. notabitis, quòd quando mulier dotem promisit, sed nondum dedit, & maritus decedens ei dotem prælegavit, mulier nihil ampliùs, quàm liberationem consequitur, *d. l. 1. §. adeo ff. de dote prælég.*

§. Si res legata. 18.

1 *Periculum legati, antequam ad legatarium perveniat, ad quem spectet.*
2 *Res regulariter perit ipsi domino.*
3 *Statim à die mortis testatoris, dominium rei legatæ ad ipsum legatarium transit, quando scilicet certa species legata est: Secus, si in genere vel quantitate aliquid relictum fuerit.*
4 *Genus perire non potest.*
5 *Si duo fecerunt pacem, & sub pœna invicem promiserunt de non offendendo, si postea unus ex illis bannitur, & alter eum offendat ex permissione statuti, non ideirco dicitur ab eo pax rupta.*
6 *In Clericum violentas manus injiciens, statim anathematis vinculo subiectus est. Limitatur tamen si quis ex causa offendat Clericum.*
7 *Quod permittente lege fit, pœnam non meretur.*
8 *Ad quid heres teneatur.*
9 *Si testator alteri legaverit servum alienum, & is postea fuit facto heredis manumissus, an heres teneatur ad eius æstimationem.*
10 *Quid iuris, quando servus ipsius heredis legatus est, & postea manumittitur ab herede, vel ab alio, qui eum ab herede accepit.*

1 § Pro declaratione hujus §. primò quæri potest, quando res legata perit, antequam ad legatarium perveniat, ad quem periculum seu interitus rei pertineat? Et determinat hic Imperator, quòd ad ipsum legatarium spectet, & heres sit liberatus, adeò ut nec ad æstimationem rei teneatur, *ut hic. & l. cùm res. 47. §. fin. ff. eod. 1. & l. si ex legati. 23. ff. de Verb. obligat.* § Et

2 potest ratio assignari, quia res regulariter perit ipsi do-

3 mino, *l. pignus. 9. C. de pig. actio.* § Sed statim [a] à die mortis testatoris, dominium rei legatæ ad ipsum legatariu transit, *Vulg. l. a Titio 64. in fin. ff. de furt.* Ergo, &c. Hanc tamen conclusionem. I. Limitate procedere, quando certa species legata est; secùs, si aliquid in genere, vel quantitate relictum fuerit. Nam tunc dominium rei legatæ, ante traditionem, non sic transit ad legatarium, & ideò spectat periculum ad ipsum heredem, *secund. gl. in §. quantitas. sup. Verb. solida infr. de l. Falcid.*

4 § Quia genus perire non potest, *l. incendium. 11. C. si cert. pet.* II. Limitate procedere, quando interitus rei contingit sine facto heredis. Si enim heres fuerit in mora solvendi legatum, tenebitur ad æstimationem rei legatæ

gatæ, post moram interemptæ, *d. l. cùm res §. fin.* & *d. l. si ex legati.* & *l. si servum. 91. ff. de verb. oblig.* Idem, quando ipsius culpa res perit, ut quia sine causa [b] occidit servum, vel animal legatum, *d. l. si servum.* Secùs, si ex justa causa, *secund. gl. hic. super verb. sine facto per text. in l. quid ergo. 35. §. si heres. ff. eod. 1.* 5 § Ex quo DD. hic determinant quæstionem. Pone, duo fecerunt pacem, & sub pœna invicem promiserunt, de non offendendo: Si postea unus ex illis bannitur, & alter eum offendat ex permissione statuti, non propterea dicitur ab eo pax rupta, *de quo post alios vide hic. Porc.* 6 qui inducit hoc ad clericum. § Violentas enim manus injiciens in clericum, statim anathematis vinculo subjectus est, *c. si quis suadente 29. caus. 17. q. 4.* Hoc dicit Porcius non procedere, quando quis ex causa offendit Clericum, fortè repertum in adulterio uxo-7 ris. Quod enim permittente lege fit, pœnam non meretur, *vulg. l. Gracchus. 4. C. ad l. Iuliam de adult.* 8 § Et circa gl. *hic. super verb. sine facto.* notabitis communem distinctionem DD. in illa quæstione, ad quid heres teneatur. Aut enim ex aditione hereditatis heres percipit magnam utilitatem, legatarius verò parvam; & tunc heres tenetur de dolo, lata, levi, & levissima culpa. Aut legatarii percipiunt majorem utilitatem, quàm heres; & solùm dolus, & latâ culpa præstatur. Aut æqualem percipiunt utilitatem: & tunc etiam levis, non autem levissima culpa præstanda venit, ut in contractibus, quia gratiâ utriusque celebrantur, *de quo latiùs vide Bartol. & alios in d. l. cùm res. §. culpa. ff. eod. & Angel. hic. vers. eadem gloss.*

a Legatæ rei dominium à testatoris morte rectâ viâ in legatarium transit, *l. a Titio. ff. de furtis.* Vbi interpretes, & in *l. Cùm pater. §. Surdo. ff. de legat. 1. Gloss. & Bart. in l. Si quis ita. ff. de condit. instit.* cuius regulæ vide quatuor exceptiones apud *Socinum regula 211. Goth.*

b Cum causa verò occidere potest, ut si animal sit furiosum: servus verò repertus sit in adulterio, vel simili facinore. *Goth.*

9 § Secundò principaliter ex hoc §. notabitis, si testator alteri legaverit servum alienum, & is postea sine facto heredis fuerit manumissus, heredem non teneri ad ejus æstimationem: quia isto casu manumissus mortuo similis est, *secund. gl. hic. sup. verb. §. manumissus.* Secùs, si heres fuerit [c] in mora emendi. Idem quando [d] non denunciavit domino servi, eum legatum esse, *de quo latius vide gl. hic. sup. verb. sine facto.*

c *l. Si servum. §. Si autem alienus. ff. de verb. oblig. Goth.*
d *l. Cùm res. §. Sed etsi alienus ff. de leg. 1. Goth.*

10 § Tertiò, quando servus ipsius heredis legatus est, & postea manumittitur ab herede, vel ab alio, qui eum ab herede accepit, manumissio quidem tenet, heres [e] verò ad æstimationem servi præstandam legatario tenetur, *ut hic. add. l. si quis inquilinos. 112. §. 1. ff. eod. 1.*

e Tametsi ignoravit suum servum legatum fuisse. Et sic eo casu non prodest heredi ignorantia sua, tametsi iusta, *l. Qui in alterius. ff. de reg. iur. Goth.*

§. Si quis ancillas. 17.

1 *Quando plures res simul legantur, & una ex eis perit, an etiam legatum alterius rei intelligatur extinctum.*
2 *Si simul legantur res plures, quarum una non est accessoria alterius, unâ re peremptâ, altera nihilominus debetur.*
3 *Partus non est in fructu, neque accessorius, propter dignitatem humanæ naturæ.*
4 *Homo est dignissima creatura, & ad imaginem Dei condita.*
5 *De iure communi nemo, in fronte vel facie propter delictum, signari debet. Secùs de iure Saxonico.*
6 *Partus in utero matris existens, portio est viscerum matris.*
7 *Si quis conduxit navem, mercede constitutâ pro singulis capitibus, non debetur merces pro partu existente in utero matris.*
8 *Si statuto caveatur, quòd pro quocunque lupo capto seu præsentato, debeatur certa quantitas pecuniæ, vel frumenti, non debetur aliquid pro catulis existentibus in ventre lupæ pregnantis.*
9 *In rebus quarum una alteri accedit, extincto legato quo ad rem principalem, extinguitur quoque legatum quo ad rei accessoriæ.*
10 *Differunt legatum per dictionem,* Cùm, *& legatum per copulam,* Et.
11 *Si legatur fundus & instrumentum, aut fundus instructus, aut fundus ut instructus est, quid iuris in tribus casibus.*
12 *Quid iuris sit, si fundus cum instrumento legatur.*

1 § Potest hic §. ad præcedentem propter commodiorem intellectum hoc modo continuari. Dictum est supr. interitu rei legatæ heredem liberari. Sed quando plures res simul legantur, & una ex eis perit, majus est dubium, an etiam legatum alterius rei intelligatur extinctum. Proximum igitur est, ut hoc quoque ex-2 plicetur. § Et Imperator in effectu distinguit inter res legatas. Quædam enim res sunt, quarum una non accedit alteri, neque est alteri accessoria. Et quando tales res simul legantur, sive per copulam Cùm, sive per Et; unâ re peremptâ, altera nihilominus [a] debetur. Vnde si ancilla fuerit legata cum nato, mortuâ eâ, nihilominus debetur natus, quia intelliguntur duæ res 3 principales legatæ. § Partus enim [b] non est in fru-4 ctu neque accessorius, propter dignitatem humanæ naturæ; § Cùm homo sit dignissima creatura, *l. iustissimè. 44. ff. de adil. edict.* & homo sit ad imaginem 5 Dei conditus. § Vnde nec in fronte vel facie propter delictum signari debet, *l. si quis in metallum. 17. C. de pæn.* Secùs, de jur. Sax. *ut habetur* Weichbild. *art.* 6 *38. in gl.* § Nec obstat, quòd partus est portio viscerum matris, *l. 1. §. ex hoc. ff. de ventre inspic.* quia iste textus loquitur de partu, qui est in utero matris. 7 § Quod inducunt hic Doct. præsertim Porc. ad hoc: quòd si quis conduxit navem vehendam, mercede constitutâ pro singulis capitibus, non debetur merces pro partu existente in utero matris, *facit text. in l. sed addes 19. §. si quis mulierem ff. locati.* 8 § Eodem modo, si statuto caveatur, ut pro quocunque lupo capto vel præsentato, debeatur certa quantitas pecuniæ vel frumenti, non debetur aliquid pro lupis existentibus

bus in ventre lupæ prægnantis, *ut notatur in l. qui in utero. 7. ff. de stat. hom.* 9 § Quædam verò sunt, res quarum una alteri accedit: & tunc extincto legato quo ad rem principalem, extinguitur quoq; legatum quo ad res accessorias. Unde legato servo cum peculio, si servus [c] moriatur, vel manumittatur, extinguitur legatum peculii. 10 § Quod est verum, quando fit legatum per dictionem. Cùm: secùs, si per copulam, Et. Ex quo patet, si legata est vacca cum vitulo; mortuâ vaccâ, non deberi vitulum: secùs, si legatur vacca, & vitulus. Unde Doct: hîc dicunt; text. *in princ. §. nost.* tantùm procedere in ancillis legatis: item his, quæ habent se per modum principalis & accessorii: secùs, si unum non esset de natura alterius, cui accessit: veluti si testator dicat: Lego equum cum asino, quia perinde est, ac si diceret: Lego equum & asinum. Idem dicit Imperator hîc esse, quando fundus cum instrumento legatus est, *de quo loquitur tit. in ff. de fundo instru. leg.* 11 § Circa quod pleniùs ita distinguite. Aut legatur fundus [d] & instrumentum; aut fundus [e] instructus; aut fundus ut instructus est. Et istis casibus non solùm instrumentum ipsius fundi, sed & proprium ipsius patrisfamiliâs, quo ipse uti solebat, legatum esse videtur. Et si fundus alienatus fuerit, vel chasmate perierit, legatum instrumenti ipsius fundi extinguitur: quia tale instrumentum est accessorium fundi. Sed legatum instrumenti, quo ipse paterfamiliâs utebatur, non intelligitur extinctum; cùm non sit accessorium ipsius fundi, sed separatum legatum intelligatur, *secund. Bart. ex Azonis sententia. in l. si cui. 5. ff. de fundo instructo legato.* 12 § Aut fundus legatus est cum instrumento. Et hoc casu non comprehenditur instrumentum patrisfamiliâs, sed solius fundi. Itaque fundo alienato, extinguitur quoque legatum instrumenti, cùm extincto principali; ejus accessorium quoque sublatum esse censeatur, *de quo latiùs vide not. in d. l. si cui. & in l. 2. C. de verb. signif.*

---

a Quia sunt duo legata, *l. 1. ff. de peculio legato. Goth.*
b *§. In pecudum fructu. supr. de rerum divisione. Goth.*
c Vivo testatore. Nam aliud, si moriatur post testatoris mortem, *l. Tunc inutil. ff. de peculio legato. Goth.*
d Hic duo sunt legata: unum fundi, alterum instrumenti. Et ideo, tametsi deficiat fundus, non deficit instrumentum fundi & patrisfamiliâs. *Goth.*
e Hic instrumentum fundi habet se accessoriè ad fundum: & ideò alienato fundo non debetur instrumentum fundi, sed patrisfamiliâs. *Goth.*

---

§. Si grex legatus. 18. & seq.

1 *Legatum universitatis, sive auctum, sive diminutum fuerit, sive ante, sive post mortem testatoris, ad legatarium pertinet.*
2 *Legatum gregis non extinguitur, licèt perveniat ad unum tantum caput, legata scilicet proprietate: Secus in legato usufructus gregis. num. 6.*
3 *Ratio dubitandi, & decidendi. & num. 5.*
4 *Decem oves gregem constituunt.*
7 *Licet universitas vel collegium non possit ex uno homine tantùm constitui: tamen si semel fuit collegium constitutum, & deveniat ad unum, retinet nomen & ius collegii.*
8 *Quatuor vel quinque capita porcorum, equorum, & aliorum animalium grossorum constituunt gregem.*
9 *Tres homines faciunt collegium.*
10 *Tres ad minus faciunt familiam.*
11 *Duo vel tres faciunt congregationem.*
12 *Duo faciunt rixam.*
13 *Decem constituunt plebem & populum.*
14 *Plures quàm decem faciunt turbam.*
15 *Legatâ domo, columnæ adiectæ domui cedunt legatario.*
16 *Legatâ domo, quæ postea comburitur, debetur tamen area.*
17 *Quid iuris, si usufructus domus legatus sit.*

§ Ex hoc §. notandum, quòd legatum universitatis, sive auctum, sive diminutum fuerit, sive ante sive post mortem testatoris, ad legatarium pertinet. 1 § Unde legatum gregis non extinguitur, licèt perveniat ad unum tantùm caput, *ut hîc. & l. si grege legato. 22. cum l. seq. ff. eod. 1.* 2 Et fuit ratio dubitandi, quia legatus fuit grex ovium, atqui in una ove non constituitur grex, sed decem oves gregem constituunt, *l. oves 3. ff. de abig.* 3 Unde non videbatur illam deberi, cùm interitu rei legatum extinguatur. 4 Ratio verò decidendi, *secund. Porc.* est, quòd legato grege, & sic quodam universali seu totali, singulæ ejus partes dicantur legatæ: 5 ideò diminuto seu aucto grege, talis legatario præstari debet, qualis est. Licèt enim ab initio non constituatur grex, nisi in 10. capitibus: tamen semel constitutus retinet nomen gregis, licèt diminuatur usque ad unam ovẽ. Quod est verum in legato proprietatis: secùs in legato usufructus gregis. 6 Nam tunc si perveniat ad pauciora decẽ capitibus, extinguitur talis usufructus, *l. fin. ff. quib. mod. usufr. amit.* 7 § Hinc notant DD. quòd licèt universitas, vel collegium non possit ex uno homine tantùm constitui; tamen si deveniat ad unum, retinet nomen & jus collegii, si semel fuit collegiũ constitutũ, *l. sicut. 7. §. fin. ff. quod cujusq; uni. vel con. sit. nom.* 8 § Et notabitis hîc gl. quod 10. oves faciunt gregem. Et 4. vel 5. capita porcorum, faciunt gregem porcorũ, equorum, & aliorum animalium grossorum, *d. l. oves.* 9 § Et tres homines faciunt collegium, *text. est in l. Neratius 85. ff. de verb. signif.* 10 § Item tres ad minus faciunt familiam, *l. detestatio. 40. ff. de verb. signif.* 11 § Et duo vel tres faciunt congregationem [a] *c. 1. de elect. & ibi gl.* 12 § Item duo faciunt rixam, *l. Prætor ait. 4. §. turbam. ff. de vi bon. rapt.* 13 § Decem faciunt plebem, vel populum, *c. unico. caus. 10. q. 3.* 14 § Et plures quàm decem faciunt turbam, *d. l. Prætor ait. §. turbam. ff. de vi bon. rapt. adde Pius. hic. n. 52.*

---

a Similis glossa est *10. q. 1. c. 1. Goth.*

---

§ Secundò, principaliter ex nostro §. notabitis, quòd licèt columnæ & marmora domus, non possint legari ab initio, ut separentur à domibus, ne aspectus urbis deformetur, *l. cætera. 41. ff. eod. 1.* 15 § Tamen legatâ domo, columnæ adjectæ domui cedunt legatario, *ut hîc.* 16 § Sic & legata domo, licèt postea comburatur, tamen debetur area, *d. l. si grege ff. eod. 1.*

§ Si

17. § Si verò usufructus domus legatus est, quamdiu aliqua pars domus superest, retinetur totius soli usufructus, *l. si cui insula. 53. ff. de usufruct.* Si verò in totum comburatur domus, ita ut aliqua pars non supersit, extinguitur ususfructus in totum, etiam in solo, *l. repeti. 5. §. rei mutatione. ff. quib. mod. usufr. amitt.*

[a] *l. Praetor. ff. de operis novi nunciatione. Goth.*
[b] Adde glossam in *l. ultima. ff. Quibus modis ususfructus amittatur. Goth.*

§. Si peculium. 20.

1. *Dies duobus modis cedere dicitur in legatis.*
2. *Cedere diem, quid significet.*
3. *Venire diem, quid significet.*
4. *Quando dies legati dicatur cedere & venire, quo ad transmissionem & petitionem, in legato puro, in legato in diem certum: in legato conditionali, vel in diem incertum. num. 5. 6. 7.*

1 § Circa hunc §. principaliter notabitis ex fine gl. magnae, quòd cedere diem in legatis, duobus modis accipitur: primò, quo ad trāsmissionem legati ad heredem legatarii: secundò, quo ad obligationem & petitionem, ac dominii translationem. 2 § Cedere enim diem significat incipere deberi pecuniam, & ortam esse obligationem. Exempli gratia: Quando Titius promittit mihi dare centum 1. decemb. cessit quidem dies, hoc est, Titius jam mihi statim obligatus est ex promissione facta, ad illa centum solvenda, ante tamen primum diem decemb. exeuntem, petere non possum. 3 § Venire autem diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti potest, *l. cedere diem. 213. ff. de Verb. sig.* 4 § Quando igitur quaeritur, quando dies legati cessit, & venit, quo ad transmissionem, & petitionem; 5 distinguitur. Aut est legatum purum; & tunc statim à die mortis testatoris cessit quidem & venit dies, adeò ut etiam legatum tale ad heredes [a] transmittatur, licèt legatarius decedat ante aditam [b] hereditatem, *l. si post. 5. ff. quando dies legat. ced.* 6 Aut est legatum in diem certum: & tunc quidem cessit dies, id est, nata est obligatio, ita quod debeatur legatum à die mortis testatoris; sed nondum venit dies, ideò ante diem exeuntem peti non potest: & si agatur per legatarium, obstabit ei exceptio. Sed hoc casu quoque transmittitur legatum ad heredes legatarii, si ipse legatarius ante diem decesserit: nisi tale sit relictum, quod ad heredem non transeat, *d. l. si post. & l. 3. & l. pen. C. quando dies legat. ced.* etiam si heres nondum adierit hereditatem, *l. unica. §. cùm igitur. in fin. C. de cad. toll.* 7 Aut est legatum conditionale, vel in diem incertum: & tunc ante conditionis, aut diei adventum, neque cessit, neque venit dies, ac proinde nec debetur legatum, neque etiam pendente conditione & die, per legatarium ad heredes suos transmittitur, *l. si dies. 21. post princ. & l. cùm illud. 25. ff. quando dies l. gat. ced.*

[a] Ipsa verò obligatio verè est ab adita hereditate: fictè à die mortis testatoris, *l. Omnis hereditas. ff. de regulis iuris, Gothofredus.*
[b] Per heredem extraneum defuncti, vel immixtionem factam à suo. *l. Sed & si. ff. Quibus ex causis in possess. eatur. Gothofr.*

Vers. Peculium.

1. *Ratio diversitatis, quare servo in ultima voluntate manumisso, non intelligatur à domino etiam peculium legatum, quod tamen manumisso inter vivos concessum censetur.*
2. *In ultimis voluntatibus plenior fit interpretatio, quàm in contractibus.*
3. *Plus meretur is, qui vivens dat eleemosynam, quàm qui moriens.*
4. *Avari constituti in articulo mortis demum sunt largi.*
5. *Avaritia est mater omnium malorum, praesertim cum iudicium inhaeret animabus. & num. 6.*
7. *Nihil turpius avaritia senili.*
8. *Avarus servit nummo tanquam Deo.*
9. *Ei cui remissa est redditio rationum, non videtur remissus dolus, & redditio reliquorum quae penes eum sunt, sed tantum ne scrupulosa inquisitio fiat.*

1 § Ponuntur in hoc vers. tria dicta, quae satis plana sunt, & hodie parum utilia, propter sublatum usum servorum inter Christianos. Et circa primum dictum notabitis rationem diversitatis, quare servo in ultima voluntate manumisso, non intelligatur à domino etiam peculium legatum, quod tamen manumisso inter vivos concessum censetur. 2 § Cùm in ultimis voluntatibus plenior fiat interpretatio, quàm in contractibus, *l. in testamentis. 12. ff. de reg. jur.* Quando enim dominus inter vivos manumittit servum, majori affectione eum prosequi videtur, quàm si in ultima voluntate ei libertatem relinquat: quia remittit id quod retinere poterat, scilicet dominium servi, & ejus servitium. Ideò jus praesumit etiam ei concessisse id, quod est minus, peculium scilicet, cùm libertas inaestimabilis res sit, & omnibus rebus praeferenda, *l. libertas. 106. & 122. ff. de reg. jur.* Quod non sic est, quando moriens ei libertatem legat; quia tunc dat, quod retinere non potest, & id quo ipse ampliùs uti non potest. Ideò non videtur habere tam magnam affectionem erga servum, ut etiam peculium ei legare praesumatur. 3 § Hinc Faber hic dicit, quòd plus meretur is, qui vivens dat eleemosynam, quam moriens. Quod enim moriens dat, ideò dat, quia retinere non potest. 4 § Vnde avari constituti in articulo mortis, tunc sunt largi, secundùm Senecam, qui dicit: Avarus nisi cùm moritur, nihil rectè agit. 5 § Et de avaritia videte moralem textum, [a] *in c. sicut. 8. & c. Virum. 6. & c. honorum. 7. dist. 47. & in praef. Vers. quapropter. Nov. l. 8. ut judices sine quoquo suffrag. fiant:* ubi dicitur; avaritiam esse matrem omnium malorum, praesertim cùm judicium inhaeret animabus. 6 § Et Abbas *in c. avaritia. 10. de praebendis*, dicit, nihil deterius avaritiâ esse, praesertim in gubernatoribus; & in senibus videri quoddam monstrum. Vnde dicit Seneca, quod nihil turpius est avaritia senili. 7 Est enim quasi monstrum, deficiente viâ augere viaticum, id est, deficiente vitâ augere patrimonium.

§ Adde

8 ¶ Adde gl. *in c. cùm omnis. 10. cauf. 1. q. 1.* quòd avarus servit nummo, tanquam Deo. Hinc & avaritia idolorum servitus dicitur, *in d. c. avaritia.* 9 ¶ Circa tertium dictum §. nostri notabitis, quòd ei, cui remissa est redditio [b] rationis, non videtur remissus dolus, & redditio reliquorum, quæ penes eum sunt, ut ea lucri faciat; sed ne scrupulosa inquisitio fiat, hoc est, ut neque de casu, negligentiâ, vel culpâ teneatur, sed tantùm de dolo, *text. est hic. & in l. si servum. 119. ff. eod. 1.*

---

[a] Adde *l. Si quis in suo. C. de inofficioso*, ubi dicitur, avaritiam legitimis ictibus feriendam. & gl. in *l. Sed si ego. ff. ad Velleianum.* quæ dicit genus mulierum esse avarissimum. & *c. Avaritiæ cæcitas. de elect. in 6. Goth.*

[b] *l. Thais. § Stichus ff. de fideicommissariis libertatibus. Goth.*

---

§. *Tam autem. 21.*

1. *Non modo res corporales, sed etiam incorporales legari possunt.*
2. *Legatum nominis valet, quando testator alteri legat id, quod sibi a Titio debetur.*
3. *Si res legata sit litigiosa, tunc hodie heres suis sumptibus tenetur prosequi litem: Secus, si non exegit, vel exactam pro legatario reposuit. & num. 6.*
4. *Legatum debiti extinguitur, si testator vivus exegit debitum.*
5. *Exigere est ab invito extorquere.*
6. *Etiam factum ab herede præstandum legari potest.*

1 ¶ Ex hoc §. notabitis, non solùm res corporales, sed etiam incorporales legari posse, *ut hic. & l. cætera. 41. in* 2 *princ. ff. eod. 1.* ¶ Hinc & legatum nominis valet, quando testator alteri legat id, quod sibi à Titio debetur, *ut hic. & l. nomen. 34. ff. eod. 3. & l. ex legato. 11. C. eod.* Et tunc tenetur heres cedere actionem legatario, contra illum debitorem: si tamen non cesserit, ipso jure utilis actio legatario competit, *d. l. ex legato.* 3 ¶ Et si res legata sit [a] litigiosa, hodie heres suis sumptibus [b] tenetur prosequi litem: & si obtinebit in judicio rem legatam, præstabit eam legatario: si verò victus fuerit, non tenetur ad aliquid præstandum legatario, *l. quicunque. 3. juncta Auth. nunc si heres. C. de litig.* 4 ¶ Quòd si testator vivus exegerit debitum, legatum extinguitur; quia censetur mutasse voluntatem, & ademisse legatum. 5 Et hoc procedit, quando testator exegit, id est, 6 à debitore invito in judicio extorsit debitum. ¶ Quia exigere est ab invito extorquere, *secund. gl. in l. fideicom. 11. §. si rem. ff. eod. 3. & hic sup. Verb. exegerit.* Secùs, si non exegit, sed debitor sponte obtulit, & solvit, vel si testator in judicio exegit, sed pecuniam reposuit, & pro legatario reservavit: quia tunc non videtur legatum revocasse, *secund. gl. hic. sup. d. Verb. exegerit. post text. in d. §. si rem.* 7 ¶ Deinde notabitis quòd etiam factum ab herede præstandum legari potest: veluti, ut heres reficiat domum legatarii, vel eum liberet à certo debito, ad quod alteri tenetur, *ut hic.* An autem tunc præcisè teneatur heres ad factum, aut præstando interesse liberetur, vide remissivè Ang. *hic. in fin. §. nost.*

---

[a] Litigiosa res legari potest, & per fideicommissum relinqui. Utroque casu & heres testatoris non debet legatario aut fideicommissario æstimationem rei legatæ. Quid igitur? Legatarius exspectare eventum litis debet. *Goth.*

[b] Potest tamen ipse legatarius judicio interesse, cùm ejus intersit. Baldus in *Authent. Nunc si heres. C. de litigiosis*, Interesse verò, ne heres cum adversario colludat. *Goth.*

---

§. *Si generaliter. 22.*

1. *Generis vocabulum variis modis accipitur.*
2. *Genus generalissimum quid sit.*
3. *Genus subalternum.*
4. *Genus inferius, quod Dialectici speciem appellant.*
5. *An legatum generis valeat.*
6. *In genere generalissimo, vel genere subalterno.*
7. *In genere inferiori sive specie secundùm Dialecticos. & num. 8. 9. 11.*
10. *Quid iuris si habitatio in genere sit legata.*
11. *Qualibet pars fundi potest dici fundus, si paterfamiliàs ita animo constituerit, & num. 13.*
14. *Heres legatarii conditionem deteriorem facere non potest.*
15. *In quæstione, cuius sit electio in legato, debet considerari, verba executiva ad quem dirigantur.*
16. *Quid iuris, si ex verbis non apparet, cui sit concedenda electio.*
17. *In rebus alienis non conceditur electio.*
18. *Quam speciem eligere possit is, cui debetur electio.*

¶ Pro declaratione materiæ hujus §. de legato generis, primò videndum est, *sec. gl. Bart. Paul. de Cast. & alios in l. legato generaliter. 37. ff. eod. 1. & gl. hic.* an valeat legatum relictum in genere: secundò, si valet, cujus sit electio: tertiò, quæ species sit eligenda.

1 ¶ Quod ad primam quæstionem attinet, sciendum. 2 Generis vocabulum variis modis accipi: quoddam est genus generalissimum, quod supra se non habet aliquod prædicabile, ut ens, sive res: 3 quoddam est genus subalternum, quod continetur sub [a] genere generalissimo; prædicatur tamen de pluribus differentibus specie, ut corpus, animal, &c. 4 quoddam est genus inferius, quod prædicatur de pluribus differentibus numero: & illud Dialectici Speciem appellant, ut homo, equus, bos. 5 ¶ Quando igitur quæritur, an legatum 6 generis valeat subdistinguitur. Aut relinquitur legatum in genere generalissimo, vel genere subalterno, vel animal; & non valet, propter nimiam incertitudinem: item quia tale legatum esset derisorium; cùm heres dando muscam liberaretur, *secund. gl. hic. & in d. l. legato.* 7 ¶ Aut relinquitur in genere inferiori, & sic in specie secundùm Dialecticos; & tunc subdistinguitur. 8 I. Aut continet [b] individua, quæ habent certos & determinatos fines à natura: veluti homo, equus, bos, &c. & indistinctè tale legatum valet, non attentâ consideratione, an testator in patrimonio habuerit tales res vel non, *secund. gl. & DD. post text. in d. l. legato. & hic.* 9 ¶ II. Aut continet individua, quæ non habent certos fines à natura, sed constituuntur [a] hominis facto, ut domus, quæ potest à domino dividi, interjectis parietibus, in quotcunque domunculas voluerit: & hoc casu distinguitur per Iurisconsultum, *in l. si*

in l. si domus. 71. ff. eod. 1. Aut testator habet in patrimonio tales res & domus; ac valet tale legatum. Et licèt Paul. de Cast. ibi dicat non valere tale legatum, quando testator habuit tantùm unam domum: tamen reprehenditur per Alex. & Ias. ibi, quòd valeat, & perinde habeatur, ac si illam domum specificè [d] demonstrasset. Aut non habuit testator in patrimonio ædes; & tale legatum, tanquam [e] derisorium, propter nimiam incertitudinem viciatur, d. l. si domus. Quem

10 text. ibi limitant DD. procedere in legato domus: secùs, si habitatio in genere esset legata. Nam tunc licèt testator non habuerit ædes in patrimonio: tamen non viciatur legatum, sed heres tenetur præstare commodam habitationem, [f] secundùm conditionem legatarii, vel præstare pensionem pro conducenda habitatione, arg. [g] l. legatis 6. ff. de alim. & cib. legat. Et hoc frequenter contingit in uxoribus, quibus habitatio relinqui solet, secund. Castr. in

11 d. l. si domus. in prin. § III. Aut continet individua, quæ non habent certos fines à natura, sed à sola hominis destinatione vel affectione, ut fun-

12 dus, cujus quælibet pars potest dici fundus, si paterfamiliâs ita animo constituerit, l. locus. 60. ff. de verb. signif. & hoc casu gl. nostra, hic. sup. verb. electio. in fin. & in d. l. legato. indistinctè tenet, tale legatum non valere; sive testator habeat, sive non habeat in patrimonio fundos, propter text. in l. cum post. 69. §. gener. ff. de jure dot. sic indistinctè loquentem. Item quia tale legatum redderetur [h] derisorium. Nam hæres dando cespitem terræ, liberaretur; cùm fundus ex sola hominis destinatione constituatur, & hères posset fundum unius palmitis constituere, & ita se liberare. Et hanc sententiam sequitur Bart. in d. l. si domus. & in l. ita stipulatus. 115. in princ. ff. de verb. oblig. & ibi Angel. & Dyn. in c. in obscuris. 30. de reg. jur. in 6. Contrariam tamen opinionem D. Ias. in d. l. si domus nu. 27. dicit esse communiorem; videlicet, quòd ita distinguatur in legato fundi in genere, sicut in legato domus in genere, ita ut, si testator habeat fundos in patrimonio,

13 valeat legatum, aliàs non. Nec enim ita simpliciter verum est; solâ voluntate hominis fundum constitui: quia requiritur etiam factum hominis. Sicut enim pariete medio interjecto, de una domo efficiuntur duæ vel plures: ita fundo diviso per regiones, duo vel plures fundi efficiuntur, non sola destinatione hominis, sed per sepes, furcas, aut appositionem terminorum. Ita concesso hoc, quòd sola destinatione hominis, plures fundi fieri possent, responderi potest; hoc per testatorem fieri potuisse, non autem per heredem, qui legatarii conditionem deteriorem facere non potest, l. cætera. 41. §. 1. juncta l. seq. ff.

14 eod. 1. Vnde heres non potest dare fundum in alia forma, quàm fuit in patrimonio testatoris: & ideò si habet testator fundos, intelligitur unum legare de suis fundis, qualem habet, de quo vide omninò Ias. post alios. in d. l. si domus. num. 27.

a Generis generalissimi & subalterni legatum inutile est ac derisorium. Ad hanc quæstionem vide Zasium in singularibus intellectibus. Goth.

b Speciei certos & determinatos fines à natura habentis legatum utile est, ut puta hominis, equi, bovis. Goth.

c Speciei certos fines habentis non à natura, sed hominis facto, legatum valet, si modo talem aliquam speciem etiam unam reliquit in suis bonis testator: sin minus, legatum incertum & derisorium est. Goth.

d l. 2. ff. de liberis & posthumis. l. Fundus qui locatus. ff. de fundo instructo. Et alioquin præsumendum est, testatorem voluisse, ut utile legatum esset, non inutile. Et hoc igitur casu aut domus illa unica legatario relinquẽda, aut altera emenda vel conducenda. Vide Mantic. 10. de conjecturis ultimarum voluntatum. 1. Goth.

e Aliud putat Zas. d. loco. Goth.

f Cur non eadem sumitur interpretatio de domo legata cujus usus & finis est habitatio. Wesenb.

g Ea lex nihil aliud dicit, quàm alimentis legatis, cibaria, vestitum & habitationem deberi. Goth.

h Sunt tamen quædam, quæ tametsi effusa, generalia & incerta sint, valent. Sic generale dotis legatum valet, l. Cum post §. Gener. l. Quare. ff. de iure dotium. ut & alimentorum, l. penul. ff. de alimentis. Et viæ reficiendæ, l. Quidam in testamento. ff. de legat. 2. Possit & hoc eodem casu non esse derisorium legatum, si certitudo ex circumstantiis aliqua possit colligi, arg. l. Quidam. ff. de reb. dub. Goth.

15 § Quod ad secundam quæstionem attinet, cujus sit [a] electio communiter tenetur distinctio Iohan. Glossatoris, hic. & in d. l. legato generaliter. Tu pleniùs dic post Bart. & DD. ibi, spectandum esse, verba executiva ad quem dirigantur. Si enim ad heredem fuerint directa, is habebit electionem: veluti si testator dicat: Heres meus damnatus esto, dare Sempronio unum ex meis equis, hic electio est heredis. Si verò ad legatarium fuerint directa, ejus erit electio: veluti Sempronius capiat unum bovem. Et pro hoc facit text. in l. qui concubinam. 29. §. 1. in fin. ff. eod. 3. § In dubio verò, quando non

16 apparet ex verbis, cui electio sit concedenda; distinctione res explicatur. Aut legata est res in genere, quæ habet certos fines à natura; & rursus distinguitur: aut testator reliquit tales res in suo patrimonio; & legatarii est electio, secund. gl. in d. l. legato. & gl. hic. per text. §. nost. aut non reliquit in patrimonio: & electio est heredis, secun. prædict. gl. pro qua facit tex. junct. gl. in l. hujusmodi. 84. §. si cui. ff. eod. 1. Estq; ratio, quod testator legans equum, aut similes res, quas non habet, non videtur legare opinionẽ legatario, cùm in rebus alienis non concedatur electio, ut not. in l. servi elect. 5 in pr. junct. gl. super verb. pessimus. ff. eod. 1. Aut testator reliquit ali-

17 quid in genere, quod nõ habet certos fines à natura, sed facto vel destinatione hominis, ut domus, fundus, &c. & tunc si habet testator in Patrimonio tales res, valet legatum, & heredi datur electio, d. l. si domus. & d. l. legato. ante fin. Et prædicta procedunt, quãdo testator relinquit aliquid incertum de incertis, ut in genere equũ, non expressè de meis equis. Sed si incertum de certis relinquit, veluti servum de meis servis, tunc ita distinguit gl. nostra: aut testator sensit de certo; & electio pertinet ad heredem: aut de certo sensit: & electio est legatarii; add. gl. in d. l. legato. & ibi Doct.

a Vide Dyn. c. 30. de reg. iur. in 6. Goth.

§ Ad tertiam quæstionem, quâ quæritur, quam

speciem possit eligere is, cui debetur electio? breviter respondetur, *post Paul. de Castr. in d. l. legato.* Aut enim repetitur species mediocris, & illa eligenda est, *d. l. legato*, aut non reperitur; & tunc quod minimum est censetur legatum, *secund. gl. in d. l. legato.* Et hæc procedunt in speciebus legatis. In quantitatibus verò, & nummis, semper eligitur quod est [b] minimum, *l. nummis. 75. ff. eod. 3. & vide Dynum in c. in obscuris. 39. de reg. jur. in 6.*

---

b Si testator genus legavit, & in bonis suis species eius generis diversas reliquerit, minima debebitur legatario. *d. l. legato. generaliter. 37. ff. de legat. 1.* Cuius sententiæ quatuor exceptiones vide apud Socin. *regul. 119. Goth.*

---

§. *Optionis.* 23.

1 *Quando testator expressè legat optionem rerum in genere, legatarum & legatarius decedit priusquam eligat, an ad heredes suos transmittat.*
2 *Quam utilitatem tale legatum optionis afferat: cum in legato generis alias legatarius regulariter habeat electionem.*
3 *Si pluribus competit electio alicuius rei, qui dissentiunt circa optionem, tunc ista altercatio iudice fortunâ vel sorte dirimitur.*
4 *A sententia fortunæ non potest appellari, quia fortuna in hoc mundo non habet superiorem, & eius dux est Deus.*
5 *An & quando lis sorte dirimenda sit.*
6 *An mittere sortes sit peccatum.*
7 *Secundum leges in dubiis recurritur ad sortes.*

1 ¶ Ad intellectum hujus §. videte totum tit. in ff. de optione legata. Et primò ex eo notabitis, quando testator [a] expressè legat optionem rerum in genere legatarum, & legatarius decedit priusquam eligat; quamvis habeat in se tale legatum tacitam conditionem, scilicet si elegerit: tamen ad heredes illud hodie transmitti, utcunque olim secùs esset, *text. est hic. & in l. fin. C. com. de leg.* 2 ¶ Quod est verum, nisi tale legatum haberet optionis expressam conditionem, scilicet si legatarius elegerit. Nam tunc, *secund. Fabr. hic*, non transmitteret tale legatum, si legatarius ante electionem decederet, *propter text. in l. unica. §. fin autem aliquid. 7. C. de cad. toll.* Sed dubitari potest, *secund. Porc. hic.* quam utilitatem tale legatum optionis afferat, ex quo in legato generis aliàs legatarius regulariter habet electionem? *ut hic.* Et respondetur, quòd in legato generis, mediocris tantùm res eligi potest, *d. l. legato.* Sed quando expressè legata est optio; legatarius etiam optimam eligere poterit. Ita tenent post *gl. in l. fin. §. 1. super verb. ex servis. C. com. de legat.* Cynus & Bald. & D. Ias. *in d. l. legato.* Porc. & Cantiunc. *hic*, & Bald *in l. 1. C. ne liceat. tertiò provoc.* & Alex. de Imol. *in cons. 101. in 3. vol. per text. in l. 2. in prin. ibi quam velit. ff. de opt. leg.* Licèt gl. & Bart. *in d. l. 2.* contrariam teneant, & malè secundùm Ias.

3 ¶ Secundò notabitis, quando pluribus electio servi, vel alterius rei legata est, vel uni tantùm, qui plures heredes reliquit; & dissensio circa optionem oritur istam altercationem cujus electio debeat prævalere, judice fortunâ vel sorte dirimi, ut ad quem sors perveniat, illius sententia in optione præcellat, *text. est hic. & in d. l. fin. in princ. C. com. de legat.* 4 ¶ Ubi Bald. jubet notare, quòd à sententia fortunæ non potest appellari, *refert & sequitur D. Ias. ibi*, quia fortuna in hoc mundo non habet superiorem; & ejus dux est Deus, secundùm Senecam, ut eum refert ibi Bald. 5 ¶ An autem & quando lis sorte [b] dirimenda sit, pulchrè tradit Salic. *in d. l. fin. quem refert hic Plat.* Dissensio est, inquit, aut super aliquo facto, quod reus negat: & non recurritur ad judicium sortis, sed factum probari debet, *l. actor. 23. C. de probat.* Aut super jure, quid scilicet in casu proposito juris sit: & tunc aut jus declarat, qualiter talis dissensio dirimi debeat, & servanda est juris dispositio, *facit l. majorem. 8. ff. de pact.* Aut non delarat jus; & tunc si agitur de præjudicio alicujus tertii, potest eos judex compellere ad concordandum, vel ipse pronunciabit quis sit potior: ut quando sunt plures tutores, qui dissentiunt circa eligendum eum, qui administrare & gerere debet negotia pupilli, *§. sed si ex testamento. 1. vers. sin autem sup. de satisdat. tutor.* sed si non agatur de præjudicio tertii, & una pars petat decisionem sortis, licèt alia non petat, per sortem dirimenda est dissensio, *de quo latiùs videte hic Plat.* 6 ¶ An autem mittere sortes sit peccatum, habes tit. in Decretal. *de sortilegiis & caus. 26. quæst. 2. per totum.* Quædam enim sortilegia sunt illicita, quæ fiunt per incantationes, & artes magicas, veluti ad inquirenda furta occulta, vel ad alias divinationes indicandas: & talia sunt prohibita, *c. 1. & per tot. tit. ext. de sortileg.* Cætera verò, quæ non fiunt arte magica, sed necessitatis gratia, permissa sunt. Nam in dubiis secundùm leges, ad sortes recurritur *ut in d. l. fin. & §. nost. & in l. sed cum ambo. 14. ff. de jud.*

---

a Electio an sit heredis vel legatarii vide apud *Dyn. in c. In obscuris 30. nu. 110. & seqq. de reg. iur. in 6. Goth.*

b De sortium iudicio aliquid superiùs dictum est in §. *Si ex testamento suprà de satisdatione tutorum. & in §. Quadam actiones, ac de actione familiæ erciscundæ. nu. 63 inf. de actionibus. Goth.*

---

§. *Legari autem.* 24.

1 *Quibus personis legata relinqui possunt.*
2 *Illis duntaxat legari potest, quibus testamenti factio passiva est.*
3 *Quæ sint personæ non capaces relictorum in testamento.*
4 *Peregrini aliquando in iure dicuntur illi, qui non sunt cives Romani: Item qui sunt hostes Imperii.*
5 *Natus ex incestuoso coitu, legari non potest, Fallit, ut num. 6.*
7 *Quod glossa hic refert, mulierem nubentem intra annum luctus, incapacem esse legatorum, hoc hodie est correctum.*
8 *An per ius canonicum omnes pœnæ, à iure civili impositæ mulieri secundo nubenti intra annum luctus, sint sublatæ.*

1 ¶ Hactenus exposuit Imperator, quæ res legari possint; nunc verò declarat, quibus personis legata relinqui possint. Et quemadmodū hi tantùm legata relinquere possunt, qui jus testandi, vel testamendi factionem

2 nem activam habent, *l.2.ff. eod.1.* ¶ Ita quoq; illis duntaxat legari potest, cũ quibus testamenti factio passiva est, id est, qui heredes institui possunt. Vnde ad *gl. hic. super Verb. solùm.* notabitis, hanc non esse bonam consequentiam, ut illis solis legari possit, qui testamentum facere possint; quia hoc falsum est, cùm servi, & filiifamiliàs, item impuberes, non possint testari, *ut supr. in tit. quib. non est permiss. fac. testament. dictum est,* & tamen ex testamento capere & heredes institui possunt, *ut sup. de hered. instituit. dictum est.* ¶ Hinc 3 gloss. hic refert novem personas, quæ non [a] sunt capaces relictorum in testamento, *de quib. sup. tit. de hered. instit. dictum est.* ¶ Et quod gl. hic dicit de peregri- 4 nis, non de [b] peregrinantibus aut advenis intelligendum est: quippe cùm & hi testamenti factionem activam & passivam habeant, sicut cæteri domi manentes, *ut notat. post text. in Auth. omnes peregrini. C. comm. de success.* sed de his, qui Imperii Romani fasces non agno- 5 scunt, qui nec cives Romani dicuntur. ¶ Vnde & hostes Imperii pro peregrinis reputantur, *ut pulchrè hic declarat Canetuncula.* ¶ Deinde, quod gl. dicit, de natis ex incestuoso coitu, illis legari non posse, ampliate procedere, quòd nec inter vivos per patrem talibus natis dari potest, & si pater eis expressè aliquid relinquit, applicatur relictum venientibus ab intestato: si verò per interpositam personam in fraudem eis legat, applicatur fisco, *secund. Bart. in l. Lucius. 123. §. fin. ff. eod. 1. ut refert eum hic Plat. adde text. cum ibi notat. in Auth. ex complexu. C. de incest. & inutil. nupt.* ¶ 6 Limitatur autem procedere. I. Quando pater eis aliquid relinquit. Nam ab extraneo, & etiam avo eis legari posse dicunt hic Plat. & Ang. post gl. *in c. fin. sup. Verb. participium. Nov. l. 89. quib. mod. natur. eff. sc. sui.* II. Limitatur non procedere quo ad alimenta. Nam ea pater legare potest, ut est communis doct. sententia, *per text. in c. cum haberet. 5. ext. de eo qui duxit eam, quam polluit.* Cujus c. dispositio etiam in terris Imperii locum habet, *secund. gl. & Canonist. ibi.* quod Angel. hic multum notare jubet.

---

[a] Quid? exheredato substitutus cogitur ne legata præstare? vide *Concenatum 3. quæst. 9. Adde eundem quæst. 10.* ubi disputat, utrum legata hereditatis fisco adquisitæ debeantur. *Goth.*

[b] Quid de forensi? vide *Pratum 3. de interpret. ultimarum voluntatum. 1. dubitatione. 3. solut 4. Goth.*

---

7 ¶ Vltimò circa hanc gl. notabitis, dum refert inter personas incapaces, etiam mulierem infrà annum luctus nubentem, illud hodie esse [c] correctum: cùm de jure divino & canonico morte mariti, mulier sit ab ipsius lege soluta, & in continenti nubere possit, *per text. in c. pen. & fin. extr. de secund. nupt.* ¶ Vnde 8 quæritur, an per jus canonicum omnes pœnæ à jure civili impositæ mulieri secundò nubenti infrà annum luctus, sint sublatæ? Et communiter distinguitur hoc modo: quòd pœnæ impositæ propter festinationem nuptiarum secundarum, ut quia intra annum luctus nubit, sunt per jus canonicum sublatæ, qualis est pœna infamiæ, item, ut neque heres institui, neque ei aliquid legari possit, *ut habetur in l. 1. & 2. C. de secund. nupt.* Sed pœnæ, quæ impositæ sunt uxori propter transitum ad secundas nuptias, post annum, hodie non sunt sublatæ; quia illæ non sunt appositæ in odium matrimonii, sed favore filiorum prioris mariti. Vnde lucra, quæ habet à primo marito, tenetur reservare liberis primi matrimonii, *& de istis pœnis habetur in l. fœminæ. 3. & in l. hac edictali. 6. & in Auth. iisdem pœnis. Cod. de secund. nupt. & de hoc vide omnino Abbat. post alios, in d. c. fin. de secund. nupt.*

---

[c] Et sic hodie mulier, nubens intra annum luctus, non fit infamis, neq; est incapax legati, *c. Cum secundùm apostolum c. pen. de secund. nupt. Goth.*

---

§. *Incertis verò. 25.*

1. *Imperator in hoc §. corrigit in quibusdam ius antiquum circa incertitudinem personæ legatarij.*
2. *An incertitudo rei legatæ viciet legatum.*
3. *In legato, quod est incertum ratione personæ, à qua relinquitur, heredi intelligitur hoc onus impositum.*
4. *An legatum incertæ personæ relictum valeat.*
5. *Legatum incertæ personæ relictum, si fuerit solutum, non potest per heredem repeti, tanquam indebitè solutum.*
6. *Naturaliter debitum, licèt civiliter indebitum, si fuerit solutum, non repetitur.*
7. *Posthumus alienus hodie rectè legatur.*
8. *Quando in aliqua lege vel statuto fit mentio alterius legis vel statuti, quod non reperitur: tunc illud statutum faciens mentionem de alio, per se disponit, ita quod ad decisiones causarum rectè allegetur.*
9. *Secùs est in instrumentis. Nam exemplo non creditur, nisi producatur originale.*
10. *Tutor incertus dari non potest, etiamsi certificandus veniat.*

¶ Legitur hic §. communiter per DD. uno contextu usque ad §. si quis in nomine. Et refertur per 1 Imperat. hic jus antiquum circa incertitudinem personæ legatarii, quod in quibusdam etiam corrigitur. Et pro pleniori intellectu hujus materiæ, distinguite tres casus principales. ¶ Aut enim quæritur, an incer- 2 titudo rei legatæ viciet legatum; & dic. ut in §. si generaliter. expositum est. ¶ Aut quæritur de legato, 3 quod est incertum ratione personæ, à qua relinquitur, quæ scilicet persona debeat solvere legatum: & talis incertitudo non viciat legatum, quia heredi intelligitur hoc onus impositum, *ut est gloss. super Verb. ad heredis onus. in princ. l. Marcellus. 2. ff. ad SC. Trebell.* ¶ Aut 4 quæritur de legato, quod est incertæ [a] personæ relictum: & tale legatum de jure antiquo non valet, adeò ut nec libertas incertæ personæ relinqui aut dari posset, *ut hic. §. libertas.* An autem hoc hodie indistinctè per Imperatorem sit correctum, vide plenè Cynum. Bald. & Salic. *in l. ad quod pauperibus. 24. C. de episc. & cler.* & Bart. *in l. quidam relegatus. 5. ff. de reb. dub.* & Doct. *hic.* qui in effectu dicunt esse regulam, quòd incertitudo ratione personæ legatarii viciat legatum, quando scilicet testator nullum nomen legatarii expressit, veluti si dixit: Lego centum, non addito cui, *l. Paulus respondit. 4. ff. de reb. dub.*

---

[a] Incertitudo legatarii vel fideicommissarii viciat lega-

tum & relict. *l. Paulus. 2. ff. de reb. dubiis.* Cujus sententiæ vide plures exceptiones apud *Manticam. 8. de coniecturis ultimarum voluntatum. 8.* Et quemadmodum omnem actum viciet incertitudo, *l. Cùm duo. ff. de in diem addict.* Et incertitudinis ratione suspendi debeat condemnatio, vide in *l. Item Mela. §. Sed si plures. l. Ita vulneratus. §. Rursus. ff. ad l. Aquil. l. 1. l. 2. l. 3. ff. de his qui deiecerunt. l. ult. ff. ad l. Cornel. de sicariis. c. significasti. 2. de homicidiis. Bossium titulo de homicidio. num. 26. Clarum. §. Homicidium num. 37. Gailium. 2. observation. 109. Goth.*

---

§ Fallit hæc regula. I. Quando ab initio est incerta persona legatarii, sed postea ex futuro eventu venit certificanda; veluti, si dicat testator: Quicunque duxerit filiam meam, ei heres meus mille dabit. Nam licèt tale legatum olim non valeret, hodie tamen valet, *ut hîc in princ. juncto. §. sed nec hujusmodi. & d. l. quidam relegatus.* Sed quando omninò incerta manet persona legatarii; tunc nec ex jure veteri, nec ex hodierno tale legatum valet, *secund. gl. & Bart. in d. l. quidam relegatus.* II. Quando relinquitur incertæ personæ, ex certis personis: veluti, quando testator dicit: Ex cognatis meis, qui hodie vivunt, si quis filiam meam duxerit uxorem, ei heres meus 100. dato. Et tale legatum etiam olim valebat, *ut hîc. Versus sub certa.* III. Quando nomen legatarii exprimitur, sed dubitatur, de quo testator senserit, cùm plures essent ejusdem nominis. Nam tunc legatum quidem in sua substantia tenet; licèt propter incertitudinem redderetur inutile, nisi legatarius probet testatorem de eo sensisse. Et potest tunc heres solvere ei, cui vult gratificari, *l. si quis servum. 8. §. si inter duos. ff. eod. 2.* IV. Quando legatur pauperibus, vel captivis. Ejusmodi enim legatum favore piæ causæ valet, *l. id quod. 24. & l. si quis ad declinandam. 49. C. de episc. & cler.* Aliqui tamen ibi dicunt, legari tunc certæ personæ, Deo scilicet, qui certus est. Præter istos casus incertitudo legatarii viciat legatum. 5 § Si tamen legatum incertæ personæ relictum solvatur, non potest per heredem repeti, tanquam indebitè solutum; neque de jure antiquo, neque hodierno, *text. est hîc. Vers. incertis autem.* Estq; ratio, quia tale legatum est naturaliter debitum, propter voluntatem defuncti, sed civiliter indebitum; quia lex civilis huic dispositioni testatoris non assistit. 6 § At naturaliter debitum, licèt civiliter indebitum, si fuerit solutum, non repetitur, *de quo in §. is quoque. 1. infr. quibus modis re contrah. oblig. dicetur.* 7 § Et notandum ex §. posthumo, licèt olim alienus posthumus heres rectè institueretur, dummodò nascebatur ex ea, quæ poterat esse uxor: non tamen ei legari potuisse, quod hodie quoque est correctum, *ut constat ex d. §. sed nec hujusmodi.* ubi Imperator se refert ad constitu- 8 tionem in C. quæ non habetur. § Ex quo colligunt Plat. & DD. *hîc.* quando in aliqua lege vel statuto fit mentio alterius legis vel statuti, quod non reperitur, tunc illud statutum faciens mentionem de alio, per se disponere, ita ut ad decisiones causarum rectè allege- 9 tur, *ut hîc.* § Secùs tamen dicunt esse in instrumentis; quia exemplo non creditur, nisi producatur originale, *Authentic. si quis in aliquo documento. Cod. de edend.* 10 § Ultimò notabitis ex §. tutor, licèt legatum factum incertæ personæ, quæ ex futuro eventu declaratur, valeat: non tamen tutorem incertum dari posse, etiamsi certificandus veniat, *ut hîc & l. tutor incertus. 20. ff. de testam. tut.* Estque ratio diversitatis, quia tutela est majoris præjudicii, quàm legatum. Si enim valeret, quando testator dicit: Relinquo filiis meis tutorem eum, qui primò venerit è curia, posse venire quidam Ribaldus, qui non esset idoneus ad gerendam tutelam, *secund. gl. in l. si quis à filio. 32. §. si quis plures. ff. eod. 1.*

§. *Si quidem in nomine. 9.*

1. *Error in nomine proprio, prænomine, cognomine, & agnomine, non vitiat legatum, neque heredis institutionem, vel alios contractus, si de persona constat.*
2. *Propria nomina sunt imposita ad recognoscenda ea, quibus imponuntur.*
3. *Etiam error in nomine proprio rei legatæ non viciat legatum, si de corpore constat.*
4. *Error in nomine appellativo, semper viciat dispositionem: ut nominando per errorem, equum pro Bove, Fallit, ut num. 7.*
5. *Fatuus est, qui ignorat suum nomen.*
6. *Propositum in mente retentum nihil operatur.*
8. *Quomodo probetur error testatoris in nomine proprio rei legatæ.*

§ Hic §. loquitur de errore nominis legatarii, vel heredis: non autem de errore nominis rerum legatarũ, *de quo loquitur text. in l. 4. ff. eod. 1.* Ideò notabitis primò conclusionem ex hoc §. quòd [a] error in nomine proprio, prænomine, cognomine, & agnomine, non viciat legatum, neque heredis institutionem, stipulationem, vel alios contractus, si de persona constat, *ut hîc. & l. si in nomine 4. C. de testam.* Unde si nominetur Petrus, qui vocatur Paulus, non viciatur actus. 2 § Propria enim nomina sunt imposita ad recognoscenda ea, quibus imponuntur, *ut hîc. & l. ad recognoscendos. 10. C. de ingen. manumiss.* Si ergo constat, qua de re vel persona testator disposuit, talis error non debet viciare actum, *ut hîc.* 3 § Idem est, quando erratur in nomine proprio rei legatæ, quando de corpore constat: veluti si testator fundum Cornelianum nominaverit Sempronianum, *text. est in d. l. 4. in princ. ff. eod. 1.* 4 Deinde notabitis, quòd error in nomine [b] appellativo, semper viciat dispositionem, nominando per errorem equum pro bove; quia talia nomina inventa sunt simul cum ipsis rebus, & à natura ejus imposita, ideòq; immutabilia, *d. l. 4.* & talis error sapit stultitiam, ideò intolerabilis, *d. l. 4.* sicut quando quis errat in nomine proprio. 5 § Fatuus enim est, qui ignorat suum nomen; *ut inquit Imperator in l. fin. in princ. C. de hered. instit.* Item quia in eo, quod expressit testator, ejus voluntas deficit, & in eo, quod voluit, deficit dispositio & scriptura. 6 § Unde habet locum, vulgò quòd dicitur: Propositum in mente retentum nihil operatur, *l. si repetendi. 7. C. de condict. ob caus.* 7 § Sed ista conclusio fallit, *secun. gl. hîc.* quando sunt talia nomina appellativa, quorum unum habet proximitatem cum alio, ut si librum appello chartam, *l. liberorum. 52. §. quod tamen Cassius. ff. eod. 3. de quo latiùs vide Jas. & Doct. in d. l. 4.* 8 § Qualiter autem

autem probetur error testatoris in nomine proprio rei legatæ. tradit hîc Plat. *in fin. §. nostr.* videlicet per demonstrationem, vel declarationem confinium, à testatore appositam. *Add. DD. in d.l.4.*

---

a An error in nomine & qualitate heredis officiat institutioni, vide apud *Manticam 4. de conjecturis ultimarum voluntatum.5* Adde Socinum *regula Error in nomine proprio. 119. Goth.*

b Error in appellativo nomine viciat dispositionem, *l. Si quis in fundo vocabulo. ff. de legat. 1.* Nisi similitudo quædam sit inter nomen appellativum, errore expressum, & id, de quo testator sensit. *Gloss. in l. Libertorum. §. Quod tamen Cassius. ff. de legat. 3. Ang. in l. Si in nomine. C. de testament.* Fallit quoque si sermo errantis sustineri potest communi ac promiscuo loquendi usu, *l. Labeo. vers. Nec mirum. ff. de supellectile legata.* Fallit quoque, si res, cuius nomine erratum est, tempore legati fuit præsens, & per ipsum testatorem demonstrata. *Gloss. in l. Quæ extrinsecus. ff. de verbor. obligat. Ang. in l. Quoties. ff de reb. dub.* Adde *Socinum regula Error in nomine appellativo. 120. Goth.*

---

§. *Huic proxima.* 30.

1 *An & quando falsa demonstratio viciet legatum.*

1 § Breviter ex hoc §. notabitis, quòd falsa demonstratio non viciat legatum, quando de certo corpore constat: veluti Lego Titio fundum Cornelianum, quem à Cajo emi. Licèt enim ei donatus sit à Sempronio; non tamen propterea viciatur legatum, dummodo de corpore constet, *l. demonstratio. 17. & ibi DD. ff. de condit. & demonst.* nisi legati substantia deficiat. Si enim species legata non extat, neque est in rerum natura, legatum viciatur, *l. 1. §. adeo. ff. de dote prælег.* Item nisi demonstratio fuit apposita tanquam causa ejus relicti: veluti, Filio meo Sticho lego istum fundum; si non est filius, viciatur legatum, *l. neque. 5. C. de testam.* Item nisi de contraria testatoris voluntate appareat, ita ut si scivisset causam esse falsam, non reliquisset; quia tunc etiam legatum viciatur, *de quo videte pleniùs DD. hic. & in d. l. demonstratio.*

§. *Longè magis.* 31.

1 *Causa fit per dictionem* Quia. Sed. Quoniam.
2 *Conditio fit per* Si, *vel* Cum, *aliquando per* Vbi: *aliquando per* In.
3 *Modus fit per* Vt.
4 *Legatum non viciatur, adjectâ falsâ causâ.*
5 *Deficiente conditione, deficit legatum. Idem, quando causa adjecta est sub modo. Nam modo, sub quo relictum est, non impleto, legatum peti non potest: nisi caveat legatarius se facturum, quod defunctus voluit. & num. 6.*
7 *Legatum sub conditione, & legatum sub modo, differunt principaliter in duobus.*

1 § Ad intellectum hujus §. videte rit. in C. de falsa causa adjecta. Et præmittendum *post gl. fin. hic.* quòd 2 causa fit per dictionem Quia, vel Quoniam. § Conditio verò per Si, vel Cùm: aliquando per Vbi, aliquan- 3 do per In, *ut pulchrè declarat hic. Fab.* § Modus 4 verò per Vt. § Quando igitur legatum relinquitur adjectâ falsâ causâ, propterea non viciatur; veluti si dicat testator: Lego Titio centum, quia ejus patrocinio liberatus sum à crimine capitali; valet legatum, licèt Titius non præstiterit patrocinium, & sic falsa causa adjecta sit, *text. est hic. & in d. l. demonstr. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* § Sed quando relinquitur 5 sub conditione, ita ut causa sit conditionaliter adjecta & sit falsa; viciatur legatum. Deficiente enim conditione, deficit legatum: veluti, Si Titius negotia mea in Italia curaverit, lego ei 100. *text. est hic.* § Idem, quan- 6 do non sub conditione, sed sub modo causa adjecta est: veluti, Lego Titio 100. ut hoc aut illud faciat. Hoc legatum peti non potest; nisi modus, sub quo relictum est, fuerit impletus, *d. l. demonstratio. in fine.* aut legatarius caveat se facturum, quod defunctus voluit, *l. si tibi legatum. 19. ff. eod. 3.* § Et quamvis 7 in hoc conveniat legatum sub conditione, cum legato sub modo, quòd sicut deficiente conditione deficit legatum, ita quoque deficiente modo: differunt [a] tamen principaliter in duobus. Primò conditio suspendit obligationem. Nam quod sub conditione legatur, id non debetur, nec peti potest ante eventum conditionis, *l. legata sub conditione. 41. ff. de condit. & demonstrat.* Sed modus non suspendit obligationem: ideo legatum sub modo statim peti potest; licèt ejus effectus impediatur; nisi legatarius caveat de modo implendo, *d. l. si tibi legatum.* Deinde legatum sub conditione non transmittitur ad heredes legatarii, quando ante conditionis eventum ipse legatarius decedit, *l. un. §. sin autem aliquid. 7. C. de cad. toll.* Legatum verò sub modo non impedit transmissionem, *de quo latiùs Plat. hic. num. 82.*

---

a In dubio etiam modus præsumitur potiùs inesse quàm conditio, *Bart. Bald. Alex. & alii in l. Cum mota. C. de transact. per l. Quæro. §. inter locatorem. ff. Locati.* vide *Manticam. 10. de conjecturis ultimarum voluntatum. 5. num. 12. & sequentib.* Vbi notat contra sentientem *Alciatum 3. Consil. 20. & Paris. 2. Consil. 19. Goth.*

---

§. *An servo.* 32.

1 *An servo heredis legari possit, ut ex testamento illud legatum acquirat domino suo, herede scilicet instituto.*
2 *Non potest idem esse heres & legatarius.*
3 *Regula Catoniana quid sit, & quando locum habeat.*
4 *An servo instituto herede, domino ipsius aliquid purè legari possit.*

1 § Redit Imperator ad personas, quibus legata relinqui possunt. Et non est dubium, quin servo legari possit, ut suo domino legatum acquirat, *per ea quæ notantur in §. legari. sup. eod.* Sed quæritur per Imperatorem hîc de servo [a] heredis, an ei legari possit, ut ex testamento, suo domino, heredi scilicet instituto, illud legatum acquirat? Et determinat Imperator, quod non, si citra omnem conditionem aut alimentorum necessitatem, purè servo legatum 2 sit; quia tunc idem esset heres & legatarius, quod esse non potest, *l. legatū. 116. ff. eod. 1.* & sibi ipsi obligaretur

heres: adeò ut nec valeat legatum, licèt vivo testatore servus manumittatur, propter [b] regulam Catonianam, quæ dicit, legatum purum, quod non valet, si testator statim moreretur; post conditam testamentum non convalescere per hoc, quòd testator diutius vixit, *l.1.ff. de reg. Cato.* Et ista regula Catoniana, non habet locum in legatis conditionalibus, quia ibi spectatur conditionis eventus, *l. penult. ff. de reg. Caton.* Ex diverso autem, servo instituto herede, nihil prohibet, quo minùs domino ejus aliquid purè legari possit, quia ille servus manumitti, vel alienari potest, antequam adeat hereditatem: quo casu dominus non erit idem heres, & legatarius. Si tamen servus maneat in ejus potestate, ac ipsius jussu adeat hereditatem, tunc quia fit idem heres & legatarius, evanescit legatum, *text. est hic.*

a Servo heredis non potest purè legari: quia tale legatum cedit à morte testatoris, *l. unica. §. Cum igitur. Cod. de caducis tollendis*, & quicquid adquirit servus, hoc adquirit domino. *§. Item vobis supr. per quas personas.* Et hac via idem heres esset & legatarius, quod iure non admittitur, *l. Legatum. ff. de legat. 1*, Quia nemo sibi ipsi debere aut obligari potest, *§. Sic itaque sufr. de actionib. Goth.*

b Et quia actus morientium non possunt esse in suspenso, *l. ult. ff. Communia prædiorum. Goth.*

§. *Ante heredis.* 34.

1 *Licèt olim ante heredis institutionem legari non posset, hodie tamen non refert quacunque parte testamenti legata relinquantur.*
2 *Voluntas testatoris, tanquam regina ultimas voluntates regit.*
3 *Ordo scripturæ non attenditur, quando constat de mente & voluntate disponentis. Fallit ut num. 5.*
4 *Quando actor petit reum compelli & condemnari, non propterea viciatur libellus.*
6 *Legata etiam post mortem heredis & legatarii relinqui possunt.*
7 *In contractibus actiones incipere possunt ab heredibus, & contra heredes.*

1 § Docet nunc Imperator, qua parte testamenti legata relinqui possunt. Et licèt heredis institutio sit caput & fundamentum totius testamenti, adeò quòd absque heredis institutione, testamentum nullum sit; unde & olim ante heredis institutionem legari non poterat: Hodie tamen non refert, quacunque parte testamenti, sive ante, sive post heredis institutionem, aut etiam inter medias institutiones, legata relinquantur. 2 § Neque iste ordo scripturæ hoc casu attendendus est, sed potiùs voluntas testatoris, quæ tanquam regina ultimas voluntates regit, *l. in conditionibus. 19. ff. de condit. & demonstr.* 3 § Vnde notant hic DD. quod ordo [a] scripturæ non attenditur, quando constat de mente & voluntate disponentis. 4 § Quare non viciatur libellus, quando actor petit reum compelli & condemnari: quasi videatur priùs petere executionem, quàm condemnationem, contrà *l. 1. Cod. de execut. res judic.* quia apparet de mente actoris. 5 § Secùs, si est ordo, qui non pendet à voluntate disponentis, sed à solenni forma, tradita à lege, *ut in l. prolatam. 4. Cod. de sent. & interloc. omn. judic.* 6 § Cæterùm ex §. post mortem, 35. notabitis, quòd legata etiam post mortem heredis & legatarii relinqui possint: & tunc videtur heres heredis esse gravatus ad præstandum legatum; item heredi legatarii relictum esse legatum, *ut declarat Imperator hic.* 7 § Sicut & in contractibus, ab heredibus, & contra heredes, actiones incipere possunt, *ut constat ex tit. C. ut act. ab hered. & contra hered. incip.*

a Ex ordine & contextu testamenti quemadmodum conjecturæ sumantur, vide *apud Manticam. 6. de conjecturis ultimarum voluntatum. 13. & 7. tit. 7. num. 3. Goth.*

§. *Finalis.*

1 *Sublato iure veteri, hodie legatum nomine pœnæ relinqui, adimi & transferri potest. Fallit, ut num. 2.*
3 *Quæ contra bonos mores fiunt, ea, ceu impossibilia, nec facere nos posse præsumitur.*
4 *An pœna privationis hereditatis vel legati adiecta mulieri, si nupserit, reiiciatur tanquam inducens viduitatem.*

1 Tollitur in hoc §. dispositio juris antiqui, ita quòd hodie legatum nomine pœnæ relinqui, adimi & transferri possit, id est, heres per testatorem gravari potest sub pœna, ut aliquid faciat, vel non faciat: & talis pœna adjecta valet, sive sit adjecta per modum solutionis, ut heres eam solvat, si non adimpleat voluntatem defuncti: sive per modum privationis, ut privetur hereditate: sive per modum translationis vel ademptionis, ut quod prælegaverat heredi testator, id alteri leget, *text. est hic.* cui appenditur limitatio: 2 nisi talis pœna sit adjecta dispositioni impossibili de natura, vel facto; veluti si dicat testator: Volo heres meus sub pœna mille aureorum det Titio montem aureum: vel dispositioni impossibili de jure: ut quia mandat testator aliquid fieri, quod legibus propter publicam utilitatem prohibitum est. 3 § Item quando aliquid mandat fieri quod est contra bonos mores. Quæcunque enim facta lædunt pietatem, existimationem, & verecundiam, & generaliter, quæ contra bonos mores fiunt, ceu impossibilia, nec facere nos posse credendum est, *l. filius. 15. ff. de condit. instit.* 4 § Hinc quærit Plat. *num.* 90. an pœna privationis hereditatis vel legati, adjecta mulieri, si nupserit, rejiciatur tanquam inducens [a] viduitatem? Et dic eam rejici in virgine; non autem in vidua: quia potest maritus aliquid legare conjugi, si vidua manserit, & si ad secunda vota transierit, poterit ab ea legatum auferre, *Auth. cui relictum & ibi gl. fin. C. de indicta vid. toll.* Item rejicitur tunc conditio, & pœna, quando inducit viduitatem respectu omnium personarum, ut nulli nubere possit: sed respectu unius personæ, non rejicitur, *l. cùm tale legatum. 63. ff. de condit. & demonstrat.*

a Vidui-

[a] Viduitatem viduæ suæ maritus indicere potest: alteri veró perpetuam & quoad omnes personas non potest: *ut hic.* Quid si Titiæ meæ relinquero, quamdiu in domo mea remanserit, neque ad secunda vota transierit? Viduitas indici non videtur, Hujusmodi enim legatum purum est pro tempore præsenti: pro sequenti vero conditionale est; ut donec vidua erit, capiat sine satisdatione: cum desierit esse vidua, desinat capere, *l. Filia. ff. de annuis legat. l. Pater Severinam. ff. de condit. & demonstr.* Quid si ita? Donec in mea domo castè & honestè vixerit? Viduitas indici non videtur. Potest enim nubere: cùm Nuptiis sua insit castitas & honestas, *l. Mulier. §. Cum proponeretur. ff. ad Trebell.* Quid si legaveris Titiæ, si monialis fiat? Indici viduitas videtur. *Bart. consilio incipiente, Domina Miniata. Goth.*

DE ADEMPTIONE ET translatione legatorum.

TITULUS XXI.

1. *Continuatio ad præcedentia.*
2. *Divisio tituli in duas partes.*
3. *Ademptio legatorum quid sit.*
4. *Ademptio legatorum fit dupliciter, expressè & tacitè.*
5. *Expressè quomodo adimatur legatum.*
6. *Expressa ademptio fit aliquando purè, aliquando conditionaliter: quandoque in eodem testamento, quandoque in alio testamento, Item quandoque in codicillis.*
7. *Quando legatorum ademptio fit in eodem testamento: legatum non intelligitur datum, & heres ipso iure liberatur. & num. 10.*
8. *Prior scriptura corrigitur per posteriorem.*
9. *Regula l. ubi pugnantia. ff. de reg. iur. quando locum habeat.*
11. *Quid iuris, si legata in alio posteriore testamento adimantur.*
12. *An & quando in codicillis revocentur legata in testamento relicta.*
13. *Adimi non potest, quod non datum est.*
14. *Privatio præsupponit habitum.*
15. *An ademptio extra testamentum, vel codicillos, fieri possit.*
16. *Tacitè adimitur legatum, nuda voluntate testatoris.*
17. *Rem legatam donans alteri, censetur revocare legatum.*
18. *Quando inter testatorem & legatarium supervenerunt inimicitiæ graves & capitales: præsumitur legatum tacitè revocatum esse: Nisi postea redierunt in amicitiam.*
19. *Quæ dicantur graves & capitales inimicitiæ.*
20. *Hereditas non revocatur sola voluntate nuda: nisi etiam interveniat solennitas ad eius revocationem requisita.*
21. *Si legatarius ante traditionem legati, post mortem testatoris, stuprat ipsius uxorem, aufertur ab eo legatum tanquam ab indigno.*
22. *Summa legati in corpus patrimonij conversa, non censetur esse adempta.*
23. *Soli ei cui relictum est, adimitur legatum.*
24. *Res legata adempta remanet apud heredem cum onere.*
25. *Sicut legatum adimi potest, ita uni ademptum, potest transferri in alium.*
26. *Translatio legatorum fit quatuor modis.*
27. *Legati translatio facta in incapacem, nihilominus tenet.*

1 DICTUM est sup. de legatis, quæ res, à quibus, item quomodo, & quibus legari possit. Sed quia ambulatoria est hominis voluntas, usque ad supremum vitæ spiritum, *l. 4. ff. de adim. legat.* ita quòd liberum sit, legata adimere seu revocare, & in alium transferre: § 2 Ideò hunc tit. jam subjicit Imperator: qui dividitur in duas partes. In prima loquitur de ademptione, quomodo legata revocentur. In secunda, de translatione legatorum. § 3 Est autem ademptio legatorum nihil aliud, quàm relictorum, per contrariam voluntatem propter pœnitentiam testatoris: pura sive conditionalis revocatio, *ut colligitur ex textu nost.* § 4 Et fit, *secund. gl. hic. super verb. alius*, dupliciter: expressè, & tacitè. § 5 Expressè adimitur legatum per verba contraria: Non do, non lego: vel per æquipollentia: veluti, penitet me ejus quod legavi, vel adimo: item, Quod Titio legavi, id Sejo do, lego, *l. sicut. 5. ff. eod.* § 6 Et quidem sic adimitur legatum aliquando purè: aliquando conditionaliter: quia in specie non extante conditione, adimitur legatum, *l. si legatum purè. 10. ff. eod.* § 7 Item adimitur quandoque in eodem testamento: & tunc intelligitur non datum, & heres ipso jure liberatur; veluti si in principio testamenti testator legavit Cajo quendam fundum, & postea pœnitentia ductus, nolens cancellare vel aliquid delere in testamento, revocat tale legatum in fine istius testamenti, *ut hic.* 8 Prior enim scriptura corrigitur per posteriorem, *l. nihil prohibet. 17. ff. eod.* § non obstante l. ubi pugnantia, 188. *ff. de reg. jur.* § 9 quia procedit illa regula, quando est talis contrarietas, quæ tolli non potest: & quando non apparet, quæ fuit ultima testatoris voluntas, *secund. gl. hic. & Bart. in d. l. nihil prohibet. in fin.* § 10 Idem, quando in eodem testamento consultò delevit legatum testator, *l. 1. §. si consultò. ff. de his quæ in testam. del.* secùs, si inconsultò delevit; quia adhuc legatarius relictum petere potest, *d. l. 1. §. sed consultò.* Et tunc incumbit legatario onus probandi, testatorem inconsultò cancellasse, *arg. §. non solùm autem. 4. vers. & verius sup. de legat.* § 11 Quandoque in alio testamento adimitur legatum, quod in priori relictum erat: & tunc quia prius testamentū, per posterius ritè [a] factum rumpitur, *§. 1. sup. quib. mod. test. inf.* liberatur quoq; heres ipso jure, quando testamentū est solenne. Si verò non est solenne, ope exceptionis liberatur, *sec. Bart. in l. si ita sit adscriptum. ff. de legat. 1.* § 12 Quandoque in codicillis revocantur legata in testamento relicta, *ut hic.* Et si sunt duo codicilli, in quorum uno est legatum relictum, in alio verò ademptum, & non apparet, qui codicillus sit prior: tunc ille præsumitur ultimus, in quo ademptio facta est: § 13 quia adimi non potest, quod non datum est, *l. non potest videri. 208. ff. de reg. jur.* § 14 & privatio præsupponit habitum, *l. decem 116. ff. de verb. obligat.* Si verò una res in duobus codicillis, pluribus est relicta, nec apparet, quis sit prior codicillus; tunc omnes legatarii admittuntur per concursum ad partes rei legatæ, nisi appareat testatorem voluisse singulos solidum accipere. Nam tunc uni res, alteri æstimatio debetur, *l. si plurib. 33. ff. de legat. 1.* § 15 An autem ademptio extra testamentum vel codicillos fieri possit? dic quòd sic, si adhibeantur aliqui testes: & hoc casu sufficere duos testes, tenent hic Plat. & Porc. § 16 Tacitè vero adimitur legatum nuda voluntate testatoris, 17 ut quando rem legatā postea alteri [b] donat, quia censetur re-

vocare legatum, *l. rem legatam. 18. ff. eod.* adeò, quòd licèt donatio non valeat, tamen legatum censetur ademptum, *l. legatum sub conditione. 24. §. 1. ff. eod.*

18 ¶ Item tacitè revocatur ex præsumpta voluntate, quando inter testatorem & legatarium supervenerunt inimicitiæ [c] graves & capitales. Si tamen postea redierint in amicitiam, confirmatur legatum, *leg. 3. §. fin.*

19 *cum l. seq. ff. eod.* ¶ Quæ autem dicantur graves

20 & capitales inimicitiæ, declarat hîc Porc. ¶ Et obiter notandum, licèt hîc per inimicitias capitales legatum tacitè adimatur; secùs tamen esse in hereditate, quæ solâ voluntate nuda non revocatur; nisi interveniat etiam solennitas, ad eam revocandam requisita,

21 *l. ex parte. 22. cum ibi notat. ff. eod.* ¶ Item tacitè revocatur legatum, quando legatarius ante traditionem legati, post mortem testatoris, stupravit ipsius uxorem. Nam tunc aufertur ab eo legatum, tanquam ab indigno, *gloss. est ordin. in l. fideicommissum. 27. C. de fideicommiss.*

22 ¶ Non autem censetur ademptum legatum, si summa legati conversa sit in corpus patrimonii; ut quia testator ex pecunia alteri legata comparavit prædium. Debetur enim nihilominus legatario quan-

23 titas relicta, *l. pater. 23. ff. eod.* ¶ Adimitur autem legatum soli ei, cui relictum est: adeò quòd si filio aut servo legatum sit, domino aut patri adimi non possit,

24 *l. legatum nulli. 21. ff. eod.* ¶ Et res legata adempta remanet penes heredem cum onere, *l. si adimendo 19.*

25 *& ibi Bart. ff. eod.* ¶ Quod ad secundam partem hujus tituli attinet, breviter notandum, sicut legatum adimi potest; ita uni ademptum posse transferri in alium, *ut hic. & l. sicut adimi. 5. ff. eod.* ¶ Et fit illa

26 translatio quatuor modis, *secund. Iurisconf. in l. translatio. 6. ff. eod.* I. De persona legatarii in alium legatarium: veluti, Fundum, quem Titio legavi, nunc Sejo do, lego. II. De persona ejus, qui jussus est dare, ut alius det. III. De re ad rem: ut quando pro fundo legato testator jubet dare 100. aureos. IV. De tempore præsenti in conditionis eventum: ut quando id quod purè relictum est, transfertur sub conditione, sub qua legatum est, nisi conditio adhæreat personæ, *l.*

27 *legatum sub condit. 24. ff. eod.* ¶ Quid autem, si ille in quem transfertur legatum, non sit capax? an teneat ademptio? Et dic quòd sic, *secund. gl. fin. hic. per text. in l. licèt transferam. 20. ff. eod.*

---

a Legatum in solenni voluntate factum an per voluntatem minus solennem revocatum censeatur, vide *Concenatum. 2. quæst. num. 7. Goth.*

b Legatum per rei legatæ alienationem extinguitur, cujus sententiæ vide plures exceptiones apud *Socinum regula 218. Goth.*

c De inimicitiis capitalibus dictum *§. Item propter inimicitias sup. de excusat. tutorum. Goth.*

DE LEGE [a] FALCIDIA.

TITULUS XXII.

1 *Continuatio ad præcedentia: & rubrica concordantes, & nu. 2.*

3 *Olim ex lege 12. tab. testator poterat totum patrimonium suum erogare per legata.*

4 *Voluntas testatoris dicitur lex.*

5 *Hodie testatoris causa introductum est, quòd ultra dodrantem, hoc est, novem uncias, legare non possit.*

6 *Lege Falcidia quid dispositum sit.*

7 *Regula, quod quilibet favori pro se introducto renunciare possit, quando procedat.*

8 *Falcidia unde dicta.*

9 *Trebellianica etiam dicitur Falcidia.*

10 *Largè sumpto vocabulo, quicquid resecat, potest dici Falcidia.*

11 *Legis Falcidiæ duo sunt capita:*

12 *Falcidia dicitur quarta pars patrimonij ipsius defuncti, quæ debetur heredi instituto.*

13 *Sufficit quartam partem relinqui heredi, sive unus sit sive plures. Limitatur hoc, num. 14.*

15 *In singulis heredibus ratio legis Falcidiæ habenda est, ut quilibet quartam suæ portionis salvam habeat.*

16 *Quid computetur in quartam seu Falcidiam.*

17 *In quartam Trebellianicam quid computetur.*

18 *An heres in una tantum re possit detrahere Falcidiam.*

---

a De Falcidia vide *Grassum lib. sentent. §. Falcidia. Manticam de conjecturis ultimarum voluntatum. 11. Goth.*

DICTUM est in præcedenti titulo, quòd testator potest non solùm diminuere, sed etiam in totum adimere [b] legatum, & in alium transferre. In hoc verò titulo declarat Imperator, qualiter & quando per ipsum heredem, legata per testatorem relicta diminui possint. In totum enim per eum nunquam adimuntur, cùm is tantùm possit adimere, qui legat, *ut in præcedenti tit. declarat.* ¶ Et habet hæc rubr. concordantes tit. in ff. & C. ad l. Falcidiam. ¶ Ad cujus intellectum principio notabitis, quòd olim ex lege 12. tabularum testator poterat totũ suum patrimonium per legata distribuere, & liberam legandi testandiq; habebat potestatem: sicut hîc referuntur verba legis 12. tabularum: Uti quisq; legassit de re sua, ita jus esto, *adde. l. Verbis legis. 120. ff. de verb. sig.* ¶ Hinc & voluntas testatoris lex dicitur, *cap. secun. in princ. vers. dispenat. Novell. 22. de nupt.* Sed quia propterea multi intestati decedebant, quòd heredes instituti, videntes se nihil, aut parum ex testamento consecuturos, & nolentes absque emolumento subire onera aliena, repudiabant hereditatem: ideò testatoris [c] causâ introductum est, ut hodie ultra dodrantem, id est novem uncias, legare non possit; ¶ & si fecerit, tunc illud, quod excedit dodrantem, resecatur & detrahitur per l. Falcidiam: quâ cavetur, ut quarta pars totius hereditatis salva maneat apud heredem, *ut hic.* Sed circa hanc rationem, gl. hic. *super verb. ipsorum testatorum,* opponit l. pen. C. de pact. ubi traditur vulgata regula juris, quòd quilibet favori pro se introducto renunciare potest. Ad quam hic respondet Ang. eam procedere, quando est solus favor ipsius renunciantis: secùs, si concernat etiam beneficium, aut favorem alterius, vel etiam publicum interesse, sicut hoc casu publicè etiam interest, testatore habere heredem, &c. Sed & ipsius heredis causâ hoc statutum videtur.

8 videtur. § Dicta autem est Falcidia, *secund. gl. hic.* à Falcidio consule, sicut Publiciana actio, à Publicio prætore dicitur, *§. Sed ista. 3. infr. de act.* vel à falce, quia ut falx fœnum, ita hæc lex legata resecat, *secund. gl. hic.* 9 *& in l. 1. ff. eod. & ibi Bart.* § Cùm etiam Trebellianica dicatur Falcidia; *l. jubemus. 6. junctâ gl. in verb.* 10 *Falcidiæ. C. ad SC. Trebell.* Hinc Angel. hic dicit, largè sumpto vocabulo, quicquid resecat, posse dici Falcidiam, *facit Authent. unde & si parens. juncta gl. C. de inoffic. testam.* Deinde igitur principaliter notabitis, quòd hodie usque ad dodrantem, non autem ultra 11 legari possit. § Hinc dicitur *in l. 1. ff. eod.* hanc legem habere duo capita: Primum concedit liberam potestatem testandi, & relinquendi legata usq; ad dodrantem: Secundum verò constituit modum legatorum, ut ultra dodrantem testator hodie non possit legare: ne heres minus ex testamento accipiat, quàm quartam partem hereditatis, *d. l. 1. in princ. vers. secun. cap.* adeò quòd ipso jure, cùm contra præceptum legis, legata sint relicta, quarta pars de legatis defalcetur, & heres possit eam per rei vindicationem à legatariis vindicare, *secund. gl. hic. in verb. dodrantem per l. lineam. 12 26. ibi gloss. & Doct. ff. eod.* § Et sic Falcidia dicitur quarta pars patrimonii ipsius defuncti, quæ debetur heredi instituto. Vnde si testator omnia sua bona legando erogavit, ita ut heredi nihil supersit; poterit heres integram quartam; & sic tres uncias, defalcare. Si verò minus quartâ ei superest, id quod deest quartæ, de legatis resecare potest, *d. leg. 1. in quantitate. 73. §.* 13 *fin. ff. eod.* Et prædicta procedunt; ut, sive unus sit institutus heres, sive plures, apud eos quarta pars hereditatis remaneat, *text. est hic. in fin. princ.* per quem Angel. hic dicit, si essent mille heredes, satis fore, si haberent unam quartam, communiter inter eos dividen-14 dam. § Quod tamen limitatur per Imperatorem *hic. in §. & cum quæsitum.* procedere, quando omnes heredes simpliciter & similiter sunt instituti, & gravati etiam, ita ut conjunctim gravamen factum sit: Secùs, si non essent portionibus æquis heredes instituti, unusque ex heredibus tantùm nominatim esset gravatus, de sua portione solvere legatum; ita quòd solutis legatis, penitus nihil; aut parùm penes ipsum remaneat. Tunc enim licèt alter, qui non est gravatus de sua portione præstare legata, vel etiam si aliqua legata teneatur solvere, nihilominus retinet integram quartam hereditatis: tamen poterit coheres, qui ultra modum sic gravatus est, detrahere quartam de legatis solutis de sua portione: non obstante, quòd alter habeat integram quartam, qui non tenetur ei de sua parte succur-15 rere. § Quia in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ habenda est, ut quilibet quartam suæ portionis salvam habeat, *ut hic. & d. §. & cum quæsitum. & leg.* 16 *in singulis. 77. ff. eod.* § Hinc sumpta occasione quæritur per DD. *post gl. hic. super verb. retinere.* quidnam computetur [c] in quartam, seu Falcidiam? Et concluditur, id tantùm computari, quod capitur jure hereditario, institutionis titulo: non autem id quod prælegatum est heredi, aut conditionis implendæ causâ vel à coherede, vel à legatario datum est, *per l. 91. pr. ff. hic.* Itaq; si heres jure hereditario habet quartã ex judicio defuncti, tenetur præstare legata solida: sed quod prælegati nomine accepit à coherede, hoc ei nõ imputatur in quartam, *l. quod autem 74. & l. in quartam. 91. ff. eod.* Exempli gratiâ. Si testator distribuit undecim uncias hereditatis per legata, heres institutus habebit tantùm unam unciam jure institutionis, reliquas duas uncias poterit defalcare; non obstante, etiamsi ei esset aliquid prælegatum. Nam hoc non tenetur computare in quartam, [d] *d. l. in quartam.* nisi quo ad dantem, coheredem scilicet vel legatarium, *l. Nesennius. 22. ff. eod.* item nisi detur à testatore ad hoc, ut imputet in quar-17 tam; *d. l. quod autem in fin. ff. eod.* § In quartam verò [e] Trebellianicam computatur omne id, quod ex judicio defuncti heres percipit, sive jure hereditario, sive jure prelegati, [f] vel alio modo, *d. l. in quartam. & ibi* 18 *Doct.* § Deinde principaliter quæritur *post gl. hic. super verb. dodrantem.* an heres in una tantùm re possit detrahere Falcidiam? Et communiter distinguitur post gl. *hic. & in l. 2. C. eod.* Aut legata pluribus legatariis sunt relicta: & sine dubio non potest detrahi quarta de una re tantùm, sed de singulis legatis, *per text. in d. l. 2.* Aut uni tantùm sunt relicta; & adhuc est communis sententia, heredem non habere facultatem eligendi rem, quam ipse velit, nisi ex necessitate hoc fieret; ut quia una res est corporalis, alia incorporalis, & sic individua, *secund. gloss. in d. l. 2.* Item nisi ex pacto, & voluntate legatarii hoc fieret, *secund. DD. hic.* Denique nisi judex, cujus arbitrio relinquitur, ex æquitate quadam heredi quartam in una re adjudicaret, *De quo Bart. & Doct. in d. l. in quartam. & Plat. hic. num. 4. & Angel. 7.*

---

[a] Falcidia detrahitur ex legatis, *ut hoc titulo.* Detrahitur & ex mortis causa donatione, *l. Si mortis. Cod. eod. l. 1. Cod. de donat. causa mortis.* & mortis causa capione ab herede, non à testatore proficiscente, *l. pen. C. eod. Accepta. ff. eod.* Detrahitur etiam ex fideicommissis, *l. 2. C. eod.* & donatione inter vivos, si morte confirmetur, *l. In donationibus. Cod. eod. Gothofred.*

b Sed hodie potest testator prohibere Falcidiæ deductionem. *Authent. Sed cùm testator. C. eod.* ut & Trebellianicam, at non quartam jure naturæ debitam. *§. Sed quia infra de fideicom. hered. l. Si ut allegas. C. ad l. Falcidiam. Goth.*

[c] Quæ in Falcidiam imputentur, vide *apud Grassum §. Falcidia quæst. 13. & seqq. Goth.*

[d] Imò pro sua parte imputat hanc enim non capit jure legati, sed hereditario, nec enim sibi à se legari solviq; potest, *d. l. in quartam. vers. 1. Wesenb.*

[e] In quartam Trebellianicam quæ imputentur, vide *apud Grassum libro sententiarum, §. Trebellianica. quæst. 10. & seqq. Gothofr.*

[f] Imò nihil aliud computatur in hanc, quàm in Falcidiam, *l. in ratione. 30. §. tametsi l. in quartam 91. ad l. Falcid. l. filium quem. 141. §. fam. erisc. l. qui non militabat. 78. de heredib. instit. Wesenb.*

§. *Quantitas. 2.*

1. *Ad cognoscendum, utrum locum habeat lex Falcidia, inspicitur valor totius patrimonij tempore mortis testatoris, ita quod augmentum & diminutio postea contingens, prosit & noceat heredi, non legatariis.*
2. *Quantitas bonorum defuncti consideratur tempore mortis testatoris.*
3. *Vbi est emolumentum, ibi quoque onus esse debet.*
4. *In heredis electione est, an velit hereditatem, ex qua nihil commodi sperat, adire, nec ne.*
5. *Heres poterit cum legatarijs pacisci de certa parte legati remittenda, ita ut non ex lege Falcidia, sed pacto, aliquid de legatis consequatur.*
6. *An & quando fructus percepti post mortem testatoris, computentur in Falcidiam.*
7. *Partus nondum editus, homo non rectè fuisse dicitur.*
8. *Si res aliqua in specie legatur, quæ postea pereat, eius interitus spectat ad legatarium.*

1 ¶ Ex hoc §. notabitis regulam, quòd ad cognoscendum, utrum habeat locum lex Falcidia, inspicitur valor totius patrimonii, tempore mortis testatoris: ita ut augmentum & diminutio postea contingens, prosit & noceat heredi, non legatariis. Exempli gratia: Testator habens 100. in bonis, legavit 100. quibus post mortem testatoris, ante aditam hereditatem, ex fœtu pecorum & ancillarum, accesserunt 30. adhuc erit locus Falcidiæ, & ita quòd heres detractis 25. de istis 100. legatis, tantùm cogatur solvere 75. retentis etiam 30. quæ hereditati jacenti accesserunt. 2 ¶ Quantitas enim bonorum defuncti, consideratur tempore mortis testatoris, *text. est hic & in l. in quantitate. 73. ff. eod.* Ita è contrario diminutio patrimonii, & casus contingens post mortem testatoris, ad ipsum heredem, non ad legatarios pertinent, sicut hoc in text. per exempla declaratur. 3 ¶ Et facit vulgata regula juris, quòd ubi [a] est emolumentum, ibi quoque onus esse debet, *sup. de legit. patron. tut.* 4 ¶ Hoc tamen casu succurritur heredi, quia est in ejus electione, an hereditatem, ex qua nihil commodi sperat, velit adire, necne. 5 ¶ Et quia hereditate non adita per heredem institutum, nō debentur legata, *ut notatur post text. in l. eam quam. 14. C. de fideicom.* poterit cum legatariis pacisci de certa parte legati remittenda; ita ut non ex lege Falcidia, sed pacto aliquid de legatis consequatur, *text. est hic. in fin. §. nost.* 6 ¶ Porrò quod traditur hic, fructus perceptos post mortem testatoris, non computari in Falcidiam, id limitatur non procedere, quando testator disposuit contrarium, *secund. Angel. hic. per l. quod autem. 74. ff. eod.* Deinde fallit, si erant maturi fructus, vel sati tempore mortis, *l. in Falcidia placuit. 9. juncta gloss. ibi. in verb. mortis. ff. eod.* 7 ¶ Excepto partu in ventre ancillæ existente, etiam tempore mortis testatoris. Nam is hereditatem non auget; cùm partus nondum editus, homo non rectè fuisse dicatur, *d. l. in Falcidia.* 8 ¶ Item quod dictum est, diminutionem patrimonii legatariis non nocere, verum est, nisi in specie res legata sit, quæ postea intereat. Vnde gl. *hic. super verb. solida.* quærit, ad quem interitus rei legatæ pertineat? *de quo in §. si res legata. 16. sup. de legat. dictum est.*

a Onus qui sentit an percipere debeat commodum, vide *apud Concenatum. 4. quæst. 10.* Adde *Dynum in c. Qui sentit. onus. 55. de regulis iuris, & Decium in l. Secundum naturam. 10. ff. de reg. iur. Goth.*

§. *finalis.*

1. *De hereditate defuncti ante omnia deduci debet æs alienum.*
2. *Creditores præferuntur omnibus legatariis.*
3. *Bona non intelliguntur esse cuiusquam, nisi quæ deducto ære alieno supersunt.*
4. *An & quando heres, qui fuit creditor defuncti, possit deducere id, quod sibi debetur.*
5. *Secundo loco deducenda sunt impensæ funeris & monumenti necessariæ.*
6. *Impensæ funeris considerandæ sunt secundùm qualitatem personæ, & quantitatem patrimonij defuncti.*
7. *Impensæ funeris æquiparantur æri alieno.*
8. *Quando hereditas non est solvendo, tunc funeris impensæ præcedunt omne debitum.*
9. *Funeris impensæ etiam doti uxoris præferuntur.*
10. *Tertio loco ab hereditate defuncti detrahitur precium servorum manumissorum.*
11. *De legato pio Falcidia non detrahitur.*
12. *Quomodo fieri debeat detractio Falcidiæ.*
13. *Quid iuris in detractione Falcidiæ, si testator legaverit ultra quantitatem patrimonij.*
14. *In quibus lex Falcidia locum habeat, an scilicet etiam de aliis rebus, quam legatis heres possit detrahere Falcidiam.*
15. *Mortis capio quid sit.*
16. *Donationes inter virum & uxorem regulariter non valent, nisi morte confirmentur.*
17. *In quibus donationibus non detrahatur Falcidia.*
18. *Quando & à quibus legatis non possit detrahi Falcidia.*
19. *Testator hodie prohibere potest Falcidiæ detractionem.*
20. *Error facti, non iuris, est tollerabilis.*

¶ Traditur hîc quædam exceptio à regula in præcedente §. tradita, nempe, quantitatem patrimonii, quo ad Falcidiam detrahendam, spectari tempore mortis testatoris; quòd ita intelligi debeat, ut 1 I. Ante omnia deducatur æs alienum, 2 quia creditores præferuntur omnibus legatariis, *l. in imponenda. 6. C. eod.* ¶ Neque enim bona cujusquam esse intelliguntur, 3 nisi quæ deducto ære alieno supersunt, *l. subsignatum. 39. ff. de verb. signif.* 4 ¶ adeò ut etiam heres, qui fuit creditor defuncti, possit deducere id, quod sibi debetur, *d. l. in [a] imponenda.* Sed hoc hodie procedit, si heres confecerit inventarium: aliàs actio sua in totum confunditur, ita quòd ad integra legata teneatur, *ut notatur per Salic. & alios in d. l. in imponenda. & Angel. hic.* Item procedit, nisi testator aliud expresse disposuit, *l. si debitor creditore. 12. ff. eod.* 5 ¶ II. Deducantur impensæ funeris, & monumenti necessariæ, [b] *ut hic.* 6 quæ attendendæ sunt secundùm qualitatem personæ, & quantitatem patrimonii defuncti, *l. si quis. 12. §. sumptus funeris ff. de relig. & sumpt. funer.* 7 ¶ Hinc notat Angel. hic, impensam funeris æquiparari æri alieno. 8 ¶ Imò omne creditum solet præcedere, quando hereditas non est solvendo, *text. est in l. penult. ff. de relig. & sumpt. fun.* 9 ¶ In tantum, quòd etiam præferatur doti [c] uxoris, *secund. Bart. in l. 1. ff. soluto matrim. quem refert & sequitur Angel. hic.*

10 *hic num.1.* § III. Deducatur precium servorum manumissorum: quod duobus modis declarat gl. *hic super verb. servorum.* 11 § Ex qua notant DD. de legato pio Falcidiam non detrahi: quòd hodie clarum 12 est *per Auth. similiter. C. eod.* § Deinde ex §. nostro notabitis, qualiter detractio Falcidiæ fieri debeat. Si enim testator heredi nihil reliquit, poterit heres integram quartam de singulis legatis detrahere. Si verò aliquid consecutus est, minus tamen quarta parte; tunc usque ad supplementum quartæ partis, pro rata seu proportionabiliter, de singulis legatis poterit detrahere octavam, quintam, vel sextam, &c. *ut declaratur* 13 *hic in text.* § Si autem ultra quantitatem patrimonii testator legaverit, videlicet 500. aureos, cùm haberet tantùm 400. tunc primò de singulis legatis detrahitur quinta pars, quæ ultra substantiam testatoris relicta est, & postea adhuc quarta, quæ heredi debetur nomine Falcidiæ, *ut hic. adde l. in quantitate. 73. §. fin. ff. eod.*

[a] *L. Qui fundum. ff. eod. Goth.*

[b] *L. 1. in fin. ff. eod. Goth.*

[c] Etiam anteriori. Semper enim ex hereditate deduci dicitur & omne debitum præcedit, *l. penult. ff. de religiosis & sumptibus funerum.* An quoquo modo: sive sit tacita dotis hypotheca, sive expressa? Bart. in *l. 1. ff. Soluto matrim.* indistinctè loquitur, & scribit funeris impensam præferri doti. Sed Baldus, Novellus *tractatu de dote, parte 10.* contrarium putat. Ait enim funeris impensam non præferri doti, etiamsi dos tacitam tantùm hypothecam habeat: putatque, voces illas superiores Semper & omnes restringendas esse favore dotis. Alii censent funerariam impensam præferri doti cuicunque etiam expressam habenti, propter publicam utilitatem & necessitatem sepulturæ. Sed Negusantius hoc tantùm admittit in dote tacitam habente. Movetur autem hac ratione, quòd in jure cautum non reperiatur, ut expensa funeris præferatur doti anteriori expressæ, sed tacitæ tantùm, *l. At si quis § 1. ff. de religiosis.* Et tandem concludit, impensam funeris omnibus tacitis hypothecis præferri, nullis autem anterioribus expressis, sive sint dotis, sive non dotis. Vide *eundem supr. de pignoribus. 4. num. 18. & seq.* ubi idem statuit esse in impensis infirmitatis. *Goth.*

14 § Expedito textu, de duabus adhuc quæstionibus principaliter videndum est. Primò, in quibus lex Falcidia locum habeat, an scilicet etiam de aliis rebus quàm legatis, heres possit detrahere Falcidiam, *de quo est gl. in princ. sup. eod. super verb. legare.* Et dic, eam locum habere. I. In legatis, etiamsi legata relicta sint principi, *l. 4. C. eod.* II. In fideicommissis particularibus, *l. 2. C. eod.* quia sunt legatis adæquata, *l. 1. ff. de legatis 1.* III. In donatione [d] causa mortis: si heres non habeat quartam, *l. si mortis. 5. C. eod.* IV. 15 In mortis quoque capione, *l. penult. C. eod.* § Est autem mortis capio, quicquid occasione mortis alicujus percipitur, quod non habet speciale nomen: videlicet, quod aliter capitur, quàm per legatum vel fideicommissum, aut donationem causa mortis, nec aliàs debetur: veluti si testator jubeat, non aliter posse heredem adire heredem, quàm si solvat certam quantitatem alicui, *de quo latiùs vide Plat. in princ. tit. nost. num. 3.* § V. In donatione inter vivos, quæ morte confirmatur, *l. in donationibus. 12. C. eod.* ut est 16 regulariter in donationibus inter virum & uxorem, quæ non valent, nisi morte confirmentur, *c. fin. de donat. & l. donationes 25. cum simil. C. de donat. inter vir. & uxor.* § De alia verò donatione inter conjuges factá, quæ ad perfectionem non requirit confirmationem mortis, Falcidia non detrahitur, ut est in donatione remuneratoria. Item quando donator non efficitur pauperior, *ut sup. de donat. declaratum est. de quo vide Angel. in princ. tit. nost. num. 5.* Idem dicendum est de donatione inter patrem & filium, in potestate constitutum, quæ etiam morte confirmatur, *d. l. donationes. in princ.*

[d] Vide *Grassum libro sententiarum. §. Falcidia. quæst. 8. Goth.*

§ Secundò quæritur, an lex Falcidia aliquando cesset, ita quòd heres de legatis non possit detrahere quartam? De hac quæst. est gl. fin. *in §. fin. hujus tit.* 18 § Sunt enim quædam legata, à quibus nihil potest 19 detrahi. § I. Si testator expressè prohibet detrahere quartam, quod hodie facere potest. *Auth. sed cùm testator. C. eod.* II. Si ea lege à testatore aliquid relictum fuerit, ne alienetur à legatario, ejusque successoribus. *Auth. sed & in ea. C. eod.* III. Si sint legata relicta ad pias [e] causas, pro anima scilicet. *Auth. similiter. C. eod.* IV. Si legata sint in testamento militis, jure militari facto relicta, *l. in testamento 7. C. eod.* V. Si dos prælegata fuerit, de hac enim non detrahitur Falcidia, cùm uxor recipiat id quod suum est, *l. cùm dotem. 57. ff. eod.* VI. Si heres integra legata solvit, sive sciat, sive ignoret sibi de jure competere Falcidiam: nisi ex errore facti solida legata solvat, putans vires hereditarias sufficere, tam ad integra legata solvenda, quàm ad retinendam quartam. 20 § Error enim facti, non juris, est tolerabilis, *l. error. 9. C. eod.* VII. Si æs alienum defuncti universum ejus patrimonium exhaurit, *l. successores. 16. C. eod.* VIII. Si heres testatori, vel legatario promiserit, se integra legata soluturum, *l. fin. C. eod.* IX. Si heres [f] non confecto inventario, adit hereditatem. Sicut enim tunc omnibus creditoribus ultra vires hereditatis satisfacere tenetur: ita quoque integra legata sine detractione Falcidiæ solvere cogitur, *l. fin. §. sin verò. 12. C. de jure delib. & d. Auth. sed cùm testator. cum ibi notatis. C. eod.*

[e] Idem in Trebellianica, ut per *Capellam Tholozanum quæstione 83. Goth.*

[f] Heres ob non confectum inventarium utrum Falcidiam & Trebellianicam amittat, vide *Concennatum 3. quæst. 11.* De ea re dictum *supr. §. penult. num. 19. Tit. de heredum qualitate & differentia. Grassus. §. Falcidiam. quæst. 12. Goth.*

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREditatibus, & ad Senatuscons. [a] Trebellianum.

TITVLVS XXIII.

1. *Continuatio ad praecedentia.*
2. *Fideicommissum quid & unde dictum.*
3. *Usus fideicommissorum apud veteres.*
4. *Fides dicitur ab eo, quod fiat, quod dictum est.*
5. *Romæ templum Fidei erectum fuit.*
6. *Fideicommissum est duplex: universale & singulare.*
7. *Universale fideicommissum quid sit.*
8. *Heres fideicommissarius quis dicatur.*
9. *In hoc titulo agit Imperator de fideicommisso universali.*
10. *Singulare vel particulare fideicommissum quid sit.*
11. *Singularia fideicommissa omnino exæquantur legatis.*
12. *Fideicommissa, tam singularia, quam particularia relinquuntur vel expressè, vel tacitè.*
13. *Expresse quomodo relinquatur fideicommissum.*
14. *Tacitè fideicommissum quomodo relinquatur.*

---

[a] Trebellianica quid, & an detrahatur contra testatoris voluntatem vide *apud Manticam 7. de conjecturis ultimarum voluntatum. 11.* Et quibus verbis intelligatur prohibita *ibid. tit. 12. de Trebellianica: Socinum regula, Trebellianica hodie 432. & regula, Trebellianica per heredem. 433. Gailium. 2. Observat. 137. Goth.*

---

1 LEGATA & fideicommissa, scilicet particularia, quamvis per omnia sint exæquata, *l. 1. ff. de leg. 1.* tamen Imperator in §. Sed non usque. sup. de legatis propter tyrones juris separatim de singulis tractare proposuit. Et quia hactenus de legatis, qualiter scilicet fiant & admittantur, dictum est: nunc de fideicommissis, eorumque diminutione duo tituli subjiciuntur. Et initiò sciendum, fideicommissum dici, quod alicui in testamento vel ab intestato, per interpositam personam relinquitur. 2 ¶ Dictum à fide, quia fidei heredis committitur, & ab ejus fide & voluntate de 3 pendet, *ut hic in princ. tit. nostr.* ¶ Olim enim, si qui erant, quibus testator directò aliquid in testamento relinquere non poterat, & tamē eis partē bonorū suorum relinquere cupiebat; instituebat directū heredem, qui de jure non prohibebatur institui, & ejus fidei committebat, ut eam partem nominato in testamento, quem directò instituere non poterat, restitueret. Et is heres nullo jure, neque per viam actionis, neque per officium judicis, (reprobata gl. hic super verb. vinculo) ad talem portionem præstandam cogi poterat, sed tantùm ejus fidei hoc commissum erat. 4 ¶ Tanta erat olim sua cuique fides: ab eo appellata, quia fiat, 5 quod dictum est, *secund. Cic. in 1. lib. Offic.* ¶ Unde etiam Romæ templum Fidei erectum erat: Sicut Imperator hic in princ. originem & etymologiam fideicommissorum commodius refert, quàm à quo- 6 quam explicari possit. ¶ Estque duplex fideicommissum, universale & singulare. 7 ¶ Universale [b] fideicommissum est, quando universum patrimonium per interpositam personam 8 alicui relinquitur: ut quia testator primo loco instituit directum heredem, & ejus fidei committit, ut retentâ quartâ, aditam hereditatem alteri restituat; qui fideicommissarius heres dicitur. ¶ Et de tali fi- 9 deicommisso universali in hoc tit. disserit Imperator.

---

[b] Universali fideicommisso an prælegata contineantur, vide *Gailium 2. Observat. 135.* Fideicommissum universale à speciali quemadmodum distinguatur, vide *apud manticam 7. de conjectura ultimarum voluntatum 1. Goth.*

¶ Singulare verò, vel particulare fideicommissum 10 dicitur, quando res particularis per interpositam personam alicui relinquitur: ut quia testator rogat heredem institutum, ut argenteum calicem restituat Sempronio. ¶ Et istud fideicommissum omnino exæqua- 11 tur legato, *d. l. 1. ff. de leg. 1. de quo in tit. seq. dicitur.* ¶ Et possunt fideicommissa tam particularia quam 12 universalia relinqui expressè, & tacitè. ¶ Expressè, si 13 testator dicat: Titius heres meus esto, & rogo; ut quàm primum adeas hereditatem, eamque Sempronio restituas. ¶ Tacitè, si pater filio & filia heredibus 14 institutis, subjiciat hæc verba: Mando tibi filia, ne condas testamentum, si innupta discesseris. Præsumitur enim rogasse filiam, ut fratri hereditatem restituat: *ut est casus in l. qui filium. 74. ff. ad SC. Treb. & aliud exemplum habetur in l. codicillis. (al. §. 13. in l. Lucius Titius. 88.) §. matre. ff. de leg. 2.*

§. Inprimis. 2.

1. *Fideicommissa tam in testamento, quàm ab intestato relinqui possunt.*
2. *Forma fideicommissi in testamento relicti.*
3. *Fideicommissa in testamento relinqui possunt vel purè vel sub conditione, vel etiam ex certo die.*
4. *Universale fideicommissum in testamento relictum, an valeat sine institutione heredis.*
5. *Clausula codicillaris si adjiciatur, tunc intelliguntur rogati venientes ab intestato, ut restituant hereditatem.*

¶ Præmittendum hoc loco, quòd fideicommissa 1 tam in testamento, quàm ab intestato relinqui possunt. Et qualiter ab intestato relinquantur, dicetur in §. præterea. inf. eod. ¶ in hoc verò §. docet Impera- 2 tor, quæ forma debeat observari in fideicommissis testamento relictis. In primis enim heres directus institui debet, qui adeat hereditatem. Institutio enim heredis, est caput & fundamentum testamenti, sine qua testamentum est nullum, *ut hic. & §. ante heredis. 34. sup. de legat.* Et debet iste heres institutus rogari, ut alteri, scilicet fideicommissario, restituat hereditatem totam, vel ejus partem, *ut hic. & l. cogi. 16. §. si quis heres. in princ. ff. ad SC. Trebell.* ¶ Idq; fieri potest vel purè, vel sub [a] conditione, vel etiam ex certo die: Veluti, Titius heres meus esto, & rogo, ut post decimum annum restituas eandem hereditatem Sempronio, *ut hic*

Quod

Quod hoc casu benè fieri potest, licèt aliàs heres ex certo die, vel tempore institui non possit, *§. heres & purè. 9. suprà de hered. instit.* ne testator reperiatur pro parte temporis testatus, & pro parte intestatus decessisse, contra *l. jus nost. 7. ff. de reg.* Cessat enim tunc ista ratio, quando hereditas est alteri restituenda: quia heres directus interim est & manet heres, & omnes actiones activè & passivè ipsi inhærent, *ut infrà latiùs dicetur.*

4 ¶ Porrò quod dictum est, non valere, fideicommissum universale, relictum in testamento, sine [b] heredis institutione, intelligendum est *secundùm DD. hic.* quando constat, testatorem voluisse condere testamentum. Unde pleniùs post DD. hic, distinguite. Aut constat, quòd testator voluit condere testamentum: & tunc quia testamentum non valet, neque relicta in eo debentur, quando heres non est institutus, *ut hic. & d. §. ante heredis.* sequitur, fideicommissum quoque non valere, *ut hic. & l. 1. ff. de jure codicill.* Aut constat, quòd voluit facere codicillos, vel relinquere fideicommissum, ab intestato: & tunc valet fideicommissum absque institutione heredis, *ut in §. præterea infr. eod.* Aut verò est dubium; & tunc si fecit mentionem de herede, præsumitur voluisse testamentum facere: & ideò si non valet institutio, nec legata, nec fideicommissa debentur, *d. l. 1. cum ibi not. ff. de jure codicill. & l. non codicillum. 14. C. de testament.* Nisi aliàs constet de voluntate defuncti, quòd voluerit ab intestato relinquere fideicommissum, vel codicillari: ut quia adjecit clausulam codicillarem, Si scilicet non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum, vel alio modo, quo

5 valere potest. Nam tunc licèt ex testamento non potest peti fideicommissum; poterit tamen peti tanquam ab intestato: cùm per illam clausulam intelligantur rogati venientes ab intestato restituere hereditatem, *ut plenè notatur in d. l. 1. ff. de jure codic.*

---

[a] Conditionale fideicommissum utrum ad heredes transmittatur vide *apud Gailium 2. Observat. 131.* Heres fideicommisso conditionali gravatus an fructus pendente conditione perceptos suos faciat, vide *ib. Observat. 133. Goth.*

[b] An ex testamento nullo fideicommissum universale debeatur, vide *Gailium 2. Obser. 134. Goth.*

---

§. Restituta. 3.

1 *Effectus fideicommissorum universalium.*
2 *Qui semel heres est, non potest desinere esse heres.*
3 *Actiones directæ sunt infixa ossibus heredis, ut in alium transferri nequeant.*

1 ¶ Ex hoc §. primo notabitis, effectum fideicommissorum universalium esse, ut heres directus cogatur adire hereditatem, & eam aditam restituere [a] fideicommissario. *Adde l. nam quod. 14. §. 1. ff. ad SC. Trebell.*

---

[a] Quæ ex conjectura voluntatis fideicommissario restituenda, vide *Manticam 7. de conjecturis 6.* An prælegata & fideicommissa, *Titul. 7.* An & quæ obveniunt heredi aliunde quàm ex substantia & judicio testatoris. *tit. 8.* An & feudum & emphyteusis, *tit. 9.* An fructus *tit. 10. Goth.*

¶ Secundò, quòd ex senatusconf. Trebelliano omnes actiones, tam activè quàm passivè, cum hereditate restituantur, & transferantur in fideicommissarium: Quod intelligendum est non de directis, sed utilibus actionibus, quæ in fideicommissarium transferuntur, *ut hic. in fin. §. nost.*

2 ¶ Tertiò, quòd licèt directus heres restituat hereditatem cum omnibus actionibus fideicommissario; ipse tamen adhuc heres manet. Qui enim semel heres est, non potest desinere esse heres. *L. ei qui solvendo 88. ff. de hered. instit.*

3 ¶ Præsertim verò quo ad directas actiones, quæ infixæ sunt ejus ossibus, ac proinde in alium transferri nequeunt, *secund. gl. fin. in l. quis ergo. 16. ff. de pecul.* Non tamen potest effectualiter conveniri à creditoribus: quia restitutione hereditatis habet exceptionem, ut non conveniatur, nisi pro ea parte, quæ remansit penes eum, sicut etiam econtrariò si ipse vellet agere contra debitores hereditarios per exceptionem repelleretur, *l. 1. §. 1. ff. ad SC. Trebell.*

¶ Quartò, quòd fideicommissarius habetur loco legatarii, secundùm senatusconf. Pegasianum, sed secundùm senatusconf. Trebellianum, habetur loco heredis, *ut inf. dicetur.*

§. Sed quia. 5. cum duob. §§. seqq.

1 *Heres rogatus restituere hereditatem, per senatusconf. Trebellianum, nihil retinebat: sed per senatusconf. Pegasianum postea introductum est, quod possit retinere quartam.*
2 *Quatuor capitula senatusconf. Pegasiani.*
3 *Varij sunt affectus & voluntates hominum.*
4 *Variæ sunt species quartarum.*
5 *Quarta debita descendentibus & ascendentibus, quæ legitima appellatur.*
6 *Quarta Falcidia.*
7 *Quarta Trebellianica.*
8 *Quarta arrogati.*
9 *Quarta concubinæ.*
10 *Quarta, de qua habetur in Auth. Præterea. C. Unde vir & uxor.*

1 ¶ Pro intellectu hujus textus sciendum, quòd heres rogatus restituere hereditatem per Senatusconf. Trebell. nihil retinebat: propter quod sæpè recusabat hereditatem adire, atq; ita extinguebantur fideicommissa: ideò per senatusconf. Pegas. postea introductum est, ut heres rogatus possit retinere quartam, sicut de legatis ex l. Falcidia detrahere potest.

2 ¶ Et illud Pegas. senatusconf. quatuor continebat capitula. Primum, quòd heres rogatus poterat retinere quartam. Secundùm, quòd propter illam quartam, quam retinebat, solus onera hereditaria ferebat, ita ut fideicommissarius pro legatario haberetur: nisi inter ipsum & fideicommissarium stipulationes de oneribus & commodis hereditariis utrinque pro rata dividendis, interpositæ essent, *ut hic. Vers. post quod.* Tertium, quòd rogato nolente retinere quartam, sed integram hereditatem restituente; interponebantur stipulationes emptæ & venditæ hereditatis, per quas heres directus

reddebatur securus, nec cogebatur subire onera hereditaria. Stipulatio autem inter venditorem & emptorem hereditatis talis erat, quòd venditor promittebat restituere, quicquid ad eum ex hereditate perveniret; & emptor promittebat, admittere omnia onera hereditatis, *secund. Plat. hic.* Quartum, quòd, si heres scriptus suspicabatur hereditatem fore damnosam, aut alia ex causa recusabat adire, ut varii sunt affectus, & voluntates hominum, *ut inquit Iuriscons. in l. quis poterat. 4. ff. ad SC. Trebell.* ac si fideicommissarius postulabat, ut adiret scriptus heres hereditatem, poterat hîc jussu prætoris cogi ad adeundam & restituendam hereditatem: quo casu nulla stipulationum formula opus erat. Statim enim securus reddebatur, cùm omnes actiones transirent in fideicommissarium, & ipse coactus hereditatem adiisset, *ut habetur hic. in §. sed si recusabat.* § Et notabitis hîc gl. *super verb. proinde.* quæ enumerat varias [a] species Quartarum. *Add. similem gl. in l. quartam. 91. ff. ad l. Falcid. & in l. filium. 24. C. de fam. hercisc.* Est enim. I. Quarta, quæ debetur descendentibus, & ascendentibus, & legitima [b] appellatur, *de qua sup. de inoffic. testam. d. est.* Et illa olim erat quarta pars bonorum paternorum: hodie verò est tertia pars, quando sunt quatuor, vel pauciores liberi; si verò plures, tunc semis. *Auth. novissima. Cod. de inoffic. testam.* § II. Est quarta Falcidiæ, quæ de legatis ultra dodrantem relictis deducitur; *ut in tit. praeced. d. est.* § III. Est quarta Trebellianica, *de qua hic agitur*, quæ scilicet debetur heredi de hereditate, quam rogatus est alteri restituere. Et illa ex senatusconsf. Pegasiano est introducta, sed hodie attributa SC. Trebelliano, *ut in §. sed quia stipulationes. inf. eod. habetur.* § IV. Est alia quarta, quæ debetur filio arrogato, quando scilicet in testamento patris arrogatoris est præteritus, vel sine causa exheredatus. Nam tunc habet condictionem ex lege Divi Pii, ad consequendam quartam ex bonis arrogatoris, *l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. ff. de inoffic. testam. & in l. si arrogator. 22. ff. de adopt. de quo inf. de heredit. quæ ab intest. defer. dicetur.* § V. Est quarta, quæ debetur concubinæ, quam quis accepit in domum suam ea intentione, ut eam uxorem duceret. Nam si postea mutato animo illam expellat, tenetur ei quartam suæ substantiæ dare, *cap. quoniam autem. 5. Novel. 75. quibus modis natur. effic. legit.* § VI. Est quarta, de qua habetur in Auth. præterea. C. unde vir & uxor, quando scilicet maritus dives decedit, & relinquit uxorem indotatam & pauperem: tunc si liberi sunt tres aut pauciores, succedit cum liberis marito in quarta parte: si verò sunt plures liberi, tunc succedit cum eis in viriles portiones, *de quo in tit. de hered. quæ ab intest. defer. dicetur.*

[a] Præter has quartas aliæ complures. ut quarta divi Pii sive arrogati: de qua dictum *supra titulo de adoptionibus.* Est & quarta ex tribus *maribus, l. penultima C. de adopt. §. Sed ex omnia.* ubi Theophil., *supra de heredit. ab intest.* Est & quarta fisci, *l. penult. ff. de iure fisci.* ut & quarta filiæ maiestatis damnati, *l. Quisquis. Cod. ad l. Iuliam maiestatis.* Quarta matris vel aviæ curialis, *l. 1. inf. C. quando & quibus quarta pars.* Quarta Monachi, *Novella 5. vers. 123.* Quarta superstitis filii quoties defunctus prægnantem uxorem reliquit, *l. 3. ff. si pars. hereditatis. Goth.*

[b] Fortè quia ad Falcidiæ legis instar inducta, ut Iulianus ostendit Novella 34. Quanquam ejus quantitatem Iustinianus postea auxit pro liberorum numero. *Novella 18. Goth.*

§. *Sed quia stipulationes. 7.*

1. *Difficultas proveniens ex multiplicitate, in legibus est vitanda.*
2. *Iure novo Pegasianum senatusconf. est sublatum, & ab omnibus eius stipulationibus recessum, ac cætera eius remedia senatusconf. Trebelliano tributa sunt.*
3. *Hereditas fideicommissaria hodie restituitur ex SC. Trebelliano.*
4. *Heres rogatus restituere hereditatem alteri, retinet quartam: & si minus ei relictum fuerit ex iudicio defuncti, tunc poterit retinere id, quod quartæ deest.*
5. *Quando heres rogatus retinet quartam, tunc omnes actiones quæ contra defunctum competebant, pro rata portione dantur in heredem rogatum pro sua quarta, & in fideicommissarium pro reliquis tribus partibus.*
6. *Si heres rogatus sponte restituit hereditatem, non retentâ quarta, tunc omnia iura & actiones, activè & passivè in fideicommissarium derivantur.*
7. *Si heres rogatus nolit adire, potest ad petitionem fideicommissarij cogi, ut adeat hereditatem, eamque restituat fideicommissario, cum omnibus oneribus & commodis.*
8. *Quando heres possit cogi ad adeundam hereditatem.*
9. *Fideicommissum relictum ei, qui non habet testamenti factionem passivam, hodie non valet, & defertur tunc ad fiscum.*
10. *Quam partem lucretur is, qui defert ad iudicem quòd incapaci aliquid sit relictum.*
11. *Legatarius non potest cogere heredem, ut adeat hereditatem.*
12. *Restitutio hereditatis potest fieri duobus modis: re, scilicet & verbis.*
13. *Re quomodo fiat restitutio.*
14. *Verbis quomodo fiat restitutio.*
15. *Vtrum heres vel legatarius teneatur solvere legata & debita.*
16. *An heres teneatur aliquid solvere de sua quarta.*
17. *An & quando Trebellianica cesset: Item, An testator possit prohibere eam detrahi.*
18. *Simplicitas est amica legibus.*
19. *Fatuitas est damnabilis.*
20. *Habenda nobis est simplicitas columbæ, ne unquam machinemur dolos, & astutia serpentis, ne aliorum supplantemur insidijs.*
21. *Veritas est amica simplicitati.*

§ Hactenus dixit Imperator, qualiter duo senatusconsulta circa fideicommissum universale introducta fuerint: sed quia stipulationes, quæ ex Pegasiano introducebantur, erant captiosæ, ac difficultas proveniens ex multiplicitate, in legibus est vitanda: ideò relato jure antiquo, ponit nunc Imperator jus novum, videlicet, quod Pegasianum senatusconf. sit sublatum, & ab omnibus stipulationibus ejus in totum recessum; & cætera ejus remedia sint senatusconf. Trebelliano tributa. § Unde ex §. nostro notabitis. I. Quòd hereditas fideicommissaria hodie restituatur ex senatusconf. Trebelliano. § II. Quòd heres rogatus restituere hereditatem alteri, retinet quartam; & simi-

si minus ei relictum fuerit ex judicio defuncti, poterit 5 id quod deest quartæ, retinere. ¶ III. Quod ubi heres rogatus retinet quartam; omnes actiones, quæ contra defunctum competebant, pro rata portione, in heredem rogatum pro sua quarta, [a] *zu seinem Antheil*. & in fideicommissarium pro reliquis tribus partibus dantur. 6 IV. Quòd herede rogato sponte [b] restituente integram hereditatem, non retenta quartâ; omnia jura & actiones, activè & passivè in fideicommissarium transeunt, ita ut si heres directus conveniatur à creditoribus, exceptione se tueri possit, *ut suprà* 7 *dictum est*. ¶ V. Quòd heres rogatus, si nolit adire, potest ad petitionem fideicommissarii cogi, ut adeat hereditatem, eamque restituat fideicommissa-8 rio, cum omnibus oneribus & commodis. ¶ Circa quod tamen notandum, heredem cogi posse ad adeundam hereditatem, tribus scilicet concurrentibus. 1. Quòd fideicommissarius caveat heredi, de resarciendo damno, si aliquod incurrat ex aditione hereditatis, *secund. gloss. hic. super Verb. apud heredem.* 2. Quòd 9 fideicommissarius sit capax fideicommissi. Nam nec hodie fideicommissum relictum ei, qui non habet testamenti factionem passivam, valet, aut debetur, *de quo Vide gl. in princ. tit. nost. super Verb. quibus.* sed de-10 fertur tunc ad fiscum. ¶ Quam autem partem lucretur is, qui defert hoc ad judicem, incapaci aliquid relictum esse; tradit hîc Angel. *in princ. tit. nost.* 3. 11 Quòd sit fideicommissum universale, non autem particulare: quia legatarius non potest cogere heredem, ut adeat hereditatem, *l. cogi. 16. §. & generaliter ff. ad* 12 *SC. Trebell.* ¶ Item notabitis ex gl. *super Verb. restituerit.* restitutionem hereditatis posse fieri duobus 13 modis, re, scilicet, & verbis. ¶ Re, hoc modo, quando heres permittit, fideicommissarium possidere & tenere 14 hereditatem, eo animo, ut sit ei restituta. ¶ Verbis verò, si dicat heres: sum contentus, quòd habeat hereditatem restitutam; etiamsi res hereditarias corporaliter ei non tradat. Est post restitutionem sic factam, fideicommissarius fit dominus, & non antè; *l. facta. 63. in princ. ff. ad SC. Trebell. & l. fin. §. sed quia. C. com. de legat. de quo latiùs Vide hic. gloss. super d. Verb.* 15 *restituerit.* ¶ Deinde ex gl. *hic. super Verb. actionibus.* notabitis, quis debeat solvere legata, & debita, heréone an fideicommissarius. Et dic, quòd heres antequam restituat, potest solvere creditoribus & legatariis petentibus; & tanto minus deinde fideicommissario restituet, *l. ita tamen. 27. §. qui ex Trebell. ff. ad SC.* 16 *Trebell.* ¶ An autem heres teneatur aliquid de sua quarta solvere, distingue. Aut restituit totam hereditatem: & non tenetur. Aut retinet quartam; & tunc creditoribus tenetur pro rata, non autem legatariis, nisi pro eo, quod habet ultra quartam, *ut nota-*17 *tur post text. in l. 1. §. penult. ff. Ad SC. Trebell. de* 18 *quo Vide hic Plat. num. 11.* ¶ Vbi etiam refert, an & quando Trebell. cesset: ¶ Item an testator possit eam [c] prohibere, *de quo notat. in Auth. sed cùm testator. C. ad l. Falcid. & in l. Marcellus. 3. ff. ad SC.* 19 *Trebell.* ¶ Ultimò, notabitis ex textu, qui semper ad hoc allegatur, simplicitatem esse amicam legibus. Et intelligitur de simplicitate, quæ est contraria fraudi; non de fatuitate, quæ est damnabilis, *l. 3. §. fin. ff. de suspect. tutor.* ¶ Hinc dicitur *in c. si cupis. 5. caus. 16.* 20 *quæst. 1.* Habeto simplicitatem columbæ, ne cuiquam machineris dolos; & astutiam serpentis, ne aliorum supplanteris insidiis. ¶ Similiter veritas est 21 amica simplicitati, *ut est text. in c. Veritatis. 14. ext. de jurejur.*

---

[a] Quòd si admittatur: quartam habebit cum onere, & Falcidiæ beneficium eludetur, *ut dixi in mon. Wesenb.*

[b] An idem si inventarium non fecit? vide *Concenatum 3. quæstionem 11.* De ea re dictum *§. penult. num. 19. suprà titulo de heredum qualitate & differentia. vide Gailium. 2. observat. 138. Goth.*

[c] Trebellianicam scilicet. Nam de Falcidia nullum dubium quin possit. *Authent. Sed cùm testator. Cod. ad l. Falcidiam. Goth.*

[d] Prohibere Trebellianicæ detractionem testator potest. Communis ea opinio est Doctorum in *l. Marcellus ff. ad SC. Trebellianum. Gloss in §. Si verò expressim, Novella de hered. Romanus singulari 195. Alexand. 1. Cons. 67.* Quæ sententia locum non habet in liberis primi gradus, gravatis de restituenda hereditate alteri. *Bald. Salicet. Castrens. in l. subemus. C. eodem. per illum textum. Alex. 3. Cons. 5.* quod tamen plerique admittunt in filio, detrahente unam tantùm quartam, non duas, *arg. l. Lucius. §. Maritus. ff. eodem.* Quod suprà Clarus non admittit. Censet enim liberos nulla quarta à parentibus suis posse arceri. & ita Clarus in *§. Testamentum, q. 61. 63. Goth.*

---

§. Nihil autem. 8.

1 *Fideicommissarius particularis etiam potest compellere heredem ad adeundam hereditatem.*

2 *Si heres non vult habere hereditatem, tunc fideicommissarius debet recipere totam hereditatem.*

3 *Quando duo sunt fideicommissarij, & unus vult compellere heredem ut adeat, alter vero non, tunc compellens debet recipere totam hereditatem.*

4 *Idem iuris est de parte quo ad partem, quod est de toto quo ad totum.*

Sicut fideicommissarius universalis potest cogere 1 heredem, ut adeat & restituat hereditatem: ita quoque is, cui pars seu quota hereditatis restitui debet, compellere potest heredem. ¶ Sed tunc fideicom-2 missarius debet totam hereditatem recipere, ex quo eam heres non vult habere, quia timet onera: ne heres invitus subjiciatur oneribus hereditariis, *ut in fine praeced. §. habetur.* ¶ Sic etiam quando sunt duo fidei-3 commissarii, & unus vult compellere heredem ut adeat, alter verò non; tunc compellens similiter debet recipere totam hereditatem, *text. est in d. l. cogi. §. si quis heres. ff. ad SC. Trebell.* ¶ Ex quo colligitur per gl. 4 *hic*, quod idem [a] juris est de parte, quo ad partem; quod est de toto, quo ad totum, *l. quæ de tota. 76. ff. de rei Vindic.*

---

[a] Quoties utrinque eadem est ratio, *l. ex mille. ff. de evict. Goth.*

---

§. Si

§. Si quis una. 9.

1 *Idem est quando testator jubet heredem retinere quartam de omnibus suis bonis, ac si jubeat eum deducere certam aliquam rem, quæ quartam contineat. Differunt tamen, ut num. 2.*
3 *Quando heres jussus est unam certam rem deducere, in qua maxima pars hereditatis continetur, an habeat eam sine onere.*
4 *Quando heres possit deducere Trebellianicam de una certa re.*

1 ¶ Ex hoc §. primùm notabitis, idem esse, quando Testator jubet heredem retinere quartam de omnibus suis bonis, ac si jubeat eum deducere aliquam certam rem, quæ quartam contineat, veluti certum fundum, vel vineam. Similiter ex Trebelliano fit restitutio hereditatis. 2 ¶ In hoc tamen differunt, quòd quando [a] heres certam rem jussus est deducere, habetur loco legatarii, ita ut habeat illam rem [b] absque omni onere hereditario; secùs, si jussus est deducere quartam de omnibus bonis. Nam tunc scinduntur actiones, & pro dodrante transferuntur ad fideicommissarium; pro quadrante verò remanent apud heredem,[c] *text. est hic.* 3 ¶ Deinde quando jussus est heres unam certam rem deducere, in qua maxima pars hereditatis continetur, adhuc habebit eam sine onere. Hoc tamen casu potest fideicommissarius deliberare, an expediat sibi reliqua bona cum onere restitui. 4 ¶ Ex quibus colligunt hîc DD. heredem posse deducere Trebellianicam de una certa re. Quod est verum, si faciat hoc ex voluntate testatoris. Idem si ex voluntate fideicommissarij, vel ex declaratione judicis, *de qua vide Plat. hic, & alios in fine §. nost.*

---

[a] In re certa institutus, si coheredem habet, loco legatarii est, *l. Quoties Cod. de heredib. instit.* Sin testamento præter eum nullus heres adjectus est, universalis heres esse intelligitur, *l. 1. inf. de heredib. instit. Goth.*

[b] Nisi in subsidium, ut si pars fideicommissarii ad onera hereditaria sustinenda non sufficit. Nam tunc ex æquo & bono institutus in re certa tenebitur, *§. Et quæ stipulationes, supra eodem. Goth.*

[c] Sed an tum defendere eum fideicommissarius cogatur, dixi in meis. *Goth.*

---

§. Præterea. 10.

1 *Etiam ab intestato fideicommissa relinqui possunt.*
2 *Heres ab intestato, eodem modo cogi potest per fideicommissarium ad adeundam & restituendam hereditatem, sicut heres ex testamento, & eodem modo tunc retinebit etiam quartam Trebellianicam. Limitatur, ut num. 3.*
4 *Cùm fideicommissa particularia ab intestato relinquantur, etiam legata hodie ab intestato relinqui possunt.*
5 *Legata sunt exæquata fideicommissis particularibus.*
6 *Legata ab intestato, directò relinqui non possunt, & si directò legantur, trahuntur ad fideicommissum.*
7 *Hereditas etiam in codicillis directò non relinquitur, sed per fideicommissum: ut scilicet venientes ab intestato intelligantur rogati restituere hereditatem.*
8 *Quando autem hereditas fuerit in codicillis directò relicta, trahitur ad fideicommissum.*

Suprà in §. 1. dictum est, fideicommissa tam universalia quàm particularia relinqui posse in testamento, & ab intestato; & qualiter ex testamento, ibi declaratum est: 1 Hoc autem §. docet Imperator, quòd etiam ab intestato fideicommissa relinquantur. Potest enim moriens, qui non vult facere testamentum, rogare heredem, qui ab intestato per legem ad successionem vocatur, ut totam hereditatem, vel quotam ejus restituat alteri. Et meritò hoc decedens facere potest, cùm dicatur eos tacitè vocare ad hereditatem, eo ipso, quòd non aufert eis bona, & alium non instituit, *l. conficiuntur. 8. in princ. ff. de jure codicill.* 2 ¶ Et ideò potest heres ab intestato eodem modo cogi per fideicommissarium, ut adeat, & ei hereditatem restituat, sicut heres ex testamento: & eodem modo tunc retinebit etiam quartam Trebellianicam. 3 ¶ Quod est verum, quando est universalis fideicommissarius; secùs, si particularis. Nam is heredem compellere non potest ut adeat, quia non tenetur ad onera, quibus tunc heres subjectus esset, *per d. l. cogi. §. & generaliter. ff. eod.* 4 ¶ Ex quo iterum notabitis, *secund. gl. & Doct. hic.* cùm fideicommissa particularia ab intestato relinquantur, etiam hodie legata relinqui posse ab intestato, ita ut heres legitimus gravetur ad legata, sic relicta extra testamentum, solvenda. 5 ¶ Siquidem legata sunt fideicommissis particularibus adæquata, *d. l. 1. ff. de leg. 1.* 6 ¶ Notandum tamen, quòd legata directò ab intestato non possint relinqui: & si directò legantur, trahuntur ad fideicommissum. 7 ¶ Unde nec hereditas in codicillis directò relinquitur, sed per fideicommissum, ut scilicet venientes ab intestato intelligantur rogati restituere hereditatem, *l. 2. Cod. de codicill.* 8 ¶ Et quando directò fuerit relicta, trahitur ad fideicom, *l. Scævola. 76. ff. ad SC. Trebell.*

§ finalis.

1 *Casus hujus §. juxta communem lecturam.*
2 *Deferens alteri juramentum, semper cogitur præstare juramentum calumniæ.*
3 *Unusquisque debet conari, ut alium virtute & humanitate superare possit.*
4 *Seniorum conservatio, est juventutis educatio perfecta.*
5 *Plus valet umbra senis, quam gladius et eloquentia juvenis.*

1 ¶ Concordat cum hoc §. l. fin. C. de fideicom. & habet plures intellectus, qui referuntur per Ias. & alios DD. ibi. Et communiter tenetur ista lectura. Quando testator noluit solenniter testari, sed commisit fidei heredis, totam hereditatem vel ejus partem restituere alteri, neque extat de hoc scriptura, vel testamentum, aut certè minùs solenne extat, neque quinque testes aut prorsus nulli sunt adhibiti: 2 tum si heres statim ab initio negat fideicommissum esse relictum, poterit fideicommissarius ei [a] deferre juramentum, præstito priùs juramento calumniæ, quod [b] semper cogitur præstare is, qui alteri defert juramentum, *l. jusjurandum & ad pecuniam. 34. §. qui jusjurandum. ff. de jurejur.* Et tunc aut cogitur heres jurare, non esse relictum fideicommissum, aut solvere; nec potest tale juramentum fideicom-

fideicommissario deferre, sed recusans jurare, habetur pro confesso. Nec item potest confugere ad solennitates juris civilis, & opponere, quòd voluntas testatoris non fuerit solennis; propter mendacium præcedens, *d. l. fin.* Si verò ab initio confitetur fideicommissum, sed excipit de minùs solenni voluntate; tunc auditur, *l. si veritas. 25. C. de fideicomm.* ita tamen ut adhibeatur distinctio, an voluerit testari, vel non, *de qua sup. eod. in §. in primis. d. est.* ¶ Vltimò *ex princ. text. nost.* notabitis *secund. DD. hic.* quòd unusquisque debet conari, ut alium virtute & humanitate superare possit. Hoc enim non est peccatum, velle alios superare virtute; quando nõ fit in laudem humanam, sed propter incrementum virtutis, *sec. Fab. hic. qui allegat tex. in cap. cogitandum. 3. in fin. Novell. 5. de monachis.* ubi dicitur inter cætera; quòd seniorum conversatio sit juventutis educatio perfecta. ¶ Et Iaf. *in l. cùm quid. 3. ff. si cert. pet.* ait, plus valere umbram senis, quàm gladium ac eloquentiam juvenis.

a Iuramentum invito non defertur, *l. ult. C. de iurejur.* quod tamen hic defertur, ne ultima voluntas pereat. *Goth.*
b De juramento calumniæ pleniùs dictum est, *§. 1. infrà de pœna temerè litigantium. Goth.*

DE SINGVLIS REBVS PER Fideicommissum relictis.

TITULUS XXIV.

1. *Continuatio ad titulum præcedentem.*
2. *Fideicommissum particulare quod sit.*
3. *Ista particularia fideicommissa, & legata omnino sunt adæquata.*
4. *Singulæ res possunt relinqui per fideicommissum, tam ab herede, quàm à fideicommissario.*
5. *Hodie etiam legatarius rogari potest, ut rem sibi legatam restituat alteri.*
6. *Hodie quilibet habens commodum à testatore, gravari potest.*
7. *Nemo plus gravari potest à testatore, quàm ab eo est honoratus.*
8. *Testator non solùm res proprias per fideicommissum relinquere potest, sed alienas quoque.*

1 POSTEAQUAM in tit. præcedenti de universalibus fideicommissis docuit Imperator: unde de particularibus fideicommissis titulum hunc subjicit.
2 ¶ Est autem fideicõmissum particulare, quando res aliqua singularis, ut equus, scyphus, &c. per interpositam personam alicui relinquitur.
3 ¶ Et, ut sæpè jam dictum est, ista fideicommissa particularia, & legata, omnia exæquata sunt, *l. 1. ff. de leg. 1.* Ideò huc referri possunt, quæ suprà de legatis dicta sunt.

4 ¶ Præcipuè autem notabitis ex textu, quòd singulæ res per fideicommissum relinqui possunt, tam ab herede, quàm à fideicommissario.
5 ¶ Et quamvis olim à legatario relinqui non posset fideicommissum, sed à fideicommissario: tamen propter [a] exæquationem factũ inter legata & fideicommissa, hodie etiam legatarius rogari potest, rem ipsi legatam alteri restituere, *ut notat. post text. hic. in princ.*
6 ¶ Hodie enim quilibet habens commodum à testatore, gravari potest, *ut hic. & notat. in l. 1. Vers. & hac dispositione, C. com. de leg. et.*

7 ¶ Secundò notandum, quòd nemo plus gravari potest à testatore, quàm ab eo est honoratus, *ut hic. & l. filiusfam. 114. §. 1. ff. de legat. 1.* exceptis [b] quibusdam casibus *relatis hic per Plat. in princip. tit.*

8 ¶ Tertiò, quòd testator non solùm res proprias per fideicommissum alteri relinquere potest, sed etiam ipsius heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut etiam cujuslibet alterius, & sic res [c] alienas. Et tunc is qui rogatus est, tenetur aut ipsam redimere, & præstare; aut ejus æstimationem solvere, *ut hic. de quo sup. in tit. de legat. quoque dictum est.*

a Vide *l. 1. & ibi in Rubrica Travettam ff. de leg. 1. Goth.*
b Quinque casus enumerat Vide *l. Imperator. §. Si centum §. Cùm quidam. ff. de legat. 2. l. Filiusfamilias. §. Apud Marcellum. ff. de legat. 1. Goth.*
c Si modo sint in commercio, *§. Non solùm. suprà de legatis. Goth.*

§. Libertas. 2.

1. *Etiam res incorporales, veluti libertas, servo proprio vel alieno per fideicommissum relinqui potest.*
2. *Quid iuris, si legatur libertas servo alieno, quem dominus nolit vendere, vel vendere quidem vult, sed immodico precio. & num. 5.*
3. *Nemo cogi potest invitus ad vendendum.*
4. *Dictum illud. Quod differtur, non aufertur, quando habeat locum.*
5. *Hæc duo, nolle Vendere, & velle quidem vendere sed immodico precio, æquiparantur.*
7. *Sic è contra paria sunt nolle emere, vel minori precio emere velle.*
8. *Regulariter creditori invito aliud pro alio solvi non potest. Fallit, ut num. 9.*
10. *Creditore offerente debitori suo emptorem, qui offerat pro re vile aliquod preciũ, perinde est ac si nullus esset emptor.*
11. *Si inter ementem & vendentem est dubium, quod sit iustum precium rei, tunc recurritur ad arbitrium iudicis.*

1 ¶ Non solùm res corporales, sed etiam incorporales, veluti libertas, servo propriò, vel alieno, per fideicommissum relinqui potest.
2 ¶ Et quando legatur libertas servo alieno; tunc quamvis ejus dominus eum vendere nolit,
3 cùm nemo invitus ad vendendum cogi possit, *l. invitum. 11. C. de contrah. empt.* non tamen evanescit fideicommissum, sed est in suspenso, donec dominus aliquando mutet voluntatem, vel aliàs futuro tempore contingat casus redimendi illum servum, *text. est hic. & in l. deberi. 6. C. de fideicom. libert.*
4 ¶ Vnde gl. *hic. super Verb. differtur.* colligit vulgatum illud dictum: Quod [a] differtur, non aufertur: quod verum est, nisi sint tales actus, qui habent certum & limitatum tempus, *secund. Fab. hic.* & ubi posset alicui imputari mora, aut culpa, *secun. Plat. hic.*
5 Idem est, quando dominus vult servum vendere, sed plus justo precio.
6 ¶ Nam illa duo æquiparantur: nolle vendere, & velle vendere, sed immodico precio, *secund. gl. hic. in Verb. non Vendat. per l. non dubium. 14. in fin. ff. de leg. 3.*
7 ¶ Et è contrario paria sunt, nolle emere, vel minori precio velle emere.
8 ¶ Ideò *secun. Plat. hic.* notabitis, quòd licèt regulariter creditori invito [b] aliud pro alio solvi non possit, *l. 2. §. 1. ff. si certum per. & l. eum a quo. 16. C. de solut.*
9 tamen debitor pecuniæ numeratæ, qui alias satisfacere potest, etiam

rem meliorem in solutum dare potest, quàm creditor accipere cogitur: nisi paratus sit præstare emptorem rei: quo casu non cogitur eam rem in solutum accipere, sed debitor cogitur eam vendere emptori, præstitâ cautione, de precio satisfactum iri creditori. *Auth. hoc*
10 *nisi. C. de solut.* § Si nunc creditor præstet emptorem, qui offerat pro re vile aliquod precium, perinde est ac si nullus esset emptor, ita ut adhuc cogi possit creditor ad rem in solutum accipiendam, *secund. Plat. hic.* §
11 Si verò est dubium inter ementem & vendentem, quod sit justum precium: tunc ad istud statuendum, recurritur ad judicem, *l. alieno. §. Si is cujus. Vers. sin autem. ff. de fideicom. libert.*

---

[a] *L. si usufructus. inf. ff. de usufructu. l. Scimus. Cod. de inofficioso. Goth.*

[b] Vide *Socinum regula, Solvi unum pro alio. Goth.*

Vers. Qui autem.

1 *Libertas dupliciter relinqui potest, directè, & per fideicommissum.*
2 *Directè quomodo libertas relinquatur.*
3 *Eum cui libertas relinqui possit directò, oportet duobus temporibus esse servum testatoris, tempore quo fit testamentum, & tempore mortis testatoris.*
4 *Servus directò consecutus libertatem, quare Orcinus dicatur.*
5 *Per fideicommissum quomodo relinquatur libertas.*

1 § Breviter ex hoc §. notabitis, libertatem dupliciter relinqui [a] posse. I. Directè, quando simpliciter
2 testator dicit in [b] testamento: Stichus servus meus liber esto. Hæc directa libertas dicitur, & à nemine nisi [c] à domino, & nemini, nisi servo proprio dari potest.
3 § Vnde dicit Imperator hîc, quòd duobus temporibus oportet eum esse servum testatoris; tempore quo
4 fit testamentum, & tempore mortis testatoris. § Et talis libertus Orcinus dictus est, quia directò consequitur libertatem: vel quia liber esse jussus est ab eo, qui ad Orcum seu Plutonem tartara commigravit, *secund. gl.*
5 *hic.* § II. Per fideicommissum libertas relinquitur, quando dominus rogat heredem vel legatarium, ut manumittat servum. Et is efficitur libertus ejus, qui rogatus est eum manumittere, *secund. Imperat. hic.* Et de hac fideicommissaria libertate loquitur tit. in ff. & C. de fideicom. libert.

---

[a] Quid? quæ utilitas est hujus differentiæ? Si libertus efficitur heredis, non potest eum in jus vocare sine venia: tenetur ei operas præstare, & partem bonorum suorum relinquere, §. *Sed nostra. infra de successionib. libert: l. Si non sortem. §. Libertus. ff. de condict. indebiti. l. Is quoq. l. Sed si hac. §. Qui manumittitur. l. Si libertus. l. penult. ff. de in ius vocand. Goth.*

[b] Vel in codicillis testamento confirmatis. *l. Libertates. ff. de manumiss. testament. Goth.*

[c] Directò libertas relinquitur, quando ab ipso testatore ἀμέσως proficiscitur.

---

§. *Finalis.*

1 *Per quæ verba possint relinqui fideicommissa.*
2 *Non est necesse, omnia verba hic relata apponi.*
3 *Per appositionem plurium verborum, non inducitur pluralitas fideicommissorum.*

1 § Docet in hoc §. Imperator, per quæ verba possint fideicommissa relinqui. Nec enim curatur, an sint præceptiva verba; ut Mando, volo, &c. vel rogativa, seu precaria; veluti rogo, peto, &c. § Neq; est necesse, quòd
2 omnia verba hic relata apponantur: neque per appositionem plurium verborum inducitur pluralitas fideicommissorum. § Vnde si testator dicit: Rogo, volo & fideicommitto tuæ, ut restituas Titio decem, per
3 hæc verba non triplex legatum, & sic non sic triginta; sed unica decem tantùm legata videntur, *secund. Plat. hic. adde l. omne verbum. 2. C. comm. de legat.*

DE [a] CODICILLIS.

TITULUS XXV.

1 *Continuatio ad præcedentia.*
2 *Codicillus quid sit.*
3 *Vnde dictus sit codicillus.*
4 *Codicillus habet se ad testamentum, sicut scapha ad navem.*
5 *Scapha licet non sit navis magna, tamen est navis.*
6 *Rubricæ concordantes.*
7 *Origo codicillorum.*
8 *Imperator dicitur habere omnia iura in scrinio pectoris, & quomodo hoc intelligendum sit, & num. 10.*
9 *Imperator volens facere novas constitutiones, debet in consilium adhibere prudentes.*
11 *Sapientes & Iurisperitos Princeps apud se habere debet.*
12 *Vlpianum iurisconsultum appellat Imperator suum amicum, item suum patrem, ratione scientiæ & ætatis.*
13 *Scientia iurisperitum facit patrem & amicum principum.*
14 *Codicilli duobus modis fieri possunt, aut cum testamento, aut sine testamento.*
15 *Cum testamento fiunt codicilli tripliciter: aut ante testamentum: aut post testamentum: aut in ipso testamento.*
16 *Ante testamentum quando dicantur fieri codicilli: Et an valeant, & num. 17.*
18 *Quod non mutatur, quare stare prohibeatur?*
19 *Codicilli cum testamento facti, dupliciter confirmantur in testamento, tacitè, & expressè.*
20 *Codicilli facti post testamentum primo loco conditum.*
21 *Codicilli in testamento quomodo fiant.*
22 *Quæ requirantur ad hoc, ut codicilli dicantur cum testamento fieri.*
23 *Codicillorum antè vel post testamentum factorum, omnis vis pendet ex testamento.*
24 *Codicilli si cum testamento fiunt, etiam irrito facto testamento conservantur, ex clausula codicillari adiecta.*
25 *Codicilli quando dicantur fieri sine testamento, ab intestato.*
26 *In codicillis ab intestato confectis, committitur fides heredis legitimi ut faciat ea quæ in codicillis continentur.*
27 *Quando quis intestatus decedit, videtur illum instituere heredem, qui ei ab intestato est successurus.*
28 *Codicilli possunt fieri vel in scriptis, ad similitudinem testamenti solennis, vel sine scriptura ad instar testamenti nuncupativi.*
29 *Quæ requirantur ad hoc, ut codicilli valeant; & num. 32.*
30 *Codicillos facere possunt, quibus testamentum condere licet.*
31 *Si quis de facto impediretur condere testamentum, ut quia tantùm quinque testes habere potest, is rectè codicillari poterit.*
33 *Solennitas codicillorum in quibus consistat.*
34 *In omni ultima voluntate in scriptis vel sine scriptis confectâ, requiruntur ad minus quinq; testes: excepto testamento, in quo septem adhiberi debent.*
35 *In codicillis non est necesse testes ad hoc specialiter rogari.*
36 *Omnes qui in testamentis possunt adhiberi testes, etiam in codicillis testes esse possunt.*

Fami-

37 *Fœmina tamen in codicillis potest esse testis, quæ aliàs in testamento prohibetur,*
38 *In testamento patris inter liberos, mulier pro teste adhiberi potest.*

a De conjecturis quæ locum habent in codicillis, vide *Manticam 6. de conjectura ultimarum voluntatum 4. Adde tractatum de codicillis Rolandin. Goth.*

1 CONTINUATIO hujus tit. constat ex gloss. rub. nostræ. Dictum est enim hactenus de majoribus ultimis voluntatibus, quæ testamenta dicuntur, & codices: nunc sequitur de minoribus ultimis voluntatibus, quæ codicilli appellantur. 2 ¶ Est autem codicillus ultima [b] voluntas minùs solennis, & absque heredis institutione, de eo quod quis post mortem suam fieri vult, coram quinque testibus declarata. 3 ¶ Et dicti sunt codicilli à parvis codicibus: quia in breviore charta vel codice, quàm testamenta, fiebant, neque illas solennitates ad 4 testamentum requisitas exigunt, *secund. gl. rubr. nostra,* quæ dicit codicillum habere se ad testamentum, 5 sicut [c] scapha se habet ad navem. Licet enim scapha non sit navis magna; tamen est navis, *l. fin. ff. de fund. instruct.* Ita codicillus etsi non sit testamentum; tamen ejus naturam habet, & testatio mentis ipsius de6 functi dicitur. ¶ Et concordat tit. in ff. de jur. codicill. & in C. de codicill.

b Et species ultimæ voluntatis, ut testamentum & mortis causa donatio, & epistola fideicommissaria. Ultima autem voluntas dicitur, quod morte confirmetur, *l. 1. §. Cum igitur. Cod. de caduc. Goth.*
c Theophilus tamen ait codicillum esse eorum, quæ in testamento testatoris voluntati desunt, supplementum. *Goth.*

Origo codicillorum.

7 ¶ Primùm autem ex princ. tit. notabitis originem codicillorum. Nam ante Augusti tempora in usu non fuerunt. Sed quia Augustus implevit voluntatem Luci Lentuli, scriptam in codicillis, & filia Lentuli solvit legata per patrem in codicillis relicta: Augustus adhibuit in consilium Iurisconsultum Trebatiū, cum quibusdam aliis sapientibus viris, an usus codicillorum esset recipiendus. Quibus visum est, non solùm utilissimum, sed etiam necessarium, propter magnas & longas peregrinationes, ut, cùm testamenta, fortè propter deficientem numerum testium, aliqui facere non possent, eis codicillos facere liceret. Hinc jus codicillorum introductum esse, declarat Imperator 8 hic. ¶ Et ex text. *ibi, sapientes viros.* notabitis secund. Ang. hic. quòd, licèt Imperator dicatur habere omnia jura in scrinio pectoris, *l. omnium. 19. Cod. de testam. c. 1. de const. in 6.* tamen quando vult aliquid constituere, debet convocare prudentes, & ab eis consilium petere, & non ex suo capite novas constitutio9 nes facere, *de quo est text. in l. humanum. 8. C. de legib.* 10 *& add. text. in c. ne innitaris. 5. extr. de constit.* Nam quod præsumitur habere jura [a] in scrinio pectoris, hoc fit propter sapientes & jurisperitos, quos princeps apud 11 se habere debet, *facit l. jurisperitos. 30. ff. de excus. tut.* Sicut Imperator appellat Iurisconsultum Ulpianū suum 12 amicum, *in l. secundùm responsum. 4. C. de contrah. stipulat.* Et *in l. ex Divi. 4. C. de locat.* appellat eum ratio13 ne scientiæ & ætatis, suum patrem, ubi Cynus: Vides, inquit, studiose juris, quantum prosit scientia? Facit enim legisperitum, patrem principum & amicum.

a Rectè: nam facta non habet. *Goth.*

Quot modis fiant codicilli.

14 ¶ Secundo principaliter notabitis, ad declarationem hujus tituli, quòd codicilli duobus [a] modis fieri possunt; aut cum testamento, aut sine [b] testamento, 15 *§. non tantùm infra cod.* ¶ I. Cum testamento fiunt codicilli, quando quis facit & testamentum & quoque codicillos. Et illud tribus modis fieri potest: ante testamentum, & post testamentum, & in ipso testamento, *secund. gl. hic. post text. in l. conficiuntur. 8. in princ. ff. eod.* 1. Ante testamentum fiunt codicilli, 16 quando testator primò fecit codicillos, & postea te17 stamentum. Et licèt olim ante testamentum facti non valerent, nisi per testatorem in testamento sequenti expressè essent confirmati, *ut hic. §. non tantùm:* hodie tamen valent, sive ante, sive post testamentum conditum fiant. Ac etiamsi in testamento expressè non fuerint confirmati; tamen ipso jure confirmati censentur, nisi expressè appareat, testatorem mutasse voluntatem, & eos revocasse, *d. §. non tantùm & l. si quis cùm 3. §. fin. in princip. ff. cod.* Et sic præsumitur testatorem perseverasse in priori volunta18 te. Quod enim non mutatur, quare stare prohibea19 tur? *l. sancimus. 27. C. de testam.* Ex quibus notatur, codicillos cum testamento factos dupliciter confirmari in testamento; tacitè, ipso jure scilicet, per præcedens vel sequens testamentum, in quo non reperitur mutata voluntas, *ut jam dictum est.* & expressè, quando testator in testamento facit mentionem codicillorum, eosque confirmat. Et tunc quando ante testamentum fecit codicillos, dicitur eos in præteritum confirmare; Ut quia dicit: Codicillos quod an20 tea feci, servari volo, *l. sive initio. 6. C. eod.* 2. Fiunt codicilli post testamentum primo loco conditum, &, si expressè in eo confirmantur codicilli, dicuntur esse confirmati in futurum: Veluti si dicatur in testamento solenni: Codicillos quos faciam, valere volo, *ut 21 notatur in d. l. conficiuntur.* 3. Fiunt codicilli in ipso testamento, quando scilicet quis facit testamentum, & simul in subsidium condicillos; ut tunc demum valeant codicilli, cùm testamentum non potest valere, ut testamentum: quia fortè sunt adhibiti tantùm sex testes, vel septem, inter quos sunt aliquæ fœminæ; & adjecta est clausula codicillaris: Si non valet jure testamenti, volo ut valeat tanquam codicillus, & omni meliori modo, quo valere potest: de qua clausula in fine tituli nostri dicemus. Ad 22

hoc igitur, ut codicilli dicantur cum testamento facti, requiritur, quòd testamentum sit conditum: (aliàs dicuntur fieri ab intestato,) & habent dependentiam à testamento: quia requirunt aditionem ex testamento: aliàs codicilli non valent, cùm testamentū infirmetur non aditá hereditate, *d. l. si quis cùm §. fin.* Item[c] exigitur quòd testamentum sit validum: aliàs nec codicilli valent, tanquam accessorium, quando principale testamentum est nullum. Quod est verum, si fiunt codicilli, ante vel post testamentum. Nam tunc semper eorum jus ex testamento pendet, *l. ab intesto. 16. in fin. ff. eod. & gl. in l. 1. C. eod.* Si verò in testamento fiunt, in subsidium scilicet testamenti: tunc irrito facto testamento conservantur codicilli, & incipiunt habere suum robur ex clausula codicillari, quæ reducit testamentum ad codicillos, *ut infrà dicetur.* § II. Modo fiunt codicilli principaliter sine testamento, ab intestato; cùm testator simpliciter facit codicillos, non condito testamento, Et illi per[d] se stant, nec habent dependentiam à testamento, neque requirunt tacitam vel expressam confirmationem in testamento, cùm sine testamento fiant, & vicem testamenti obtineant, *d. §. non tantùm. & d. l. conficiuntur. in princ. & d. l. ab int. ff. eod.*

23 24 25 26

a Vel quatuor modis. Fiunt enim interdum ante testamentum, interdum post testamentum: interdum cum ipso testamento adiecta ei clausula codicillari vulgari; *Si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum.* Postremò fiunt etiam ab intestato, *l. Conficiuntur. ff. eod. Goth.*

b Vide *Guidonem Papam quæst. 323. Goth.*

c Codicilli rumpuntur rupto testamento, *l. 1. Cod. eod.* Vide exceptiones apud *Socinum regula, Codicilli 60. Goth.*

d Confirmantur autem per aditionē hereditatis factam à venientibus ab intestato, *l. 2. ff. de fideicom. libert. §. Hoc rescripto. infra de eo cui libertatis causa. l. ult. Cod. de testament. manumiss. Gloss. in l. Qui filio. § 1. ff. de hered. instit. Goth.*

§ Et isto casu fidei heredis legitimi, ab intestato succedentis, committitur, ut faciat ea, quæ in codicillis continentur, *d. l. conficiuntur. juncta gloss. in verb. possunt.* Et quia in codicillis heres institui non potest, *ut infrà dicetur post text. in §. codicillis.* Ideò intestatus decedens, potest rogare venientes ab intestato ad præstanda fideicommissa, & legata, & cætera in codicillis relicta. § Nam quando quis intestatus decedit, videtur instituere illum heredem, qui ei ab intestato est successurus, *ut notatur post text. in d. l. si quis cum.*

27

28 § Tertiò, principaliter notandum, quòd codicilli possunt fieri in scriptis, ad similitudinem testamenti solennis: & sine[e] scriptura, ad similitudinem testamēti nuncupativi, quando non redigit suam ultimam voluntatem in scripturam, sed tantùm convocatis quinque testibus exponit & declarat, quid post mortem suam fieri velit, *secund. gl. & DD. super Rubr. tit. nost.*

e *L. ult. Cod. de bonis quæ liberis. l. Generali. Cod. de sacros. eccles. l. ultim. in fin. Cod. de codicill. Gloss. in rubricà Cod. eod. Gothofred.*

29 § Quartò, notabitis quæ requirantur ad hoc, ut codicilli valeant. 30 § Et I. Requiritur, quòd is, qui fecit codicillos, habuerit potestatem codicillandi. Potest autem ille solus, & illi omnes facere codicillos, qui & testamenta condere possunt. Vnde[f] si de jure quis impediatur testari, ut quia furiosus, impubes, &c. vel alias ob causas, *de quibus in tit. quib. non est permiss. fac. testa. dictum est*: sine dubio nec codicillos facere poterit, *l. Divi. 6. §. codicillos is demum. & l. 2. §. furiosus. & l. ab intesto. 9. ff. eod. & l. ne codicillos. 5. C. eod.* 31 Si quis autem de facto impediretur condere testamentum, ut quia non potest habere sufficientem numerum testium, habet tamen quinque testes, qui in codicillis sufficiunt: poterit codicillari, *d. l. conficiuntur. §. codicillis ff. eodem.* 32 § II. Quòd ritè & secundùm leges fuerint facti, *arg. l. 4. ff. de testam.*

f Qui iure testari non potest, codicillos facere non potest, Secus in eo, qui facto testamentum facere non potest: Quoniam hic rectè codicillos facit, & breviter: Impotentia iuris, non facti codicillis faciendis obstat, *d. l. Divi. §. Codicillos, Goth.*

33 § Solennitas autem codicillorum in his consistit. 1. Adhiberi debent[g] quinque testes, sive fuerint facti codicilli cum testamento, sive ab intestato: in scriptis vel sine scriptura. 34 In omni enim ultima voluntate in scriptis, vel sine scriptis confecta, requiruntur ad minus quinque testes, excepto testamento, in quo septem adhiberi debent, *l. fin. C. eod.* 2. Debent isti testes adhiberi uno & eodem tempore, sicut in testamento, *d. l. fin. in fin. ibi. uno eodemq; tempore.* 35 Non autem requiritur, ut testes ad hoc sint specialiter 36 rogati; Sufficit enim quòd fortuitò advenerint, *d. l. fin. in fin. ibi. vel fortuitò.* Et possunt adhiberi omnes 37 testes, qui in testamento admittuntur: Excepta[h] fœminâ, quæ licèt in testamento non admittatur, in codicillis tamen adhiberi potest *secund. gl. in d. l. fin. sup. verb. quinque testes. & gl. in l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. de testam.* 38 Sicut etiam in testamento patris inter liberos, mulier adhiberi potest pro teste, *secund. gl. in Auth. quod sine. Cod. de testam.* 3. Si codicilli facti fuerint in scriptis, necessaria est testium subscriptio: non tamen requiruntur eorum sigilla, *ut est text. in d. l. fin. in verb. sub notatione, & ibi D. Ias. num. 12. & facit. text. in d. l. Divi. §. codicillos. 1. in verb. signari ff. eod.*

g Idem notat Theophilus, *§. ult. hoc titulo. Goth.*

h Idem tenet Socinus regulâ *Testis mulier. 419.* Vbi notat mulierem quoque testem esse posse in testamento inter liberos: ut & in testamento ad pias causas. *Goth.*

§. Codicillis. 2.

1 *In quibus differant testamentum & codicilli.*

2 *Ista voluntas est potens ad exheredandum, quæ ad instituendum est sufficiens.*

3 *Heres scriptus in testamento, non cogitur parêre conditione adjecta in codicillis, sed ea rejecta, habebit hereditatem purè.*
4 *Quando codicilli sunt contrarii, statur posterioribus.*
5 *Qui sint effectus codicillorum.*
6 *Scripta in codicillis perinde habentur, ac si in testamento disposita essent.*
7 *Heres in codicillis declarari potest.*
8 *Si testator dixit in testamento: Quem in codicillis nominavero heredem, is heres meus esto, tunc adhuc is intelligitur esse heres testamentarius.*
9 *Codicilli quomodo infirmentur.*
10 *Iisdem modis codicilli infirmantur, quibus testamenta. Fallit, ut num. 11.*
11 *Iisdem quoque modis codicilli ab intestato infirmantur, quibus testamenta infringuntur. Fallit, ut num. 13.*
14 *Differentia inter codicillos ab intestato, & codicillos cum testamento factos.*
15 *De clausula codicillari, & quis sit eius effectus.*
16 *Quâ actione petatur fideicommissum in codicillis relictum.*

Differentia Codicilli & Testamenti.

1 ¶ Quintò, principaliter post text. hîc videndum est, in quo differant testamentum, & codicilli. Sunt enim multæ differentiæ, *l. si idem. 7. C. eod.* I. Codicillus non est ita solennis ultima voluntas, sicut testamentum: quia in codicillis sufficiunt quinque testes. *d. l. fin.* in testamentis verò septem requiruntur, *l. si unus 12. C. de testam.* II. In testamento testes debent esse specialiter rogati, *l. hac consultissima. 21. C. de testam.* In codicillis sufficit eos etiam fortuitò advenisse, *d. l. fin. §. fin.* III. In testamento mulier testis esse non potest, *d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam.* In codicillis potest, *ut dictum est.* IV. In testamento solenni requiruntur subscriptiones & sigilla testium, *d. l. hac consultissima.* In codicillis sufficiunt subscriptiones absque sigillis testium, quando fiunt in scriptis, *d. l. fin. in fin.* V. In testamento fundamentum & caput est institutio heredis, sine qua testamentum est nullum. *§. ante heredis. 34. supr. de legat. l. fin. ff. eod.* In codicillis verò heres directò institui [a] non potest: veluti si dicat testator in codicillis: Titius heres meus esto, *text. est hic. & in l. 2. C. eod.* Estque [b] ratio, secundùm Imperatorem hic, ne jus testamentorum & codicillorum confundatur. *Add. d. l. si idem C. eod.* Et majorem vim habent testamenta, quàm codicilli propter majores solennitates adhibitas, *secund. Ang. hic.* Licèt autem directò hereditas dari in codicillis non possit, exceptis codicillis militis, *l. militis codicillis. 36. ff. de testam. milit.* Per fideicommissum tamen potest, *ut hic. & d. l. 2.* Vnde si codicilli fuerint facti cum testamento; tunc heres scriptus potest in codillis rogari, ut retentâ Trebellianica hereditatem restituat alteri, *d. l. 2. C. eod.* Si verò ab intestato confecti fuerint codicilli; tunc licèt heres directò in eis non possit institui, tamen legitimi heredes, qui ab intestato per legem ad successionem vocantur, rogari possunt, per fideicommissum restituere hereditatem, ei, quem testator codicillis nominaverit. Et tunc quicunque ab intestato succedet, retentâ quartâ tenetur ad restituendam hereditatem fideicommissario, *d. l. ab intestato.* Et quando directò heres in codicillis instituitur; tunc non valet ista institutio directa, ut directa, ita quòd heres possit adire hereditatem, & eam integram retinere: sed cogitur eam accipere per interpositam personam, & obliquatur illa directa institutio, & trahitur ad fideicommissariam, ita ut legitimus heres retentâ quartâ, cogatur restituere hereditatem fideicommissario, *l. Scævola. 76. ff. ad SC. Trebell. & Bartol. in l. 2. §. codicillorum. ff. eod.* VI. Hereditas in testamento directò adimi potest. In codicillis verò non potest: ita quòd pater exheredando filium in codicillis, nihil agat, *ut hic. & d. l. 2. Cod. eod.* Ista enim 2 voluntas est potens ad exheredandum, quæ ad instituendum est sufficiens, *secund. Ang. hic.* VII. In codicillis directò substitui non potest, *ut hic.* quod in testamento licitum est, *ut supr. de Vulg. substitut. dictum est.* VIII. Heres in testamento sub conditione institui potest, *§. heres & purè. 9. supr. de hered. instit.* In codicillis verò non potest adjici conditio heredi, in testamento instituto, *ut hic. & l. Divi. 6. in princ. ff. eod.* Vnde heres scriptus in testamento 3 non cogitur parêre conditioni adjectæ in codicillis; sed ea rejecta, habebit purè hereditatem, *secund. Plat. hic.* IX. Testator non potest decedere cum pluribus testamentis: quia semper secundum ritè confectum, ipso jure tollit primum, *§. posteriore. 2. cum ibi notat. supr. quib. modis. testam. infirm.* Sed benè quis potest decedere cum pluribus codicillis, & omnes valent, *ut hic. §. fin. & l. Divi. 6. §. codicillos & plures. ff. eod.* Et potest esse ratio: quia testamentum debet continere plenam & [c] universalem dispositionem de omnibus bonis defuncti: ideo unum testamentum non compatitur aliud. Codicilli verò non universalem, sed particularem dispositionem continent; ideo plures codicilli tolerantur. Quod est verum, si non [d] sint contrarii. Nam quando sunt contrarii codicilli tunc statur 4 posterioribus, [e] *l. cùm proponatis 3. C. eod.*

---

[a] Potest tamen in codicillis heres declarari, *l. Asse toto. & ib. Angel. & Imola ff. de heredibus. inst. Goth.*

[b] Dic, ne per codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum (quod vires per institutionem heredis acquirit) confirmari videatur, *l. Quod per manus ff. de iure codicillorum. Goth.*

[c] Id est, heredis institutionem, quæ dispositio est universalis. *Goth.*

[d] Quid si in uno fundus legetur Titio: in altero Sempronio? Hujusmodi codicilli non sunt contrarii, sed diversi: & ideo non tollitur unus codicillus per alium, sed ambo admittuntur, & faciunt sibi partes per concursum, *Bart. in l. 3. Cod. de codicillis. Goth.*

[e] Quid si non reperitur quis prior vel posterior; & tamen quod in uno legatum est aut relictum, in alio non sit relictum? Pone in uno dici; Fundum lego: in alio Fundum non lego? Incertitudinis causa fundus non debebitur, *arg. l. Si fuerit. ff. de rebus dubiis. Goth.*

Effectus Codicillorum.

5 ¶ Sexto, principaliter notabitis, quinam sint effectus codicillorum; quod ex præcedentibus facilè colligi

potest. Licèt enim directò in eis hereditas dari non possit: tamen fideicommissa universalia, & particularia rectè in eis relinquuntur, *text. est hic. in d. §. codicillis.* Et scripta in codicillis perinde habentur, ac si in testamento disposita essent, *d. l. 2. §. codicillorum. ff. eod. & d. l. ab intestato. in fin.* Et quando codicilli facti sunt 6 cum testamento, tunc heres scriptus in testamento, cogitur præstare tam fideicōmissa universalia, quàm particularia, in codicillis relicta. Si verò sine testamento 7 facti sunt, tunc heres ab intestato succedens tenetur ad illa præstanda, *d. l. ab intest.* Et quamvis heres non possit directò institui in codicillis; tamen in eis declarari potest: ut quia in testamento institutus est Titius heres, & duo reperiuntur Titii, potent declarare testator in codicillis, de utro senserit. Item si testator dixit in 8 testamento: Quem in codicillis nominavero heredem, is heres meus esto; adhuc intelligitur esse heres testamentarius, *l. asse toto. 77. ff. de hered. instit. de quo vide Ias. in l. 1. C. eod.*

De Infirmatione Codicillorum.

9 § Septimò, notetur qualiter codicilli [a] infirmen-10 tur. Et Azo. *in Summa. C. eod. 11.* dicit, iisdem modis codicillos infirmari, quibus testamenta, *de quibus. sup. in tit. quibus modis test. a. infir. dictum est*, præsertim si fuerint facti cum testamento. Tunc enim si corruit principale, testamentum scilicet, corruit quoque accessorium, *l. 1. C. eod. & gl. fin. in d. l. ab intestato.* Nam omne jus ac robur codicilli ex testamento capiunt, *ut supra declaratum est post text. in d. l. ab intestato. in fin.* Itaq; si hereditas ex testamento non adeatur per ipsum heredem scriptum; neque legata in codicillis debentur, *d. l. si quis. cum §. fin. & gl. fin.* Excepto unico 11 casu, [b] quia posteriori testamento tollitur primum: sed posterioribus codicillis priores non tolluntur, *ut* 12 *jam dictum est.* Et iisdem quoque modis codicilli ab intestato infirmantur, quibus testamenta infringuntur, nisi in unico casu. Nam agnatione posthumi co-13 dicilli ab intestato facti nō rumpuntur, *d. l. ab intestato.* 14 Et in hoc differunt codicilli ab intestato, à codicillis cum testamento factis, *secund. gl. & Paul. de Cast. post text. in d. l. 1. C. eod.* Sicut enim agnatione [c] posthumi rumpitur testamentum: ita etiam codicilli cum testamento facti, *d. l. 1. C. eod.* non autem codicilli sint testamento: quia & tunc posthumus ab intestato intelligitur rogatus præstare legata in codicillis relicta. *d. l. ab intestato.*

---

[a] Codicilli rumpuntur rupto testamento, *l. 1. Cod. de codicillis.* Vide tamen 7. exceptiones apud Socinum, *regulâ. Codicill. 60. Goth.*

[b] Non est vera exceptio; quoniam hoc casu testamentum saltem ultimum valet, & ex eo aditur hereditas. *Wes.*

[c] Agnatione sui heredis an legatū in codicillis relictum pro parte, an in solidum debetur? Vide *Cencenatum. quæst. 21. Goth.*

De clausula Codicillorum.

15 § Octavò, circa hunc titulum pauca dicenda sunt de illa clausula [a] codicillari, quæ hodie plerunque in fine testamentorum subjici solet, videlicet: Si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum, & omni meliori modo, quò melius valere potest, *de quo plenè vide Bart. in l. 1. ff. eod. & Plat. hic.* & ita de codicillis factis in ipso testamento, quando scilicet testamentum est minùs solenne, propter defectum solennitatum. Et præcipuus effectus istius clausulæ est, quòd venientes ab intestato per eam videntur rogari præstare fideicommissa universalia, & particularia, sive sint in testamento minùs solenni instituti heredes, sive non, *l. ex ea scriptura. 29. §. fin. de testament. & l. ex testamento. 29. cum ibi notat. C. de fideicom. & l. si jure non subsistit. 11. C. de testament. manum.* Ideò pone, quòd quidam extraneus fuit heres institutus in testamento minùs solenni, ubi fortè non sunt adhibiti septem testes, vel non sunt omni exceptione majores, aut non sunt rogati: & fuit adjecta illa clausula codicillaris. Hic scriptus heres ex tali testamento, tanquam imperfecto, hereditatem adire non potest, *l. ex imperfecto. 3. C. de testament.* quia testamentum illud non valet; cùm desint solennitates requisitæ, *d. l. si unus. 12. C. de testament.* Ideò res redit ad causam intestati, ut legitimi heredes venientes ab intestato succedant. Et per hanc clausulam conservatur ultima voluntas, non quidem ut testamentum, sed ut codicillus, ita quòd heres scriptus non capiat directò hereditatem, sed per interpositam personam, scilicet legitimi heredis, cui lex defert hereditatem ab intestato. Et is censetur rogatus per illam clausulam, ad adeundam hereditatem, eamq; restituendam heredi scripto, tanquam per fideicommissum. Et tunc detrahit legitimus heres Trebellianicam, ac dodrantem restituit heredi scripto. Et sic ista clausula operatur circa testamētum imperfectum, ut valeat non quidem ut testamentum, sed ut codicillus. Et hoc est verum, quando testamentum est imperfectum, ratione solennitatum requisitarum: Secùs, si sit imperfectum ratione voluntatis ipsius testatoris, quia morte præventus non potuit absolvere testamentum. Nam tunc ista clausula nihil operatur, *de quo vide Bart. in d. l. 1. ff. eod.* Sicut nec per hanc clausulam testamentum conservatur, ut codicillus; quando testamentum non valet propter defectum testantis. Qui enim testari non potest, neque codicillos facere potest, *d. l. Divus. §. codicillos. ff. eod. de quo latiùs vide Bart. in d. l. 1. & DD. in l. fin. C. eod.*

---

[a] Testamentum si non valet, jure codicillorum non valebit, nisi hoc testator expresserit, ita ut ab intestato venientes gravari videantur, *l. ultim. Cod. de iure codicillorum.* Quod tamen fallit favore libertatis & piæ causæ, *l. Instrumento. ff. de fideicom. libert.* Aliàs quinque exceptiones vide apud *Socinum regula. 391.* Adde *Matthesilanum singulari. 120. Incipiente.* Nota unam doctrinam singularem. Adde *Guidonem Papam, quæst. 315.* Testamentum nativitate posthumi ruptum: utrum sustineatur per clausulam codicillarem, vide *Gailum 2. observat. 114. Goth.*

De actione ad fideicommissum codicillis relictum.

§ Vltimò quæritur, quâ actione petatur fideicommissum, in codicillis relictum? Et dic, *secund. gl. hic. in verb. relinquitur*, vel condictione ex lege, vel [a] utili [b] actione ex testamento: cùm codicilli vicem testamentorum obtineant, *secund. gl. pen. in l. si quis cum. 3. §. fin. ff. eod.* & *DD. in d. l. fin. C. eod.*

a Vel secundùm quosdam per officium judicis, *l. ult. C. eod.* Quid? N[illegible] ex codicillis agenti competit remedium, *l. ult. Cod. de edicto D. Hadriani tollendo*? Post Cynum negat Guido Papæus, *quæst. 323. in fin. Goth.*

b Si codicilli non sint confirmati in testamento, aliàs petuntur actione directâ ex testamento. *Faber.* Nunquam tamen directa hereditatis petitio competit ex codicillis agenti: quia hereditas directa codicillis dari non potest, *l. Hereditatem. Cod. eod. l. Hereditas. ff. de his quibus ut indignis. l. 2. in fin. ff. hoc titulo. Gloss. & Doctores in c. Raynaldus. de testamentis.* Mirum autem videbatur ex relicto codicillis actionem ex testamento dari. *Goth.*

Institutionum Imperialium Libri secundi, Finis.

IOHANNIS SCHNEIDEVVINI IVRISCti. CLARISSIMI IN INSTITVTIONVM IMPERIALIVM LIB. III. COMMENTARIVS.

DE HEREDITATIBVS QVAE AB INtestato [a] deferuntur, [b]

TITULUS I.

1 Ordo est modus agendi, sine quo nihil rectè agitur.
2 Divisio seu partitio ad quæ conducat.
3 Quæ iura circa materiam successionis ab intestato reperiantur.
4 Ordo quem in huius materia tractatione sequi velit.
5 Habens pro se regulam, dicitur habere intentionem fundatam.
6 Continuatio.
7 Successio ex testamento præfertur successioni ab intestato.
8 Computatio graduum iuris civilis servatur in successionibus.
9 In successionibus Iudæorum servatur lex Mosaica.
10 Inter Iudæos iudicandum est secundùm eorum legem, nisi in his quæ sunt prohibita.
11 Iudæi in quibus iure civili utantur.
12 Iudæi in vestitu signum portare debent, per quod cognoscantur à Christianis.
13 An dominus terræ Iudæos posit expellere de suo territorio, & eis auferre bona.
14 Quando quis dicatur decedere intestatus.
15 Hereditas legitima quæ dicatur.
16 Tres ordines succedendi ab intestato, & unde hæc successio causam trahat.

a De ab intestato successionibus. Vide *tractatus speciales Mathesilani, Nicolai Vbaldi, Rolandini, Cyni, Antonii de Resellis, Oliverii Textoris, Didaci Covarruvia, Maturini Mentani. Adde Grassum libro sententiarum. §. Successio ab intestato. Goth.*

b Non cuilibet, sed suis heredibus. De his enim tantùm tractatur hoc titulo. Et sic inscriptio tituli præsentis est paulo generalior & in eo sequitur inscriptionem *tituli de rebus creditis. Goth.*

1 OMissâ commendatione tit. nostri, cuius utilitas quotidiana & frequens est, ac se ipsam ostēdit, de ordine, quam in declaranda materia successionis ab intestato servaturi sumus, paucis dicemus. Verissimū enim est illud Bald. *in tract. schismatis*: quòd ordo sit modus agendi, sine quo nihil rectè agitur: & ea quæ ordinatè traduntur, non solùm perspicua & facilia redduntur, quo dilucidiùs intelligantur, *ut dicitur in l. 1. ff. de doli except.* sed etiam faciliùs memoriæ (quæ aliàs labilis est, *l. peregrè. 44. ff. de acquir. poss.*) inhærent. 2 ¶ Divisio enim seu partitio materiæ animum legentis incitat, mentem intelligentis præparat, & memoriam artificiosè reformat, *ut inquit gl. in §. igitur. supr. in proœm. Institut.* præsertim quando materiæ latè patent, & diffusè traditæ sunt: Sicut de hac materia varia & diversa jura reperiuntur. 3 ¶ Lex enim 12. tabul. vocabat primò ad successionem suos heredes, id est, liberos in potestate existentes, exclusis emancipatis: secundò agnatos: tertiò cognatos. Postea supervenit jus prætorium, quod tres istos ordines retinuit: sed in quibusdam casibus emendavit jus civile, disponendo contrarium ejus, quod jus civile statuerat: ut vocando liberos emancipatos ad successionem parentum, per bonorum possessionem, Vnde liberi: in quibusdam verò adjuvit jus civil. admittendo ad successionem eos, qui alias de jure civil. admittebantur, ut agnatos & cognatos. Ideò quadruplicem bonorum possess. introduxit. I. Vnde liberi. II. Vnde agnati. III. Vnde cognati. IV. Vnde vir & uxor. Et secutæ sunt plures constitutiones Imperatorum, hinc inde corpori juris insertæ, per quas vetera jura in quibusdam emendata, & quædam addita sunt. Tandem constitutiones Novellæ Imperatorum sancitæ sunt, quas jus novissimum Authenticorū appellamus. quòd sublatâ patria potestate, & emancipatione, item agnationis & cognationis differentia quo ad successionem, alios tres ordines succedendi constituit, *in princ. Nov. 118. de hered. ab intest. veni.* 4 ¶ Cùm igitur leges posteriores derogent prioribus, *l. sed & posteriores. 28. ff. de leg.* & Imperat. *in d. princ. d. Novell.* expressè jus Authenticorum in success. servari præcipiat: nos quoque istum ordinem ab Imperat. traditum sequemur, & dicemus. 1. De successione descendentium, liberorum scilicet, quos naturæ simul & parentum commune votum ad success. vocat, *ut dicitur in l. scripto. 7. ff. unde liber.* 2. De successione ascendentium, parentum scilicet, qui ordine mortalitatis turbato liberis succedunt, *l. nam etsi parentibus. 15. ff. de inof. test.* 3. 3. De successione collateralium, agnatorū scilicet & cognatorum, cùm hodiè inter cognatos & agnatos in successione bonorum allodialium, nulla sit differentia, *c. ex his, 5. d. Novell. 118.* 4. De success. viri & uxoris, &c. 5. De succes-

successione fisci. Et quia in multis casibus jus Saxon. quo in his terris utimur, à jure communi in hac materia discrepat: simul illud quoque indicabimus, & per certas regulas ac conclusiones hanc materiam comprehensam declarabimus: quod & memoriæ prodest, 5 & plures alias habet utilitates, de quibus per Dec. & alios *in l. 1. ff. de reg. jur.* ubi inter cætera traditur, quòd in casibus non determinatis, habens pro se [c] regulam, dicitur habere intentionem fundatam: ita ut allegans [d] casum esse exceptum à regula teneatur probare, *ut notatur per gl. in l. omnis definitio. 202. ff. de reg. jur. & probatur per c. 2. extr. de conjug. lepros. & c.*

---

[c] Legis vim an habeant regulæ Cancellariæ Romanæ & à quo tempore obligent, vide *Capellam Tholosanam quæst. 444.* Et an sententia valeat contra regulas Cancellariæ, vide *Felin. c. 1. de re indicata. Goth.*

[d] Probationis onus sustinet, qui exceptionem à regula allegat. Cur ita? Actoris partes sustinet cum excipit, *l. 1. ff. de exceptionibus. Goth.*

---

6 ¶ Continuatio autem hujus tit. sumitur ex §. fin. *sup. per quas personas nob. acq.* ubi dicitur, hereditatum duplicem esse conditionem. Aut enim ex testamento, aut ab intestato deferuntur. Et quia in præcedenti libro de hereditatibus, quæ condito testamento ad successores perveniunt, dictum est: subjicitur nunc tit. 7 de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur. ¶ Et ex hac continuatione & ordine rubr. circa totam hanc materiam successionis ab intest. notanda est regula generalis: quòd successio ex testamento præfertur successioni ab intestato. Quamdiu enim hereditas ex testamento adiri potest: successio ab intestato locum non habet, *l. quamdiu. 39. ff. de acq. hered. & l. quamdiu. 89. ff. de reg. jur. & l. antequam. 8. C. comm. de success.* Cum enim quilibet rerum suarum sit moderator & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mand.* poterit quis de bonis suis, si velit, in testamento pro lubito disponere. Nihil. n. magis hominibus debetur, quàm ut supremæ voluntatis, posteaquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quòd iterum non redit arbitr. *ut dicitur in l. 1. C. de sacros. Eccles.* Unde & voluntas testatoris pro lege habetur, *c. secundum. 2. vers. disponat. Novell. 22. de nupt.* dummodo dispositioni juris non contrarietur, & formam à lege præscriptam non fuerit transgressa, *l. nemo potest. 55. & ibi Ias. in 2. lect. num. 12. ff. de leg. 1.*

8 ¶ Secundò, circa hanc Rubr. præmittenda est alia conclusio generalis; cùm secundùm gradus prærogativam hereditates deferantur, *§. si plures. 5. inf. de leg. agn. success.* & alia sit computatio graduum juris civilis, & alia juris canon. quod in [e] successionibus servatur computatio juris civilis, in matrimoniis verò juris canon. non solùm in terris Imperii, sed etiam Ecclesiarum. Nam in hereditatibus jus canon. approbat computationem civilem, *ut patet ex c. ad sedem 35. quæst. 5. & gl. in §. hactenus. 7. infra de grad. cogn. & gl. in l. Iurisconsultus. 10. in verb. item liberi. ff. de grad. & affin. Bart. Ias. & alij in l. si avia. 2. C. de success. edict.* Unde si statutum disponat de gradibus successionum simpliciter; tunc debet intelligi, ut computentur gradus secundùm jus civile; sicut vicissim statutum imponens pœnam contrahentibus in certo gradu, ratione subjectæ materiæ debet intelligi de computatione canonica, *ut refert. Ioan. And. in add. ad Specul. in tit. de success. ab intest. vers. sed an filij fratris. & add. not. in c. 1. de nov. oper. nunc. & in c. clerici. 8. ext. de judic.*

---

[e] Graduum computationem civilem in successionibus Canonicam in matrimoniis servari. *Goth.*

¶ Tertiò pro generali conclusione notandum, quòd 9 in successionibus [f] Iudæorum non servatur jus civile, sed lex Mosaica, *de qua habetur Numer. c. 27.* ubi filius excludit filiam à success. patris; quod est contra, *l. maximum vitium. 4. C. de lib. prater. l. inter filios. 11. C. fam. hercis.* Sicut enim per statutum civitatis dero- 10 gatur juri communi in loco, ubi viget statutum, *l. omnes populi. 9. ff. de just. & jur.* & statuta mercatorum & negociatorum inter eos sunt servanda, *l. 2. in fin. C. de const. pecu.* ita lex Mosaica tanquam lex specialis, inter ipsos Iudæos servanda est, *facit l. Iudæos. 11. in fin. C. de Iudæis. ibi, amissuri hactenus permissa, si ab illicitis non abstineant.* Per quem text. colligitur, quòd Iudæi in ritibus & lege sua tolerantur per Imper. & etiam per Papam, *in c. consuluit. 7. & in c. Iudæi. 3. extr. de Iud.* Ideò inter eos judicandum est, secundùm eorum legem, nisi in his, quæ sunt prohibita. Et de hujusmo- 11 di successione Iudæorum dicitur *in d. c. 27.* Erit hoc filiis Israel sanctum, lege perpetua, sicut præcepit Dominus Mosi, &c. ¶ Nec obstat text. *in l. Iudæi. 8. cum simil. C. de Iudæis.* quòd Iudæi debent vivere Rom. legibus & uti jure nostro Rom. Nam hujusmodi procedunt in his, quæ spectant ordinem judiciorum, in quibus nihil per l. Mosaicam est statutum. Tùm enim recurrendum est ad jus commune. Idem si Iudæus litigaret cum Christiano. Nam & tunc secundùm [f] jus civile, non secundùm legem Mosaicam controversia determinanda est. Et ita in terminis quæstionis nostræ consuluit in ardua causa Iohan. [h] Calderini, qui ab omnibus ad hoc allegatur, & ejus sententia approbatur, *de quo vide Alex. de Imol. num. 35. & Ias. num. 35. in l. 1. ff. si cert. pet. & Ias. in l. qui se patris. 3. num. 24. C. unde liberi. & Fel. in c. Iudæi. 5. de Iudæis. & Campegium in tract. de dote, in ult. quæst. tract. & Iohan. Lescirier in tract. de primogenitura. in 16. quæst. 1. lib. in 12. volum. tract. mihi fol. 121.* ¶ Et obiter 12 notandum, quod Iudæi in vestitu debent portare signum, per quod cognoscantur à Christianis, *c. in nonnullis. 15. extr. de Iudæis. fac. text. in l. mima. C. de Episc. aud.* Ubi post alios Paul. de Cast. inquit, Iudæos & meretrices posse cogi, & ad gerendum habitum distinctum ab aliis honestis mulieribus & Christianis. ¶ An autem dux vel dominus terræ possit expelle- 13 re Iudæos de suo territorio, & eis auferre bona, breviter ita concludit, si Christianis imminet periculum vel scandalum ex cohabitatione Iudæorum, magistratum impunè eos expellere posse, *de quo Olradus in cons. 87. & cons. 264. Iacob. de S. Gregor. in tract. de feud. in verb.*

Carolus dux. Vers. ultimò quaero. & D. Iaf. in l. apud Iulianum (al. est vers. in princ. l. cùm servus. 39.) §. constat, num. 29. ff. de leg. 1.

f De successionibus Iudaeorum, vide *Calderinum consil. 30. tit. de testamentis.* De eorum contractibus, & an possint cum Judaeis inire societatem, vide *Corsetum in verbo Societas.* Quo jure causae Iudaeorum decidendae, vide *Capollam cautela 34.* Et quod Iudaeus Christiani procurator non possit alium pro se substituere, vide *Mynsing. 2. obs. 11. Goth.*

g Sic tamen ut Iudaeus sequatur forum Christiani, sive sit actor, sive reus, *l. si qua inter Christianos. 15. Cod. de Iudaeis, Goth.*

h *Consilio 30. Tit. de testamentis. Goth.*

14 § Quartò pro intellectu successionis ab intestato, quaeritur; quando quis dicatur decedere intestatus? Id verò declarat Imperator, *hic in princ. tit. nostri.* I. Quando defunctus, de cujus hereditate agitur, non fecit testamentum, aut quia non voluit, & hi propriè dicuntur intestati, qui cùm facere possent testamentum, testati non sunt, *l. 1. in princ. ff. de suis & legit.* aut quia non potuit, impeditus vel de facto, quia morte praeventus; vel de jure, quia jure testari non potuit, ut pupillus, [i] filiusfam. *de quibus sup. in tit. quibus non est permiss. fac. testam. dictum est.* Et quamvis hi propriè intestabiles dicantur; tamen eos quoque pro intestatis accipere debemus, *ut dicitur in d. l. 1. in princ. vers. planè.* II. Quando quis condidit testamentum, sed non jure fecit; quia non adhibuit solennitates à jure requisitas, *de quibus habetur in l. hac consultissima. 21. C. de testam. & supr. in tit. de testam. ordin.* Paria enim sunt, aliquid omninò non fieri, aut fieri, sed non idoneè aut legitimè, *l. quoties. 6. ff. qui satisdar. cog.* Hinc Iurisconsultus *in l. 4. ff. de testam.* docet, quando quaeritur de validitate testamenti, quòd primò videndum sit, an is, de cujus testamento quaeritur, habuerit testamenti factionem activam. nam si eam non habuit, etsi testamentum solenne sit; tamen ex eo hereditas adiri non potest. Deinde, si habuit, an secundùm regulas juris, adhibitis scilicet solennitatibus, testamentum condiderit. III. Quando testamentum legitimè factum, ruptum est agnatione posthumi praeteriti, vel arrogatione, *d. l. 1. in princ. ff. de suis & leg. & hic in princ.* IIII. Quando testamentum legitimè conditum, irritum factum est per capitis diminutionem, *ut hic in princ. junctâ gl. in verb. irritum.* ut quia testator condemnatus est ad mortem naturalem vel civilem, *l. eius qui. 8. §. 1. ff. de testam. & l. si quis filio. 6. §. irritum. ibi Bart. ff. de iniusto. rupto, &c.* V. Quando testamentum ex omni parte est perfectum; sed ex eo nullus heres existit, *ut hic. & d. l. 1. in princ. ff. de suis & leg.* ut quia heres institutus, non vult adire hereditatem, aut vivo testatore mortuus est, aut conditio, sub qua institutus est, defecit; nam tunc dicitur intestatus decessisse, *§. posteriore. 2. sup. quibus modis testament. infirm.* VI. Quando filius nominatim, & cum causa legitima exheredatus est, sed post mortem patris, propositâ querela inofficiosi testamenti, & herede causam ingratitudinis non probante, testamentum per sententiam rescissum est, *ut supra de inoffic. testament.* Nam tunc quo ad institutionem heredis, irritum est testamentum: legata verò & caetera firma manent. *Auth. ex causa. C. de lib. praeter.* Idem dicendum, quando per bonorum possess. contra tabulas de jure praetorio rescinditur testamentum, *de [m] quo in §. sunt autem. 1. infr. de bon. possessione dicetur.*

i Puberes dicuntur propriè intestati: Impuberes verò intestabiles potiùs esse censentur, quàm intestati, *l. 1. in prin. vers. Plani. ff. de suis. Gloss. in l. Cum in antiquioribus in verbo Fuisse. C. de iure deliberandi.* Et ita verbum intestatus in statutis interpretari oportet, in propria sui significatione, vide *Bologninum in notu ad Mathesilanum. tractatu de successione ab intestato. 3. membro, 1. articulo num. 5. Goth.*

k Puta solennem testium numerum, *§. Sed cùm paulatim. §. ult. sup. de testamentis. Goth.*

l Et *§. Alio quoque sup. Quibus modis testamenta infirmentur. Goth.*

m Vide *l. ut liberis. C. de collationibus. Goth.*

15 § His igitur casibus, quando quis intestatus sic decedit, hereditas non ex testatoris seu hominis, sed legis dispositione certo quodam ordine proximioribus consanguineis defertur: unde propriè legitima hereditas dicitur, quae ab intestato per legem defertur, *ut est text. in l. 3. §. de illo. ff. pro socio.* Licèt & illa, quae testamento defertur, propter confirmationem legis, legitima dici posset, *secund. gl. in d. §. de illo.* impropriè tamen, quia non fit à lege: sed ab homine, lege tamen approbante, [n] instituti heredes ad successionem vocantur, *l. lege obvenire. 139. ff. de verb. signif.*

n Hoc etiam confirmatur, *l. 1. vers. Veteres. ff. de hereditatis petitione. Goth.*

16 § Quintò praemittendum, quòd hodie per jus Authent. tres ordines seu gradus succedendi ab intestato sunt introducti, ad quos omnes casus referri, seu accommodari possunt. Successio enim ab intestato ex naturali cognatione, ratione sanguinis causam trahit. Et quia cognatio sanguinis alia suprà numeratur, parentum scilicet; alia infrà, liberorum; alia ex latere, ut fratrum & caeterorum collateralium, *ut infra de grad. cognat.* ideò tres enumerantur ordines succedendi. Primus est descendentium; Secundus ascendentium: Tertius collateralium, *in princip. d. Novell. 118. de hered. ab intestat. ven. & gl. in §. fin. super verb. tacite, infr. de servil. cogn. & de jure Saxon. gl. in artic. 3. & in artic. 17. lib. 1.*

DE PRIMO ORDINE SUCCEDENDI, descendentium scilicet.

1 *Donec supersunt liberi, omnes alii consanguinei à successione excluduntur.*

2 *Filii propter crimen laesae maiestatis condemnatorum, neque patri, neque alio extraneo succedunt.*

3 Item

3 *Item filii condemnatorum propter hæreſin.*
4 *Item filii naturales, vulgò quæſiti, & nati ex damnato coitu.*
5 *Liberorum ſex ſpecies.*

1 ❡ Præmittendum, quòd iſte ordo omnes alios antecellit, & ſicut primo loco ponitur; ita in ſucceſſione primum locum obtinet. Donec enim ſuperſunt liberi, omnes alii conſanguinei excluduntur, ſive ſint aſcendentes, ſive collaterales. Prima namque cauſa eſt liberorum, *ut hic in princ. & in c. ſi quis 1. d. Novell. 118. & in Auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legi.* Ratio enim naturalis, quaſi lex quædam tacita, liberis parentum hereditates addicit, veluti ad debitam ſucceſſionem eos vocando, *ut dicitur in l. fin. ff. de bon. dam. & l. nihil intereſt 50. §. ſed nunquid in fin. ff. de bon. liber.* ubi dicitur, quòd omnia quæ noſtra ſunt, liberis noſtris ex voto paramus. Et filii vivo etiam patre quodammodo domini bonorum paternorum dicuntur, *l. in ſuis. 11. ff. de lib. & poſthum.*

2 ❡ Limitantur autem prædicta non procedere. I. In filiis[a] eorum parentum, quipropter crimen læſæ majeſtatis condemnati ſunt. Nam eorum filii non poſſunt neq; patri, neque aliis extraneis, neq; ex Teſtamento, neque ab inteſtato ſuccedere: ſed ipſis mors eſt ſolatiũ, & vita ſupplicium, *ut dicitur in l. quiſquis. 5. §. 1. C. ad l. Iul. majeſt.* Secùs eſt in damnatis propter aliud delictum. Hodie enim bona damnatorum non confiſcantur: ſed deſcendentibus, vel etiam collateralibus, usq; ad tertium gradum applicantur. *Auth. bona damnatorum. C. de bon. dam.* II. Limitatur non procedere, in filiis eorum, qui propter hæreſin condemnati ſunt. Nam iſtorum bona quoq; confiſcantur, *c. ex communicamus. 13. §. damnati extr. de heret.* III. Limitatur non procedere in filiis naturalibus tantum, vulgo quæſitis, & natis ex damnato coitu: *ſecund. ea qua in f. dicemus.* Sunt enim ſex ſpecies[b] liberorum, *ut notatur per gl. in c. tanta. 6. ſuper verb. repellendus. ext. qui filii ſunt legit. & in c. liberi. 15. ſuper verb. liberi. cauſ. 32. quæſt. 4.* 1. Sunt filii ſpirituales. 2. Naturales & legitimi ſimul. 3. Legitimi tantùm. 4. Naturales tantùm. 5. Spurii vel vulgò quæſiti. 6. Nati ex coitu inceſtuoſo & damnato à jure civili, Separatim igitur de ipſorum ſucceſſionibus dicemus.

a An idem in eorum filiabus? Clarus §. *læſæ maieſtatis. verſ. Hæc autem pœna.* negat. Movetur autem quòd lex. *Quiſquis Cod. ad l. Iul. Maieſtatis.* ſit odioſa. Et loquatur de filiis, & ideò ad filias non ſit extendenda. Et hanc communem eſſe refert. Plura ad hanc quæſtionem vide *ibid.* Etian habeat, *d. l.* locum in filiis naturalibus, & in natis ante delictum patris, & plura alia. *Goth.*

b Liberorum ſpecies eædam referuntur, *ſup. tit. de adoptionibus. Goth.*

DE SUCCESSIONE FILIORUM SPIRITUALIUM.

1 *Tres ſpecies cognatorum iure canonico conſtituuntur.*
2 *Prohibitiones iuris canonici de cognatione ſpirituali, in noſtris Eccleſiis non attenduntur.*
3 *Filiorum ſpiritualium duæ ſunt ſpecies.*
4 *Filii ſpirituales parentibus ſpiritualibus in nihilo ſuccedunt.*

1 ❡ Iura canonica, quoad impediendum matrimonium in certis gradibus, tres ſpecies cognationis conſtituerunt: primò ſpiritualem, *de qua tit. in 4. lib. Decret. de cog. ſpir.* deinde carnalem, *de qua tit. de conſan. & affi.* tum legalem, quæ ex adoptione à l. civili inventa oritur, *de qua tit. extr. de cogn. legal.* Et de priore cognatione etiam jura civil. ſtatuunt, quod is, qui virginem de ſacro baptiſmate ſuſcepit, eam uxorem ducere prohibeatur, *l. ſi quis alumnam. 26. in fin. Cod. de nupt.*

2 ❡ Sed in Eccleſiis noſtris hujuſmodi prohibitiones de cognatione ſpir. non[a] attenduntur, ſed eas prorſus rejiciendas eſſe, rectè dicit D. Philip. *in lib. de conjugio. & in Erb. de arb. conſ.* Et idem docet D. Martinus *in epiſt. ad Ioan. à Schleiniz. quæ habetur in 6. Germ. Tom. Witteberg. mihi fol. 236.* ubi inquit hujuſmodi prohibitiones eſſe traditionem humanam, contra libertatem Chriſtianam, & in verbo divino non eſſe mandatam, ſed à Papa[b] corradendæ pecuniæ cauſâ excogitatam.

3 ❡ Refert autem Panorm. *in d. c. tanta. extr. qui filii ſint leg.* duas ſpecies filiorum ſpiritualium, ut ſint. I. filii ſpirituales tantùm, ſicut omnes Chriſtianos dicit eſſe filios Papæ, & omnes Diœceſanos, filios Epiſcopi, *c. omnes. 8. cauſ. 30. quæſt. 1.* II. Filii ſpirituales & legitimi ſimul, & ſuſcepti ex baptiſmate, vel confirmatione. Et de his omnibus tenenda eſt regula; eos parentibus[c] ſpiritualibus

4 in nihilo ſuccedere, quia hoc nõ reperitur jure cautum. Erubeſcimus autem abſq; lege loqui, *c. conſideremus. 5. Novell. 18. de tri. & ſem.* Et adducit Panor. *in d. c. tanta.* etiam hanc rationẽ, quòd iſta cognatio conſiſtit in ſpiritu, ideò non debet extendi ad bona temporalia exteriora, *de quo vide Nicol. de Vbald. in tract. ſucceſſ. ab inteſt. in princ. in §. ſeptima & ultima ſpecie. num. 13.* Et de jure Saxon. eſt gl. *in art. 3. lib. 1. Daß Schwägerſchafft und Gevatterſchafft hindern am ehelichen leben: fördern aber nicht zum Erbe.* Hoc eſt, *Quòd affinitas & compaternitas impediant quidem matrimonia, nullum tamen jus ſuccedendi tribuant,*) *& c. ſ. a. l. affinitatis. 7. C. comm. de ſucceſſ.*

a Duæ tamen rationes videntur hoc matrimonium impedire. nimirum paterna quædam conjunctio, *d. l. Si quis alumnam.* & ætatis diſparis ratio. *Goth.*

b Videtur ex jure civili fluere, ea ratione quòd ut nomen ſic affectus patris talibus, qui in baptiſmo fidejubent, communicetur. *l. ſi quis. 26. C. de nupt. Weſenb.*

c Et vice verſa: Parentes hujuſmodi liberis non ſuccedunt. *inf. c. de ſucceſſione parentum ſpiritualium. Goth.*

DE SUCCESSIONE FILIORUM NAturalium, & legitimorum ſimul.

1 *Filii naturales & legitimi ſimul qui dicantur.*
2 *Filii naturales primi gradus tantum, quomodò parentibus ſuccedant.*
3 *Nepotes, quando pater eorum eſt ſuperſtes, non ſuccedunt.*
4 *Olim filii in poteſtate exiſtentes inviti cogebantur eſſe heredes.*
5 *Filii emancipati an & qualiter ſuccedant.*
6 *Liberi indiſtinctè, ſublata ſexus differentia, ſuccedunt.*

7 *Liberi*

Carolus dux. Verſ. ultimò quæro. & D. Iaſ. in l. apud Iulianum (al. eſt verſ. in princ. l. cùm ſervus, 39.) §. conſtat. num. 29. ff. de leg. 1.

f De ſucceſſionibus Iudæorum, vide *Calderinum conſil. 30 Tit. de teſtamentis.* De eorum contractibus, & an poſſint cum Judæis inire ſocietatem, vide *Corſetum in verbo Societas.* Quo iure cauſæ Iudæorum decidendæ, vide *Capellam cautela 24.* Et quod Iudæus Chriſtiani procurator non poſſit alium pro ſe ſubſtituere. vide *Mynſing. 2. obſ. 15. Goth.*

g Sic tamen ut Iudæus ſequatur forum Chriſtiani, ſive ſit actor, ſive reus. *l. ſi qua inter Chriſtianos. 15. Cod. de Iudæis, Goth.*

h *Conſilio 30. Tit. de teſtamentis. Goth.*

14 § Quartò pro intellectu ſucceſſionis ab inteſtato, quæritur; quando quis dicatur decedere inteſtatus? Id verò declarat Imperator, *hic in princ. tit. noſtri.* I. Quando defunctus, de cujus hereditate agitur, non fecit teſtamentum, aut quia non voluit, & hi propriè dicuntur inteſtati, qui cùm facere poſſent teſtamentum, teſtati non ſunt, *l. 1. in princ. ff. de ſuis & legit.* aut quia non potuit, impeditus vel de facto, quia morte præventus; vel de jure, quia jure teſtari non potuit, ut pupillus, [i] filiuſfam. *de quibus ſup. in tit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſt. am. dictum eſt.* Et quamvis hi propriè inteſtabiles dicantur: tamen eos quoque pro inteſtatis accipere debemus, *ut dicitur in d. l. 1. in princ. verſ. planè.* II. Quando quis condidit teſtamentum, ſed non jure fecit; quia non adhibuit ſolennitates à jure requiſitas, *de quibus habetur in l. hac conſultiſſima. 21. C. de teſtam. & ſupr. in tit. de teſtam. ordin.* Paria enim ſunt, aliquid omninò non fieri, aut fieri, ſed non idoneè aut legitimè, *l. quoties. 6. ff. qui ſatiſdar. cog.* Hinc Iuriſconſultus *in l. 4. ff. de teſtam.* docet, quando quæritur de validitate teſtamenti, quòd primò videndum ſit, an is, de cujus teſtamento quæritur, habuerit teſtamenti factionem activam. nam ſi eam non habuit, etſi teſtamentum ſolenne ſit; tamen ex eo hereditas adiri non poteſt. Deinde, ſi habuit, an ſecundùm regulas juris, adhibitis ſcilicet ſolennitatibus, teſtamẽtum condiderit. III. Quando teſtamentum legitimè factum, ruptum eſt agnatione poſthumi præteriti, vel arrogatione, *d. l. 1. in princ. ff. de ſuis & leg. & hic. in princ.* IIII. Quando teſtamentum legitimè conditum, irritum factum eſt per capitis diminutionem, *ut hic. in princ. juncta gl. in verb. irritum.* ut quia teſtator condemnatus eſt ad mortem naturalem vel civilem, *l. ejus qui. 8. §. 1. ff. de teſtam. & l. ſi quis filio. 6. §. irritum. ibi Bart. ff. de injuſto. rupto, &c.* V. Quando teſtamentum ex omni parte eſt perfectum; ſed ex eo nullus heres exiſtit, *ut hic. & d. l. 1. in princ. ff. de ſuis & leg.* ut quia heres inſtitutus, non vult adire hereditatem, aut vivo teſtatore mortuus eſt, aut conditio, ſub qua inſtitutus eſt, defecit; nam tunc dicitur inteſtatus deceſſiſſe, *§. poſteriore. 2. ſup. quibus modis teſtament. infirm.* VI. Quando filius nominatim, & cum cauſa legitima exheredatus eſt, ſed poſt mortem patris, propoſitâ querela inofficioſi teſtamenti, & herede cauſam ingratitudinis non probante, teſtamentum per ſententiam reſciſſum eſt, *ut ſuprà de inoffic. teſtament.* Nam tunc quo ad inſtitutionem heredis, irritum eſt teſtamentum: legata verò & cætera firma manent. *Auth. ex cauſa. C. de lib. præter.* Idem dicendum, quando per bonorum poſſeſſ. contra tabulas de jure prætorio reſcinditur teſtamentum, *de [m] quo in §. ſunt autem. 1. infr. de bon. poſſeſſione dicetur.*

i Puberes dicuntur propriè inteſtati: Impuberes verò inteſtabiles potiùs eſſe cenſentur, quàm inteſtati, *l. 1. in prin. verſ. Planè. ff. de ſuis. Gloſſ. in l. Cum in antiquioribus in verbo Fuiſſe. C. de iure deliberandi.* Et ita verbum inteſtatus in ſtatutis interpretari oportet in propria ſui ſignificatione, vide *Bologninum in notis ad Matheſilanum. tractatu de ſucceſſione ab inteſtato. 3. membro, 1. articuli num. 5. Goth.*

k Puta ſolennem teſtium numerum, *§. Sed cùm paulatim. §. ult. ſup. de teſtamentis. Goth.*

l Et *§. Alio quoque ſup. Quibus modis teſtamenta infirmantur. Goth.*

m Vide *l. ut liberis. C. de collationibus. Goth.*

15 § His igitur caſibus, quando quis inteſtatus ſic decedit, hereditas non ex teſtatoris ſeu hominis, ſed legis diſpoſitione certo quodam ordine proximioribus conſanguineis defertur: unde propriè legitima hereditas dicitur, quæ ab inteſtato per legem defertur, *ut eſt text. in l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio.* Licèt & illa, quæ teſtamento defertur, propter confirmationem legis, legitima dici poſſet, *ſecund. gl. in d. §. de illo.* impropriè tamen, quia non fit à lege: ſed ab homine, lege tamen approbante, [n] inſtituti heredes ad ſucceſſionem vocantur, *l. lege obvenire, 139. ff. de verb. ſignif.*

n Hoc etiam confirmatur, *l. 1. verſ. Veteres. ff. de hereditatis petitione. Goth.*

16 § Quintò præmittendum, quòd hodie per jus Authent. tres ordines ſeu gradus ſuccedendi ab inteſtato ſunt introducti, ad quos omnes caſus referri, ſeu accommodari poſſunt. Succeſſio enim ab inteſtato ex naturali cognatione, ratione ſanguinis cauſam trahit. Et quia cognatio ſanguinis alia ſuprà numeratur, parentum ſcilicet; alia infrà, liberorum; alia ex latere, ut fratrum & cæterorum collateralium, *ut infra de grad. cognat.* ideò tres enumerantur ordines ſuccedendi. Primus eſt deſcendentium; Secundus aſcendentium; Tertius collateralium, *in princip. d. Novell. 118. de hered. ab inteſtat. ven. & gl. in §. fin. ſuper verb. toties, infr. de ſerv. il. cogn. & de jure Saxon. gl. in artic. 3. & in artic. 17. lib. 1.*

DE PRIMO ORDINE SUCCEDENDI, deſcendentium ſcilicet.

1 *Donec ſuperſunt liberi, omnes alii conſanguinei à ſucceſſione excluduntur.*

2 *Filii propter crimen læſæ maieſtatis condemnatorum, neque patri, neque alio extraneis ſuccedunt.*

3 Item

3 *Item filii condemnatorum propter hæreſin.*
4 *Item filii naturales, vulgò quæſiti, & nati ex damnato coïtu.*
5 *Liberorum ſex ſpecies.*

1 ¶ Præmittendum, quòd iſte ordo omnes alios antecellit, & ſicut primo loco ponitur; ita in ſucceſſione primum locum obtinet. Donec enim ſuperſunt liberi, omnes alii conſanguinei excluduntur, ſive ſint aſcendentes, ſive collaterales. Prima namque cauſa eſt liberorum, *ut hic in princ. & in c. ſi quis 1. d. Novell. 118. & in Auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legi.* Ratio enim naturalis, quaſi lex quædam tacita, liberis parentum hereditates addicit, veluti ad debitam ſucceſſionem eos vocando, *ut dicitur in l. fin. ff. de bon. dam. & l. nihil intereſt 50. §. ſed nunquid in fin. ff. de bon. liber.* ubi dicitur, quòd omnia quæ noſtra ſunt, liberis noſtris ex voto paramus. Et filii vivo etiam patre quodammodo domini bonorum paternorum dicuntur, *l. in ſuis. 11. ff. de lib. & poſthum.*

2 ¶ Limitantur autem prædicta non procedere. I. In filiis[a] eorum parentum, qui propter crimen læſæ majeſtatis condemnati ſunt. Nam eorum filii non poſſunt neq; patri, neque aliis extraneis, neq; ex Teſtamento, neque ab inteſtato ſuccedere: ſed ipſis mors eſt ſolatiũ, & vita ſupplicium, *ut dicitur in l. quiſquis. 5. §. 1. C. ad l. Iul. majeſt.* Secùs eſt in damnatis propter aliud delictum. Hodie enim bona damnatorum non confiſcantur: ſed deſcendentibus, vel etiam collateralibus, uſq; ad tertium gradum applicantur. *Auth. bona damnatorum. C. de bon. dam.* II. Limitatur non procedere, in 3 filiis eorum, qui propter hæreſin condemnati ſunt. 4 Nam iſtorum bona quoq; confiſcantur, *c. ex communicamus. 13. §. damnati extr. de heret.* III. Limitatur non procedere in filiis naturalibus tantum, vulgo quæſitis, & natis ex damnato coitu: *ſecund. ea quæ in f. dicemus.* 5 Sunt enim ſex ſpecies[b] liberorum, *ut notatur per gl. in c. tanta. 6. ſuper verb. repellendus. ext. qui filii ſunt legit. & in c. liberi. 15. ſuper verb. liberi. cauſ. 32. quæſt. 4.* 1. Sunt filii ſpirituales. 2. Naturales & legitimi ſimul. 3. Legitimi tantùm. 4. Naturales tantùm. 5. Spurii vel vulgò quæſiti. 6. Nati ex coitu inceſtuoſo & damnato à jure civili, Separatim igitur de ipſorum ſucceſſionibus dicemus.

---

a An idem in eorum filiabus? Clarus §. *læſa maieſtatis. verſ. Ha autem pæna.* negat. Movetur autem quòd lex. *Quiſquis Cod. ad l. Iul. Maieſtatis.* ſit odioſa. Et loquens de filiis, & ideò ad filias non ſit extendenda. Et hanc communem eſſe refert. Plura ad hanc quæſtionem vide *ibid.* Evan habeat, *d. l.* locum in filiis naturalibus, & in natis ante delictum patris, & plura alia. *Goth.*

b Liberorum ſpecies eædem referuntur, *ſup. tit. de adoptionibus. Goth.*

DE SUCCESSIONE FILIORUM SPIRITUALIUM.

1 *Tres ſpecies cognatorum iure canonico conſtituuntur.*
2 *Prohibitiones iuris canonici de cognatione ſpirituali, in noſtris Eccleſiis non attenduntur.*
3 *Filiorum ſpiritualium duæ ſunt ſpecies.*
4 *Filii ſpirituales parentibus ſpiritualibus in nihilo ſuccedunt.*

1 ¶ Iura canonica, quoad impediendum matrimonium in certis gradibus, tres ſpecies cognationis conſtituerunt: primò ſpiritualem, *de qua tit. in 4. lib. Decret. de cog. ſpir.* deinde carnalem, *de qua tit. de conſan. & affi.* tum legalem, quæ ex adoptione à l. civili inventa oritur, *de qua tit. extr. de cogn. legal.* Et de priore cognatione etiam jura civil. ſtatuunt, quod is, qui virginem de ſacro baptiſmate ſuſcepit, eam uxorem ducere prohibeatur, *l. ſi quis alumnam. 26. in fin. Cod. de nupt.* 2 ¶ Sed in Eccleſiis noſtris hujuſmodi prohibitiones de cognatione ſpir. non[a] attenduntur, ſed eas prorſus rejiciendas eſſe, rectè dicit D. Philip. *in lib. de conjugio. & in Erb. de arb. conſ.* Et idem docet D. Martinus *in epiſt. ad Ioan. à Schleiniz. quæ habetur in 6. Germ. Tom. Witteberg. mihi fol. 236.* ubi inquit hujuſmodi prohibitiones eſſe traditionem humanam, contra libertatem Chriſtianam, & in verbo divino non eſſe mandatam, ſed à Papa[b] corradendæ pecuniæ cauſâ excogitatam. 3 ¶ Refert autem Panorm. *in d. c. tanta. extr. qui filii ſint leg.* duas ſpecies filiorum ſpiritualium, ut ſint. I. filii ſpirituales tantùm, ſicut omnes Chriſtianos dicit eſſe filios Papæ, & omnes Diœceſanos, filios Epiſcopi, *c. omnes. 8. cauſ. 30. quæſt. 1.* II. Filii ſpirituales & legitimi ſimul, & ſuſcepti ex baptiſmate, vel confirmatione. Et de his omnibus tenenda eſt regula; eos parentibus[c] ſpiritualibus in nihilo ſuccedere, quia hoc nõ reperitur jure cautum. Erubeſcimus autem abſq; lege loqui, *c. conſideremus. 5. Novell. 18. de tri. & ſem.* Et adducit Panor. *in d. c. tanta.* etiam hanc rationẽ, quòd iſta cognatio conſiſtit in ſpiritu, ideò non debet extendi ad bona temporalia exteriora, *de quo vide Nicol. de Vbald. in tract. ſucceſſ. ab inteſt. in princ. in §. ſeptima & ultima ſpecie. num. 13.* 4 Et de jure Saxon. eſt gl. *in art. 3. lib. 1. Daß Schwägerſchafft vnd Gevatterſchafft hindern am ehelichen leben: fürdern aber nicht zum Erbe.* Hoc eſt, *Quòd affinitas & compaternitas impediant quidem matrimonia, nullum tamen jus ſuccedendi tribuant.) & c. fin. l. affinitatis. 7. C. comm. de ſucceſſ.*

---

a Quæ tamen rationes videntur hoc matrimonium impedire. nimirum paterna quædam conjunctio, *d. l. Si quis alumnam.* & ætatis diſparis ratio. *Goth.*

b Videtur ex jure civili fluere, ea ratione quòd ut nemo ſic affectus patris talibus, qui in baptiſmo fidejubent, communicetur. *l. ſi quis. 26. C. de nupt. Weſenb.*

c Et vice verſa: Parentes hujuſmodi liberis non ſuccedunt. *inf. c. de ſucceſſione parentum ſpiritualium. Goth.*

DE SUCCESSIONE FILIORUM NATURALIUM, & legitimorum ſimul.

1 *Filii naturales & legitimi ſimul qui dicantur.*
2 *Filii naturales primi gradus tantum, quomodò parentibus ſuccedant.*
3 *Nepotes, quando pater eorum eſt ſuperſtes, non ſuccedunt.*
4 *Olim filii in poteſtate exiſtentes inviti cogebantur eſſe heredes.*
5 *Filii emancipati an & qualiter ſuccedant.*
6 *Liberi indiſtinctè, ſublata ſexus differentia, ſuccedunt.*

7 *Liberi*

7 *Liberi patri & matri ſuccedunt.*
8 *Liberi ſive legitimè nati, ſive naturales tantùm, & poſtea legitimati, indiſtinctè ſuccedunt.*
9 *Liberi legitimantur oblatione curiæ, reſcripto principis, & per ſubſequens matrimonium.*
10 *Legitimati ſubſequens matrimonium etiam in feudo ſuccedunt.*
11 *An in feudo legitimè natis conceſſo, legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedant.*
12 *Nepotes præmortuorum liberorum, cum avunculo & patruo, avo in ſtirpem ſuccedunt.*
13 *Succeſſio in capita, item in ſtirpes quomodo fiat.*
14 *Regula: Proximior in gradu, remotiorem excludit, quando locum habeat.*
15 *Nepotes ex filia, avo ſuccedunt æquè cum nepotibus ex filio de iure communi & Saxonico.*
16 *Pronepos ſuccedit defuncto avo, cum ipſius filio in ſtirpem.*
17 *Abnepos aut etiam ulterior deſcendens, ſuccedit cum ſuperſtite filio defuncti in ſtirpem.*
18 *Nepotes ex diverſis filiis & diverſi numeri, ſuccedunt avo in ſtirpes.*
19 *Sic etiam pronepotes.*
20 *Sive ſint in gradu æquali, ſive in inæquali.*
21 *Ubi etiam pluribus gradibus diſtant.*
22 *Quare ius repræſentationis in deſcendentibus in infinitum locum habeat.*
23 *Nepotes ex diverſis filiis diverſi numeri, quomodo de iure Sax. avo ſuccedant.*

1 ¶ Filii naturales & legitimi ſimul dicuntur, qui ex juſtis [a] nuptiis, ſeu legitimo matrimonio nati ſunt. Ehelich geborne Kinder. *l. filium eum definimus. 6. ff. de his qui ſunt ſui. &c.* Et dicuntur naturales, quia ſecundùm naturam ex parentibus procreati ſunt: legitimi verò, quia iſta conjunctio parentum, ex quibus nati ſunt, à lege divina, humana, civili, & canonica approbata eſt, *ut conſtat ex tit. ſupr. de nupt. & eſt gl. in pr. ſuper verb. matrimonium. ſup. de jur. nat.* Sed quia aliquando extant ſoli deſcendentes primi gradus: aliquando verò cùm filiis primi gradus concurrunt nepotes, vel pronepotes ex filiis præmortuis, & ita deſcendentes ſecundi, vel ulterioris gradus: aliquando verò non extant liberi primi, ſed ulterioris gradus tantùm, vel ſoli nepotes, vel pronepotes: Ideò pro diverſitate iſtorum caſuum, tres concluſiones circa hanc ſpeciem ſunt conſtituendæ.

a Quod adeò verum, ut ex legitimis nuptiis legitimus, non autem ſpurius cenſeatur. De quo vide *Gailium 2. obſervat. 97. Goth.*

2 ¶ Prima, quòd filii naturales & legitimi ſimul, primi gradus tantùm, parentibus ab inteſtato æqualiter ſuccedunt, excluſis omnibus aſcendentibus & collateralibus, & aliis quoque deſcendentibus ulterioris gradus. *Auth. in ſucceſſione. cum ibi notat. C. de ſuis & legitim.* Si enim omnes primi gradus ſuperſunt, &
3 nullus ex eis mortuus eſt, qui reliquiſſet filium; tunc licèt ſuperſtites filii primi gradus quoque habeant liberos, & ſic nepotes; tamen liberi primi gradus excludunt alios ulteriores ex corporibus ſuis deſcendentes. Nec enim ſuccedunt nepotes, quando pater eorum eſt ſuperſtes, *ut declarat. Cyn. in tract. ſucceſſ. ab inteſtat. num. 3. qui habetur in 5. Vol. tractat. mihi fol. 139.*

4 ¶ Et ampliatur hæc concluſio. I. Quòd olim filii in poteſtate exiſtentes, etiam inviti, vellent nollent, cogebantur eſſe heredes, & ſe immiſcere hereditati paternæ, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato. Ideò ſui & neceſſarii heredes dicebantur, *§. ſui autem. 2. ſup. de hered. qual. & differ.* Sed prætor eis conceſſit beneficium abſtinendi, ut ab hereditate, ſi velint, abſtinere poſſint, *d. §. ſui autem.* ¶ II. Ampliatur, quòd
5 liberi ſuccedunt ſive adhuc ſint in patria poteſtate, ſive [b] emancipati. *d. Auth. in ſucceſſione.* Olim enim de jure civili, filius emancipatus patri ab inteſtato non ſuccedebat, *§. emancipati. in fin. eod.* Sed prætor naturali æquitate motus, videns filium emancipatum auxilio l. 12. tab. deſtitutum, vocavit eum ad ſucceſſionem paternam per bonorum poſſeſſ. Unde liberi, *de qua in ff. & C. tit. Unde liberi.* Sicut ei quoque conſuluit, quando pater in teſtamento eum præteriit, per bonorum poſſeſſ. contra tabulas: cùm de jure civili pater non cogeretur fillium emancipatum inſtituere heredem, vel exheredare, *§. emancipatos. 3. ſup. de exhered. lib.* Et hoc jus prætorium fuit ſanè æquiſſimum. Licèt enim patria poteſtas emãcipatione tollatur, quo ſcilicet ad alios effectus patriæ poteſtatis, *§. præterea. 6. ſupr. quibus modis jus patr. poteſt. ſoll.* jura tamen naturæ & ſanguinis per eam mutari non poſſunt. Nam etſi quis centies emancipetur: tamen naturaliter manet filius: quoniam jura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſint, *l. jura ſanguinis. 8. ff. de reg. jur.* Hodie verò filius emancipatus etiam de jure civili per conſtitutiones Imperatoris indiſtinctè tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato patri ſuccedit. Quo enim ad ſucceſſionem ſublata eſt differentia emancipationis & patriæ poteſtatis, & ſolâ naturali cauſa inſpecta, id eſt, jure ſanguinis, parentibus liberi ſuccedunt, *ut dicitur in d. Authen. in ſucceſſ. in fin.* Unde hodie emancipatus non indiget beneficio prætoris, puta bonor. poſſeſſ. cùm rectâ viâ jureque civili ad hereditatem perveniat. Cujus rei magnus eſt effectus. Nam jure civili, ſolo animo ſine præſentia judicis, & ad 30. annorum ſpacium hereditatem adire poteſt, *l. licèt. 8. C. de jure delib.* Quod non ſic eſſet, ſi per bonor. poſſeſſ. ad hereditatem perveniret: tunc enim opus eſſet, ut infrà annum adiret prætorem ſeu judicem, & declararet ſe velle agnoſcere bonor. poſſeſſ. & peteret eam à judice ſibi decerni, *l. 1. §. largius. ff. de ſucceſſ. edict. & inf. de bon. poſſ. decetur.* ¶ III. Ampliatur, quòd liberi pa-
6 rentibus ſuccedunt indiſtinctè, ſive ſint filii, ſive filiæ. nam illa differentia ſexus quoque ſublata eſt, *d. Auth. in ſucceſſ. & l. inter filios. 11. C. famil. hercis.* Quod eſt verum, in ſucceſſione bonorum allodialium, non autem feudalium: quia fœminæ in feudis regulariter non ſuccedunt, *§. hoc autem. cap. de his qui feud. dar. poſſ.* ¶ IV. Ampliatur, quòd liberi ſuccedunt,
7 ſive mater, ſive pater decedat. Licèt enim filii non ſint in poteſtate matris, *§. fœminæ. 10. ſupr. de adopt.* unde nec ſui heredes matris dicebantur, neque dominium bonorum maternorum in eos continuabatur, neq; ex lege 12. tab. ad ſucceſſionẽ matris admittebatur. *ut no-*

ut notat. in l. si fratris. 3. C. de jur. delib. tamen hodie quoque filii matri succedunt, ut patri; non solùm de jure prætor. per bon. poss. Vnde cognati, *l. 2. ff. unde cognati.* sed etiam de jure civili. per senatuscons. Orficianum, *de quo in ff. & C. de senatuscons. Orfic. & l. si matre. 11. C. de suis & legit. &c.* ¶ V. Ampliatur, quòd liberi succedunt sive sint legitimè nati, id est, post contractum matrimonium suscepti & procreati. Ehelich geborne Kinder / die in stehender Ehe gezeuget vnnd geboren seynd. sive à principio sint naturales tantùm & postea legitimati. Die hernacher erst geehlicht worden. *§. quibus connumerari. inst. eod.*

9 ¶ Sunt tamen tres principales modi legitimandi liberos naturales, *de quibus supr. de patr. potest. dictum est, & in Auth. est Novell. 74. quibus modis nat. effic. leg. & Novell. 89. quibus modis natur. effic. sui.* 1. Est oblatio curiæ, quando scilicet filius naturalis tantùm, offertur à patre vel à seipso servitio Imperatoris, vel curiæ, *ut hic. d. §. quibus.* Et talis legitimatus succedit patri ex testamento, & ab intestato, etiam cum aliis legitimè natis: sic tamen, ut non plus habeat, quàm verè legitimus, *cap. & quoniam. 3. Novell. 89. quibus modis nat. effic. sui.* Non tamen fratribus legitimè natis, nec cæteris agnatis succedit, sed soli patri, *cap. filium. 4. in d. Novel. quibus modis natur. effic. sui.* 2. Naturales legitimantur per rescriptum [c] principis, *cap. illud tamen. 9. in d. Novell. quib. mod. natural. effic. sui.* vel alterius ab ipso principe potestatem habentis, ut sunt Comites Palatini. Quæ enim autoritate principis fiunt, ab ipso principe facta videntur, *l. 1. §. qui mandatam. juncta l. etsi prætor. 3. ff. de offic. eius cui mand. est jurisd.* Et tales legitimati tunc demum succedunt patri, quando non extant naturales & legitimi simul. His enim extantibus, hoc modo legitimati non succedunt patri, multò minùs aliis consanguineis patris. *cap. si igitur licentia. 2. Novell. 74. quibus modis naturales effic. legit. De quo plenè vide Nicol. de Vbald. in d. tract. success. ab intestat. in 1. part. num. 80. cum aliquot seq. &c.* 3. Legitimantur liberi naturales tantùm, per subsequens [d] matrimonium, *d. §. quibus connumerari. infr. eod. & cap. reliqui. 8. vers. si quis igitur dotalia. in d. Novell. quibus mod. natural. effic. sui & est optimus text. in d. c. tanta. ext. qui filii sint legitimi.* Tanta enim est vis matrimonii, ut per id non solùm filii sint legitimi, qui constante matrimonio nascuntur, sed etiã hi, qui ante matrimonium procreati sunt. Et tales legitimati si soli sunt, parentibus ab intestato soli succedunt; cum naturalibus verò vel legit. jam natis, vel nascituris æqualiter succedunt, *d. §. quibus. & d. vers. si quis igitur dotalia.* Et non solùm in hereditate parentum, sed etiam aliorum agnatorum & cognatorum parentum succedunt, ut concluditur per gl. *in d. c. tanta. super verb. legitimi.* quæ dicit, eos legitimari, quo ad omnia, tam quo ad honores & ordines, quàm successiones. Matrimonium enim omnia antecedentia purgat, & ita quoque pronunciatur. Daß solche geehlichte Kinder an Erbfällen / zu Ehren vnd redlichen Ständen nicht verhindert werden. (Hoc est: Quòd filii sic legitimati, ad successiones, ordines, & dignitates admittantur.) *ut est sententia post Weichbild. sup. Rub.* Wie die vneheliche Kinder durch volgende Ehe / auch sonsten durch Keyserliche Freyheiten Ehelich werden / *2c.*

10 ¶ Adeo ut licèt in c. naturales, *si de feudo defunct. fuerit controvers.* dicatur, naturales etiam legitimatos non succedere in feudis, nihilominus tamen legitimati per subsequens matrimonium in feudo succedant, *ut est communis & vera conclusio feudist. in d. c. naturales. per text. in d. c. tanta est vis.* Et respondete ad text. in d. c. naturales. ut procedat in legitimato per rescriptum principis simpliciter, non expresso, quòd taliter legitimatus in feudo succedat. Si enim in rescripto dictum fuerit, naturalem sic legitimatum etiam ad feudi successionem admittendum esse, communis est sent. *post gl. in d. c. naturales.* legitimatum per rescriptum principis, in feudo succedere, propter supremam potestatem Imperatoris. Si ergo per Imperatorem quis habilis ad succedendum in feudo fieri potest, multò magis per subsequens matrimonium: cùm matrimonium sit juris divini, civilis & canonici. Imò, talem legitimationem per subsequens matrimonium esse juris divini, probatur per text. *Exod. c. 22.* ubi etiam præcipitur, ut si quis se duxerit virginem nondum desponsatam, dormiveritque cum illa, teneatur eam dotare, & ducere in uxorem. Sequitur ergò, quòd concepti & nati ex stuprante & stuprata, & subsequens matrimonium legitimantur, *de quo vide D. Hieronym. Schurff. in consil. 56. cent. 2.*

11 ¶ An autem legitimatus per subsequens matrim. succedat in feudo, quando in literis investituræ dicitur: Concedo tibi prædium. N. in feudum pro te, & filiis tuis legitimè natis, id est: Wir leihen das Dorff N. dir vnnd deinen Ehelichen gebornen männlichen Leibs Lehens Erben / *2c.* de hoc diversæ reperiuntur opiniones. Communis tamen & æquior est conclusio Canonist. *in d. c. tanta.* non obstante illa clausula, etiam taliter legitimatos ad successionem feudi admitti: cùm appellatione legitimè natorum veniant etiam legitimati per subsequens matrimonium, *ut est gl. & ibi Canonist. in c. innotuit. 20. super verb. conjugata. ext. de elect.* Et ita consuluit Do. Hieronym. Schurff. *cons. 1. cent. 1.* Et Nicol. de Vbald. *in d. tract. success. in 1. part. num. 65.* inquit, ab ea æquitate non esse recedendum: licèt fortè in puncto juris aliter sit, sicut tradit Ludovic. à Sardis, *in tract. de naturalibus. lib. in §. quartò, videndum quis sit huius legitimat. effectus. in 5. vol. tract. mihi fol. 118.*

---

b Hodie filii primi gradus si soli sint, æqualiter succedunt patri & matri iure civili novissimo, sublatâ qualibet differentia sexus & patriæ potestatis, & præferuntur omnibus ascendentibus & collateralibus. *Auth. de hereditatibus ab intestato. § 1 collat. 8. Auth. in successione. de suis & legitimis.* & hunc quidem in modum liberi emancipati parentibus succedunt iure civili. Interest tamen inter suum & emancipatum, quòd ille ut suus & necessarius succedit: emancipatus ut extraneus & voluntarius, *§. Sui autem. sup. de heredum qualitate. vide Matthesilanum tract. de success. ex ab intestato 1. membro, primi articuli. Goth.*

c Legitimati per rescriptum principis, aut eum cui princeps eam potestatem fecit, patri tantùm succedunt, nõ aliis ascendentibus, descendentibus aut cognatis patris: sicuti nec illis tales personæ ab intestato succedunt, *§. Filium, Novella 89.* Imò, ita legitimati non succedunt patri in feudis.

§. Natu-

§. Naturales. tit. Si de feudo defunct. Quin legitimatus per rescriptum, aut ab eo potestatem habentem, vel per alium civilem modum, non excludit fœminas filias exclusas statuto extantibus masculis, idque ita in Camera Imperiali servari notat *Gailius 2. Observat. 111. num. 6.* rejecta opinione contraria. Quid? filius naturalis an in præiudicium legitimorum naturalium legitimari potest, iis non citatis? potest, si modo parens in legitimatione impetranda mentionem legitimorum suorum fecerit, & princeps in legitimando utatur clausula, non obstante, quod sint filii legitimi vel de plenitudine potestatis. Tunc enim possunt etiam in præiudicium legitimorum legitimi fieri: sic tamen ut parens non possit legitimato plus relinquere quàm legitimo naturali, cui minimum dederit, *d. Novella 89. Vide Gailium 2. Observat. 141. Goth.*

d Legitimati per subsequens matrimonium eadem ratione fœminis & filiabus (quæ exclusæ statuto masculis extantibus) præferuntur, *Gailius 2. Observat. 141. Goth.*

12 ¶ Secunda conclusio, circa secundum casum principalem, quando scilicet cum filiis primi gradus, concurrunt nepotes ex filiis primi gradus præmortuis, talis constituenda est conclusio; quòd nepotes ex filio vel filia præmortua, assumunt locum sui patris vel matris, & succedunt avo cum filiis ipsius in stirpem, id est, tantam de hereditate avi accipiunt partem, quotcunque fuerint, quantam parens eorum, si viveret, accepisset, *text. est hic. in §. cùm filius. & in cap. si quis igitur. 1. d. Novell. 118. de hered. ab intest. ven. & in d. Auth. in successi. & in l. 3. C. de suis & legit.* ubi dicitur etiam ex lege 12. tabul. filium filii præmortui succedere æqualiter avo, cum superstite ejus filio. Et concordat jus Saxon. *in art. 5. lib. 1. in princ.* ubi dicitur: Wann der Sohn bey leben seines Vatters ein Weib nimmt / vnd mit jhr Kinder zenget / vnd stirbet eher dann jhn sein Vatter abtheilet von dem Erbe / seine Kinder nemmen theil an jhres eltern Vatter Erbe / gleich jhren Vettern an jhres Vattern statt / all aber nemmen sie einen Mannes theil. Hoc est, Si filius vivente patre uxorem ducit, & ex ea liberos procreat, sed ante divisionem hereditatis paternæ decedit; tunc filii ejus refecti loco defuncti patris, in hereditate avitâ cum aliis cognatis liberis succedunt: omnes tamẽ unicam saltem partem accipiunt, & ita succedunt in stirpem, &c.

13 ¶ Vnde obiter notandum, quòd successio in [e] capita dicitur fieri, quando hereditas secundùm numerum personarum, quibus defertur, dividitur in viriles seu æquales portiones, ut ibi sint tot partes, quot capita vel personæ, & unus tantum habeat, quantum alter. In stirpes verò fit divisio hereditatis etiam in portiones inæquales, quando plures succedunt in locum alterius, qui eam tantùm partem accipiunt, quam is, in cujus locum succedunt, accepisset, & non numerantur succedentium personæ sive capita, sed unius tantùm stirpis habetur ratio, cujus jure nituntur, qui succedunt; etsi plures sint, *ut declarat post alios Mynsi. in d. §. cùm filius.*

14 ¶ Nec obstat prædictæ conclusioni regula; quòd proximior in gradu remotiorem excludat, *§. si plures. 5. infrà de leg. agn. succes.* per quam dicendum videtur, filium defuncti patris, esse præferẽdum nepoti, cùm filius patri sit in primo, nepos verò in 2. gradu, *§. 1. & 2. infr. de grad. cogn.* In descendentium enim ordine hæc reg. locum non habet, *ut dicitur hic. in d. §. cùm filius.* nec in hoc ordine gradum quæri volumus, inquit Imperator, *in d. cap. si quis igitur. 1. vers. in hoc enim. d. Novell. 118.* quia ipsi nepotes in locum patris sui intrant, ejusque personam repræsentant, *d. §. cùm filius.* ideoque fictione juris habentur in pari gradu cum filio defuncti patris. Et hoc dicitur jus repræsentationis secund. Ang. *hic. d. §. cùm filius.* ubi Plat. declarat, istam regulam, quòd proximior in gradu, excludat remotiorem procedere, nisi ulterior in gradu succedat in locum alterius: tunc enim non venit ex sua, sed ejus persona, in cujus locum transit, *d. §. cùm filius.*

e Filii filiarum si soli sint, in capita succedunt: si filius, & ex altero filio nepotes, in stirpes, non in capita. *Gaius 9. Institutionum apud Ruffinum 16. Gaius 2. Inst. 8. §. penult. Vlpianus titulo de legitimis heredibus 26. § 1. Adde Novellam 118. c. 3. in fin. & 127. Goth.*

15 ¶ Ampliatur autem hæc conclusio procedere. I. Non solùm in nepotibus ex filio, sed etiam in nepotibus [f] ex filia. Licèt enim olim nepotes ex filiabus avo materno non succederent, *§. item vetustas. infr. eod.* quia non sunt in potestate avi materni, *§. fin. supr. de patr. potest.* tamen in hoc jus vetus est correctum, & nepotes ex filia æquè succedunt avo, sicut nepotes ex filio, *d. §. item vetustas. & d. cap. si quis igitur. 1. d. Novell. 118. & l. illam 19. juncta Auth. quæ tertia. C. de coll. & cap. neque illo. 4. Novell. 18. de triente & semiss.* ubi dicitur: quòd masculus in se, neque fœmina sola ad nativitatis propagationem sufficiens est; sed sicut utrunque eorum coaptavit Deus ad generationis opus: ita & nos eandem utriusque servamus æqualitatem. Et dicitur *in l. maximum vitium. 4. C. de lib. prater.* inducentes talem differentiam, quasi accusatores naturæ existere, cur non totos masculos generaverit, ut unde generentur, non fiant. Et quamvis de jure Saxon. nepotes ex filia quoq; excludebantur, *ut est text. in d. artic. 5. post prin. lib. 1.* tamen istud quoque est correctum, *secundùm gl. ibi.* Et ita in omnibus facultatibus Vniversitatum & in Aulis ducum Saxoniæ pronunciatur: quanquam Magdeburgenses malè in hoc observant contrarium, quorum sententiæ quoque per judices superiores, quando ad eos appellatum fuerit, rectè retractantur, *ut refert Hieronym. Schurff. in cons. 37. cent. 1.*

16 ¶ II. Ampliatur procedere, non solùm in [g] nepotibus, sed etiam pronepotibus *per text. in d. §. cùm filius & d. §. item vetustas, infrà eod.* ita quòd si quis decedat relicto filio, & pronepote ex filio præmortuo, iste pronepos succedit defuncto, jure repræsentationis, in stirpem, cum filio ipsius defuncti, *ut declarat. Salic. in d. Auth. in successione.* Appellatione enim nepotis, continetur quoque pronepos, sicut appellatione nurus includitur pronurus, *l. nurus. 50. ff. de verb. sign.*

17 ¶ Et quamvis Angel. *hic. in §. cùm filius.* dicat, ultra pronepotes hoc non extendi, ut alter in alterius locum succedat,

dat, *per text. nostr. hic.* qui de nepote & pronepote loquitur: tamen contrarium tenendum est dicendumque, si naturaliter contingeret, ut abnepos aut etiam ulterior descendens superesset, eum omninò successurum unà cum superstite filio defuncti abavi. Idque probat text. *in d. cap. si quis igitur. d. Novell. 118. Vers. sic tamen ibi aut alios descendentes. & ibi, in hoc enim ordine gradum quæri nolumus.* unde perspicuè efficitur, quantumcunque sint dispares gradus, idem esse judicium, *ut inquit Cyn. in d. tract. de success. ab intest. post princ. num. 3. in fin.*

[f] Repræsentatio locum habet in nepotibus etiam ex filio. De repræsentatione vide plura apud Grassum *libro sententiarum. §. Successio ab intestato. quæst. 1. Goth.*

[g] Repræsentatio locum etiam habet in pronepotibus & deinceps. Pone igitur defuncto filium esse: ex altero duos nepotes: ex tertio tres pronepotes. Defuncti hereditas in tres partes dividetur: unam habebit filius, alteram duo nepotes, tertiam tres pronepotes consequentur. *Mathesilanus. tract. de successionib. ab intestato, artic. 1. membr. 3. nu. 1. Goth.*

18 § Tertio casu principali, quando quis decedit non relictis filiis primi gradus, sed pluribus nepotibus ex diversis filiis, vel filiabus diversi numeri, in pari tamen gradu: ut quia Titius est mortuus, & reliquit ex filio Cajo prædefuncto unum nepotem, ex Sejo duos, ex Anna filia tres aut plures nepotes, qui omnes defuncto avo sunt in pari gradu, secundo scilicet, ita concludite; quòd nepotes soli, ex diversis filiis diversi numeri, succedunt avo, non in capita, sed in stirpes, ita ut in casu prædicto hereditas avita, non in sex partes, & ita in capita; sed in tres partes, & sic in stirpes, dividatur, *text. est hic. in d. §. cum filius. in fin. & §. fin. infr. eod. & in l. 2. C. de suis & legit.* ubi dicitur; nepotes ex diversis filiis, varii numeri avo succedentes ab intestato, non virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedere.

19 § Et hæc regula. I. Ampliatur procedere non solùm in nepotibus: sed etiam in pronepotibus & ulterioribus descendentibus, quando soli extãt in pari gradu, *d. §. cum filius. & fin. infr. eod.*

20 § II. Ampliatur procedere, sive illi ulteriores descendentes sint in gradu æquali ut soli nepotes, vel soli pronepotes: sive in gradu inæquali, ut quia ex uno filio præmortuo supersunt tres nepotes, ex altero verò filio quinque pronepotes. Nam tunc jure repræsentationis, pronepotes succedũt in locum sui patris, & cum nepotib. defuncti hereditatẽ in stirpes dividunt, non in capita, *d. §. cùm filius. infr. eod. d. c. si quis igitur ibi, cujuslibet gradus & Vers. in hoc enim ordine. d. Novell. 118.*

21 § III. Pro ampliatione prædictæ regulæ; quòd descendentes ulterioris, quàm primi gradus, sive sint in gradu æquali, sive inæquali, succedãt in stirpes, notandũ, eam non solùm procedere, quando unus alio solùm uno gradu[h] remotior est; sed etiam ubi pluribus gradibus distat: veluti, si Titius decedat & relinquat nepotem, qui ei conjunctus est in secundo gradu, & tres abnepotes, qui sunt ei [in q]uarto gradu, vel etiam ulteriores descendentes. Nam & hi remotiores in infinitum cum proximioribus succedunt in stirpem, *per tex. in d. §. si quis igitur. in Vers. cujuslibet gradus. & in Vers. in hoc enim ordine gradũ quæri nolumus. d. Novel. de her. ab intest.*

22 § Ratio verò cur in descendentibus ita in infinitum jus repræsentationis locum habeat, ut remotiores succedant cum proximioribus in stirpes, non autem in collateralibus. (Nam post fratrum filios, quilibet propinquior, quemlibet uno gradu remotiorem excludit, *Auth. post fratr. C. de leg. her.*) talis assignatur: quia descendẽtium successio est magis naturalis seu juris naturæ, *l. cũ ratio. 7. ff. de bon. dam.* Et quãtumcunq; descendentes remoti sint, traxerunt tamen suum sanguinem ab ascendente. Ergo non debent ejus hereditate privari, cum sint sui heredes. Quod non sic est in collateral. ubi neuter suum sanguinem traxit ab alio. Ideò illorum successio magis dicitur civilis, à jure civili scil. inducta, *sec. Mynsi. hic. in d. §. cum filius & add. Cyn. in tract. success. ab intest. in fin. prin.*

23 IV. Pro ampliatione prædictæ conclusionis quæritur, an ea de jure Sax. quoq; locum habeat. Reperiuntur enim circa hunc casum diversæ sententiæ: Nam quidam dicunt nepotes solùm diversi numeri ex plurib. filiis succedere in capita; & non in stirpem. Et hanc opinionem tenentes moventur, quod nepotes sunt in pari gradu, & per tex. jur. Sax. *in art. 17. l. 1.* Vbi dicitur: Wann sich ein Erbe verschwestert vnd verbrüdert hat / alle die sich gleich nahe zu dem Sip ziehen mögen / die nemen gleichen theil daran / (Hoc est, Defuncto sine fratrib. & sororibus, succedunt æqualiter omnes collateral. proximiori gradu existentes, &c.) Et ita traditur reg. pòst processum juris. Teutsch. Georg. à Rotschitz. Et habetur consilium post Landr. sub tit. Von succession auff Lehengütern. quod affirmat, hanc regulam procedere in success. bonor. allodialium, non autẽ feudalium. Et habetur pro hac opinione sententia Sabinorum Lipsens. pòst *Weichb. sub Rub.* Brüder oder Schwesterkinder / wie die Erbe nemmen. Alii verò etiam de jur. Sax. nepotes solos in stirpẽ succedere affirmant, cùm contrarium expresse de jure Sax. non sit decisum, & ita tanquam casus omissus debeat manere sub dispos. juris civilis. *Vulg. l. si extra. 6. ff. de cond. causa dat.* Et resp. ad jura Sax. in contrariũ allegata, quòd locum habeant in success. collateralium, & non descendentium: sicut etiam loquuntur de fratrib. & sororibus & nõ de filiis, aut nepotibus ex filiis. Et pro hac opinione est sententia pòst *Landr. sub Rub. Von success. auff Erbgütern.* ubi dicitur: Lest einer Kindeskinder von dreyen oder vier Kindern / die vor jhm gestorben / auff dieselbige kåme von jhm sein verlassen Erbe / nach anzahl seiner vorhin verstorbenen Kinder / vnd muß also die Erbschafft nicht nach der Personen zahl / sondern nach der Wurtzel getheilet werden. Et hanc sententiam quoque amplectuntur Scabini Magdeburgenses, ut habetur in eorum sententiis, *post Landr. in 3. part. in quæst. sub tit.* Von Erbtheil in deß åltern Vatter Güter zu nemmen. Et secundùm hanc posteriorem opinionem hodie in his terris pronunciatur: ita ut quidam pro regula tradant: quò ad successionem descendentium nullam esse differentiam inter jus commune & Saxon. cùm expresse de jure Saxon. contrarium de successione descendentium non sit decisum, & statuta ita sint intelligenda, quò minimùm lædant jus commune, [h] ne jurium correctio facilè admittatur, *Vulg. l. unic. C. de inofic. dot.*

[h] Quidi

[h] Quid si unus filius superstes repudiet. & ex eo sint liberi? Hi utique repræsentationis jure patruo suo concurrent, ut avo suo succedant. *Cynus authentica Itaq. Cod. Communia de successionib.* Effecta enim paria sunt, Non esse, vel Esse sed repudiare, *l. 1. C. Quando non petentium partes. Goth.*

[i] *DD. l. Si cum dotem. 22. & l. si vero. 64. §. de viro. sol. matr. l. 1. C. de noxal. act. Wesenb.*

DE SVCCESSIONE FILIORVM [a] Adoptivorum, seu legitimorum tantùm.

1 *Adoptivi filij qui dicantur, & quotuplices sint.*
2 *Filiusfamiliâs adoptatus ab extraneo, patri adoptivo ab intestato succedit, sicut naturalis & legitimus & suus heres.*
3 *Et cum patris adoptivi liberis naturalibus & legitimis simul succedit æqualiter.*
4 *Exclusis ascendentibus & parentibus ipsius adoptantis.*
5 *Eodem modo succedit nepos filij adoptivi.*
6 *Filius adoptivus licèt patri adoptivo succedat, nihilominus etiam succedit patri naturali.*
7 *Filius adoptivus emancipatus à patre adoptante, ab intestato ei non succedit.*
8 *Non succedit etiam patri adoptivo, qui condidit testamentum, eumq; heredem non instituit.*
9 *Filius adoptivus patri adoptivo tantùm, non ipsius agnatis aut cognatis succedit.*
10 *Filius adoptivus non succedit patri adoptivo in feudo.*
11 *Filiusfamiliâs adoptatus non ab extraneo, sed ascendente aliquo, qualiter illi succedat.*
12 *Si emancipetur, succedit patri naturali.*
13 *Quid emancipato post mortem patris naturalis ex utriusque parentis successione sperandum.*
14 *Arrogatus filius quis dicatur, & qualiter arrogatori succedat.*
15 *Quid consequatur, si ab arrogatore in testamento sit præteritus.*
16 *Quid arrogato debeatur, si est emancipatus cum causæ cognitione.*
17 *Quando arrogatus arrogatori in feudo succedat.*

a Vide *Matthesilanum tractatu de successione ab intestato. 3. membra. 1. articuli. Goth.*

1 Adoptivi dicuntur filii legitimi tantùm, quia secundùm naturam non sunt filii adoptantis, cùm non sint nati ex adoptante: sed secundùm legem tantùm sunt filii, quia lex illam cognationem adinvenit, *ut constat ex Rub. extr. de cognat. leg. ff. & C. & supr. de adopt.* Suntque duplices; adoptivi in specie, & arrogati. Et quia ipsorum successio non est uniformis, separatim quoque de eis dicemus.

Et primò de filio adoptivo in specie: qui dicitur, quando filiusfamiliâs, qui scilic. adhuc habet patrem naturalem viventem, in cujus potestate existit, cum ejus consensu ab alio adoptatur, *ut sup. in princ. de adopt.* Et is aut adoptatur ab extraneo, in cujus potestatem non transit; aut ab ascendente, in cujus potestatem transit, nempe ab avo paterno vel materno. Primò 2 casu hanc constituatis regulam; quòd filiusfam. adoptatus ab extraneo, succedit patri adoptivo ab intestato, sicut filius naturalis & legitimus & suus heres, *§. intestatorum in fin. & §. sed ea omnia. infr. eod. & l. penul. §. sed ne articulum. C. de adoptio.*

3 ¶ Et ampliatur, procedere I. quòd filii adoptivi succedant etiam si pater adoptivus habeat etiam liberos naturales & legitimos simul. Cùm his enim etiam adoptivi filii æqualiter ab intestato succedunt; sive filii naturales & legitimi fuerint ante vel post adoptionem nati, *l. si te. 5. Cod. de suis & leg.* 4 ¶ II. Ampliatur, quòd filii adoptivi succedant patri adoptanti ab intestato exclusis ascendentibus & parentibus ipsius adoptantis, *l. 2. §. liberi. ff. ad SC. Tertull. & gl. in §. præferuntur. 3. in verb. liberi. inf. de SC. Tertull. & d. l. penult. §. sed ne articulum, ante fin.* ubi text. vult, filios adoptivos succedere, ut suos heredes. Sed sui heredes præferuntur ascendentibus, *d. §. intestatorum. supr. eod.* Et licèt hoc, *secund. Angel. hic. in §. sed ea omnia.* videatur durum: tamen secundùm eum, si in duobus prædictis casibus adoptio fieret in fraudem parentum & filiorum naturalium, locum haberet remedium, *l. 1. C. de inoff. don.* ut salvam scil. haberent parentes, & liberi naturales legitimam, quæ eis à jure naturæ debetur, *c. 1. de test. in 6.* 5 ¶ III. Ampliatur, quòd dicta de filio adoptivo habeant quoque locum in nepote filii adoptati, ut & is succedat [a] avo, *d. l. pen. §. quæ in filio C. de adopt.* 6 ¶ IV. Ampliatur, quòd licèt talis adoptivus succedat patri adoptivo, nihilominus tamen patri suo naturali succedat, *d. §. sed ea omnia inf. eod. & d. l. pen. §. sed ne articulum.* Manet enim hoc casu in potestate sui patris naturalis, & omnia jura naturalia ei integra reservantur, perinde ac si adoptio non fuisset subsecuta: quia non transit in potestatem patris adoptivi extranei, *§. sed hodie. 2. sup. de adopt.* adeò quòd si acquirat bona adventitia, ususfructus acquiratur patri naturali, non legitimo tantùm, *d. §. sed ne articulum.*

7 ¶ Limitatur autem prædicta conclusio. 1. Ut locum habeat in filio adoptivo, manente in adoptione usq; ad mortem patris adoptivi. Si enim fuerit emancipatus à patre adoptante, ab intestato ei non succedit, *d. l. pen. §. sin autem. C. de adopt. & §. minus. inf. eod.* Et in hoc filii legitimi tantùm sunt deterioris conditionis, quàm naturales & legitimi simul. Hi enim licèt fuerint emancipati; tamen hodie non solùm de jure præt. sed etiam civili parentibus succedunt, *ut sup. dictum.* Estque ratio diversitatis. Naturales enim liberi, licèt emancipentur: tamen jure naturali manent liberi. Nam jura sanguinis civilis ratio perimere non potest, *l. jura sanguinis. 8. ff. de reg. jur.* Sed adoptivus solùm per jus civile factus est filius, quod illum modum filiationis introduxit. Non mirum igitur, si per contrarium actum civilem, puta emancipationem, vicissim desinat esse filius: cùm nihil sit tam naturale, quàm eodem genere quodque dissolvere, quo colligatum est, *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. & l. prout quidq;. 80. ff. de sol.* Unde cùm adoptivus emancipatus, efficiatur prorsus extraneus, nec aliqua ratione naturali defuncto sit conjunctus, ab ejus quoque successione excluditur, *d. §. minus. & d. l. pen. §. sin autem. &c.* 8 ¶ 2. Limitatur, ut locum habeat, quando pater

do pater adoptivus decedit ab intestato: secùs, si condito testamento: quia tunc filius adoptatus ab extraneo, tantum consequitur quantum ei in testamento à patre fuit relictum: Si verò in testamento nõ fuerit institutus heres, nec ei aliquid relictum, in nihilo adoptanti extraneo succedit; neq; ei aliquod remedium sive juris civilis, sive prætorii contra testamentum competit, *d. l. pen. §. sed ne articulum. & d. §. sed ea omnia. inf. eod.* Legitima enim debetur ratione sanguinis, & juris naturalis, *d. c. 1. de testam. in 6.* Sed jus sanguinis in filio adoptivo cessat. Ergo, &c.

9 § 3. Pro limitatione notandum, quòd filius adoptivus succedit patri adoptivo tantùm: non autem agnatis aut cognatis ipsius patris adoptivi extranei, nec uxori patris adoptantis, *d. l. pen. §. sed ne articulum vers. & ideò. juncta gl. in verb. tantummodo. & gl. in d. §. sed ea omnia in verb. ab intestato. infr. eod.*

10 § 4. Limitatur, quòd filius adoptivus [b] in feudo patri adoptivo nõ succedit. *c. adoptivus. si de feud. defunct. fuer. controvers. &c.* Nam si adoptivus succederet in feudo, tunc sola dispositione vasalli posset feudum ad extraneum transferri, *contra cap. 1. in princ. de success. feud. & contra c. imperialem. de prohibi. feud. alien. per Frideric.*

11 § Secundo casu, quando filiusfamil. adoptatur non ab extraneo, sed ab aliquo ascendente, & sic ab eo, in cujus potestatem transit; veluti ab avo materno, qui aliàs nepotem ex filia non habet in potestate, *§. fin. sup. de adopt.* vel ab avo paterno, qui filium ex quo natus est iste nepos, quem adoptat, emancipavit, res plana & facilis est. Nam ut talis adoptatus statim transit in potestatem adoptantis: ita etiam ei succedit, sicut filius naturalis & legitimus simul; & succedit unà cum suo patre avo adoptanti, & desinit esse in potestate patris naturalis; adeò quòd ei ab intestato non succedit; nec pater naturalis cogitur eum heredem instituere; neque patri naturali aliquid acquirit, sed adoptanti, *text. est in d. l. pen. in med. princ. vers. si verò pater naturalis. C. de adopt.* quia in tali adoptivo concurrunt duæ species filiationis seu duo vincula, quæ fortiùs ligant jura naturalia, sanguinis scil. quia talis nepos adoptatus jure naturali & sanguinis avo junctus est, & jura civili adoptionis scil. *d. vers. si verò pater. & §. sed hodie. 2. sup. de adopt.* Habet igitur illud jus in bonis patris adoptivi, quod habet filius in bonis sui patris naturalis. Et ideò debet institui heres vel exheredari à patre adoptivo: aliàs rumpit testamentum, *secund. Plat. hic. in §. sed ea omnia.*

12 § Et prædicta limitantur esse vera, quando manet in adoptione usque ad mortem adoptantis. Si enim fuerit ab eo emancipatus, adoptanti non succedit, sed patri naturali, in cujus potestatem revertitur, & recuperat omnia jura patris naturalis, & nullum jus retinet patris adoptivi; quia per emancipationem omnia jura adoptionis soluta sunt, *ut dicitur in d. l. pen. §. si verò. in fin. &c.*

13 § Nunquid autem eo casu, quando pater adoptivus emancipat filium adoptivum, post mortem patris naturalis filius amittat utriusque parentis successionem; vel an pater adoptivus teneatur ei relinquere quartam, ad similitudinem patris arrogatoris? In hoc gl. reperiuntur diversæ. Nam gl. in d. §. sed ea omnia, *in verb. vocabantur. infr. eod.* tenet, quòd sit ei relinquenda quarta: sed in d. l. pen. *in fin. prin. vers. sed hæc omnia. in verb. reverti. C. de adopt.* videtur concludere, quòd adoptatus sit destitutus omni remedio, & sibi imputare debeat cur permiserit se emancipari: cùm invitus [c] emancipari [d] non possit, *l. pen. C. de emancip.* Et hanc sententiam sequitur Salic. *in d. l. pen.* Plat. & Ang. *hic. in d. §. sed ea omnia.* Sed idem Ang. *in d. §. sed hodie sup. de adopt.* videtur in hoc sibi esse contrarius. Dicit enim hodie differentiam sexus & emancipationis esse sublatam, *juxta Auth. in successione. Cod. de su. & leg.* & ideò istum nepotem adoptatum, & post mortem patris naturalis emancipatum, nihilominus avo succedere, cùm maneat vinculum naturale, licèt emancipetur. Quæ sententia licèt sit æquior: de rigore tamen juris altera verior videtur *per text. in d. vers.* Sed hæc omnia. ubi dicitur, quòd emancipationis interventu, adoptio in quancunq; personam facta dissolvatur, ut in adoptione emancipationis effectus non reperiatur sublatus. Quod intelligatis procedere, ut tunc nepos ratione adoptionis non succedat avo; sed mortuo patre vel matre jure representationis & sanguinis avo & ejus filiis succedit, *ut sup. de success. lib. natural. & leg. simul in 2. & 3. conclus. dict. est. & add. gl. in d. l. pen. vers. sed hæc omnia. in verb. reverti. ante fin. &c.*

---

b Idem in adrogato. Nam & hic in feudis etiam non succedit patri adroganti. *Alvarottus in d. c. Adoptivus. Curtius tractatu de feudis parte 1. num. 33. Ardiz. tractatu de feudis. c. 137. vers. Adoptivi. Goth.*

c Novella *Quibus modis naturales efficiantur sui. collat. 7. Gloss. in l. ult. ff. de his qui sunt sui. l. Nec avus. Cod. de emancipat. liberorum.* nisi aliqua causa subsit. *l. Quidam cum filium. ff. de verborum obligat.* aut si filius non frugi aut mali moris, cujus causâ multam subire pater teneatur. *Doct. in l. Verum. ff. de verb. oblig. Vide Socin. regula. Filius ut à patre. 151. Goth.*

d Per contrarium pater non cogitur ad filium emancipandum, *l. Non potest. ff. de adoptionib. §. Filij suprà. Quib. mod. ius patria potest. solvitur.* Vide tamen exceptiones nonnullas apud *Socinum regula. Pater ad filium emancipandum. 316. Gothofr.*

---

§ Secundò principaliter nunc dicendum est, de successione filiorum arrogatorum. Est autem filius arrogatus, quando paterfamiliâs, qui non habet parentes, in quorum sit potestate, sed est sui juris, se arrogandum seu adoptandum cuidam dedit, & is transit in potestatem arrogantis, etiam extranei, *§. 1. sup. de adopt.* Et olim omnia bona arrogati efficiebantur arrogantis: sed hodie arrogatori acquiritur tantùm ususfructus, *ut inf. de acquisi. per arrogat. dicetur.* Talis igitur arrogatus succedit arrogatori ab intestato, sicut filius naturalis & legitimus, non solùm in illis bonis quæ transtulit ad arrogatorem: sed in omnibus aliis etiam bonis ipsius arrogantis, *d. l. pen. §. fin. C. de adopt.* 14

15 § Et ampliatur eum succedere, non solùm ab intestato, sed etiam ex testamento: ita quòd si arrogator in testamento prætereat filium arrogatum, non instituendo eum heredem, vel exheredando eum sine justa causa, non solùm arrogato sint omnia ipsius

bona, quæ transtulit ad arrogatorem, restituenda; sed etiam quarta pars bonorum ipsius arrogantis. Et quamvis non habeat querelam inoffic. testamenti: tamen competit ei condictio ex lege Divi Pii, ad consequendam istam quartam, *l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. ff. de inoffic. testam.*

16 § Limitantur autem prædicta non procedere. I. Quando arrogatus fuit emancipatus cum causæ cognitione: nam tum restituuntur ei tantùm sua bona, & arrogatori non succedit: si verò sine causæ cognitione eum emancipaverit arrogator; tunc ultra sua bona etiam quarta de bonis arrogantis ei debetur, *§. cum autem impubes. 3. sup. de adopt.* § II. Limitantur

17 non procedere in feudalibus. Nam arrogatus in feudo patris arrogatoris non succedit, *ut notatur in d. c. adoptivus, si de feudo defuncti fue. controvers.* Nisi esset arrogatus ab avo paterno, cui aliàs in feudo succederet, vel ita ab Imperatore admissa fuisset arrogatio, ut etiā in feudo arrogatus succedere possit, *secund. Feudist. in d. c. adoptivus.*

DE SUCCESSIONE LIBERORUM naturalium tantùm.

1. *Naturales liberi largè qui dicantur.*
2. *Concubinatus de iure civili non est prohibitus, secùs de iure canonico.*
3. *In successione filiorum ex concubinatu natorum, servatur ius civile.*
4. *Naturales liberi, de quorum successione hic agitur, in specie seu strictè qui dicantur.*
5. *An filij naturales tantum dicantur de domo & agnitione patris.*
6. *Quid requiratur, ut quis propriè sit filius naturalis tantùm, & capax paternæ successionis.*
7. *Filij naturales tantum, quando & qualiter patri naturali, qui testamentum condidit, succedant.*
8. *Si pater filios naturales non instituit in unica, vel totâ hereditate, qualia remedia habeant.*
9. *Si pater naturalis intestatus decesit, qualiter succedant.*
10. *Quando patri naturali in duabus uncijs succedant.*
11. *Nati ex soluto & soluta, ad successionem duarum unciarum non admittuntur.*
12. *Sic filij clericorum nati ex concubina.*
13. *Item liberi naturales secundi vel ulterioris gradus.*
14. *Liberi naturales tantum matri perinde succedunt ab intestato, ac si ex legitimo matrimonio essent procreati.*
15. *Item alijs ascendentibus per lineam maternam.*
16. *Filij naturales tantum cum filiis naturalibus & legitimis simul, matri æqualiter succedunt.*
17. *Etiamsi mater sit illustris persona.*
18. *Filij naturales si a matre vel aliis ascendentibus linea materna in testamento non instituti sunt, querelam inofficiosi testamenti habent.*
19. *Filij naturales matri etiam in feudo fœmineo non succedunt.*
20. *Illegitimè nati qualiter de iure Saxon. parentibus succedant, illisque succedatur.*

1 Præmittendum primò, quòd in genere & largo modo liberi naturales tantùm dicuntur, qui naturaliter procreantur à parentibus ex conjunctione à lege non approbatâ: ideoque nomen legitimorum non habent: seu, *ut dicitur in c. liberi. 15. caus. 32. quæst. 4.* quos sola natura genuit, non honestas conjugij. Unde generaliter omnes possunt dici naturales tantùm, qui extra matrimonium nascuntur, *secund. gl. in c. per Venerabilem. 13. sup. Verb. non naturalibus. extr. qui filij sunt legit.* Propriè verò, & in specie dicuntur naturales tantùm, qui sunt nati ex concubina, *d. c. liberi.*

2 Secundò præmittendum, quòd aliquis coitus expressè à jure civili damnatus & reprobatus est, quando scilicet per legem seu constitut. juris civilis imponitur pœna temporalis, adulterii, incestus, vel stupri, *ut in §. item lex Julia. de adult. 4. inst. de pub. jud.* Aliquis verò concubitus extra matrimonium à jure civili non sic est damnatus, quia non imponitur pro eo pœna temporalis, nec etiam approbatus, ut [a] concubinatus, *ff. de concub. & l. si ea 22. & l. qua adulterium. 29. C. ad l. Iul. de adult.* De jure verò divino & canonico, mortaliter peccant, qui cum alia, quàm uxore propriâ consuetudinem habent, *c. nemo. 4. & c. meretrices. 11. caus. 32. quæst. 4.* Cui prohibitioni divinæ sanctè obtemperandum est. Nota est enim vox Pauli: Scortatores & adulteros judicabit Deus. *1. Corinth. 6.*

[a] *Vide quæ scripsi supra titulo de patria potestate. Goth.*

3 § Tertiò præmittendum, quòd jus civile inter natos extra matrimonium, ex damnato & non damnato coitu, quoad successionem distinguit. Et licèt de jure canon. omnis concubitus extra matrimonium sit prohibitus: tamen quia lex civilis quosdam natos extra matrimon. ad successionem admittit, si casus contingat. servandum erit in successione jus civile, quòd alias, ubi de hereditatibus agitur, observatur, *secund. Abb. in c. 6. tanta qui filij sint legit.* præsertim cùm jus canon. expresè contrarium non disponat, nec eos à successione repellat, *secund. Plat. & Doct. infra in tit. de senatusc. Orfic.* idque confirmatur per Abb. *in. d. c. tanta. num. 12.* quia sicut Imperator per rescriptum potest filios naturales habilitare ad hereditatem, *cap. illud. 9. Novell. 89. quibus mod. natural. effic. sui.* ita quoque per generalem legem potest eos ad successionem vocare.

4 § Quartò præmittendum, quòd naturales liberi tantùm, de quorum successione nunc quæritur, propriè seu strictè & in specie dicuntur, qui nati sunt ex concubina, quam scilic. quis unicam indubitato affectu, domi loco uxoris habuit, *d. c. liberi. 32. quæst. 4. & gl. in c. nisi cùm pridem. 10. super Verb. manzeres. ext. de renunc.* qui & Bastardi appellantur, *secund. gl. super Rubr. ff. de concub.* Et hi non dicuntur de domo, &

5 agnatione patris naturalis, neque [b] retinent nobilitatem generis, nec possunt portare arma & insignia patris, seu agnationis, nisi eis concedantur, *secund. Bald. in l. filium. 6. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* vel nisi sit de consuetudine, *secund. Bart. in tract. de insigniis & armis.* Et tunc debent portare cum aliquo signo, denotante insignia esse lætæ naturalitatis, *ut est Additio ad Angel. infra in tit. de cognat. serv. & Nicol. de Ubald. in tract. succ. ab intestato. num. 53. de quo latius DD. in d. l. filium. & in l. pronunciatio. 175. ff. de Verb. sig. Alex. in l. ex facto. 17. §. si quis rogatus. ff. ad SC.* Trebell.

6 *Trebell.* ¶ Ad hoc igitur, ut aliquis propriè sit naturalis filius tantùm, & capax paternæ successionis, requiritur, quòd sit natus ex concubina: nec sufficit eum natum ex soluto & soluta. *Abb. in d.c.tanta. Alciat. in §.præsumpt.2.reg.* ubi subjicit, quæ requirantur ad hoc, ut dicatur concubina, & quòd filij, quos aliqui habent ex servitricibus, licèt non conjugatis, dicuntur spurij, non naturales, *secund.Bald.in l.eam quam.14. Cod. de fideicommiss.* Et quando de hujusmodi naturalium liberorum successione quæritur, duo casus principales distinguendi sunt: Aut enim volunt succedere patri, aut matri.

---

* Nihil horum servatur in Delphinatu & vicinis quibusdam provinciis, in quibus bastardi retinent nobilitatem generis, & portant nomen & arma sui generis (cum quodam tamen discrimine, & lineâ quadam transversaria additâ, ad conditionis suæ originem ostendendam.) Fruuntur etiam omnibus prærogativis nobilium, ut sint immunes à subsidiis & contributionibus. Et hoc uno tantùm differunt, quod non eodem modo succedant parentibus, agnatis, & cognatis, ut testatur *Guid.Papens. quæst.580. Goth.*

---

7 ¶ Primò casu subdistinguitur: Aut pater naturalis decessit testatus, aut intestatus. Quando decessit condito testamento, tunc quatuor casus principales distinguendi sunt. I. Aut pater naturalis relinquit solos filios naturales: & olim poterat eis tantùm tres uncias: de jure autem novo Cod. 6. uncias: hodie verò de jure novissimo Authen. 12. uncias, & sic totam hereditatem relinquere, & eos in solidum instituere heredes. *cap. discretis. 12. §. si verò filios non habuerit. in d. Novell. quib. mod. natural. eff. sui. & l. humanitatis. 8. juncta Auth. licet. Cod. de natural. lib.* II. Aut reliquit unà cum naturalibus filiis tantùm, etiam filios naturales & legitimos simul; & tunc non potest naturalibus liberis, eorumque matri ultra unam unicam relinquere aut donare: & si concubina fuerit sola, tantùm dimidia unica ei relinqui potest. Et si plus naturalibus aut concubinæ legatum vel donatum fuerit, illud efficitur legitimorum liberorum, *d. cap. discretis. §. ne igitur semper 2. & cap. consideremus. 5. Novell. 18. de triente & semiss. & l. 2. de naturalib. liberis.* III. Aut reliquit cum liberis naturalibus tantùm suos parentes: & his cogitur relinquere legitimam, id est, tertiam partẽ bonorum, seu quatuor unicas: reliqua bona poterit in testamento relinquere filiis naturalibus tantùm, *d.cap.discretis. §.2.Vers.si verò habuerint. & Authent.licèt.Cod.de naturalib.lib.* IIII. Aut decessit non relictis, nec descendentibus legitimis, nec ascendentibus, sed liberis naturalibus tantùm, & legitimâ uxore: & tunc videtur dicendum, quòd possit relinquere naturalibus tantùm, quantum velit: dum modo relinquat uxori suæ, quantum ei debetur, juxta consuetudinem loci, vel dispositionem Auth. præterea. *Cod. unde vir & uxor.* quæ locum habet in filiis naturalibus & legitimis simul extantibus, multò magis naturalibus tantùm.

8 ¶ Et circa prædicta pro limitatione. 1. Notandum, si filius naturalis non instituatur à patre naturali in testamento, in illa uncia vel tota hereditate, in casu quo potest institui; quòd non habeat querelam inoffic. testamenti, vel bonorum possess. contra tabulas. Licèt enim pater possit liberis naturalibus aliquid relinquere in testamento, non tamen cogitur. *d. l. humanitatis. juncta Authent. licet. de naturalib. lib. & gl. in l. 1. in princ. sup. Verb. natural. ff. de bonor. possess. contra tab. Paul. de Cast. in l. si suspecta. 29. §. de inoffic. ff. de inoffic. testam.* ¶ Quando verò pater naturalis decedit intestatus; tres casus principales sunt distinguendi. Primùm, aut reliquit liberos naturales & legitimos simul: & his extantibus, naturales tantùm in nihilo patri naturali ab intestato succedunt; sed excluduntur à successione paterna, per descendentes ex justis nuptis procreatos. Alendi tamen sunt naturales, à filiis legitimis ipsius patris defuncti, secundùm substantiæ mensuram à bono viro arbitratam, *d.cap.discretis. §. si quis autem habens. 6. Novell. quib. mod. natural. eff. sui. & d. Auth. licèt. C. de naturalib. lib.* Deinde, aut pater non reliquit liberos, ex justo matrimonio procreatos, sed legitimam conjugem: & tunc licèt uxor, præsertim dotata; de jure civili viro non succedat, *ut infr. dicetur*, tamen facit ne liberi naturales tantùm patri succedant: sed tantùm alendi sunt ab heredibus defuncti patris naturalis, *d. Authent. licet. junct. gl. in Verb. conjunx. & d.c. discretis. §. si quis autem habens. 6.* Estque ratio, *secund. Hostiens. in Summa. qui filij sint legitimi. num. 4.* favor & honor matrimonialis, propter quem noluit lex, ut vivente uxore legitimâ, naturales succedant, in memoriam præteriti matrimonii, & ne uxor scandalicetur, *argument. l. 2. ff. rer. amot.* 9 Postremò aut neque naturales & legitimi simul extant, neque uxor legitima; & tunc naturales liberi tantùm succedunt patri naturali ab intestato, in duabus saltem unciis, & sic in 6. part. hereditatis, quam habebunt unà cum matre, quotquot fuerint liberi; & mater unius filij portionem accipiet. *d. cap. discretis. §. si quis autem defunctus. 4.* ¶ Omnis enim hereditas à lege dividitur in duodecim uncias, quæ continentur appellatione Assis, *ut est text. in §. heredit. n. 5. supra de hered. inst.* ita quòd patri naturali decedenti, & relinquenti duodecim millia aureorum, filii naturales succedant in 2000. & sic in duabus unciis. Quod est verum, tribus istis concurrentibus: Primùm, ut non extent descendentes naturales & legitimi: deinde, ut non supersit legitima uxor defuncti patris: tam ut mater eorum fuerit concubina, indubitato affectu loco uxoris à patre tractata, & in domo retenta. Si enim seorsim habitaverit, vel pater plures eodem tempore habuerit concubinas: filii naturales propter odium effusæ libidinis, ad successionem duarum unciarum non admittuntur. *d. cap. discretis. §. si verò eff. sa. & d. Authent. licèt.* ¶ 10 Idem dicendum de natis ex soluto & servitrice; vel alia fœmina soluta, non tamen domi pro concubina retenta, *secund. Alciat. in d. §. præsumpt. in 2. reg.* ¶ 11 2. Limitatur non procedere in filiis Clericorum ex concubina procreatis: in his enim concubinatus magis est detestandus, quàm

in laicis, *secund. Matthesilan. in tractat. de success. ab intest. 3. memb. 1. artic. princ. num. 14. fac. cap. 1. & tot. tit. extr. de cohabita. cleric. & mulier.* § 3. Limitatur, non procedere in liberis naturalibus, secundi vel ulterioris gradus, ut nepotibus & pronepotibus: quia hi avo vel proavo paterno ab intestato non succedunt; veluti, si quis habeat ex filio legitimo nepotem naturalem tantùm: is loco sui patris in duabus istis unciis non succedit. Idem si filius naturalis tantùm procreasset ex uxore filium naturalem & legitimum. Nam is nepos avo ab intestato quoque non succedit, *l. fin. Cod. de naturalibus liberis.* In testamento verò poterit avus hujusmodi nepoti relinquere quantum velit, non existente legitima sobole, *d. l. fin. & addite Angelum in §. novissimè. 3. infr. de senatusconsulto Orficiano.*

14 § Secundo casu principali, quando quæritur, qualiter liberi naturales tantùm matri [c] succedant, certa est conclusio, quòd naturales tantùm succedunt matri ab intestato, perinde ac si ex legitimo matrimonio essent procreati, *d. §. novissimè. infr. de senatusc. Orfic. & l. hac parte. 2. ff. unde cognati.*

[a] Naturales patri suo ex testamento quemadmodum succedant *Goth.*

15 § Et ampliatur hæc regula, procedere. I. Ut non solùm matri, sed etiam aliis ascendentibus, per lineam maternam ab intestato succedant, *l. Modestinus. 8. ff. unde cognati.*
16 II. Ampliatur, etiamsi extent filii naturales & legitimi simul: cùm his enim æqualiter naturales tantùm succedunt, *l. si qua illustris. 5. in fin. Cod. ad SC. Orfic.*
17 § III. Ampliatur, etiamsi mater sit illustris persona. Nam & tunc naturales tantùm, in concubinatu scilicet suscepti, succedunt cum legitimis: non autem spurii & vulgò quæsiti, *d. l. si qua illustris.*
18 § IV. Ampliatur, ut naturales liberi matri & aliis ascendentibus per lineam maternam, non solùm ab intestato, sed etiam ex testamento succedant: adeò quòd si mater vel avus maternus, eos non instituerit heredes, vel sine justa causa exheredaverit, competit eis querela inofficiosi testamenti: *secund. gloss. in d. l. si qua illustris. in verb. cùm legitimis. per l. suspecta. 29. §. de inofficioso. ff. de inoffic. testament.*
19 § Limitatur autem prædicta conclusio, non procedere in [d] feudis. Nam matri etiam in feudo fœmineo filii naturales non succedunt, *per c. naturales. si de feud. def. fue. contro vers. inter do. & agnat. vas. ut refert. Curt. in tract. feud. in 3. parte. num. 3. in fin.*
20 Ubi illud ad limitationem d. l. si qua illustris, notare jubet. De jure Saxon. videtur dicendum, illegitimè natos nec matri succedere, nec è contrario, sed ipsorum bona tanquam vacantia addici fisco, *per text. in art. 38. juncta gloss. & in artic. 51. juncta gloss. lib. 1.* Et ita Magdeburg. pronunciant, ut sunt eorum sententiæ, post Landrecht. *in 1. part. in 14. cap. distinct. 4. 5. & 8.* Sed in hoc casu, sicut in multis aliis, jus Saxon. propter ejus iniquitatem non observatur: sed restringitur secundùm jus commune, ut intelligatur de illegitimè natis, ex damnato scilicet coitu à lege civili. [b] Et ita in his terris pronunciatur, ut est sententia post *Weichbild. sub tit. Unehelicher Kinder auff Wen Und Wie sie jhr Erbe verfellen.*

[d] *Gloss. in l. Cogi. §. Hi qui. ff. ad Trebellianum. & in l. Lucius. ff. de vulgari. per l. 2. Cod. de naturalibus liberis.* Quid tamen, si pater naturalis filiis suis naturalibus & legitimis naturalem filium suum vulgariter substituat? Hic illis repudiantibus totam hereditatem capiet. *Bart. in l. Is qui bona. ff. de vulgari & pupillari.* Quia sicut potest naturalis filius non existentibus naturalibus & legitimis simul, capere ultra unciam, *Authent. Licet. C. de naturalibus liberis.* ita & illis repudiantibus. Perinde est enim, ac si non extarent. *arg. l. 2. infin. §. Si filius. ff. de bonis qua liberis Goth.*

[e] His tamen alimenta debentur, *ut paulo post subjicitur. Wesenb.*

DE SUCCESSIONE SPURIORUM, seu vulgò quæsitorum.

1. *Spuriorum appellatio duplex, generalis & specialis: & qui, & quot modis spurij dicantur.*
2. *Spurij patri non succedunt.*
3. *An spurius, si statuto admitteretur ad successionem, in bonis paternis succederet.*
4. *Spurij matri succedunt ab intestato, ac si essent nati ex legitimo matrimonio: & si non fuerint instituti heredes, competit eis querela inofficiosi testamenti.*
5. *Spurij in bonis maternis succedunt unà cùm liberis legitimis sed si mater fuerit illustris persona, & haberet legitimos liberos, non peraque.*

§ Præmittendum secundùm Ludovicum à Sardis, *in tractat. de naturalib. lib. in §. de spuriorum appellatione.* duplicem esse spuriorum appellationem, 1 generalem & specialem. Indifferenter enim & generaliter spurii appellantur, qui extra matrimonium & concubinatum procreantur: sive ex complexu à jure civili damnato, sive non damnato, ita quòd incestuosi & adulterini filii à gloss. & DD. quoque spurii appellantur. Speciali verò & propria appellatione spurii, *secund. Dyn. in tractat. succession. num. 9.* tribus modis dicuntur. I. Nati ex libera & servo, qui patri non succedunt, cùm servus non habeat bona propria, *l. ex libera. 6. cum ibi notat. Cod. de suis & legitimis.* II. Qui habent patrem certum, sed talem, quem secundùm honestatem demonstrare non licet, *l. Vulgò concepti. 24. ff. de stat. hom.* & hoc Canonistæ & Legistæ de filiis monachorum & presbyterorum exemplificant: cùm de jur. canon. & civil. hujusmodi personis cohabitatio mulierum, etiam matrimonialis, fuerit prohibita, *tot. tit. ext. de cohab. cler. & mul. & cap. hac autem de Deo. 4. Novell. 6. quomodo oport. episcop.* Sed quia hæc contra sacras literas sunt introducta: cùm de jure divino, tàm veteri quàm novo testamento, matrimoniū sacerdotibus & clericis non sit interdictum, sed permissum, juxta illud Pauli: Episcopus sit unius uxoris vir: nati ex sacerdotibus in matrimonio, pro verè legitimis habentur, & haberi debent. III. Spurii magis propriè, & in specie dicuntur, nati extra matrimonium

monium & concubinatum ex soluto, & soluta ex concubinatu à jure civili non damnato, cui scilicet jus civ. pœnam temporalem non imponit: ut sunt filii publicarum meretricum, qui vulgò quæsiti appellantur, qui patrem habent incertum, licèt aliqui secundùm Angel. ita sunt fatui, ut illos tractent pro suis filiis. Hinc dicitur, *in l. quia semper. 5. ff. de in jus vocand.* quòd mater semper est certa: pater verò is est, quem nuptiæ demonstrant. Et de hac specie spuriorum, quando quæritur, qualiter parentibus succedant, duo casus principales distinguuntur. Aut enim quæritur, qualiter patri succedant, aut qualiter matri.

2 § Primo casu tenenda est regula; quòd patri & aliis ascendentibus per lineam paternam, spurii seu vulgò quæsiti, cùm habeant patrem incertum, non succedant, *secund. gloss. & DD. in d. §. novissimè infr. de SC. Orfi. per text. & ibi not. in l. si spurius. 4. & in l. hac parte. 2. ff. unde cognati.*

3 § Limitatur autem non procedere, [a] si statutum admitteret talem filium ad successionem, etiam in bonis paternis: quia tunc succederet, *secund. Bald. in l. 1. C. de jure aur. annul.* licèt Bart. & plures alii, contrarium teneant, quasi pater per hoc tacitè invitaretur ad delinquendum, contra *l. illud convenire. 5. ff. de pact. dotal.* Et movetur Bald. hoc fundamento: quia si valet dispositio juris communis, ut hujusmodi filii succedant matri, valebit quoq; statutum civitatis, quòd succedant patri, *per l. omnes populi. 9. ff. de justit. & jur.* cùm mulier fornicando non minus peccet, quàm vir, *c. Christiana religio. 23. caus. 32. q. 5. de quo plenè vide Nicol. de Vbal. in tract. de succ. ab intest. num. 38. cum seq.*

[a] Statuto potest fieri, ut bastardi succedant ab intestato. *Bart. in l. Heredibus. § 1. vers. Tamen ff. ad Trebellianum.* Et ut appellatione domus & familiæ contineantur. *Bart. in l. Suggestione C. de verborum sign.* Crimen est enim sacrilegii de authoritate statuentium (hoc est, eorum qui jus statuendi & legis ferendæ habent) disputare, *l. Disputare Cod. de criminis sacrilegii. Goth.*

4 § Secundò casu est regula, quòd spurii seu vulgò quæsiti, matri quæ semper est certa, ab intestato succedant, non aliter ac si ex legitimo matrimonio nati essent. *d. §. novissimè. inf. de SC. Orfic. & l. hac parte. 2. ff. unde cognati. l. 1. §. sed & vulgo. ff. ad SC. Tertull.*

§ Et ampliatur. I. Vt non solùm matri, sed etiam aviæ maternæ, & aliis ascendentibus per lineam maternam succedant, *d. l. Modestinus. 8. ff. unde cognati.* II. Ampliatur, ut etiam ex testamento matris succedant; & si non fuerint instituti heredes, vel sine justa causâ exheredati, competit eis querela inoffic. testamenti, contra testamentum maternum, *l. si suspecta. 29. §. de inoffic. ff. de inoffic. testam.*

5 § III. Ampliatur, ut succedant matri, etiã cum aliis liberis legitimis, ex legitimo scilicet matrimonio editis, *secund. Angel. & alios in d. §. novissimè, per text. d. l. hac parte. & §. vulgò. 4. infr. de success. cognato.* IV. Ampliatur, ut succedant matri, etiam si mater eorum sit illustris. Quod est verum, quando non extant naturales & legitimi simul. Tum enim spurii etiam matri illustri succedunt, *secund gl. & DD. in d. l. si qua illustris.* argumento sumpto à contrario sensu. Si verò mater illustris habeat liberos, ex justis nuptiis procreatos; spurii non succedunt matri, *d. l. si qua illustris.*

DE SVCCESSIONE LIBERORUM, ex damnato coitu natorum.

1 *Qui dicantur nati ex damnato coitu.*
2 *Nati ex damnato coitu, nec patri, nec matri, nec aliis ascendentibus succedunt, nec filii appellantur.*
3 *Alendi tamen sunt à parentibus, de æquitate canonica, & parentes filiabus dotem constituere possunt.*

1 Nati ex damnato coitu, dicuntur procreati ex complexu, cui lex civilis etiam pœnam temporalem ordinariam, adulterii scilicet & incestus; vel extraordinariã imponit, *secund. Angel. in d. §. noviss.* ut sunt incestuosi, qui sunt nati ex collateralibus & affinibus in gradu, præsertim à jure divino, prohibito, *secund. gloss. super Rubr. Cod. de incest. nupt.* Item nefarii, qui sunt nati ex ascendentibus & descendentibus in infinitum, *sec. gl. in d. Rubr.* Item adulterini, nati ex adulterio.

2 § Et de his omnibus [a] firma constituenda est regula; quòd nec patri, nec matri succedant; sed sunt insuccessibiles omnibus ascendentibus per lineam masculinam & fœmininam, *c. si quid autem. fin. Novell. 4. quib. mod. natural. effic. leg. & in Auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* Et ampliatur. I. Vt parentibus utriusq; sexus, neque ab intestato, neque ex testamento, succedant; sed tanquam indigni à paterna & materna substantia repellantur, *d. c. fin. junct. gl. ad cap. ultima. 15. in verb. participium. Novell. 89. quib. mod. effic. sui. & gl. in §. legari sup. de legat. & not. in d. Auth. ex complexu.* II. Ampliatur, ut nec filii appellentur, neq; de jure civili à parentibus alendi sint, *text. est in d. cap. fin. & in d. Auth. ex complexu.*

3 De æquitate tamen canonica à parentibus alendi sunt, *cap. cùm haberet. 5. & ibi Canonist. ext. de eo qui duxit quam polluit per adult.* Et Bart. *in d. Auth. ex complexu.* inquit, parentes hujusmodi liberis in testamento ratione alimentorum [b] relinquere, & dotes filiabus constituere posse, cùm dos succedat loco alimentorum, *quod sequitur Abb. in d. c. cùm haberet. & Ang. in pr. sup. de jur. natur.* Et dispositionem, *d. c. cùm haberet.* non solùm in terris Ecclesiæ, sed etiam Imperii servandam esse communis est conclusio DD. *ibi. & in d. Auth. ex complexu.* Ius canon. enim hoc inducit ex quadam æquitate naturali; cùm educatio liberorum sit juris naturalis, *in princ. supra de de jur. natur.* & ne filii alimentis privati pereãt. Negare autem alimenta, est necare, *l. necare. 4. ff. de lib. agnosc. & c. pasc. 21. dist. 85.* Sed necare aliquem, est peccatum mortale, & quando tractatur de peccato, jus canon. est servandum ubique, tam in terris Imperii, quàm Ecclesiæ, *ut not. in cap. clerici. 8. de judic. c. 1. de nov. oper. nunc. & add. Nicol. de Vbald. in d. tractat. suc. ab intest. num. 44.*

[a] Excipe eos, qui nati sunt ex ea quæ putavit se legitimo marito nuptam esse, *c. cum inhibit. Extr. de clandestina desponsatione.* Eam excipe quoq; quæ per vim coacta à cognato. *Bald. in l. Eam quam. C. de fideicommiss. l. vim passam. C. de adulterus. l. Fœdissimam. C. de adulteriis, Goth.*

[b] Dummodo non immoderata alimenta eis relinquantur, Modus autem intelligitur pro qualitate personæ, & alimentorum quantitate. *Bald. in Authent. Ex complexu. C. de incestis, Goth.*

DE SECUNDO GRADU SEU ORDINE succedendi ab intestato, Ascendentium [a] scilicet.

1 *Ascendentes succedunt, quando descendentes non existunt.*
2 *Parentibus non sic debetur hereditas liberorum, ut liberis parentum.*
3 *Ordo naturæ est, ut filius diutius vivat, quàm pater.*
4 *Duobus simul mortuis, præsumitur is, qui debilior est, prior decessisse.*
5 *Deficientibus descendentibus ascendentes ad successionem defuncti ab intestato vocantur.*
6 *Tot sunt species parentum, quot liberorum.*
7 *Parentes spirituales non succedunt filiis spiritualibus.*
8 *Pater & mater si ambo supersunt, & soli extant, æqualiter filio defuncto de iure civili succedunt.*
9 *Iustinianus favet sexui muliebri.*
10 *De iure Saxon. pater solus succedit liberis, exclusâ matre: sed patre non extante, succedit mater exclusis omnibus collateralibus.*
11 *In utensilibus filia, mater præfertur patri.*
12 *In bonis quæ à patre, vel aliquo de linea paterna provenerunt ad filium, solus pater de iure civili succedit.*
13 *In filiis diversorum matrimoniorum matri vel patri succedentibus, quilibet præfertur in bonis quæsitis patri ex matre sua, & contra.*
14 *Per mortem filij defuncti, qui in potestate patris est, non extinguitur ususfructus bonorum adventitiorum, sed penes patrem remanet.*
15 *Parentes transeuntes ad secundas nuptias, item peccantes in corpus suum luxuriose vivendo, non succedunt liberis.*
16 *Item mater infra annum non petens tutorem filio dari, illi defuncto in pupillari ætate non succedit.*
17 *Quæ requirantur, ut hoc casu mater successione sit indigna.*
18 *Pater & alij ascendentes filio in feudo non succedunt, nisi aliud in investitura sit expressum.*
19 *Post divisionem feudi paterni de iure Saxon. nec frater fratri succedit, nisi simultaneè fuerint investiti.*
20 *Pluribus ascendentibus extantibus, qui in gradu sunt dispares, proximior in gradu remotiorem excludit.*
21 *Ius repræsentationis in ascendentibus locum non habet: ideò & pater mortua matre excludit avum maternum à successione filij, etiam quoad bona materna.*
22 *Quando sunt plures ascendentes in secundo vel tertio gradu, dispari numero, defuncto verò in pari gradu, quomodo succedatur.*
23 *Sorores & fratres utrinque coniuncti succedunt defuncto cum eius patre & matre in capita.*
24 *Sublata omni differentia sexus, patriæ potestatis, & emancipationis, in utraq; persona, defuncta scilicet & eius quæ vult succedere.*
25 *Avus & avia & ulteriùs ascendentes succedunt cum fratribus & sororibus defuncti.*
26 *Proximus de iure quis dicatur.*
27 *Regula: Si vinco vincentem te, multò magis vinco te, quando non procedat.*
28 *Liberi sororis & fratris utrinq; coniuncti præmortui, cum ascendentibus & fratribus ipsius defuncti ad successionem patrui admittuntur in stirpes.*
29 *Sic quando tantùm extant fratrum filij, hi pariter cum patre vel aliis ascendentibus admittuntur in stirpes.*
30 *Liberi fratrum vel sororum ex uno tantùm latere, cum ascendentibus non succedunt.*
31 *Privilegium concessum filiis fratrum, ut cum ascendentibus & fratribus defuncto succedant, ad nepotes & pronepotes fratris utrinq; coniuncti præmortui non extenditur.*
32 *Parens qui transit ad secundùm matrimonium qualiter filio succedat.*
33 *Pœna civiles inducta contra secundo nubentes, an hodie sublata.*
34 *De iure Saxon. defuncto sine liberis, soli pater & mater, exclusis defuncti fratribus & sororibus etiam utrinque coniunctis, succedunt.*
35 *De iure Saxon. quamdiu extant ascendentes, collaterales à successione excluduntur.*
36 *In casibus, in quibus fratres & sorores & eorum filij succedunt defuncto cum eius parentibus, nunquam patri eius patris ususfructus acquiritur.*
37 *Pater adoptans extraneum, filio adoptivo mortuo non succedit.*
38 *Si verò est ab avo paterno vel materno adoptatus, tunc pater adoptans illi succedit.*
39 *Pater arrogator quando filio arrogato succedat.*
40 *Sicuti parentes prospiciunt naturalibus liberis, ita & ipsi parentibus compensare debent.*
41 *Filius naturalis testatus moriens, & relinquens filios naturales & legitimos simul, patri naturali ultra unam unciam relinquere non potest.*
42 *Si mater adhuc extet, patri naturali omnia relinquere potest, exceptâ legitimâ matri debitâ.*
43 *Filio naturali decedenti intestato & non relinquenti descendentes naturales & legitimos vel uxorem, pater naturalis in duabus unciis succedit.*
44 *Filius naturalis decedens testatus sine liberis, matri legitimam relinquere cogitur.*
45 *Mater qualiter filio naturali succedat, si ab intestato sine liberis decesserit.*
46 *Pater & alij ascendentes paterna linea, filiis vulgò quæsitis non succedunt.*
47 *Mater indistinctè filio spurio succedit, ac si eum ex legitimo matrimonio procreasset.*
48 *Etiamsi sit meretrix, aut illustris persona.*
49 *Parentes indistinctè liberis ex damnato coitu natis non succedunt.*
50 *Nec bona, si inter tales ascendentes & descendentes per 30. annos teneantur, præscribuntur.*
51 *Et si bona ab ascendentibus data, per consanguineos ab huiusmodi natis intra 5. annos non vendicentur: fiscus eximere potest.*
52 *In casu tamen necessitatis parentes alere tenentur.*

[a] Vide *Matthesilan. tract. successionis ab intestato, articulo 2. principali. Goth.*

¶ Secundus gradus success. ab intest. *secund. Imp. in Novell. 118. de hered. ab intest. venien.* est ascendentium, parentum scilicet, qui in linea ascendente defuncto coniuncti sunt: qui tunc succedunt, quando liberi & sic descendentes, non existunt. Suprà enim dictum est, in successione primam causam esse liberorum in infinitum, quibus extantibus non solùm collaterales, sed etiam parentes excluduntur. Nec obstat, quòd pares [a] in gradu

in gradu pariter admittantur, & verò pater defuncti perinde ei sit in primo gradu, atque filius defuncti. § Non enim sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hereditas: cùm parentes ad bona liberorum ratio miserationis, ut scilicet habeant solatiū propter liberos amissos, admittat: liberos verò naturæ simul, & parentum commune votum ad hereditatem parentum vocet, *ut dicitur in l. scripto. 7. in fin. ff. unde liberi.* Bona enim patris, filio quasi debita jure sanguinis & naturæ dicuntur, *l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnat.* Item voti paterni est, liberis parare & locupletare eos, *l. nihil interest. 50. circa med. ff. de bon. libert. & l. de emancipatis. 13. C. de leg. hered.* Et Bald. in *Authent. quod sine C. de testam.* inquit, naturalem stimulum hortari & urgere, ad cogitandum pro liberis. Hinc dicitur, quòd filii non debent thesaurizare parentibus: sed parentes filiis, *c. cum Apostolus. 6. §. prohibemus. extr. de censib.* § Item filius succedit patri secundùm ordinem naturæ. Est enim ordo naturæ, ut pater priùs moriatur, quàm filius, & si aliter accidit, dicitur ordo naturæ turbari, juxta illud: Ordine turbato succedis Bulgare nato, *l. nam etsi parentibus. 15. & ibi gl. in verb. ordine. ff. de inoffic. testam.* Unde si pater & filius, peste vel naufragio simul pereant, & explorari non possit, uter priùs extinctus sit; in dubio præsumitur filium diutius vixisse. Quod est verùm, si filius sit pubes: secùs, si impubes. nam tunc filius prior necatus intelligitur. § Duobus enim simul mortuis, præsumitur eum, qui debilior est, priùs decessisse. Unde in dubio [b] uxor præsumitur mortua ante maritum, cùm fœminæ sint debiliores viris, *l. cum pubere. 22. cum l. seq. & l. qui duos. 9. §. cum bello. & §. si marit. ff. de reb. dub. & add. Alciat. in tract. de præsumpt. in 2. reg. præsumpt. 49* § Sit igitur hoc loco prima & generalis regula, quòd deficientibus liberis, & sic descendentibus in infinitum, secundo loco parentes & sic ascendentes, ad successionem defuncti, ab intestato vocantur, *cap. si igitur defunctus descendentes. 2. d. Novell. 118.* Et accipiuntur hoc loco parentes etiam in infinitum, *l. quoq. 4. §. parentes. ff. de in jus voc. & gl. in d. cap. si igit. def. des. super verb. parentes.* § Et quia pater & filius sunt correlativa; correlativorum autem eadem est natura, *l. fin. C. de vid. toll.* sequitur, quòd etiam tot sunt species parentum, quot liberorum: ideò etiam separatum de eorum successione dicendum.

a Pares in gradu non semper pariter succedunt: ut ecce defuncto succedunt filii, at non pariter parens defuncti, licèt eodem gradu sit, quo liberi defuncti. *Goth.*

b Præsumitur in dubio is qui debilior fuit, prior decessisse. *l. Si mulier ff. de rebus dubiis. l. Inter socerum. de pact. dotalibus.* Qua de re vide *Alciatum, 1. Præsumptionum 49. Gothofredus.*

DE SUCCESSIONE PARENTUM spiritualium.

§ Breviter notandum, quòd sicut filii spirituales [a] non succedunt parentibus spiritualibus; ita è contrario parentes spirituales, non succedunt filiis spiritualibus. Statutum enim in uno correlativorum: [b] censetur quoque statutum in altero, *d. l. fin. C. de ind. vid. toll.*

a De spiritualibus filiis vide plura *supr. c. de successione filiorum spiritualium. Goth.*

b De correlativorum vi, effectu & naturâ vide Everardum Topicis loco à correlativis. Posito & destructo uno Relativorum, ponitur vel destruitur aliud: sic uno correcto corrigitur & aliud. *Goth.*

DE SUCCESSIONE [a] PARENTUM naturalium & legitimorum simul.

§ Circa hanc successionem, duo casus principales distinguendi sunt, post text. *in Auth. defunct. Cod. ad senatusc. Tertull.* Aut enim filius reliquit solos ascendentes: aut cum ascendentibus reliquit etiam collaterales, fratres scilicet & sorores. Primo casu aliquot conclusiones, pro diversitate casuum, notandæ sunt.

a An in feudis filiorum succedant parentes, vide *Mynsingerum 3. observat. 93. Goth.*

§ Prima est, pater & mater, si ambo supersunt, & soli extant, pariter & æqualiter filio defuncto ab intestato succedunt, *d. cap. si igitur defunct. descen. in d. Novell. 118. & d. Authent. defuncto.* Et circa hanc conclusionem notandum, quòd olim de jur. veteri, pater in successione filii præferabatur matri tanquā agnatus cognato *§. præferuntur. 3. vers. pater. inf. de SC. Tertull. & l. 2. C. ad SC. Tertull. & l. 2. §. objicitur. 15. ff. ad SC. Tert.* § Sed Iustinianus, qui favit sexui muliebri, hoc correxit, respiciens ad naturam, puerperium, periculum, & mortem sæpè ex hoc casu matribus illatam, *ut dicitur in §. sed nos. 4. inf. de SC. Tert.* Unde *in l. assiduis. 12. C. qui pot. in pig. hab.* inquit Imp. Quis mulierum non misereatur, propter partus periculum, & liberorum procreationem? *facit text. in c. ex literis. 2. de convers. infid.* ubi dicitur, quòd infans ante partum matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus. Hodie igitur mater cum patre ad successionem filii admittitur, *in d. §. præferuntur. & d. c. si igitur defunct. d. scen. & d. Auth. defuncto.* § De jure verò Saxo. pater solus succedit filio, exclusá matre: sed patre non extante, mater succedit exclusis omnibus collateralibus, *artic. 17. lib. 1.* ubi dicitur: *Stirbet ein Mann ohne Kinder, sein Vatter nimbt sein Erbe, hat er dess Vatters nicht, es nimbts seine Mutter mit mehrerem Recht, denn seine Schwester oder Brüder.* Hoc est: *Si filius absq; liberis decedit, tunc Pater relictam eius hereditatem accipit: deficiente verò Patre, in eiusdem hereditatis successione mater defuncti fratribus & sororibus præfertur, &c.*) Primò autem ampliatur hæc conclusio juris civilis, sive defunctus sit filius, sive filia,

Sublata est enim hoc casu differentia sexus, *d. Authent. defuncto. & d. cap. si igitur defunct. descend.* De jure 11 verò Saxon. si filia decedat, & relinquat utensilia, Die Gerade / in his mater præfertur patri, *artic. 27. lib. 1.* Deinde ampliatur, sive defunctus fuerit in potestate sive non, *d. Authent. defuncto. & d. cap. si igitur defunct.* 12 *descend. in fin.* ¶ Limitatur autem procedere. I. In bonis castrensibus vel quasi, & aliis adventitiis bonis, acquisitis undecunque ab extraneo. In his enim sine dubio mater & pater æqualiter filio succedunt: In bonis verò, quæ à patre, vel aliquo de lineâ paterna pervenerunt ad filium, solus pater succedit, exclusâ matre: & è contrario in quæsitis à matre vel de linea materna, sola mater, excluso patre succedit. Ita tenet Bartol. *in Authent. itaq. Cod. com. de success. per text. in l. quod scitis. 3. in 2. responso, secundùm unam lect. Cod. de bon. qua lib.* Bald. verò *in d. Authent. defuncto. quem sequitur Salicet. in d. Authent. itaque* tenet contrarium, *per text. ibi. & in d. cap. si igitur defunct. desc.* qui indistinctè loquuntur, nec inter res maternas, vel paternas distinguunt; sed pariter ad liberorum hereditatem, quæ comprehendit universum jus defuncti, parentes vocant. Bart. tamen sententia videtur esse æquior & communior, [b] quàm sequitur Paul. de Cast. *in d. l. quod scitis. & Authent. post fratres. l. 1. C. de leg. hered. Ang. in §. præferuntur. 3. infr. de SC. Tert. Imol. in l. post dotem. 40. ff. solut. matr.* Et facit pro eo text. *in §. 1. ibi. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti.* [c] *sup. per quas person. acquir.* 13 ¶ Et ratio à pari, quòd scilicet idem est in filiis diversorum matrimoniorum, matri vel patri succedentibus. [d] Quilibet enim præfertur in bonis quæsitis patri, ex matre sua, & contrà, *l. cùm alius. 4. C. de secund. nupt.* Et idem in fratribus, *l. de emancipatis. 13. ibi, exceptis maternis. C. de leg. hered. de quo vide add. ad Bald. in d. l. quod scitis. & Rolandin. in tract. success. ab intest. num. 11. & Nicol. de Vbald. in tractat. success. in* 14 *2. part. num. 4.* ¶ II. Limitatur, quòd licèt pater & mater æqualiter filio succedant; tamen si filius defunctus erat in potestate patris, per ejus mortem nō extinguitur ususfructus bonorum adventitiorum, qui est penes patrem. Morte enim proprietarii non extinguitur ususfructus, sed morte usufructuarii, *§. finit. 3. sup. de usufr. de quo latiùs Ang. in d. §. præferuntur. infr. de SC. Tert. & Nic. de Vbald. in d. tract. succ. in 2.* 15 *part. in pr. num. 3. Roland. in d. tract. nu. 12.* ¶ III. Limitatur, si parentes transierint ad secundas nuptias, *l. fœmina. 3. §. illud. C. de secund. nupt. & l. mater. 5. ubi gl. C. ad SC. Tert. de qua limitatione infrà, circa secundum casum principalem pleniùs dicetur.* IV. Limitatur, si parentes peccent in corpus suum luxuriosè vivendo: id quod probatur argumento [e] à majori, quod in jure est validū. *Auth. multò magis. C. de sacros. Eccles.* Si enim excluduntur transeundo ad secunda vota, propter injuriam filiorum & mariti, *cap. deinceps. autē. 20. §. soluto. 1. in prin. Novell. 22. de Nupt.* multò magis si luxuriantur: quia tunc major injuria ipsis filiis, & marito infertur, *ut not. post text. in gl. super verb. parit. in Auth. iisdem pœnis. C. de secund. nupt. de quo vide Nicol.* 16 *de Vbald. in d. tract. success. in 2. part. num. 12.* ¶ V. Limitatur, quando mater infrà annum nō petiit tutorem filio dari, qui postea in pupillari ætate decessit. Nam tunc ejus successione est indigna, *l. sciant. 10. C. de legit. hered. & §. sed quemadmodum. 6. infrà de senatusconsult. Tertull.* Quod ampliatur, etiamsi mater intra annum sollicitè & diligenter curaverit res pupilli, si non solenniter se tutelæ immiscuit, *secund. Bald. in l. matres. 5. C. ad SC. Tertull.* Et privatur hereditate filii, nedum delata à lege; sed etiam delata à statuto, vel homine; veluti si esset à testatore substituta filio. *d. l. sciant. & Bart. in l. 2. §. & si forte. 46. ff. ad SC. Tertull.* 17 ¶ Sed ad hoc plura requiruntur. 1. Quòd mater tempore mortis mariti sit major vigintiquinq; annis, *l. 2. C. si advers. delict. &c.* 2. Quòd filius moriatur in pupillari ætate. Si enim pubes factus decesserit, excusatur mater, si filiis tutorem non petiit, *d. l. matres. Cod. ad SC. Tertull.* 3. Quòd pupillo expediat dari tutorem; secùs, si non expediat; ut quia [f] relictum est filio magnum legatum, si tutorem non habuerit: vel quia [g] solvendo non est filius, ut minus inquietetur pupillus indefensus, *l. 2. §. tractari. 44. ff. ad SC. Tertull.* 4. Quòd matri non præferantur alii in tutela. Si enim ex statuto, vel dispositione testatoris, agnatis vel aliis deferatur tutela; tunc nihil est, quòd imputetur matri, si ipsa non petiit tutorem, *secund. Bald. in d. l. matres.* 5. Quòd nullâ causa excusari possit mater, *secund. Porc. infra de Senatusconsf. Tertull. circa fin. de quo pleniùs vide Nicol. de Vbald. in d. 2. par. num. 14. & Roland. num. 12.* VI. Limitatur, quando mater assumpsit tutelam, *juxta Auth. matri & aviæ C. quando mul. tutelæ off. fungi possit.* & postea non petito alio tutore, nec redditâ ratione administrationis, transivit ad secundas nuptias, *d. Auth. iisdem pœnis. C. de secund. nupt. & add. Matthesil. in tractat. success. in* 18 *2. artic. princ. num. 2.* ¶ VII. Limitatur, quòd licèt pater succedat filio in bonis allodialibus, in feudis tamen neque pater neque alii ascendentes descendentibus succedant, & hoc ex natura feudorum, *ut est text. & gl. in c. 1. de natura success. feud. in princ.* Nisi aliud investitura sit expressum; cùm etiam quilibet extraneus ex pacto in feudo succedere possit, *ut notat. c. 1. de feud. non habente propr. natur. feud.* Idem de jure Saxquo disponitur, *Dass niemand kein Lehen verderbet, dann allein der Vatter auff den Sohn.* Hoc est: *Quòd nemo feudum hereditate consequatur nisi filius à patre. Lehenr. c. 21.* 19 ¶ Hinc fit, ut post divisionem feudi paterni, nec frater fratri succedat in feudo, nisi simultaneè fuerint investiti. Daß sie samptlich widerumb damit belehen / vnnd die gesampte Hand daran behalten haben. Lehenrecht. *c. 32.* Quo casu inter jus commune, & Saxon. maxima est differentia.

---

b Imò altera verior & usu servatur, istâ rejectâ *facit const. 17. & 14. part. 3. Wesenb. Mynsing. 6. Observat. 55.*

c Valet hæc ratio in profectitiis, quæ sunt patris, hîc agimus de iis, quæ omni iure sunt filii: in quorum successione uterque parens æqualiter admittendus, cùm par ius habeant, & æqualis illis pietas debeatur etiam ex præcepto divino: Honora patrem & matrem, &c. *Wesenb.*

d Hi.

[d] Hi non habent æquale jus ut parentes. *Wesenb.*

[e] Argumentum à majori ad minus ita formari solet: Si id quod magis videtur inesse non inest, nec etiam id quod minus, *l. Nec ex vera. Cod. de negotiis. Gloss. in c. Licet universis. de testibus. Goth.*

[f] Vide *Romanum singulari. 104. Goth.*

[g] *L. contra pupillum. ff. de re indicata. l. Cùm minoris. Cod. Si adversus rem iudicatam. l. 2. vers. Quid si penitus egenis. ff. ad Tertul. Rom. d. singulari 104. Goth.*

20 ¶ Secunda conclusio. Quando extant plures ascendentes in gradu dispares; tunc proximior in gradu remotiorem excludit. *d. cap. si igitur defunct. descendent. 2. Novell. 118. ibi. qui proximi gradu reperiuntur. & d. Auth. defunct. ibi secundùm gradus prærogativam.* Et hæc conclusio dupliciter intelligitur & verificatur. Primò, ut pater & mater soli æqualiter defuncto filio succedant, exclusis avis paternis & maternis, tanquam in gradu remotiori existentibus; ita ut pater avum paternum, mater verò avum maternum excludat. 21 ¶ Secundò, quòd matre mortua pater excludat avum maternum, etiam quo ad bona, quæ à linea materna ad filium pervenerunt: & contrà patre mortuo, mater quoque excludat avum paternum à successione filii, etiam quoad bona paterna, *ut est gl. communiter approbata. in d. Auth. defuncto. super verb. gradus & in d. c. si igitur defuncto. descend. 2. super verb. proximi.* Iacob. verò Butrigarius, *ut eum refert Bald. in d. Auth. defuncto.* tenet contrarium, motus per argumentum de natura correlativorum, quòd statutum in uno, censetur quoque statutum in alio, *d. l. fin. Cod. de ind. vid. toll.* Sicut igitur se habet linea descendens ad successionem ascendentium: ita contrà dicitur se habere linea ascendens, ad successionem descendentium. Sed sic est: quando pater Titius moritur, & relinquit filium, & ex altero filio præmortuo nepotem, tunc iste nepos non excluditur per filium defuncti à successione Titii, sed transit in locum & gradum sui paris prædefuncti, ita ut jure repræsentationis censeatur esse in pari gradu, & sic in primo cum filio ipsius Titii. Ergo econversò avus maternus quoque dicitur transire in locum suæ filiæ prædefunctæ, & jure repræsentationis nepoti esse in primo gradu, eique succedere cum patre defuncti nepotis: atque ita similiter in avo paterno: idque ex natura correlativorum. Sed reprobatâ opinione Butrigarii, prior sententia gl. de jure est verior & communior *per text. in d. Auth. defuncto. & d. cap. si igitur defunct. descend. 2.* Neque illud [h] argumentum à correlativ. procedit, quando est diversa ratio in uno ex correlativis, *secund. Salic. in d. Auth. defuncto.* Sicut in casu nostro non ita debetur hereditas filiorum parentibus, ut parentum hereditas filiis magis & pleniori jure debetur, *l. scripto. 7. ff. unde libert.* Item lex quantum possibile est, naturam imitatur, *§. minorem. 4. supr. de adop.* Sed naturæ consentaneum est, nepotem substitui in locum sui patris ut perveniat ad ætatem patris: At econtrario patrem substitui in locum filii, quodammodo est contra naturam; cùm naturaliter sit impossibile, illum fieri filium & juniorem, qui est pater & natu grandior, *secund. Salic. & alios in d. Auth. defuncto.* 22 ¶ Notandum igitur, in ascendentibus jus repræsentationis [i] locum non habere, *d. quo vide Angel. in d. §. præferuntur. infr. de Senatusc Tertull. & Doct. in d. Auth. defuncto.*

[h] De correlativis vide *Blasianum in tractatu Correlativorum.* Vbi centum & amplius casus enumerat, in quibus correlativorum regulæ locus est. Adde *Everardum Topicis loco à correlativis. Goth.*

[i] Repræsentationis ius in ascendentibus locum non habet. Vide *Grassum librosententiarum. §. Successio ab intestato. q. 21. Goth.*

¶ Tertia conclusio. Quando sunt plures ascendentes in secundo vel tertio gradu disparis numeri, qui tamen defuncto sunt in pari gradu; tunc hereditas dividitur in duas partes: unam habebunt ascendentes ex linea paterna, & aliam parentes ex linea materna: sive sit unus, sive plures, *d. c. si igitur defunct. descend. & d. Auth. defuncto.* veluti si quis decedat, relictis ex una parte, aviâ & avo paterno; ex altera verò parte, aviâ maternâ tantùm, & contrà; tunc hereditas in duas partes dividitur, ita ut avia materna tantum accipiat, quantum avus & avia paterna; nec dividitur in capita, seu in numerum personarum, *d. Auth. defuncto.* Hoc tamen fallit in quæsitis ex una linea tantùm; quia tunc in illis bonis succedunt tantùm parentes ex illa linea, *secund. Bart. in Authent. itaque. C. comm. de success. per text. in d. l. quod scitis. 3. C. de bonis quæ lib. de quo suprà in 1. conclus. in 1. eius limitatione dictum est. & add. Matthesil. in tractat. success. in 2. artic. princip. num. 7.*

23 ¶ Secundo casu principali, quando defunctus reliquit ascendentes & collaterales simul; tunc una principalis conclusio est instituenda: videlicet, quòd sorores & fratres utrinque conjuncti, succedunt defuncto cum ejus patre & matre in capita, secundùm numerum personarum; ut parentes & fratres defuncti viriles seu æquales habeant partes hereditatis, *text. est in d. cap. si igitur defunct. descendent. vers. si verò. Novell. 118. & in d. Auth. defuncto.* quæ ponit ampliationem ad hanc regulam, ut procedat. I. Sublatâ omni differentiâ sexus, emancipationis & patriæ potestatis. 24 Quod dupliciter intelligi potest. Primùm de persona ipsius defuncti, ut non distinguatur, an fuerit filius, vel filia; in potestate patris, vel emancipatus. Deinde de persona ejus, qui vult succedere cum parentibus. Sive enim sit frater sive soror, item sive sit in potestate patris, sive non, indistinctè ad successionem defuncti fratris vel sororis, unà cum parentibus admittitur, *d. cap. si igitur defunct. descend. & d. Auth. defuncto.* 25 II. Ampliatur procedere, non solùm quando pater & mater defuncti, & ejus fratres concurrunt; sed etiam post mortem patris & matris, avus & avia, & ulteriùs ascendentes succedunt defuncto cum fratribus & sororibus ipsius defuncti similiter in capita: ut est vera & communis conclusio gloss. & *DD. in d. cap. si igitur defunct. descendentes. & in d. Auth. defuncto. super verb. proximi.* ita ut avus per fratrem defuncti à succes-

sione non excludatur. Nec obstat text. *in d. Auth. defuncto & in d. cap. si igitur defunct. descend.* ubi dicitur, fratres admitti cum parentibus in gradu proximis: sed proximus videtur solus pater & mater, non avus 26 vel avia. Nam proximus in jure dicitur, quem nullus præcedit, *l. proximus. 92. ff. de verb. sign.* Deficientibus igitur patre & matre, avus tunc dicitur proximus parens, qui tempore delatæ hereditatis extat. *l. 1. §. proximus. ff. unde cognati.* § Deinde non obstat regula: Si vinco vincentem te, multò magis vinco te,[k] *l. de accessionibus 14. circa med. ff. de divers. & tem. præscript.*[l] Sed frater simul admittitur cum patre; pater autem excludit avum, *ut suprà in 2. conclus. dictum est.* Ergo & frater debet excludere avum: Non obstat, inquam, illa regula: quia frater hîc non vincit patrem, sed cum eo admittitur, *ut inquit Antonius de Rosellis in tract. success. num. 88.* Item, hæc regula secund. Bald. Paul. de Cast. & alios, *in d. Auth. defuncto.* non habet locum, quando lex procedit ulteriùs statuendo, scilicet contrarium; Sicut in casu nostro lex generaliter vocat parentes, & ascendentes proximos: & parentum appellatione ascendentes in infinitum accipiuntur, *l. quique 4. §. parentes. ff. de in jus voc. de quibus de Doct. in d. Auth. defuncto.* Tandem non obstat textus. *in l. in successione, 9. C. de leg. hered.* ubi soror præfertur aviæ, quia loquitur de avia materna, quæ de jure veteri excludebatur per sororem, ut agnatam, à success. fratris: ideò omnes post gl. dicunt ibi, istam legem esse correctam hodie per jus Auth. *in d. cap. si igi-* 28 *tur defuncto, descend. & d. Auth. defuncto.* § III. Ampliatur, licèt olim etiam de jure Auth. fratrum filii cum parentibus & fratribus defuncti non succedebant. *c. si igitur defunctus neque. 3. vers. si autem cum fratribus. d. Novell. 118* tamen hoc Imp. in lib. Auth. per constitutionem sequentem expressè correxit, & statuit, ut etiam liberi sororis vel fratris utrinque conjuncti præmortui, cum ascendentibus, & fratribus ipsius defuncti ad successionem patrui admittantur in stirpes, hoc est, ut eam partem accipiant filii fratris præmortui, quam eorum parens, si vixisset, accepisset, *text. est expressus in princ. Novell. 127. ut fratrum filii succedant,* 29 *&c.* § IIII. Ampliatur, quando cum patre, vel aliis ascendentibus non extant fratres utrinque conjuncti defuncto, sed tantùm fratrum filii; tunc hi quoque pariter cum patre vel avo, aut aliis ascendentibus admittuntur in stirpes, *idque probatur ex d. Rub. Novell. ut fratrum filii pariter succedant, ad imitationem fratrum, etiam ascendentibus extantibus, & adde Cyn. in tract. success. ab intest. §. nunc in hac, 2. part. num. 5. & 9. in fin.*

---

[k] Adde l. 1. §. 17. ff. ad Tertullianum. Goth.
[l] Ubi glossa sex exceptiones adfert. Goth.

---

30 § Limitatur autem hæc conclusio, procedere. 1. Quando sorores & fratres sunt defuncto utrinque conjuncti, id est, ex eodem patre & matre nati, Schwestern von voller Geburt: Secùs, si essent ex uno latere conjuncti tantùm, ut nati ex uno patre, sed diversis matribus, qui consanguinei dicuntur; vel qui ex eadem matre, sed diversis patribus nascuntur, qui uterini appellantur. Nam hi & eorum liberi cum ascendentibus non succedunt. *text. est in d. Auth. defuncto. & in d. cap. si igitur defunct. descen. ibi, aut alii parentes omnibus ex latere conjunctis præferuntur, exceptis solis fratribus ex utroque parente, & ad princ. Novell. ut fratrum filii, & c. ibi: hoc verò sancimus de illis filiis fratris, quorum pater ex utroq; parente jungebatur.* Nec obstat text. *in l. si quis. 7. C. ad SC. Tertull.* quia ista lex est correcta, per jus Auth. *in d. cap. si igitur defunct. descendent. & in d. Auth. defuncto. de quo Nicol. de Ubal. in 2. parte tract. success. ab intest. num. 7.* § 2. Li- 31 mitatur, quòd privilegium concessum filiis fratrum utrinque conjunctorum, ut possint simul cum ascendentibus & fratribus defuncto ab intestato succedere, ad nepotes vel pronepotes fratris utrinque conjuncti præmortui non extenditur: sed hujusmodi nepotes per parentes & fratres ipsius defuncti excluduntur: & solùm filiis fratris illud privilegium datum est, ut constat ex *Rubr. & Nig. in d. Novell. ut fratrum filii.* & facit regula; quòd ultra fratrum filios repræsentatio in collateralibus locum non habeat. *Authent. post fratres. cum ibi not. C. de leg. hered. & add. Ang. in d. §. præferuntur. infrà de SC. Tertull.* § 3. Limitatur, si 32 parens, qui vult ab intestato succedere, transivit ad secundum matrimonium. Nam tunc distinguitur. Aut enim mater ex primo matrimonio habet solùm unicum filium, & ei succedit ab intestato in omnibus bonis, tam à patre quàm aliunde acquisitis, pleno jure quo ad usumfruct. & proprietatem; etiamsi vivente filio nupsit secundo marito, *l. fœmina. 3. in fin. C. de secund. nupt.* Aut mater habuit plures filios ex primo marito, & tunc hodie de jure novissimo, si transierit ad secundum matrimonium, ante vel post mortem unius ex filiis, itidem succedit mater filio pleno jure, quoad omnia bona, quæ ad filium pervenerunt aliunde quàm ex substantia paterna; In bonis autem paternis, solùm habet usumfructum, non autem proprietatem. *cap. si verò expedit. c. 23. & c. hinc nos alia. 46. §. si autem intestatus. Novell. 22. de nupt. & l. mater, C. ad SC. Tertull.* Et ita transitus ad secunda vota hodie operatur privationem proprietatis eorum bonorum tantùm, quæ à marito transeuntis pervenerunt ad filium; non autem aliorum bonorum ipsius filii mortui, licet ab avo vel ab alio ascendente ad filium mortuum pervenerint: Eaque ratio, *secund. Matthesil. in d. tract. in 2. art. princ. num. 30.* quia per transitum ad secundas nuptias, principaliter filii afficiuntur injuriâ, & anima ac memoria mariti præmortui, non aliorum ascendentium, dicitur contristari *c. prospeximus. 1. Novell. 2. de non elig. secundo nubentes uxores. & c. deinceps autem 20. §. soluto. in princ. & cap. si autem tutelam. 40. vers. nos autem miramur. d. Novell. de nupt.* Limitatur tamen non procedere, primò, si filius consensisset matri, in transeundo ad secundas nuptias; quia tunc succederet in omnibus bonis, undecunque quæsitis, etiam quæ à patre defuncto filio obvenerunt, *ut est gl. singul. in fin. pr. sup. verb. copulantur d. Novell. 2. de non elig. secundo nub.* Deinde limitatur procedere, quando

quando superest alius filius primi matrimonii. Si enim omnes filii præmorerentur matri, sine descendentibus: tunc mater superstes succedit ultimo filio, etiam in bonis paternis quo ad proprietatem, *d. l. fœmina. in fin.* Estq; ratio, quia tunc cessat causa impositionis pœnæ scilicet favor aliorū liberorum, *secund. Angel. in d. l. fœmina. §. fin.* Porrò ea quæ de matre dicta sunt, in patre quoq; [c] transeunte ad secundum matrimonium, locū habent, *secund. gl. in d. l. fœmina. §. fin. super Verb. possessione delata. & ibi Bart. & Azo. in Summa istius tit. per text. in d. Novell. de nupt. cap. si Verò expectet. 23. ibi. & hæc communis Viri & mulieris mulcta sit. & fac. text. in cap. fin. Novell. 127. ut fratrum filij. ibi. similes esse pœnas in Viro & muliere. & in l. generaliter. 5. in prin. C. de sec. nupt. & cap. hoc autem 2. §. quia Verò contra binubos. d. Novell. 2. de non elig. secundò nub.* Et prædicta extenduntur quoq; ad avum & aviam, non extante patre vel matre, & etiam ad proavum, *sec. Ang. in §. præferuntur. 3. inf. de SC. Tertull. per text. junct. gl. & in d. l. generaliter. in princ. C. de secund. nupt. & Hostiens. in summa. de secund. nupt. in §. quare.* Est enim tunc major ratio: nam hereditas filii magis debetur patri, quàm avo. *d. Auth. defuncto.* Et quia talis pœna patri imponitur & matri secundò nubenti; multò magis avo & aviæ talis pœna imposita intelligitur, *de quo latius Roland. ind. tract. success. num. 14. & Matthesil. in d. tract. in 2. art. princ. num. 28.*

33 § Nec obstat prædictis dictum Apostoli, *de quo in cap. pen. & fin. ext. de secund. nupt.* [d] quòd mortuo viro uxor sit soluta à lege viri: nubat igitur in domino cui voluerit, ubi gl. *sup. Verb. legalis infamia.* vult pœnas civiles inductas contra secundò nubētes, esse hodie sublatas. Quippe respondetur duplices esse pœnas: Quædam enim sunt inductæ contra mulieres infra annum luctus nubentes; ut est pœna infamiæ, & aliæ, *de quib. in l. 1. C. de sec. nupt.* & tales hodie sunt sublatæ, *de c. pen. & fin.* Quædam verò pœnæ sunt impositæ propter transitum ad secunda vota, post annum luctus; ut est ea, de qua in tertia limitatione jam d. est: & hujusmodi pœnæ non sunt sublatæ, *ut tradunt Canon. in d. c. fin. de sec. nupt. Ferrar. in forma libelli. ad reddendam rationem tutelæ. sup. Verb. in suo ultimo testamento. num. 4. Matthesil. in d. 2. art. princ. nu. 31. & Nicol. de Vbald. in 2. part. tract. nu. 8.* 4. Limitatur hæc conclusio etiam aliis modis, *de quibus in primo casu in 1. conclus. dictum est.*

34 5. Limitatur non procedere, de jure Sax. Defuncto enim sine liberis succedunt soli pater & mater, exclusis defuncti fratribus & sororibus, etiam utrinque conjunctis, *per text. in d. art. 17.*

35 *lib. 1.* Et licèt text. ibi solùm loquatur de patre & matre: tamen consuetudine introductum & receptum est, ut quamdiu extant ascendentes, collaterales, ut frater & soror eiusq; filii, ad successionem non admittantur. Unde sicut pater & mater fratres defuncti excludunt; ita etiam avia, avus, & proavus, sive paternus sive maternus, fratribus utrinque conjunctis defuncto præferuntur. Et ita quotidie pronunciatur, ut est sententia Scabin. Lipsensium post *Weichbild.* sub Rub. Grosväter sind näher Erbe zunemmen / denn Schwester oder

36 Brüder. § Ultimò notandum, *secund. Ang. in d. §. præferuntur. insf. de SC. Tertull.* quòd licèt patri in bonis adventitiis acquiratur ususfructus, *l. cùm oportet. 6. C. de bon. quæ lib.* tamen in omnibus istis casibus, in quibus fratres & sorores & eorum filii succedunt defuncto cum ejus parentibus, nunquam patri ususfructus ejus partis, quam fratres capiunt, acquiritur, *d. c. si igitur defunct. descend. d. Novell. 118. & Auth. itdem heredit. C. de bon. quæ lib.*

---

[a] Non vidi servari unquam, ne servandum puto. *Wes.*

[b] Egregia ratio tali decisione digna. *Wes.*

[c] Secundarum nuptiarum pœnæ patri imminent ut matri. *l. Generaliter. Cod de secundis nuptiis. §. Quia verò contra binubos. Novella de non eligando secundo nubentes. ibi, Pœnæ communes sunt & viri & mulieris. Goth.*

DE SUCCESSIONE PARENTUM legitimorum [e] tantùm.

§ Suprà dictum est, correlativorum eandem esse naturam, *Vulg. l. fin. C. de ind. Vid. toll.* Igitur & hoc casu distinguendum est, inter patrem adoptantem & patrem arrogatorem. Primo casu subdistinguitur. Aut

37 pater adoptans est extraneus, in cujus potestatem non transit filius adoptivus; & is filio adoptivo mortuo non succedit; sed pater naturalis & leg. simul, in quo manet jus patriæ potestatis & sanguinis firmum. *§. sed hodie. 2. sup. de adopt.* Aut est adoptatus ab avo pater-

38 no vel materno, in cujus potestatem transit; & quia tunc effectus patriæ potestatis quodammodo tolluntur & transferuntur in adoptantem, adeò quòd patri naturali non succedat, neq; ei acquirat, pater adoptans ei succedit, *secund. Dyn. in d. tract. success. num. 15.*

39 § Altero casu pater arrogator regulariter filio arrogato decedenti sine liberis, ab intestato succedit, *§. nunc autem. 2. Vers. mortuo. inf. de acquisit. per arrogat.* Quod est verum, si pubes decedat; secùs, si impubes. Nam tunc alii cognati arrogatori præferuntur, *§. cùm autem impubes. 3. sup. de adopt.* Si verò extant fratres & sorores utrinque conjuncti, hi cum patre arrogatore etiam in capita succedunt, *secund. gl. & ibi DD. in d. Vers. mortuo. per d. Auth. defuncto.* Limitatur autem procedere, si arrogatus mansit in arrogatione usque ad mortem: secùs, si fuit emancipatus, *d. Vers. mortuo. & add. Dyn. in d. tract. success.*

---

[e] Vide *Matthesilanum tractatu de successione ab intestato, artic. 2. membr. 3. Goth.*

DE SUCCESSIONE PARENTUM naturalium [f] tantùm.

40 § Imperator *in c. quib. 12. Novell. 89. quib. modis natural. eff. sui.* inquit. In quibus casibus naturales filios vocavimus ad successionem, in his quoque & ipsi decentem patribus naturalibus devotionem servent:

Eadem-

Eademque mensura, sicut parentes prospiciunt naturalibus liberis, secundùm nostram legem & ipsi parentibus compensent, sive in successione, sive in alimentis: ut sic eadem & par ratio pietatis servetur in eis, *ut dicitur in Auth. licet in fin. C. de natur. lib. facit l. nam etsi parentibus, 15. ff. de inoffic. testam.* 41 § Distinguitur autem inter patrem & matrem. Primo casu subdistinguitur: Aut enim filius naturalis decedit testatus, aut intestatus. Cùm testatus moritur, tunc potest patrem naturalem instituere heredem, in totum vel pro parte, pro lubito. *d. Auth. licet. in princ. juncto fin. C. de natur. lib.* 42 Quod limitatur. 1. Nisi filius naturalis habeat liberos naturales & legitimos simul, nam tunc naturali patri tantùm, ultra unam unciam relinquere non potest. *cap. discretus, 12. d. Novell. 89. quibus modis natural. eff. sui.* 2. Nisi mater adhuc extet. Nam tunc patri naturali omnia potest relinquere filius, excepta legitimâ, quæ matri relinquenda est, *arg. l. si suspecta. 29. §. de inofficioso. ff. de inoff. test. & d. Auth. licet.* 43 Aut decedit filius naturalis intestatus: & tunc pater naturalis succedit ei in duabus tantùm unciis. Quod est verum, quando filius naturalis non relinquit descendentes naturales & legitimos, vel uxorem. His enim extantibus, pater ei non succedit, sicut nec contrà filius patri. In casu tamen necessitatis ali debet, *ut sup. in primo ord. succed. de success. fil. liber. natur. dictum est.* Personæ enim, quæ excludunt filium naturalem à successione patris, *de quibus in d. Auth. licet.* etiam patrem impediunt, quo minùs filio naturali succedat: cùm maior tunc sit ratio; quia filius excluditur propter delictum parentum. Vnde fortiùs & magis pater debet excludi, propter proprium delictum, *secund. Nicol. de Vbald. in d. tract. success.* Secundo casu, quando loquimur de matre & aliis ascendentibus per lineam maternam, qualiter filio naturali succedant, quoque distinguitur; an filius decesserit testatus, vel intestatus. Si enim testatus obierit sine liberis; tunc matri ad minus legitimam relinquere cogitur. *arg. d. l. si suspecta. §. de inoffic.* 44 § Si verò intestatus decesserit sine liberis: tunc tres casus distinguendi sunt. Aut enim mater sola est superstes; & tunc sola in omnibus succedit. *§. fin. inst. de SC. Tertull. l. hac parte 2. l. si spurius 4. ff. und. cogn.* Aut superest cum matre etiam pater naturalis: & tunc pater succedit in duabus unciis; mater verò in decem unciis. Aut extant cum patre & matre etiam fratres ex eodem concubinatu nati; & pater succedit in duabus unciis; mater autem cum fratribus defuncti in reliquis decem unciis in capita, *secund. Salic. in Auth. defuncto. in fin. C. ad SC. Tertull.*

a Vide *Matthesilanum tractatu de successionibus ab intestato, articulo 2. membr. 2. Goth.*

DE SVCCESSIONE PARENTVM Vulgò quæsitorum.

46 § Sicut in præcedenti, ita & hoc casu distinguitur inter ascendentes ex linea paterna, & ascendentes ex linea materna. Primo casu, quemadmodum filii spurii, vel vulgò quæsiti, patri succedere non possunt, cùm pater sit incertus: ita econtrario, pater & alii ascendentes per eandem lineam, ab hereditate filiorum vulgò quæsitorum excluduntur, *ut notat. in d. l. si spurius.* 47 Secundò, mater indistinctè filio spurio succedit, non aliter ac si ex legitimo matrimonio eum procreasset. *d. §. fin. inst. de SC. Tertull. & d. §. Vulgò quæsitos. 4. inst. de success. cognat. & d. l. si spurius.* Mater enim, licèt publicum scortum sit, tamen semper est certa *l. quia semper. 5. ff. de in jus vocan.* 48 § Et ampliate, quòd mater meretrix vulgò quæsitis succedit, etiam si mater sit illustris, ut est communis sententia *DD. in d. §. fin. inst. de SC. Tertull.* licèt gl. *ibi super verb. Vulgò quæsitus.* contrarium teneat, sed malè: unde à Doct. communiter repræhenditur, cùm & vulgò quæsiti matri illustri succedant: quando non extant naturales & legitimi simul, *l. si qua illustris. 5. C. ad SC. Orfic.* Ergo & mater illustris vulgò quæsitis succedet; nec filii legitimi & naturales ipsius matris illustris matrem hoc casu excludere, aut ei præferri possunt: cùm, quo ad spurios, sint fratres uterini, & sic ex uno latere coniuncti tantùm, *per d. Auth. defuncto. de quo vide Matthes. in d. tract. success. in 2. memb. 2. art. princ. nu. 4. & 5. & Angel. in d. §. præferuntur. inf. de SC. Tertull.*

DE SVCCESSIONE PARENTVM incestuosorum.

49 § Hoc casu non distinguitur inter patrem & matrem: sed indistinctè natis ex damnato coitu, reprobato ab aliqua lege civili, imponente pœnam aliquam temporalem; parentes tam ex linea paterna, quàm materna non succedunt, sicut [1] nec contrà; cùm nec parentes nec liberi nominandi sint, *ut suprà dictum est, per Auth. ex complexu. C. de incest. nupt. & cap. fin. Novell. 89. quibus modis. natural. effic. sui.* 50 51 § Et adeò prohibita est successio inter tales ascendentes & descendentes, ut, si quis eorum teneret bona alterius, etiam per 30. annos, non possit ea præscribere, *secund. Bald. in l. id quod pauperibus. 24. in pen. col. C. de episc. cler.* Et inquit Bald. *in l. 1. C. de secund. nupt. & in l. certum. C. unde legit. & unde cognati.* quòd consanguinei, ad quos aliàs bona ista pertinent, debeant esse cauti: si enim non vindicarent ab huiusmodi natis ex damnato coitu bona data ab ascendentibus, & starent per duos annos: tunc fiscus posset ea exigere, & ab eis omnia auferre, tanquam ab indignis, *ut refert Matthesil. in d. 2. memb. 2. art. princ. num. 2. & 3.* 52 § Limitatur autem, quòd tales filii in casu necessitatis parentes alere tenentur: sicut & huiusmodi filii de æquitate canonica à parentibus sunt alendi, *ut supra dictum. per d. c. cùm haberet. ext. de eo. qui dux. quam poll.*

[1] Nec enim melioris sunt conditionis parentes, quàm liberi hoc casu. Cæterùm liberi in hac specie parentibus suis non succedunt: nec parentes itaque liberis *Azo in summa Cod. in legitimus heredibus Bartol. in l. 1. ff. de his quibus ut indignis & in l. ... sub. conditione. ff. de testam. tutela. & in l. 1. ff. de bonorum possess. contra tab. Bald. in Authentica Licet. Cod. de naturalibus liberis, Goth.*

b Si adversus fiscum præscribuntur bona possessa, cur non contra alios? Præsertim temporibus legitimis præscriptionum. *Wesenb.*

DE TERTIO ORDINE SUCCEDENDI, collateralium [a] scilicet.

1 *Non relictis descendentibus neque ascendentibus, collaterales ad successionem vocantur.*
2 *Fratrum spiritualium nulla invicem successio.*
3 *Non extantibus descendentibus & ascendentibus, fratres & sorores utrinque coniuncti, exclusis aliis collateralibus, in capita succedunt.*
4 *In bonis allodialibus scilicet, non feudalibus.*
5 *Sive fratres sint legitimè nati, sive per subsequens matrimonium legitimati.*
6 *Nec distinguitur inter bona: tam in bonis maternis quàm paternis & aliunde quæsitis.*
7 *Si soror moriatur, soror superstes præfertur fratri in utensilibus.*
8 *Fratres & sorores utrinque coniuncti fratri defuncto, exclusis fratribus & sororibus ex uno latere, succedunt.*
9 *Idem de iure Saxonico disponitur.*
10 *In feudis frater ex uno latere, paterno scilicet, coniunctus, non excluditur.*
11 *Filii prædefuncti fratris vel sororis utrinque coniuncti succedunt cum fratribus & sororibus defuncto utrinque coniunctis, in stirpes.*
12 *Repræsentatio in descendentibus in infinitum locum habet: in collateralibus ultra fratrum filios non extenditur: in ascendentibus prorsus locum habet, & num. 13.*
14 *Repræsentatio de iure Saxon. tantùm in descendentibus, non in collateralibus admittitur.*
15 *In feudis de iure Saxon. prædefuncti fratris filii cum patruo succedunt, si ipsorum pater cum fratre defuncto simultanee fuit investitus.*
16 *De iure communi, filii fratris utrinque coniuncti excludunt fratres ex uno latere defuncto fratri coniunctos tantum.*
17 *De iure Saxon. æqualiter succedunt, in capita scilicet.*
18 *Filius ex fratre utrinque coniuncto excludit patruum.*
19 *De iure Saxon. secundum Curiales pariter admittuntur: secundum Lipsenses patruo filii fratris præferuntur.*
20 *De iure communi, non extantibus fratribus utrinque coniunctis, nec eorum filiis, vocantur ad successionem fratres ex uno eodemque latere defuncto coniuncti.*
21 *Si fratres consanguinei & fratres uterini relicti sunt: consanguinei in bonis paternis, uterini in maternis præferuntur: in aliis bonis pariter admittuntur.*
22 *Relictis nepotibus ex uno latere coniunctis tantùm, & eorum patruo sine distinctione bonorum, pariter defuncto succedunt.*
23 *Frater consanguineus & uterinus, in bonis quæsitis à linea collaterali sine distinctione pariter succedunt.*
24 *Filii fratris ex uno latere, cum fratribus ex uno latere defuncto coniunctis, in stirpes succedunt.*
25 *De iure Saxon. filii fratris ex uno latere coniuncti excluduntur.*
26 *Fratres ex uno latere eiusque filii excludunt patruum & amitam.*
27 *De iure Saxon. secundùm Curiales, quando patruus & defuncti pater fuerunt fratres utrinque coniuncti, pariter admittuntur: secundum Lipsenses patruus excluditur, & num. 28.*
29 *Plurium fratrum vel sororum filii soli, diversi numeri, succedunt defuncto patruo in capita.*
30 *Filii sororum æquè succedunt patruo sicut filii fratrum, etiam de iure Saxon.*
31 *Post fratres fratrumque filios, vocantur ad successionem collaterales in gradu proximiores, & pares in gradu pariter admittuntur in capita.*
32 *Nec distinguitur, sive sint masculi, sive fœminæ: sive agnati sive cognati.*
33 *Sive sint collaterales, sive inferiores.*
34 *Sive sint utrinque, sive ex uno latere tantùm coniuncti.*
35 *De iure Saxon. contrarium pronunciatur.*
36 *Legitimati per subsequens matrimonium, pariter admittuntur cum legitimè natis.*
37 *Legitimati per rescriptum principis, aut oblationem curiæ filii patri, non aliis cognatis, succedunt.*
38 *De iure civili successio collateralium absque ulla differentia extenditur usque ad 10. gradum.*
39 *De iure Saxon. etiam hoc casu nulla videtur esse differentia.*
40 *Heres, agens petitione hereditatis, probare debet se defuncto intra 10. gradum coniunctum esse.*
41 *Filius adoptivus agnatis & cognatis patris adoptivi non succedit, nec contrà.*
42 *Fratres naturales tantùm, & alii collaterales per lineam paternam coniuncti, sibi invicem ab intestato non succedunt.*
43 *Ex testamento verò invicem succedere possunt.*
44 *Vulgò quæsiti invicem succedunt.*
45 *Etiamsi mater fuerit illustris.*
46 *Et in hoc contra ius Saxon. secundùm ius commune pronunciatur.*
47 *Incestuosi, nefarii, & adulterini, sibi invicem non succedunt.*

a Vide *Matthesilanum tractatu successionis ab intestato articulo 3. principali. Goth.*

Tertius gradus legitimæ successionis, quæ scilicet à lege ab intestato defertur, est collateralium: quando scilicet quis moritur non relictis neque descendentibus neque ascendentibus; tunc cessante successione lineæ descendentis, & ejus quæ secunda est, ascendentis, tertio loco collaterales à lege ad successionem defuncti, ab intestato, secundùm gradus prærogativam, vocantur, *cap. si igitur defunctus neque 3. Novell. 118. de hered. ab intest. Ven. & Auth. cessante. C. de leg. hered.* ¶ Et omissis fratribus spiritualibus [b] quorum nulla est invicem successio, principio de success. fratrum naturalium & legitimorum simul dicemus; de quibus sequentes conclusiones sunt notandæ.

b Spirituales fratres inter se succedendi ius non habent, *Doct. in c. Transmissæ, extra. qui filii sint legitimi.* ut inter quos non sit consanguinitas, sed communio tantùm quædam sancta, *c. inter 30. quæstione 3.* An in subsidium alendi? Id inter parentes & liberos quidem statuunt. *Baldus Authent. Quidam rogati, Cod. ad Trebell. Goth.*

¶ Prima conclusio. Non extantibus & descendentibus & ascendentibus, sed solis collateralibus: primo loco vocantur ad successionem defuncti, ipsius fratres & sorores utrinque conjuncti, id est, ex eodem patre, & eadem matre nati, in capita, exclusis omnibus aliis collateralibus, exceptis fratrũ filiis, *d. cap. si igitur defunctus neque. d. Novell. 118. & d. Auth. cessante.* Sunt enim fratres defuncto inter collaterales in proximiori gradu.

gradu, & duplex vinculum, agnationis scilicet à patre, & cognationis à matre, prætendunt.

4 § Ampliatur igitur hæc conclusio; I Vt non distinguatur inter fratres & sorores: in hac enim successione sublata est differentia sexus, *d. Auth. cessante. in fin.* Quod est verum in successione bonorum allodialium, non autem feudalium: quia fœminæ regulariter sunt incapaces [b] feudi, *§. hoc autem. qui feud. dar. poss. in usib. feud.* Vnde licèt appellatione fratris contineatur quoque soror, *l. tres. fratres. 34. ff. de pact.* tamen hoc verū est in casibus, ubi non consideratur sola agnatio, ut in feudis: item nisi præcessisset alicujus masculi singularis expressio: nam tunc secundùm subjectam materiam, appellatione fratris soror nō comprehenditur, *ut notatur in d. l. tres fratres.* II. Ampliatur,

5 ut non distinguatur an fratres sint legitimè, scilicet constante matrimonio, nati; an per subsequens matrimonium legitimati. Quòd enim legitimatus per hunc modum succedat etiam agnatis & cognatis, sicut legitimè natus, decidit Bart. *per text. ibi in cap. ad hoc. 2. Novel. 117. ut liceat matri & avia.* cùm text. ibi inquit; taliter legitimatum frui omni jure, quod leges concedunt filiis legitimis & naturalibus simul, *ut refert &*

6 *sequitur D. Hieron. Schurff. cons. 1. num. 14. cent. 1.* § III. Ampliatur, ut non distinguatur inter bona. Tam enim in bonis paternis, quàm maternis & aliunde quæsitis æqualiter succedunt: cùm par sit eorum conditio, & æquale jus. *Auth. itaq. C. com. de success. l. de emancipatis. 13. in fin. C. de leg. hered.* Et cum hac conclusione concordat jus Saxon. *art. 20. lib. 2.* ubi dicitur: *Brüder vnd Schwester nemmen jhres vngezweyeten Brüders vnd Schwester Erbe.* (Hoc est, *Fratres & sorores succedunt defunctæ sorori, seu fratri utrinque con-*

7 *juncto.*) Si tamen soror moriatur, tunc de jur. Saxon. soror superstes præfertur fratri in bonis utensibus, *In der Gerade. art. 27. lib. 1.*

b Feudorum incapaces fœminæ, qua de re vide *Curtium tract. de feudis. 2. num. & sequentibus passim. Goth.*

8 § Secunda conclusio. Fratres & sorores utrinque [c] conjuncti defuncto fratri soli succedunt, exclusis fratribus & sororibus conjunctis ex uno latere tantum, *d. Auth. cessante. & d. Auth. itaq. & tot. Novel. 84. de consang. & uter. fratr.* Nec obstat, quòd fratres ex uno latere, sunt conjuncti defuncto quoque in secundo, & sic in pari gradu: quia utrinque conjuncti nituntur non solum pari gradu; sed etiam duplici jure seu vinculo conjunctionis, agnationis scilicet per patrem, & cognationis per matrem; cùm alter habeat solùm jus agnationis, quando est frater consanguineus tantùm; vel jus cognationis, quando est uterinus frater. Sed duo vincula fortiùs ligant, quàm unum, & duæ rationes vincunt unam, *d. §. si igitur defunctus neque 3. junct. gl. in verb. natos d. Novell. 118. & cap. quia igitur 1. §. vult autem hac lex. junct. gl. in verb. meliores in fin. d. Novell. de consang. & uterin. fratr.* Idem disponitur de jur. Sax. *in art. 20. lib. 2.* ubi dicitur: *Brüder vnd Schwester nemmen jhres vngezweyeten Brüders vnd Schwester Erbe. für den Bruder vnd Schwester die gezweyet vom Vatter vnd Mutter seyn.*) Hoc est: *Fratres & sorores, utrinque conjuncti fratris & sororis relictam hereditatem accipiunt exclusis fratribus & sororibus, ex uno tantum latere sive paterno sive materno connexis.*) Et jus Saxon. movetur etiam alia ratione, scilicet, quòd frater ex uno latere non est constitutus cum fratre utrinque conjuncto in pari gradu, sed transit in gradum remotiorem. *Dann der halbe Bruder tritt in ein Glid weiter* [d] (Hoc est: *Nam frater ex uno tantùm latere conjunctus, constituitur uno gradu remotior.*) Itaque defuncto fratri censetur esse in tertio gradu, & sic excluditur per fratrem utrinque conjunctum, qui defuncto est in secundo gradu, *ut est text. junct. gl. in d. art. 20. & tex. in art. 3. lib. 1.* Et ita pronunciatur, prout est sententia post *Weichb. sub tit. Wie Brüder von voller Geburt, vnd Brüder von halber Geburt Erbe nemmen.* Hoc est: *Quomodo fratres ex uno tantùm latere conjuncti succedant.* § Hanc tamen conclusionē

10 notabiliter limitate, non procedere, in bonis feudalib. [e] ubi frater ex uno latere, paterno scilicet conjunctus tantùm succedit cum altero fratre, qui defuncto utrinque conjunctus fuit; licèt sint nati ex diversis matribus: quia in feudis solum attenditur vinculum & jus agnationis, non cognationis, *in prin. cum ibi not. de success. feud.* Sed frater ex parte patris tantùm, quoque dicitur agnatus, *l. fin. §. cognationis origo. 6. ff. de grad. & affi.* Ergo &c. *de quo vide Bald. in l. 1. C. de leg. hered. & Alvarot. in §. his verò. de success. frat. in usib. feud. & Curt. in tract. feud. in 3. part. num. 56.*

c Vide *Graffium libro sententiarum. §. successio ab intestato quæstione 24. Goth.*

d Et hoc in infinitum procedit jus Sax. *Fachs diff. 16.* Iure communi pluralitas, vel unitas vinculorum ultra fratrum filios non attenditur. *Cast. & DD. in Auth. post fratres C. de leg. her. & Auth. itaque C. commun. de successionibus. Everhard. cons. 44. Casus. per totum Wes.*

e *Cons. 29. part. 1.* etiam in matrimonialibus non attenditur, utrùm quis ex utroque an altero latere conjunctus: eadem enim semper fit computatio. *Wesenb.*

§ Tertia conclusio. Licèt de lege 12. tab. & jure veteri etiam hujus libri Instit. filius fratris præmortui excluderetur à successione defuncti, per ipsius fratrem, propter regulam: quòd proximior in gradu, remotiorem excludat, *ut est text. expressus, in §. si plures. 5. inf. de leg. agn. success.* § Hodie tamen de jure

11 Auth. filii [f] prædefuncti fratris utrinq; conjuncti succedunt cum fratribus & sororibus defuncto utrinque conjunctis, in stirpes, id est, eam filii fratris præmortui, quotcunque fuerint, accipiunt partem, quam parens eorum, si viveret, accepisset. *Auth. cessante. C. de leg. hered. & d. cap. si igitur defunctus neque 2. Novell. de hered. ab intest.* Et hoc propter jus repræsentationis: cùm filius hoc casu repræsentet personam sui patris præmortui, & intret in locum seu gradum ipsius: ita ut de-

ut defuncto esse fingatur in secundo gradu, sicut ejus frater, *cap. si igitur defunctus neque.* Et ampliatur hæc conclusio, ut non distinguatur, an sint filii fratris vel sororis præmortuæ, *d. §. si igitur defunctus neque.* Limitatur autem ut procedat in filiis fratris vel sororis utrinque conjunctis, *d. Auth. cessante vers. dico.* § Deinde limitatur, ut, licèt repræsentatio in descendentibus in infinitum locum habeat, *sicut suprà circa successⁱ. liber. naturali & legitim. simul, in secunda conclus. dictum est*: tamen in collateralibus ultra fratrum filios non extendatur, *d. §. si igitur defunctus neque.* Et ratio diversitatis, *secund. Cyn. in tract. success. in fin. prin.* est, quòd descendentes, licèt sint remoti, traxerunt tamen sanguinem seu originem ab ascendente, de cujus successione agitur. Igitur non debent ejus hereditate privari, cùm sint sui quoque heredes, & à jure naturæ ad success. parentum vocentur, *l. cum ratio. 7. ff. de bon. dam.* Aliud est in collateralibus, quibus non sic debetur hereditas, ut descendentibus, & neuter ab altero traxit suum sanguinem. § Vnde, ut [g] meliùs intelligatur jus repræsentationis quando procedat, distinguite tres casus: Aut enim loquimur de descendentibus & tunc repræsentatio valet in infinitum, *ut sup. de success. lib. natural. & legit. simul. in 2. conclus. pluribus explicatum est.* Aut loquimur de ascendentibus, & tunc repræsentatio prorsus non habet locum *ut sup. de success. par. natural. & leg. simul. in 2. concl. dictum est*: Aut loquimur de collateralibus; & tunc de jure communi repræsentatio in filiis fratrum & sororum tantùm procedit; ad ulteriores verò non extenditur, *d. §. si igitur defunctus neque.* ubi dicitur: Hujusmodi verò privilegium in hoc ordine successionis solis præbemus masculorum & fœminarum filiis & filiabus; ut in suorum parentum jure succedant: nulli alii omnino personæ ex hoc ordine venienti hoc jus largimur, *& fac. Auth. post fratres fratrumq;, C. de leg. hered.* § De jure verò Sax. repræsentatio tantùm in descendentibus locum habet, *artic. 5. lib. 1.* in collateralibus verò non admittitur. Vnde de consuetudine juris Saxon. contra hanc tertiam conclus. fratris præmortui filii excluduntur à successione defuncti, per ipsius defuncti fratrem aut sororem, *per reg. art. 3. lib. 1.* [h] *Jhe nâher dem Sip, jhe nâher dem Erbe.* (Hoc est, *Quantò propinquior cognatus, tanto proximior heres.*) *Et per artic. 17. lib. 1. ibi. Wann sich ein Erbe verschwestert vnd verbrûdert, alle die sich gleich nahe zur Sip zchen mögen, die nemmen gleichen Theil.* (Hoc est, *Quando quis decedit nullis relictis fratribus seu sororibus; tunc illi omnes collaterales proximiori gradu existentes pariter succedunt, &c.*) Ergo extantibus adhuc fratribus & sororibus cæteri collaterales excluduntur: &c. Et licèt D. Henning. Gœd. *in 6. Vol. in cons. 9. mihi fol.* 198. contrarium consuluerit; videlicet, etiam repræsentationem de jure Saxon. in fratrum filiis locum habere: tamen in his terris prior sententia in practica & pronunciando observatur, ut est sententia post *Weichbild.* sub tit. *Brûder oder Schwester, vnd Brûder oder Schwester Kinder, wie die Erbe nemmen.* (Hoc est, *Quomodo fratres & sorores, & horum liberi succedunt.*) Et notandum, quòd licèt Imperat. Carol. V. Ann. 21. in conventu Noriber. fecit constitutionem, ut non obstante aliqua consuetudine loci, filii fratris prædefuncti debeant admitti ad successionem patrui cum defuncti fratribus in stirpem: tamen Elector, & Duces Saxon. contra hanc constitutionem sunt protestati, nec eam receperunt, neque secundùm eam in terris Ducum Saxon. pronunciatur; sed servatur dispositio juris Saxon. cùm sit jus scriptum, & quasi singulare privilegium hujus provinciæ. [i] Ajunt tamen hanc constitutionem à quibusdam aliis Princip. qui jure Saxon. utuntur, ut ab Archiepisc. Magd. Cardinali Alberto, fuisse receptam: ideò ibi secund. eam contra jus Saxon. hoc casu pronunciatur. § Vltimò circa hanc conclusionem notandum, quòd ea, quæ de jure Saxon. dicta sunt, procedunt in bonis allodialibus, ut frater excludat fratris filios; non autem feudalibus. Nam quando plures frates simultaneè de aliquo feudo sunt investiti, & unus præmoritur, relictis tribus vel pluribus filiis, & postea decedit alter frater, sine filio masculo, relicto fratre & præmortui fratris filiis: tunc frater superstes non excludit prædefuncti fratris filios; sed hi etiam de jure Saxon. succedunt in feudo ipsi defuncto, cum ejus fratre in stirpem, jure repræsentationis, quod in successione feudi expressè à jure Saxon. hoc casu filiis fratrum tribuitur, *ut est text. in Lehenrecht. cap. 32.* Et ita quoq; servatur & pronunciatur.

[f] Filii fratris utroque latere conjuncti, fratres defuncti uno tantum latere conjunctos excludunt, & multo fortius filios fratrum ex uno tantùm latere, §. *Reliquum. Novella de hereditatibus ab intestato. Goth.*

[g] De repræsentationis jure vide *Grassum lib. sentent. §. Successio ab intestato. quæst. 2. & 22. in fin. Goth.*

[h] Adde *differ. Sax. 25. & const. 18. in fin. part. 3. Wesenb.*

[i] Confirmatum nuper *à const. 18. part. 3. Wesenb.*

§ Quarta conclusio. Sicut frater utrinque conjunctus; ita & filii fratris utrinque conjuncti excludunt fratres ex uno latere defuncto fratri conjunctos tantùm, *d. Auth. cessante.* Nec obstat, quòd de jure communi frater ex uno latere sit defuncto in secundo gradu, filius verò fratris utrinque conjuncti, sit defuncto in tertio gradu consanguinitatis junctus: quia hoc fit propter jus repræsentationis; cùm filius fratris hoc casu repræsentet personam sui patris, & de jure fingatur esse in secundo gradu, sicut ipsius pater, qui erat frater defuncti. Et sicut ejus parens, si viveret, propter duplex vinculum, agnationis scilicet & cognationis, excluderet fratrem ex uno latere tantùm, *ut supra in secunda conclus. dictum*: ita quoque filii fratris utrinque conjuncti, qui in locum sui patris transeunt, *d. cap. si igitur defunctus neque. & d. Auth. cessante.* § De jure [k] verò Saxonico contrariū hoc casu statuitur, videlicet, quòd frater ex uno latere conjunctus tantùm sive paterno sive materno, pariter & æqualiter succedit cū filiis fratris utrinque conjuncti, nec per eos concluditur: quia de jure Saxon. repræsentatio in collateralibus locum non habet, *ut in præcedente conclus. dictum*: sed

sed solùm consideratur proximitas graduum, & pares in gradu pariter admittuntur. Atqui secundùm computationem juris Saxon. frater ex uno latere, est defuncto in tertio gradu; quia transit in gradum remotiorem, quàm frater utrinque conjunctus, *ut suprà in secunda conclus. dictum.* & filii fratris utrinque conjuncti, defuncto patruo quoque sunt in tertio gradu. Ideò pariter & æqualiter ad successionem defuncti admittuntur, *text. est in art.* 20. *lib.* 2. ubi dicitur: *Unge Zwey-ter Brüder Kinder, sein gleich nahe dem gezweytem Bruder Erbe zu nemmen.* (Hoc est: *Filij fratrum utrinque conjunctorum, cum fratre ex uno parente cognato, pariter succedunt.* [1] &c. Et quia hoc casu non attenditur de jure Saxon. repræsentatio, diligenter notandum, eos tunc non succedere in stirpes, sed in capita. Quare si defunctus decedat, & relinquat fratrem ex uno latere tantùm, & præmortui fratris utrinque conjuncti quatuor filios: tunc isti filii fratris non succedunt cum fratre ex uno latere in stirpem; ita ut hereditas dividatur in 2. partes, & unam accipiat frater ex uno latere; alteram verò partem capiant filii præmortui fratris utrinque conjuncti: sed succedunt in capita, ita quòd hereditas pro numero personarum dividatur in quinque partes. Sunt enim in pari gradu, & ratione gradus ad successionem pariter vocantur. Et ita pronunciatur, ut est sententia Scabinorum Lipsens. post *Weichbild. sub tit. Wie halbe Brüder und voller Brüder oder Schwester Kinder Erbe nemmen.* Hoc est: *Quomodo fratres ex uno latere tantùm & fratrum sororumve exutroque latere conjunctorum liberi succedant.*

---

* An consuetudo possit aliquid contrà jus commune succedendi inducere, vide *Mynsingerum* 2. *Responsorum* 13. *passim. Goth.*

[1] Confirmatur *d. Const.* 11. ubi utrique germanos patris excludunt. *Wesenb.*

---

18 ¶ Quinta conclusio. Quando defunctus relinquit filium ex fratre utrinque conjuncto, & patruum, id est, fratrem sui patris, vel similes personas; ut amitam, id est, sororem patris; aut avunculum, id est, fratrem matris; aut materteram, id est sororem matris, tunc filius fratris excludit à successione defuncti patruum. Licèt enim uterque defuncto sit in tertio, & sic pari gradu conjunctus: tamen præmortui fratris filius excludit patruum, propter jus repræsentationis, quo fingitur esse defuncto in secundo gradu, sicut frater defuncti. Et quemadmodum frater excludit patruum: ita quoque filius fratris. *Auth. post fratres autem. in princ. Vers. hi autem. junct. gl. in Verb. similibus C. de leg. hered.*

19 ¶ De jure verò Saxon. hoc non videtur procedere, cùm jus repræsentationis in collateralibus de jure Saxon. non habeat locum. Unde cùm filius ex fratre & patruus sint in pari gradu, videlicet tertio, pariter quoque ad hereditatem vocantur: prout domini judices supremæ Curiæ pronunciare solent: quamvis Scabini Lipsenses diversum pronuncient, ac patruo filios fratris [m] præferant, *de quo vide* 25. *diff. int. jus Saxon. & jus civil.*

---

[m] Item fratrem unius lateris, & hæc sententia confirmata *d. const.* 11 *part.* 3. *Wesenb.*

DE SUCCESSIONE FRATRUM ex uno latere [a] tantùm.

---

[a] Et an admittantur cum ascendentibus, vide *Graffium libro sententiarum.* § *Successio ab intestato. quæstione* 24. *Goth.*

Sexta conclusio: De jure communi non extantibus fratribus utrinque conjunctis, neque fratrum utrinque conjunctorum filiis, vocantur ad successionem defuncti, fratres ex uno latere conjuncti tantùm; qui æqualiter succedunt defuncto, quando omnes ex uno eodemque latere sunt conjuncti: quia omnes ex uno patre, & diversis matribus, qui dicuntur consanguinei, & omnes ex una matre, & diversis patribus, qui dicuntur uterini fratres, in hoc casu æqualiter admittuntur, undecunque bona provenerint, *cap. quia igitur.* 1. §. *Vult autem hac. juncta gl. in Verb. meliores. Novell.* 84. *de consang. & uterin. frat. & d. cap. si igitur defunctus neque. Vers. his autem non existentibus. Novell.* 118. *de hered. ab intest. & in d. Auth. post fratres autem.* Et pro pleniori intellectu distinguendi sunt tres casus principales, *post gl. in d.* §. *Vult autem. in Verb. meliores. & gl. in d. Auth. post fratres.* Aut defunctus reliquit fratrem utrinque conjunctum, & fratrem consanguineum tantùm, & fratrem uterinum tantùm: & ex secunda regula constat; utrinque conjunctum præferri cæteris ex uno latere conjunctis tantùm. Aut reliquit plures fratres consanguineos tantùm, vel plures uterinos tantùm: & hi omnes, quia sunt in pari gradu, & idem jus vel agnationis vel cognationis prætendunt, pariter succedunt, *d. cap. si igitur defunctus neque. Vers. his non existentibus.* ¶ Aut reliquit fratres consanguineos [b], tantùm, & simul fratres uterinos tantùm: & tunc in bonis paternis præferuntur fratres consanguinei tantùm, propter jus agnationis: in bonis verò maternis præferuntur fratres uterini tantùm, propter jus cognationis: in aliis autem bonis aliunde quæsitis, omnes pariter & simul admittuntur, nec consanguineus excludit uterinum, nec contra, *ut notat. in gl. in d. Auth. post fratres autem. & in Authent. itaque C. com. de succes. & probatur per text. in l. de emancipatis* 13. §. 2. *Vers. exceptis. C. de leg. hered.* ¶ Limitantur autem prædicta procedere. I. In fratribus & filiis fratrum tantùm, ut inter bona paterna, & materna ita distinguatur; non autem in ulterioribus consanguineis. Unde si quis decederet relictis nepotibus ex uno latere conjunctis tantùm; vel relicto patruo, id est, fratre patris, vel avunculo, id est, fratre matris; hoc casu non factâ aliqua distinctione bonorum, pariter defuncto succedunt, nec patruus præfertur in bonis paternis, nec avunculus in bonis maternis, *de quo vide Paul. de Cast. in d. Authent. post fratres autem.* ¶ II. Limitantur procedere in bonis quæsitis à linea paterna, & maternâ ascendente, non collateralibus.

Ideò

(Marginal numbers, right column: 20, 21, 22, 23)

Ideò si defunctus habuisset bona à patruo; tunc frater consanguineus in istis bonis non præfertur fratri uterino, nec contrà, *de quo vide plenius Matthesil. in d. tract. de success. in 3. art. prin. nu.* 18. & 21. & *Cyn. in d. tract. success. §. nunc in tertia. num.* 8.

[b] Hæc distinctio non servatur sed sine bonorum distinctione æqualiter fratres uterini & consanguinei succedunt, *const. 14. part. 3. Wesenb.*

24 § Septima conclusio. Quemadmodum filii fratris utrinque conjuncti, cum fratre defuncti in stirpes succedunt: *ut sup. in tertia concl. d.* ita quoque filii fratris ex uno latere cum fratribus defuncto ex uno tantùm 25 latere conjunctis in stirpes succedunt, *d. Auth. post fratres autem.* De jure vero Sax. frater ex uno latere, excludit filios fratris, ex uno latere conjuncti tantum: cùm jus repræsentationis de jure Sax. locum non habeat, *ut sup. in 3. conclus. dictum, &c.*

26 § Octava conclusio. Frater ex uno latere, ejusque filii quoq; excludunt à successione defuncti patruum, & similes personas, ut amitam, id est, sororem patris, avunculum & materteram, *text. est in d. Auth. post fra-* 27 *tres autem.* De jure vero Saxon. hoc casu duæ videntur esse differentiæ. Prima, cùm frater ex uno latere sit defuncto conjunctus in tertio gradu, & patruus defuncti etiam sit in tertio gradu; pronunciant judices supremæ curiæ Ducum Saxoniæ, eos pariter succedere: & moventur paritate graduum, quòd pares scilicet in gradu, pariter ad successionem admittuntur, *per tex. in art. 3. lib. 1.* Alle die [illegible] zu der Sip ziehen mögen an gleicher statt/die nemmen das Erbe gleich. Hoc est: Omnes in pari gradu existentes æqualiter succedunt, &c. Scabini verò Lipsenses contrarium pronunciant, videlicet, fratrem ex uno latere excludere à successione defuncti patruum. Et pro ipsorum sententia est gloss. Weichbild. *artic.* 62. Et moventur ratione sanguinis, quòd scilicet frater ex uno latere, ratione sanguinis sit proximior, & magis conjunctus, quàm patruus; [c] cùm defunctus frater vel sit ex uno corpore matris natus cum fratre uterino, vel ex ejusdem patris sanguine procreatus, sicut frater consanguineus tantùm. Dann die halben Brüder seind entweder von einer Mutter/vnnd also auß einem leib gebohren/oder von eines Vattern Geblüt herkommen/vnd derwegen Geblüts halben einander näher verwandt/den der verstorbenen / vnnd desselben Vatter / Bruder/oder Schwester. (Hoc est: Nam fratres ex uno tantùm latere conjuncti, vel ab una eademque matre, & sic ex uno corpore sunt nati; vel ejusdem patris sanguine procreati, & propterea ratione sanguinis sibi invicem magis conjuncti, quàm defunctus, ejusque patruus, vel amita, &c.) Hi enim non ex eadem matre nati, vel ex eodem patre procreati sunt. Et quamvis sententia Scabinorum Lipsensium magis æqua videatur: prior tamen de rigore juris Saxonici (quod paritatē graduum tantùm considerat) in puncto juris videtur verior. De quo vide duas sententias post *Weichbild. sub titul. Halber Bruder nimt Erbe vor des Vattern Bruder.* Et sententiam sequentem, *sub titul. Zwispalt auff den gewelten fell, zu Schöppenstul Leiptzig vnd obern Hoffgericht.* Et secundum sententiam judicum supremæ curiæ semper hoc pronunciatum, his verbis: Ist N. verstorben/vnd hat seine halbe Schwester an einem/vnd seines Vattern vollbürtigen Bruder am andern theil/ nach sich verlassen/ so hat er alle seine Güter vnd Erbschafft auff gedachte seine halbe Schwester/ vnd auff seines Vatters vollbürtigen Bruder / als die nach Sächsischen Rechten dem verstorbenen / im tritten Glid/vnd also gleich nach gesipt vnd verwandt seynd/ wie auch im Obern Hoffgericht/zu Leipzig vorhin gesprochen/zugleich gebracht vnd verfellet/ [d] ꝛc. Hoc est: Si N. decessit, relictâ post se sorore ex uno parente cognata, parte ex unâ; & patruo suo utrinque conjuncto, ex altera: tunc totam hereditatem, ad prædictam sororem ex uno latere connexam, & præfatum patruum utrinque conjunctum (ut qui defuncto, secundum jus Saxonicum, in tertio, & sic in pari consanguinitatis gradu fuerunt) æqualiter transmisit: Sicut & in supremâ Lipsensi curia pronunciatum fuit, &c.

§ Et pro limitatione hujus sententiæ notandum, 28 quòd tunc patruus cum fratre ex uno latere defuncto conjunctus succedit, quando patruus & defuncti pater, fuerunt fratres utrinque conjuncti: [e] Secus, si ex uno latere tantùm fuissent fratres; quia tunc patruus secundùm computationem Saxon. esset defuncto in quarto gradu, frater verò ex uno latere, in tertio. Ideò hoc casu frater ex uno latere excludit patruum, tanquam in gradu remotiori existentem. Secunda differentia juris Saxon. circa hanc conclusionem est, quòd licèt de jure communi filius fratris ex uno latere excludat patruum, propter jus repræsentationis, cùm fingatur defuncto esse in secundo gradu, sicut ejus pater, *d. Auth. post fratres autem.* tamen de jure Saxon. (quo repræsentatio locum non habet) filius fratris ex uno latere patruum non excludit, sed ab ipso patruo excluditur: [f] quia patruus est defuncto in tertio gradu; filius verò fratris ex uno latere, secundùm computationem Sax. est defuncto in quarto gradu: ideò tanquam remotior repellitur, per regulam: *Je näher dem Sip, je näher dem Erbe. art. 3. lib. 1.* (Hoc est: *Quando propinquior cognatus, tanto proximior heres:*)

[c] Approbatum, *d. const. 18. part. 3. Wesenb.*
[d] Reprobata hæc forma, *d. const. 18 Wesenb.*
[e] Aliter nunc servatur, *ut dixi. Wesenb.*
[f] Comprobatum, *d. const. 18. part. 3. Wesenb.*

§ Nona conclusio. Plurium fratrum vel sororum 29 filii soli, diversi numeri, succedunt defuncto patruo, in capita, non in stirpes. Exempli gratia: Titius moritur, & non relinquit fratrem vel sororem, sed ex præmortuo fratre Cajo unum filium, & ex fratre Sticho quinque filios: quæritur an isti fratrum filii succedant patruo Titio, in stirpes; ita quòd hereditas dividatur in duas partes, prout isti fratrum filii habuerunt duos patres; vel an in capita, ita ut divisio hereditatis fiat in sex

partes, secundùm numerum personarum? De hac quæstione [g] inter DD. magna fuit controversia, & repetiuntur duæ opiniones, *de quibus gl. & DD. in d. Authent. cessante. & in l. lege 12. tabul. 14. ibi gl. fin. C. de leg. hered. & in l. 1. §. fin. sup. Verb. Vendicationem. ff. si pars hered. pet. & in §. hoc etiam. 4. sup. Verb. superstites. in fin. inst. de leg. agnat. success. & in §. si igitur defunctus neque. 3. Vers. hujusmodi. super Verb. parentem. d. Novell. 118.* Una Accursii, tenentis quòd in stirpem succedant, *quam Bart. in l. post consanguineos. 2. §. hac hereditas. ff. de suis. & legit. & major pars DD. sequitur. & pro ea adducitur tex. in d. c. si igitur defunctus neque. §. si verò neque fratres. d. Novell.* 118. ubi textus vult, quando non sunt fratres, neque filii fratrum, ulteriores transversales succedere in capita. Ergo quando sunt filii fratris, succedunt in stirpes, *fac. Auth. post. fratres fratrumq. C. de leg. hered. & facit text. in l. 2. C. de suis. & leg.* ubi nepotes ex diversis filiis succedunt avo in stirpes. Alia fuit opinio Azonis, concludentis, filios fratrum, non extantibus patruis, succedere defuncto in capita; quæ sententia de jure ff. & C est verissima. [h] *per text. in d. l. post consanguineos. §. hac hereditas. ff. de leg. hered. & in l. 1. in fin. ff. si pars hered. pet.* ubi expressis verbis iste casus deciditur, *& in d. l. lege 12. tab. 14. Vers. illo procul dubio & in l. meminimus. 15. §. cùm autem. 3. Vers. illo etiam. C. de leg. hered. & fac. text. in d. Novell. 118. in d. §. si igitur defunctus neque Vers. hujusmodi.* Dicitur enim ibi, quòd tunc hoc privilegium est datum filiis fratrum, ut succedant in locum sui patris in stirpes, quando succedunt cum patruis. Si itaque est privilegium, ut cum patruis jure repræsentationis succedant; jus commune in aliis casibus est in contrarium, & non debet privilegium extendi ad alios casus. Ergo non extantibus patruis, filii plurium fratrum possunt succedere, ex persona propria, & non transeunt in locum patris; neque jure repræsentationis, sed proprio jure succedunt. Estque hæc vera & fundamentalis ratio hujus sententiæ: cùm soli patrueles inter se succedant, ut tunc non consideretur jus repræsentationis, seu persona patris, à quo descendunt; sed solùm personæ succedentium, qui idem jus agnationis & cognationis, & æqualitatem ac paritatem graduum prætendunt, & ex sua persona, & suo jure succedunt. Neque obstat huic opinioni, *d. §. si verò neque fratres. & d. Auth. post fratres autem.* quia intelliguntur procedere, quando filii fratrum concurrunt cum patruis, ut tunc in stirpes succedant. Nec obstat text. *in d. l. 2.* quia loquitur in successione descendentium, non collateralium. Quamobrem cùm expressè iste casus sit decisus in jure ff. & C. jura juribus sunt concordanda, ut vitetur jurium correctio, *l. unica. Codic. de inoffic. dot.* & hanc opinionem Azonis ad longum defendit Ant. de Rosell. *in tract. success. ab intest. num.* 3. *& Zas. in Epitome feudali, in 8. parte. Et Bald. in Auth. cessante.* ubi inquit, hanc opinionem esse magis amicam naturæ. Et hodie ista controversia per Constitutionem Caroli V. [i] Imperat. in comitiis Spirensibus, anno 29. promulgatam, sublata, & opinio Azonis expressè approbata, eâque cautum est, ut filii fratrum inter se, non in stirpes; sed in capita defuncto patruo succedere debeant, nullo statuto, nullaque consuetudine obstante. Quòd non solùm in bonis allodialibus, sed etiam feudalibus, locum habere attestatur Zas. *in d. 8. parte, num. 18.* & habetur hęc constitutio. *In dess Reichs Abschied Zu Speyer, anno.* 1529. *sub tit. Keyserliche Constitution, Und Satzung, Wie Brüder oder Schwester kinder jres Vatters Bruders, oder Schwester verlassene Erbschafft Unter sich theylen sollen.* (Hoc est: *Cæsarea constitutio, & ordinatio, quomodo fratrum & sororum liberi patrui fratris, vel etiam sororis hereditatem inter se partiri debeant.*) Et cum hac constitutione Imperatoris concordat jus Sax. *ut est text. lib. 1. art.* 17. [k] ubi expressè habetur, si hereditas ad alios, quàm ad fratres & sorores devolvatur, quòd tunc omnes in gradu æquales, percipiant quoq; æquales portiones hereditatis. *Wann sich ein Erb verschwestert oder verbrüdert hat.* (id est, *non extantibus fratribus & sororibus.*) *Alle die sich gleich nahe Zu der Sip Zcehen mögen, nemmen gleichen theyl.* (Hoc est: *Quicunque æquè propè cognati sunt, æquas hereditatis partes accipiunt.* & ita pronunciatur, ut est sententia post *Weichbild.* sub tit. *Schwester und Brüder Kinder seynd einander gleich nahe.* (Hoc est, *Sororum & fratrum liberi æquè propè cognati sunt.*)

---

[g] Vide *Hotomannum quæst. illustri 14.* ubi in utranque partem disputat, an inter duorum fratrum liberos patrui hereditas in stirpes, an in capita dividenda? Vide *Myns. 3. observat. 94. Goth.*

[h] Contrariam de jure veriorem & in feudis probat multis Sonsbec *tract. feud. part. 9. num. 100. Wesenb.*

[i] Idem *Mynsingerus 3. observat. 94. Goth.*

[k] Etiam *differ. Author. differ.* [illegible] *Wesenb.*

---

30 § Decima conclusio. Licèt olim filii fratrum, tanquam agnati, à successione patrui excluderent filios sororum, tanquam agnatos, *ut inst. de leg. agn. success.* hodie tamen de jure Authenticorum, quo ad successionem sublata est differentia sexus agnationis & cognationis. Ideò filii sororum æquè succedunt patruo, sicut filii fratrum, *c. nullam verò. 4. d. Novell. 118. & d. Auth. post fratres autem. in fin. C. de leg. hered.* Et idem servatur de consuet. jur. Saxon. ut constat ex d. sentent. post Weichbild. Schwester vnd Brüder Kinder seind gleich nahe.

31 § Undecima conclusio. Quando defunctus non reliquit fratres, vel sorores utrinq; vel ex uno latere conjunctos tantùm, neque fratrum vel sororum filios: tunc quo ad reliquos consanguineos collaterales, traditur regula generalis & infallibilis, plurimorum & diversorum casuum decisiva, videlicet; post fratres, fratrumq; filios, vocari ad successionem reliquos collaterales, quicunque in gradu sunt proximiores, remotioribus exclusis; ita quòd infallibiliter semper prior in gradu sit potior in successione, & pares in gradu pariter admittantur in capita, secundùm numerum personarum: nõ in stirpes, *text. est in d. Auth. post fratres fratrumque. C. de leg. her. & in ca. si igitur defunctus neque. 3. §. si verò neq; fratres. in d. Novell. 118. de her. ab intest. ven.* 32 § Et ampliatur hæc regula. I. Ut non distinguatur inter masculos & fœminas, agnatos & cognatos. Sive enim

per

per masculi, sive per fœminæ personam defuncto jungantur, ad successionem ab intestato vocantur, sublatâ illa differentia sexus. Sola namque cognatio in talibus spectatur, *ut dicitur in d. Auth. post fratres fratrumque & d.c. nullam. d. Novell.* 118. Unde si quis moritur relictis patruis, id est, fratribus patris, & avunculis, id est fratribus matris, omnes pariter succedunt in viriles partes.

33 § II. Ampliatur, ut non distinguatur inter collaterales superiores & inferiores. Sola namque cognatio & proximitas gradus spectatur, *d. Auth. post fratres. & Cyn. in d. 3. parte tract. num.* 15. Dicuntur autem collaterales superiores, qui parentibus nostris in linea collaterali fuerunt conjuncti, ut patruus magnus, id est avi frater, & propatruus, id est, proavi frater. Inferiores verò collaterales dicuntur, frater & soror, & eorum filii, nepotes & pronepotes.

34 § III. Ampliatur, ut non stinguatur, an sint utrinque vel ex uno latere conjuncti tantùm, sola namque, cognatio & proximitas, & paritas gradus etiam hoc casu consideratur, *d. Auth. post fratres fratrumq; & Cyn. in d. 3. parte. num.* 15. Hinc deciditur illa quæstio; quando unus moritur relictis duobus patruis, id est, fratribus sui patris, quorum unus erat patri ipsius defuncti utrinque conjunctus; alter verò ex uno latere tantùm, an ambo succedant, an verò ex uno latere conjunctus excludatur per utrinque conjunctum? Hanc quæstionem ad longum examinat & declarat [l] Ant. de Rosell. *in d. tract. success. num.* 154. & concludit, pariter eos admitti per suprà dictam rationem; quòd in collateralibus, ultra fratres fratrumque filios, solùm consideratur proximitas & paritas graduum, non duplex vinculum conjunctionis; ut scilicet prior in gradu sit potior in successione, & pares in gradu pariter quoque succedant. Sed patruus ex uno latere quoq; defuncto est in tertio gradu, sicut patruus utrinque conjunctus: ergo pariter admittuntur. *Idem tradit Nicol. de Vbald. in d. tract. success. in 3. parte prin. Vers. quarto quaro. num.* 6.

35 De jure Saxon. idem videtur dicendum, *secund. Apostill. ad art.* 20. *lib.* 2. quæ vult, illam regulam, **Daß der halbe Bruder tritt in ein Glid weiter / dann der vollbürtige Bruder** / habere tantùm locum inter fratrem utrinque conjunctum, & fratrem ex uno latere, & non ulterius. Contrarium verò pronunciatur, & in foro Sax. observatur: sicut aliquoties pronunciatum scio. Et ita quoque sentit autor differentiarum jur. Sax. & jur. civil. in 26. differentia, cùm inquit, quòd ista prærogativa successionis inter fratres, utroque vel altero tantùm parente conjunctos, extendatur ad quoscunque agnatos, etiam remotiores: ita scilicet, ut semper in computatione graduum, descendentes ex fratre ex altero tantùm latere, sint remotiores, quàm descendentes à fratre, ex utroque parente conjuncti.

[l] Adde *Everhard. consil. 44. cum aliis ibi allegatis. Wesenb.*

36 § Duodecima conclusio. Ea quæ dicta sunt de successione fratrum naturalium, & legitimorum simul, qui scilicet constante matrimonio nati sunt, habent quoq; locum in fratribus naturalibus, legitimatis per subsequens matrimonium, & in eorum liberis: nam & hi pariter admittuntur cùm legitimè natis per Bart. *c. ad hoc. 2. Novell.* 117. *ut liceat matri & aviæ. & sup. in 1. conclus. dictum est*: sunt enim verè legitimi, *per d. c. tanta est Vie. extr. qui filij sint leg.*

37 Non autem in fratribus legitimatis per [m] rescriptum principis, aut oblationem curiæ. Hi enim soli patri succedunt, [n] non aliis cognatis patris, neque ascendentibus, neque descendentibus, neque collateralibus patris. Neque contrà cognati patris, hujusmodi legitimatis ab intestato succedunt; sed ex testamento unus alteri succedere potest, *ca. filium 4. Novell. 89. quib. mod. natural. effic. sui.*

[m] De legitimatis per rescriptum vide *sup. hoc eodem titulo.* Ubi tractatur de primo ordine succedendi. *nu. 9. & 10. Goth.*

[n] Ne patri quidem in feudo. *§. naturales si de feu. defunct. cont. Zas. in epitome feud. part. 8. in fin. Wesenb.*

38 § Decimatertia conclusio. Ultimò circa tertium hunc ordinem succedendi notandum, quòd hodie de jure civili successio collateralium extenditur usque ad decimum gradum, non ultra, *§. fin. infr. de success. cognat.* ubi tex. distinguit inter agnatos & cognatos, ut agnati usque ad decimum; cognati verò usque ad sextum, vel septimum gradum (si nati sunt è sobrino) ad successionem admittantur. Sed quia de jure Auth. differentia agnationis & cognationis est sublata, *d. ca. nullam. 4. Novell. eadem.* ideò communiter receptum est, omnes, sive agnatos sive cognatos, collaterales absque ulla differentia, usque ad decimum gradum ad successionem vocari, *secund. gl. & DD. in d. §. fin. & addit. Nic. de Vbald. in d. tract. success. in d. 3. parte princ. nu.* 12. *& Matthesila. in 3. artic. princ. num.* 30.

39 § De jure verò Saxon. talis successio septimum gradum non excedit. *art. 3. lib. 1. ibi:* **Die Sip endet sich im sibende Glid.** Sed quia de jure Sax. aliter gradus computantur, ita quòd filii duorum fratrum ponantur in primo gradu, *ut est text. in d. artic. 3. Vers.* **Unge zweyer Brüder Kinder.** de jure verò civili in quarto gradu numerantur, *l. Iurisconsultus. 10. §. quarto gradu. ff. de gradibus & affin.* nulla videtur hoc casu esse differentia inter jus civile & Saxonicum, *ut tradit Author. differens. in 30. diff.* [o]

40 § Hic obiter notandum, quòd heres agens petitione hereditatis, debet probare, se defuncto intra decimum gradum conjunctum fuisse. Nam post hunc gradum collaterales ad successionem non vocantur: sed maritus & uxor, & his deficientibus fiscus succedit, *ut traditur post alios per Mynsi. d. §. fi. in fin. de success. cogn.*

[o] Hodie vero sine ulla limitatione in infinitum tam in allodialibus, quàm feudalib. admittuntur: etiam à latere qui proximitatem gradus probare possunt, *ut dixi. §. ult. inf. de success. cognat.* & ita nuper in conventu nostro placuit. *Wesenb.*

DE SUCCESSIONE FRATRUM legitimorum tantùm.

41 § Licèt filius adoptivus patri adoptivo, etiam extraneo succedat, *ut supr. dictum*: tamen agnatis & cognatis patris adoptivi non succedit: nec è contrario agnati & cognati patris adoptivi succedunt ipsis adoptivis, *l. penult. §. 1. Vers. & ideo sancimus. C. de adopt.*

Nec distinguitur, sive sint adoptati, sive arrogati: nisi sint [a] adoptati ab ascendente, in cujus potestatem transeant. Nam tunc succedunt collateralibus agnatis tantùm, non autem cognatis: ex illo scilicet capite, quòd naturali etiam conjunctiône conjuncti sunt, *ut notatur in d.*Vers.* & ideo* [b] *sancimus.* & *in l. qui in adoptio. ff. de adopt.* Et hoc casu non est sublata differentia agnationis & cognationis. Nec obstat. *c. nullam. d. Novell.* 118. quia tollitur ibi differentia, quo ad conjunctos vinculo naturali, *de quo plenius Vide Dyn. in d. tract. success.* & *Ang. in §. eos. 2.* & *in fin. insr. de success. cognat.* & *Matthes. in 3. memb. tertij art. princ.*

---

[a] Aliàs si non transierunt in potestatem adoptantis, collateralibus suis non succedunt, *l. pen.* § *Sed ut articulum. C. de adopt.* Ratio ex eo perspici potest: quia si pater adoptivus simplex filio adoptivo simplici non succedit ab intestato, *d. l. pen. §. Si verò pater naturalis.* multo minùs collateralis, *Goth.*

[b] *Et §. Nullam verò. Novella de hereditatib ab intestato, Goth.*

DE SUCCESSIONE FRATRUM NATURALIUM [a] tantùm, item vulgò quæsitorum.

42 ¶ Hoc loco distinguendi sunt duo casus principales: Aut enim loquimur de fratribus & aliis collateralibus conjunctis ex linea paterna; aut conjunctis per lineam maternam.

---

[a] Vide *Matthesilanum tractatu success. ab intestato. 2. membr. artic principalis 3. Goth.*

¶ Primo casu tenenda est conclusio, quòd fratres naturales tantùm, & alii collaterales per lineam paternam conjuncti, sibi invicem non succedant. Estque ratio, quia nulla inter eos agnatio vel cognatio de jure intercedit, *§. Vulgò quæsitos. 4. insr. de success. cognat.* Et ampliatur hæc regula procedere. I. Sive unus sit naturalis & legitimus simul, & alter naturalis tantùm: veluti si pater tuus, antequã duceret uxorem matrem tuam, suscepit ex concubina filium naturalem, tu non poteris huic fratri succedere, neque ipse tibi, *per text. in c. filium. 4. Novell. 89. quib. mod. natural. effic. sui.* ubi deciditur, quòd filius naturalis, etiam legitimatus per oblationem curiæ, soli tantùm patri; non autem aliis ejus agnatis vel cognatis patris succedit. Multò minùs ergo is, qui nullo modo factus est legitimus, succedere poterit conjunctis ex linea paterna. II. Ampliatur, si ve uterque sit naturalis tantùm: veluti quando solutus habet ex Berta filium naturalem tantùm, pone Cajum; & ex alia concubina procreavit Mævium; hi invicem ab intestato non succedunt: quia inter eos non est cognatio, quæ contrahitur per matrem, sunt enim hic diversæ matres: neque agnatio, quæ per patrem ex legitimo tantùm matrimonio contrahitur, *in d. §. Vulgo quæsitos.* Naturales igitur, diversis matribus invicem non succedunt, *ut est gloss. in l. hac part. 2. ff. unde cogn.*

43 Limitatur autem prædicta conclusio procedere, in successione ab intestato: ex testamento verò invicem succedere possunt, quando frater naturalis est institutus à fratre heres, *arg. d. c. filium. in fin. d. Novell. quib. mod. natural. effic. sui.* quia hoc non reperitur prohibitum: Imò à fratre fratrem naturalem heredem institui posse, voluit gl. *post text.* & *ibi DD. in l. si is qui 6. ff. de Vulg.* & *pupill. substit. de quo Ludov. à Sardis in tract. de natural. lib. in §. de success. spuriorum. num. 11.* & *12.* &c.

44 ¶ Secundo casu principali, quando quæritur de fratribus & aliis collateralibus naturalibus tantùm, & vulgò quæsitis, qui sunt conjuncti ex linea materna tantùm: planum est, *secund. Ang. in d. §. Vulgò quæsitos.* eos invicem succedere, sive omnes sunt naturales tantùm, ab uno Amasio extra matrimonium ex concubina suscepti, sive mater eos ex diversis Amasiis suscepit, sive unus sit naturalis tantùm; alter verò per matrem ex legitimo matrimonio procreatus. Item, sive sint naturales in specie, nati scilicet ex concubina, sive vulgò quæsiti. Omnes enim ratione cognationis ad successionem vocantur, *d. l. hac parte. 2.* & *l. si spurius. 4. ff. unde cogn.* & *d. §. Vulgò quæsitos.*

45 ¶ Et ampliatur, etiamsi mater ipsorum fuerit illustris. Lex enim Digest. simpliciter & indistinctè matrem & omnes conjunctos ex linea materna, vocat ad successionem, non distinguendo, an mater sit illustris, vel non, *in d. l. hac parte.* Sed jus Cod. *in l. si qua illustris. 5. C. ad SC. Orfic.* correxit jus Digest. tantùm quo ad hujusmodi filios & matrẽ illustrem, quando supersunt filii legitimi; nihil disponendo de aliis conjunctis: Ergo in collateralibus jus Digest. manet incorrectum. Quod enim non mutatur, quare stare prohibeatur? *l. sancimus. 27. C. de testam. de quo Videte Matthesila in 2. mem. 3. artic. princ. num. 10.* & *Nicol. de Vbald. in 3. parte. num. 1.*

46 ¶ Et licèt jus Saxon. hæc in re discrepet à jure communi, dum disponit, nullum legitimè natum succedere illegitimo, nec contrà, *art. 51. lib. 1.* de consuetudine tamen in hoc casu, sicut in aliis multis, jus Saxon. propter suam iniquitatem non observatur, sed secundùm jus commune pronunciatur, ut habetur sententia post Weichb. *sub Rub.* Unehliche Kinder auff wen und wie sie jre Erbe verfellen. *in princ.* & *addite 27. different. jur. civ.* & *Saxon.*

DE SUCCESSIONE FRATRUM incestuosorum, & similium.

47 ¶ De natis ex coitu à jure civili damnato, cui lex temporalis etiam pœnam corporalem imponit, ut sunt incestuosi, nefarii, & adulterini, communis est conclusio, eos sibi [a] invicem nec ratione cognationis succedere, sive uterque, defunctus scilicet & succedere volens, sive alter tantùm sit ex coitu à jure civili damnato natus: quia nullum jus consanguinitatis habere intelliguntur, nec liberi nominandi sunt, neque ipsis parentibus succedere possunt. *Auth. ex complexu. C. de incest.* & *inutil. nupt.* & *§. fin. Novell. 89. quib. mod. natural. effic. sui.*

---

[a] Mortuo

[a] Mortuo eo, qui natus est ex damnato coitu sine liberis, non admittuntur ejus fratres uterini & sorores, etiam ex legitimo matrimonio procreati, sed filius aut alius temporalis. *Matthesilanus tract. de successione ab intestato. Angel. in §. vulgo quæsitos. Inst. de successione cognat.* Et ita judicatum fuisse in Camera scribit *Mynſ. 3. observat. 91.* licèt Nicolaus Vbaldus in suo tractatu contrarium doceat. *Goto.*

DE SUCCESSIONE INTER VIRUM & uxorem.

1 *Si pacta dotalia inter conjuges facta sunt, secundùm ea succeditur.*
2 *Deficientibus pactis dotalibus, succeditur secundùm statuta & consuetudinem loci, ubi maritus habuit domicilium.*
3 *Quando tractatur de restituenda, vel lucranda dote, non locus contractus, sed statutum loci, ubi maritus domicilium habuit, attenditur.*
4 *An statutum domicilij, originis, vel habitationis mariti attendendum sit, & num. 5.*
6 *Deficiente pacto dotali, consuetudine, vel statuto loci domicilij mariti, recurrendum est ad ius commune.*
7 *Olim conjuges sibi invicem non succedebant.*
8 *Maritus non lucratur dotem, nec uxor donationem propter nuptias. & num 9.*
10 *Quæ iura conjuges ad successionem vocent.*
11 *In quibus casibus & quando hodie conjuges sibi invicem succedant: & num. 12. 13. 17. 18.*
14 *Coniunx inops superstes, quomodo cum liberis communibus, vel etiam alterius matrimonij succedat.*
15 *Et quæ ad hoc, ut ita succedat, requirantur.*
16 *An & quando coniunx dicatur inops.*
19 *Si statuto cautum sit, ut maritus mortuâ uxore lucretur dotem, an inventus, qui contraxit sponsalia de præsenti cum puella, ea ante nuptias mortua, dotem lucretur.*
20 *Vxoris appellatione quando sponsa veniat.*
21 *Maritus ad successionem uxoris in mobilibus ante consummatum matrimonium non admittitur.*
22 *Conjuges si matrimonium fuit illicitum, sibi non succedunt.*
23 *An hæc successio locum habeat in coniugibus divortio separatis.*
24 *Maritus interficiens uxorem, ei non succedit.*
25 *Maritus non providens uxori de alimento, & aliis necessariis, perdit lucrum dotis, & ius succedendi.*
26 *De iure Saxon. maritus sive sit nobilis sive ignobilis, succedit uxori in omnibus bonis mobilibus, exceptis utensilibus.*
27 *Nec attenditur an coniunx præmoriens fuerit dives, & superstes maritus inops.*
28 *Nec distinguitur an matrimonium fuerit sine dote, vel an dos data sit.*
29 *Nec an uxor reliquerit liberos eiusdem vel alterius matrimonij, vel alios consanguineos.*
30 *Modo salva maneat legitima liberorum & parentum.*
31 *Vtensilia ad quos transmittantur.*
32 *De iure Saxon. maritus uxori non succedit in bonis immobilibus, nisi sit inops.*
33 *Reditus annui computantur inter immobilia.*
34 *Item annui census.*
35 *Item debitum hereditarium nondum solutum.*
36 *Maritus quando reditus & debitum hereditarium lucretur.*
37 *Pecunia ab uxore altera, mutuata pro annua pensione, reputatur inter bona mobilia.*
38 *Annui reditus quando quem excusent à satisdatione.*
39 *Quæ de iure Saxon. uxori dotatæ ex bonis mariti nobilis debeantur.*
40 *Quæ pertineant ad utensilia.*
41 *Sponsalitia largitas quæ complectatur.*
42 *Cibaria domestica.*
43 *Donatio propter nuptias, quid: & qualiter constituatur.*
44 *Æqualitas inter dotem & donationem propter nuptias an de consuetudine servetur.*
45 *Vxore solvente dotem post obitum mariti, tenentur eius successores ad constitutionem donationis propter nuptias.*
46 *Non solùm pensio de dote, sed etiam de donatione propter nuptias de consuetudine viduæ duplicata solvenda est.*
47 *Vxor ignobilis quid & quantum ex bonis mariti percipiat.*
48 *Vxor volens percipere tertiam, debet conferre bona, vivente marito acquisita a parentibus vel consanguineis.*
49 *Differentia inter ius commune & Sax. in materia successionum.*
50 *De iure Sax. diversæ species bonorum & personarum.*
51 *Mortuo viro nobili uxorato, dividuntur ipsius bona inter triplices successores.*
52 *Vxor quæ accipiat.*
53 *Filius seu proximus agnatus quæ.*
54 *Legitimi heredes quæ.*
55 *Vir nobilis tempore mortis non habens uxorem, quos successores habeat, & quid quilibet accipiat.*
56 *Vir ignobilis moriens, non habens feudalia bona, quos successores habeat, & quid quilibet percipiat.*
57 *Fœmina nobilis moriens quotuplices heredes habeat, & quid quilibet capiat.*
58 *Fœmina ignobilis moriens, quos heredes habeat.*

Sequitur nunc quartus successionis gradus, scilicet viri & uxoris, de quo tit. ff. & C. unde vir & uxor. Et præmittendum, quando unus ex conjugibus moritur, ita ut oriatur quæstio: an & qualiter superstites defuncto succedat, tres casus principales considerandos, & inquirendos esse.

§ Primus casus. Ante omnia circumspici oportet, 1 an inter conjuges facta sint pacta dotalia. Ob ein Ehestifftung auffgerichtet worden: Sicut plerunque fieri solet, ut tempore contracti matrimonii seu sponsaliorum, fiant pacta, in quibus cavetur, quid maritus de dote, vel uxor de donatione propter nuptias, soluto matrimonio, lucrari, vel etiam de aliis bonis defuncti conjugis percipere debeat. Et quamvis hujusmodi pacta de successione, super hereditate saltem, videantur non valere, *per text. in l. hereditas. 5. C. de pact. convent.* de consuetudine tamen valent, & servanda sunt: ac secundum ea succedendum. [a] Neque enim tunc curatur de dispositione juris communis, vel statuti [b] municipalis, disponentis de mutua successione viri & uxoris. Provisio enim hominis tollit provisionem legis. *l. fin. Cod. de pact. convent.*

[a] *Consil. 20. part. 3.* dummodo facta coram quinque testibus, ut ultima voluntas, *l. ult. C. de codic. l. fin. de don. caus. mort.* vel ad acta insinuata, *sec. l. omnium. 19. Cod. de testam. consil. 5. part. 3.* Sicut illud confirmatur, *constit. 43. part. 2.* in quo quæri potest, an const. *1. part. 3.* Falcidiam excludens à donatione omnium bonorum etiam futurorum, obtineat etiam in istis pactis, quæ non sunt donationes, propriè præsertim, quia universales, quia necessariæ, quia reciprocæ, & quoniam certa tantum portio conjugi relinqui solet. Et illam constitutionem non de his loqui patet ex eo, quod nolit donationem, de qua ibi, valere aliter, quàm si fiat ad acta. Atqui hæc pacta coram quinque testibus fieri possunt extra acta. *d. const. 43.* Dici autem possit d. const. 1. tum obtinere in istis, cùm in casum mortis omnia bona, etiam futura, conjugi superstiti relicta sunt. Tunc enim videntur solennitatem actorum requirere ex vi. *d. const. 1.* non aliter.

d. art. 43. quos sic puto conciliandos. Quoniam tamen talia pacta non sunt propriè donationes: non alienum esset de hoc aliquid certi constitui. *Wesenb.*

[b] Nisi statutum sit prohibitivum, & succedendi jus impediat inter virum & uxorem. Pacto enim suo conjuges statuto prohibitorio detrahere quicquam non possunt, ut colligitur & notatur ab interpretibus. *Cod. Ne fidejussores dotium dentur. Auth. Cassa. & irrita. C. de sacrosanct. eccles. l. Non est dubium. C. de legibus. Goth.*

---

2 Secundus casus. Deficientibus pactis dotalibus, considerari & inquiri debet de statuto & consuetudine loci, ubi maritus habet domicilium. In plerisque enim civitatibus, certa sunt statuta & consuetudines, quæ disponunt, qualiter & in quibus rebus conjuges sibi invicem succedant. Et licèt hujusmodi statuta sint contra jus commune: tamen servanda sunt, & secundùm ea succeditur. Statutum enim & consuetudo derogant juri communi, in loco ubi vigent, *ut notatur in l. omnes populi. 9. ff. de just. & jur. & in l. de quibus. 32. ff. de leg.* 3 Et diligenter notandum est, quod hoc casu attenditur statutum loci, ubi maritus habuit domicilium. Quamvis enim regulariter in his, quæ ad litis decisionem pertinent, attendatur locus contractus, *l. si fundum. 6. ff. de evict.* tamen hoc fallit in dote, quando tractatur de restituenda vel lucranda dote. Et cùm agitur de mutua successione viri & uxoris; tunc non attenditur locus contractus, ubi scilicet matrimonium contractum, nuptiæ celebratæ, & restitutio dotis promissa est: sed solùm consuetudo, vel statutum loci, in quo maritus habet suum domicilium, *ut est text. secund. intellect. commun. in l. exigere dotem. 65. ff. de judic.* per rationem in fin. ibi positam: quia mulier est reditura ad domicilium mariti. Et ideò intelligitur ibi contrahere & consentire in statuta istius loci: sicut aliàs quoque uxor sequitur forum sui mariti, *de quo Bald. in l. si uxorem. 5. Cod. de cond. insert.* Hinc infertur, si Lipsiæ esset statutum, quòd maritus mortuâ uxore lucretur tantùm dimidiam dotem, & quidam scholaris, vel civis Noribergensis duceret Lipsiæ divitem uxorem, & celebratis nuptiis se conferret Noribergam, ubi natus est, & ubi habetur fortassè statutum, de integra dote lucranda: ac deinceps mortuâ uxore, inter ejus cognatos & ipsum maritum de lucro dotis lis oriatur; attendi [c] debere statutum domicilii ipsius mariti, ubi habitavit, ut scilicet lucretur integram dotem, secundùm statutum Noribergense, licèt matrimonium Lipsiæ contractum, & dos ibi constituta sit, *d. l. exigere dotem. & add. Doct. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. de quib. 32. ff. de legib.* 4 § Sed hoc [d] casu oritur aliud dubium, an statutum domicilii [e] originis vel habitationis mariti attendendum sit? Nam pone, in marito concurrere duo domicilia: quia scilicet origine est Noribergensis, & post contractum matrimonium habitavit ibi per aliquod tempus, sed postea mutavit domicilium, & contulit se Augustam, & ibi habitavit cum conjuge, quæ ibi quoque mortua est: sed in loco domicilii mutati non extertale statutum, quale erat in loco domicilii originis, quodnam domicilium debeat attendi, statutumve habitationis mutatæ, an originis? Canonistæ in hac quæstione tenent, statutum domicilii originis non mutati domicilii attendendum esse; & moventur per text. *in l. libertus. 17. §. sed eod. ff. ad munic.* ubi dicitur, quòd potior sit causa originis. Salicetus verò, quem communiter Legistæ sequuntur, *in l. 1. Cod. de sum. Trin.* tenet præcisè contrarium, debere nimirum, si concurrant duo domicilia, hoc casu attendi domicilium mariti habitationis, non originis. Etenim lucrum dotis delatum à statuto, vel consuetudine provenit ex morte uxoris, ergo debet attendi statutum loci, in quo uxor habitavit cum marito, & mortua est. Et probatur per text. *in d. l. exigere.* ubi locus domicilii mariti attenditur, in quem uxor erat reditura. Et hanc sententiam sequutus est Doct. Hieronymus Schurff. *in repetit. l. de quib. 32. ff. de leg.* Porrò prædicta [f] conclusio limitatur procedere. I. Quando [g] mulier transit ad domicilium 5 sui mariti: Secùs, si mulier non esset itura ad domicilium mariti, sed ipse maritus ad domicilium suæ uxoris esset iturus. Tunc enim non attenditur statutum loci originis mariti, sed ipsius mulieris; quia tunc cessat ratio, *d. l. exigere.* II. Limitatur procedere in marito & uxore: non autem in sponso & sponsâ. Si enim esset statutum in loco domicilii sponsi, quòd sponsus lucretur dotem promissam: non attenditur statutum domicilii ipsius sponsi, sed sponsæ; & sic loci, ubi contractus celebratus est. Estque ratio, quia sponsa nondum se contulit ad domicilium sponsi. *Bald. in Auth. omnes peregrini. num. 4. C. com. de success.*

---

[c] Atqui statutum Lipsense hic ponitur tale esse, ut maritus mortuâ uxore dimidiam tantùm dotem lucretur: quod ut pactis privatorum mutari non potest, *l. 38. ff. de pactis.* ita nec domicilii nuda mutatione, quæ vim majorem non habet, quàm pactum, & quidem tacitum. Quin ut maximè spectetur in hoc casu Norimbergense ipsum statutum, hoc tamen effici videtur, ut Lipsense statutum Norimbergensi non mutetur, *l. Extra territorium ff. de jurisdict.* Et quia par in parem non habet imperium, *l. 4. ff. de arbitr.* Inanis deinde eum in modum legum & statutorum authoritas redderetur. *Goth.*

[d] Imò, alio. Nam in hoc casu duo tantùm domicilia: in superiore tria videntur: originis, scilicet Norimbergense, matrimonii contracti Lipsense: novæ & ultimæ habitationis idem quod antè, Norimbergense nimirum, *Goth.*

[e] Pone statuto Norimbergensi maritum lucrari dodrantem dotis præmortua uxore: Augustano vero dimidiam tantùm. Pone Norimbergensem migrasse Augustam, & inibi ducta uxore, eaque post ibidem in matrimonio mortua, lucrum dotis petere. An domicilium originis mariti, hoc est, Norimbergense spectabimus, ut maritus dodrantem dotis lucretur? An potius habitationis, hoc est, Augustanum, ut dimidiam tantùm habeat? Canonistæ originis domicilium spectari volunt. Salicetus & alii, habitationis domicilium, *ut hic.* Quid si Norimbergensis Augustæ uxorem duxit, eamque Norimbergam deduxit habitandi causa, ubi & eadem postea mortua sit? Receptior est interpretum opinio; in lucranda dote hoc casu non contracti matrimonii, sed originis mariti domicilium. & sic Norimbergense sequendum esse. Sic Fulgosius, cùm Placentinus esset, uxorem duxit Papiensem. In lucranda ejus dote pro eo judicatum fuit ex statuto Placentino sive originis vide *Rolandum à Valle tractatu de lucro dotis. quæst. 13. 14. 15.*

An

An idem in testamentis servandum? vide *Pekium.4. de testamentis conjugum.11. Goth.*

[f] Hæc est prima, eaque Canonistarum. *Goth.*

[g] Vide *Rolandum a Valle.d.l.quæst.16. Goth.*

6 Tertius casus. Deficiente pacto dotali, consuetudine, vel statuto loci domicilii mariti; recurrendum est ad jus commune. Casus enim omissus, remanet sub dispositione legis communis, *l. si extraneus.6. ubi Ias.*
7 *& DD. ff. de condict. caus. dat.* Sciendum autem, quòd olim de jure civili & lege 12. tabular. vir & uxor sibi invicem prorsus non succedebant: cùm nulla inter eos sit sanguinis conjunctio, nec consanguinei, nec affines, sed tantùm causa, & principium affinitatis dicantur, *l. non facile.4. §. Sed quoniam. juncta gl. in verb. ex nuptiis ff. de grad. & affin.* Sicut nec aliàs affinitatis jure successio permittitur, *l. affinitatis.7. Cod. com. de suc-*
8 *cess.* ¶ Unde nec hodie de jure communi maritus dotem, nec uxor donationem propter nuptias lucratur: sed dos redit ad uxorem, & patrem dotantem, *l. dos à patre. 4. Cod. solut. matrim.* & donatio propter nuptias ad maritum, *ca. fin. extr. de donat. inter vir. & uxor.* nisi pactis dotalibus aliud conventum, vel con-
9 suetudine cautum sit, *d. c. fin.* ¶ Neque olim distinguebatur, an superstes ex conjugibus esset inops vel dives: item an extarent alii consanguinei ipsius defuncti, vel non: Sed simpliciter mortuo marito sine liberis & aliis consanguineis, uxor ei non succedebat, sed excludebatur per fiscum: ita ut hereditas mariti deferretur fisco, exclusa uxore & contrà, *ut not. at. in l. 1.*
10 *Cod. unde vir & uxor.* ¶ Sed prætor [f] (qui semper æquitatem habet ob oculos, *l. quod si Ephesi.4. ff. de eo quod certo loco*) motus æquitate, cùm inter conjuges sit indissolubile consortium divini & humani juris, *l. 1. ff. de ritu nupt.* & in matrimonio quotidie casus fortuiti emergant, quorum alterutrum participem esse oportet, *ut dicitur l. si cùm dotem.12. §. si maritus.7. ff. sol. matr.* & societas vitæ uxorem quodammodo rerum mariti dominam faciat, *l. 1. ff. rer. amotar.* excluso fisco, vocavit conjugem ad successionem mariti defuncti, per bonorum possessionem, quam appellavit Unde vir & uxor. *de qua in Rubric. ff. & Cod. unde vir & uxor.* Postea supervenit jus novissimum Authentic. quod etiam extantibus consanguineis, uxorem in casu inopiæ in certa bonorum parte ad successionem mariti vocat, & contrà. Sunt igitur circa hanc successionem de jure communi tres conclusiones principales notandæ.

[f] Successio *Unde vir & uxor*, non est ex jure civili sed prætorio. *Goth.*

11 ¶ Prima conclusio, quòd sicut olim, ita & hodie, conjuges de jure communi regulariter sibi invicem non succedant, nisi in duobus casibus. Primùm, quando non extant consanguinei defuncti. Deinde, quando conjunx superstes est inops, *ut in secunda & tertia conclus. dicetur.*

12 ¶ Secunda conclusio est, quòd non extantibus [g] descendentibus, & ascendentibus, & collateralibus consanguineis defuncti conjugis, maritus & uxor sibi invicem succedunt de jure prætorio, per bonorum possessionem, Unde vir & uxor.

[g] Legitimis naturalibus scilicet. Nam conjunx superstes alteri præmortuo in solidum succedit, excluso defuncti bastardo. Textorius *tractatu de successione ab intestato, num. 95. Goth.*

13 ¶ Et ampliatur hæc conclusio procedere. I. Non solùm quando omninò non extant consanguinei: sed extantibus etiam consanguineis, ultra decimum tamen gradum. Suprà enim in decimatertia conclusione de successione collateralium dictum est, hodie de jure civili successionem collateralium tantùm extendi ad decimum gradum, *§. fin. infra de success. cognat.* Quare hodie uxor excludit à successione mariti ejus consanguineos, qui marito ultra decimum gradum conjuncti sunt, & contrà. [h] II. Ampliatur, ut hodie maritus & uxor præferantur [i] fisco: & in hoc jus civile correctum est per jus prætorium, *d. l. unica. in fin. Cod. unde vir & uxor.* III. Ampliatur procedere, etiam in sponsa [k] & sponso, contrahentibus per verba de præsenti: licèt enim sponsa non fuerit cognita, nec transducta ad domum: attamen si decedat sine consanguineis, sponsus ei succedit, excluso fisco, & contrà. Est enim inter eos matrimonium contractum; cùm nuptias non concubitus, sed consensus faciat, *l. nuptias 30. ff. de regul. jur. c. cùm initiatur.5. caus. 27. quæstion 2. l. cùm fuerit. 15. juncta. gl. ibi. ff. de condit. & demonstr. & facit textus in l. non sine.5. Cod. de bon. qua liber.* Et hanc sententiam tenet Bald. *in l. Deo nobis. 56. Cod. de episcop. & cleric.* & idem Bald. *in d. l. 1. Cod. unde vir & uxor. & ibi.* Salic. & repet. Fabian. de Pepis. *num.* 6. Nicol. de Vbald. *in tractat. success. in 4. parte. num. 3.* & Matthesil. *in d. tractat. in 4. artic. princip. num. 2.* Et facit, quòd in dubio contra fiscum pronunciandum sit, *l. non puto. 10. ff. de jure fisc.* Nec obstant ea, quæ Salic. *in l. cum in te.6. C. de donat. ante nupt.* tradit. Loquitur enim in diversis & aliis terminis, [l] *de quibus in tertia conclusione dicetur.* Hic vero loquimur in casu, quando fiscus concurrit cum sponsa, ut tunc sponsa præferatur fisco. IV. Ampliatur, ut præferatur uxor socio liberalitatis Imperialis in successione mariti, & contrà, ut communiter Doct. concludunt contra *gloss. in d. l. 1. ff. & C. unde vir & uxor.* Major enim est societas viri & uxoris, qui sunt socii divinæ & humanæ domus & una caro, *l. adversus. 4. Cod. de crimin. expil. heredit. & probatur per text. in l. unica. Cod. si liberal. Imperial. socium sine hered. decess. lib. 10.* ubi socius ita demum admittitur, si alter socius sine herede moriatur. Nec obstat, quòd uxor & maritus non dicitur hoc casu heres, sed bonorum possessor: cùm non à lege civili, sed à jure prætorio ad successionem vocentur, *in princ. vers. quos autem. insr. de bon. poss.* Nam quoad effectum,

tatis dicuntur heredes, & prætor bonorum possessorem heredis loco in omni casu habet, *l. prætor. 117. ff. de reg. jur. & l. hereditatis. 119. ff. de verb. sign. de quo Decius & alij in d. l. unic. C. unde vir & uxor. & Matthesil. in d. tractat. success. in 4. artic. princ. nu. 5. & 6.* V. Ampliatur, quòd licèt collegium succedat collegiato, decedenti ab intestato sine alio herede, excluso fisco, *tot. tit. Cod. de hered. decur.* tamen uxor præfertur hujusmodi collegiis, *secund. gl. in l. 2. C. de hered. decur. & fac. text. in l. si quis presbyter. 20. C. de episc. & cler.* Ex quo text. colligitur. VI. Ampliatio, ut uxor [m] presbyteri præferatur etiam Ecclesiæ, in bonis matrimonialibus mariti, *de quo DD. in d. l. 1. C. unde vir & uxor. & Matthesil. in d. num 6.* Limitatur autem non procedere in [n] sponsa de [o] futuro, ut Bald. Salicet. & alii concludunt uno ore, *in d. l. 1. Cod. unde vir & uxor.* Deinde pro limitatione notandum, quòd uxor volens succedere marito, vel contrà maritus uxori, de jure prætorio, in casu scilicet tituli. Unde vir & uxor, quando non extant alii consanguinei uxoris, vel mariti: necesse habet, ut, quoniam hæc successio competit de solo jure prætorio per bonorum possessionem, unde vir & uxor, intra centum dies utiles post mortem mariti, petat & agnoscat bonorum possessionem à judice. nam post centum dies excluditur à successione, sive fuerit uxor, sive maritus, *l. 2. Cod. qui admit. ad bonor. possess. poss.* In hoc enim differt bonorum possessio ab hereditate, quæ de jure civili usq; ad triginta annos adiri potest, *l. licèt. 8. cum ibi notat. Cod. de jur. delib.* [p] Ideo si uxor vult succedere marito, juxta dispositionem Authent. præterea, *de qua in sequenti conclusione:* tunc quia ista successio est juris civilis, usque ad triginta annos peti potest, *de quo Matthesil. in d. tractat. success. in 4. artic. princip. numero 2. & Antonius de Rosell. in d. tract. success. num. 173.*

---

[h] Vide num deroget huic, quòd suprà diximus de infinita successione collateralium, nisi excipias hunc casum favorabilem. *Wesen.*

[i] Et exemplo fisci præfertur curiæ, collegio, officialibus, magistratibus & collegis mariti defuncti non tantùm in dignitate positis, sed artificii ejusdem. Imo, consortem mariti in donatione imperatoria, *l. 1. Cod. de heredit. decur. l. 1. Cod. Si secun. liberal. Imper. Ubi Bart. Salicet. in l. 1. C. de apparit. præf. prætorio.* Excludit etiam nosocomium & hospitale, in quo maritus est defunctus. *Authent. Omnes peregrini. Cod. Communia de successionibus. Goth.*

[k] Sponsus per verba de præsenti, sponsæ sine liberis descendentibus & collateralibus intra decimum gradum mortuæ succedit, fisco excluso. Et sic successio. *Unde vir & uxor* non tantùm locum habet quando matrimonium perfectum est concubitu intercedente, sed & eo deficiente. Neq; eodem modo exigitur in hoc jus succedendi, ut uxor transducta sit in domum mariti. Sufficit enim matrimonium verbis præsentibus contractum fuisse, quia nuptias non concubitus, sed consensus facit, *l. Consensu. C. de divortiis l. Cum hic status §. Si mulier & maritus ff. de donat. inter virum & uxorem cap. Cum initiatur. 27. quæst. 2. Bart. in l. Nihil. ff. rerum amot. Jas. in l. Si donatarius. §. Si quis indebitam ff. de condict. causa data Panormit. cons. 1. Goth.*

[l] Quare huic decisioni favorabili non derogabit, fortasse, quòd jure Saxon. requiratur ascensio thori, *part. 4. const. 19. Wesenb.*

[m] At non ejus concubina *Glossa in c. Eos dist. 32. Goth.*

[n] Idem in sponso de futuro, *l. Falsus. §. Julian. ff. Quod cum falso autore.* Quia sponsus propriè non est maritus, nec sponsa propriè est uxor. Et ita non est ulla bonorum possessio. *unde sponsus & sponsa. Goth.*

[o] Idem in concubina. Idem si injustum matrimonium intercessit, ut in meis commentariis dicam fusius. *Goth.*

[p] *l. 4. ubi Castr. C. in quib. caus. long. tempor. præscript.* Etiam jur. Sax. quando tantùm mobilia sunt in hereditate, ut nuper conclusum est. *Wesenb.*

---

14 § Tertia conclusio sumitur ex jure novissimo Auth. *cap. quia verò legem dudum posuimus. 5. cum similib. Novell. 117. ut liceat matri & aviæ & habetur in Auth. præterea. Cod. unde vir & uxor.* quo corrigitur jus civile & jus prætoriu, ut scilicet uxor succedat marito, & contrà, etiam extantibus consanguineis mariti, in unico casu hoc tantùm, quando scilicet matrimonium est sine dote, vel donatione propter nuptias, & conjunx præmoriens est dives, superstes verò inops. Tunc enim superstes unà cum liberis communibus, vel etiam alterius matrimonii succedit in 4. parte bonorum defuncti, si liberi sunt tres vel pauciores: si verò plures extent liberi, succedit cum eis in viriles portiones: ita tamen, ut tantùm habeat usumfructum istius quartæ vel virilis portionis; proprietatem verò conservet liberis ejusdem matrimonii, si extant: his verò non extantibus, potitur quoque dominio ejus portionis; in quam imputatur, quod ei relictum vel legatum est à conjuge, *d. Auth. præterea.* Et ratio dispositionis d. Authent. præterea, secundùm Paul. de Cast. & Doct. ibi, est, ne conjunx superstes inops post mortem alterius conjugis, cogatur mendicare in opprobrium defuncti, quo vivente non mendicaverat, & sic in honorem ac reverentiã benè transacti matrimonii, *arg. l. unum ex familia. 67. §. fin. ff. de leg. 2.* & ne afflicto addatur afflictio, *l. desunt. 14. junct. gloss. ibi, ff. de offic. præsid.*

15 Ad hoc autem, ut d. Auth. præterea, locum habeat, tria secund. Paul. de Castr. ibi requiruntur. Primùm, quòd matrimonium sit sine dote: Si enim dos data fuit, tunc soluto matrimonio uxor recuperat dotem, & maritus donationem propter nuptias, unde vivere possunt, *ca. fin. de donat. inter vir. & uxor.* Deinde, quòd præmoriens sit dives. Tùm, quòd superstes sit pauper. His enim concurrentibus, etiamsi extent liberi ejusdem vel alterius matrimonii, mutua successio conjugum locum habet, *secund. formam in d. Auth. præterea.*

16 An autem & quando conjunx dicatur inops, vel dives relinquendum est arbitrio judicis, *secund. gl. sup. verb. locuples. in d. Auth. præterea.* qui considerabit substantiam ejus, qui dicit se inopem, an sufficiat ei ad victum & vestitum congruum pro qualitate personæ: & econtrario, utrum substantia præmorientis sit sufficiens ad victum & vestitum heredis, & conjugis superstitis, computatis semper illius inopis bonis in quartam, *secund. Salicet. & alios Doct. in d. Auth. præterea. & ibi Fabiã. de Pepis. num. 72.* qui addit, considerandam esse qualitatem personarum: quia nobilis non dicitur dives, de

eo,

eo, de quo rusticus diceretur dives, *arg. l. si filia. 43. ff. de leg. 3.* Sicut & victus & vestitus secundùm qualitatem personæ æstimandus est. Rustici enim non debent uti pane albo, pullis, & aliis delicatis cibariis, sed caseo, cæpis & fabis, *ut est gloss. l. servis urbanis. 99. super verbo cibariis. ff. de leg. 3.*

17 § Ampliatur autem. 1. hæc conclusio procedere, non solùm quando matrimonium est sine dote, sed etiam quando dos data est, sed modica & parva: quia eadem subest ratio, & æquitas, ne scilicet cogatur mendicare in opprobrium viri: item quia parum & nihil æquiparentur: item, ne absurdum sequatur, quòd dotata in uno aureo repellatur à successione, quæ non repellitur per modicum legatum, à viro relictum. *d. Authent. præterea. & ibi Salicet & alii.* 2. Ampliatur procedere, non solùm in uxore; sed etiam in marito inope, quando uxor præmoriens fuit dives, *secund. gl. 1. & ibi DD. in d. Authent. præterea.* 3. Ampliatur procedere, non solùm ab intestato, sed etiam condito testamento, *secund. gloss. in d. Authent. præterea super verb. una. & probatur per tex. ibi in ver. legatum. & gloss. in cap. hinc nobis ingressa. 2. §. 2. vers. si verò expressim. super verb. heredem. Novell. 1. de hered. & Falcid.* Et hæc est communis opinio. Hinc Paulus de Castr. *in d. Authent. præterea. in fin.* inquit, si vir decessit testatus, & alios instituit heredes, & conjugi nihil reliquit; tunc poterit conjunx petere hanc quartam, condictione ex ista lege, quam defunctus ei auferre non potuit.

18 § Et hæc etiam in statuto, & consuetudine locum habent. Nam pone, quòd statuto cavetur, virum succedere uxori in dimidia parte bonorum; vel contrà uxorem marito: certè hic uxor per testamentum, vel alio modo non poterit virum privare ista parte bonorum debitâ ex statuto, nec contrà: nisi aliud verbis statuti esset expressum, *de quo videre Fab. de Pepis, in d. Authent. præterea. num. 39.* Limitatur autem non procedere. I. In sponsa nec de futuro, nec de præsenti, *ut per Salicet. in l. cùm in te. Cod. de donat. ante nupt.* Nec obstat, quòd suprà in secunda conclusione contrarium dictum est: quia ibi concurrit sponsa de præsenti cum fisco: non mirum igitur tunc fiscum excludi, *argumen. l. non puto 10. ff. de jure fisci.* In terminis verò d. Authent. præterea. concurrit sponsa cum liberis, vel aliis consanguineis sponsi defuncti: quo casu olim etiam uxor post consummatum matrimonium non succedebat, *ut supra dictum est.*

19 Et hæc extendatis etiam ad statutum. Nam pone statuto caveri, ut maritus mortuâ uxore lucretur dotem (sicut de jure Saxon. maritus succedit uxori in omnibus bonis mobilibus, ut infrà dicetur) & juvenem contraxisse sponsalia cum puella per verba de præsenti, & sponsam ante nuptias celebratas mori, utrùm sponsus lucretur dotem?

20 § Et quamvis videatur dicendum quòd sic, quia sponsa de præsenti dicitur uxor, etiam in materia odiosa & pœnali, *ut in l. si uxor. 13. §. divi. ff. ad l. Iul. de adult. & text. in l. eum qui duas. 18. juncta gl. 2. C. ad l. Iul. de adult. & in l. cui fuerit. 45. ff. de condit. & demonstr.* § Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit, *l. nupt. 30. de regul. jur.* Salicet. tamen *in d. l. cùm in te.* per plures rationes decidit contrarium, quem etiam sequitur Panorm. *in c. ex publico. 7. ext. de convers. conjugat.* Voluntas enim & mens statuti vult maritum succedere, in recompensationem onerum matrimonii, quæ subit: unde etiam fructus dotis percipit pro oneribus matrimonii, *l. pro oneribus. 20. Cod. de jur. dot.* quæ non dicitur subire ante matrimonium consummatum. Nec appellatione uxoris venit sponsa de præsenti, quando subest ratio diversitatis, *facit text. & gloss. in l. uxores. 9. cum l. seq. super verbo, non nocet. ff. de his qui not. infam.* sicut in quæstione nostra est ratio diversitatis, propter onera matrimonii, quæ sponsus nondum subiit. Sed *in d. l. si uxor. & d. l. eum qui duas.* extenditur adulterii crimen ad sponsam, propter identitatem rationis. Par enim est ratio, sive uxor, sive sponsa adulterium committat. Nec obstat textus *in d. l. cui fuerit.* quia testator ibi verbis minùs largis & generalibus usus est, si scilicet nupserit alicui de sua familia.

21 Sic etiam dè consuetudine in his terris Saxoniæ, maritus, qui aliàs uxori succedit in bonis mobilibus, ad successionem non admittitur, ante consummatum matrimonium. Er habe dann das Brautbeth beschritten. Ita quotidie pronunciatur, *per text. in art. 45. lib. 1. & artic. 31. eiusd. lib.*

22 § II. Generaliter limitabitis, totam materiam successionis conjugum, sive de jure prætorio, sive civili, sive statuto, aut consuetudine deferatur, tunc solùm locum habere, quando inter conjuges fuit justum & legitimum matrimonium. Si enim fuit illicitum, puta in gradu prohibito contractum, vel propter alia impedimenta, non habet locum hæc successio, *d. l. 1. ff. unde vir & uxor. & l. qui contra. 4. Codic. de incest. nupt.* Nisi uterque errasset, putantes matrimonium tenere, *de quo plenè Nicol. de Vbald. in dict. tractat. success. in 4. part. num. 2.*

23 III. Generaliter limitate procedere, quando matrimonium duravit in bona gratia, usque ad mortem alterius conjugis, cui superstes vult succedere. Si enim esse facta separatio, vel divortium, non haberet locum hæc successio, *d. l. 1. ff. unde vir & uxor.* Et quamvis Anton. de Rosell. *in d. tract. success. num. 174.* intelligat hanc limitationem procedere in eo, qui dedit causam divortii, ut iste à successione excludatur; non autem quoad innocentem partem, cùm nemo sine sua culpâ & ex malâ actione consortis debeat privari jure suo, *cap. delictum personæ. 76. & c. sine culpa. 23. de reg. juris, in 6.* Nicol. tamen de Vbald. *in 4. parte tractat. numer. 6* contrarium tenet. Causa enim hujus successionis est illa individua conjunctio maris & fœminæ, & societas divini & humani juris, *dict. l. 1. ff. unde vir & uxor.* Cessante igitur causâ vocandi ad successionem, cessat quoque ipsa vocatio, *cap. cùm cessante. 60. extr. de appellat.* Nec obstat, quòd nemo sine sua culpa debet privari jure suo: quia multa fiunt sine culpa, quæ non fiunt sine culpa, *d. c. sine culpa. & c. quoniam frequenter. 5. §. porrò in fin. extr. ut lite non contest.*

24 IIII. Limitatur in marito interficiente uxorem. Hic enim uxori non succedit: sicut nec contrà uxor, quæ maritum interfecit, de ipsius bonis aliquid separare potest, *l. si ab hostibus. 10. §. si vir. ff. solut. matrim.* Nemo enim ex suo delicto præmium reportare debet, *d. §. si.*

d. §. ſi vir. & l. relegatorum. 7. in fin. ff. de interdict. & releg. adeò, ut nec [t] maritus, qui uxorem in adulterio deprehenſam interfecit, ei ſuccedere poſſit; cùm de jure marito hoc impunè regulariter non permittatur; licèt mitiùs puniatur. Difficilimum eſt enim juſtum dolorem temperare, *ut dicitur in l. ſi adulterium cum inceſtu. 38. §. Imperator. & in l. nec in ea. 22. in fin. cum 2. legib. ſeq. ff. ad l. Iul. de adult. de quo Anton. de Roſell. in d. tract. ſucceſſ. num. 179.* Et ita pronunciatur, ut habetur ſententia Scabi. Lipſenſ. poſt Landrecht. ſub tit. Straff im Ehebruch. verſ. zum vierdten. Sic & generaliter is, qui interficit alium, ei ſuccedere non poteſt, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato, *ſecund. Paul. de Caſtr. in l. ſororem. 10. num. 2. Cod. de his quib. ut indig.* Sicut & vaſallus, fratrem ſuum occidens, feudum amittit, *cap. 1. an ille qui interfecit fratrem domini ſui, feudum amittat. in uſib. feud.*

25 § V. Limitatur in marito non providente uxori de [aa] alimentis, & aliis neceſſariis, ita quòd uxor moriatur. Nam neque is debet aliquid lucrari [bb] de bonis uxoris, *ſecund. Iaſ. poſt alios. in d. l. ſi ab hoſtibus. §. ſi vir.* Unde ſi non adhibuit medicum, ad curandam conjugem ægrotam, cùm poſſet, & per hoc mortua eſt uxor, maritus perdit lucrum dotis, [cc] & jus ſuccedendi, *ſecund. gl. in d. §. ſi vir. ſuper verb. lucrifacere. per text. in l. 3. ff. de his quib. ut indig.* Item ſi adhibuit medicum [dd] imperitum, *ſecund. gl. in d. §. ſi vir. per text. in l. quòd ſi nolit. 31. §. ſi mancipium. ff. de ædil. edict.*

DE SVCCESSIONE IURIS SAXONICI inter maritum & uxorem.

§ Quartò principaliter hoc loco dicendum eſt, qualiter de jure Saxon. vir & uxor invicem ſuccedant. Et diſtinguendi ſunt duo caſus principales. Aut enim quæritur, qualiter maritus ſuccedat uxori, aut qualiter uxor ſuccedat marito.

26 § Primo caſu non diſtinguitur inter nobilem vel ignobilem. Sive enim maritus ſit nobilis, ſive ignobilis, indiſtinctè ſuccedit uxori in omnibus bonis mobilibus: exceptis utenſilibus, Die Gerade. *artic. 31. lib. 1. & artic. 76. lib. 3.*

27 § Et ampliatur hæc concluſio. I. Ut non attendatur, an conjunx præmoriens fuerit dives, & maritus ſuperſtes inops: in hoc enim differt à jure communi.

28 § II. Ampliatur, ut non diſtinguatur, an matrimonium fuerit ſine dote, vel an dos data ſit. Indiſtinctè enim maritus uxori ſuccedit, non ſolùm in dote, quam in pecunia numerata attulit ad maritum: ſed etiam in omnibus aliis bonis paraphernalibus, mobilibus ſcilicet, quæ ultra dotem datam uxor reliquit. Et in hoc quoq; differt à jure communi. Dann nach Abſterben der Frawen / erbet der Mann nach Sächſiſchen Rechten alle fahrende Haab / Barſchafft / Silbergeſchirr / vnnd andere Fahrniß / auſſer den ſtucken / ſo zur Gerade gehören. (Hoc eſt Nam ſecundùm juris Saxonici diſpoſitionem ſuccedit maritus defunctæ uxori in omnibus bonis mobilibus, exceptis utenſilibus. item in prompta pecunia, vaſiſq; argenteis, &c.) *tex. eſt in d. art. 31. & 76.*

29 § III. Ampliatur, ut non diſtinguatur, an uxor reliquit liberos ejuſdem, vel alterius matrimonii, vel alios conſanguineos. Maritus enim his omnibus præfertur in bonis mobilibus.

30 Limitabitis autem hanc concluſionem, & tertiam ejus ampliationem ita procedere, ut ſalva maneat legitima liberorum & parentum. Quando enim uxor moritur, & habuit tantùm bona mobilia, tunc licèt maritus ea lucretur, tamen liberis ipſius uxoris defunctæ, ex eodem vel alio matrimonio natis, de iſtis bonis mobilibus legitimam præſtare cogitur. Idem, quando mater reliquit quædam immobilia bona, ſed modica, ita ut de bonis immobilibus liberi integram legitimam conſequi non poſſint: tunc maritus tenetur de bonis mobilibus legitimam ſupplere. Legitima enim liberis debetur à jure naturæ, *l. ſcriptæ. 7. in fin. ff. unde lib. & l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnat.* ideò nullo ſtatuto vel cõſuetudine liberis auferri poteſt, *ut not. in Auth. noviſſima, C. de inoffic. teſt.* Idem dicendum eſt de legitima parentibus debitâ, quando filiafamil. nupta

---

[q] Idem tenet Franciſcus de Rampoilbus *in Auth. Præterea. C. unde vir & uxor. ſucc. §. Quod autem Novella ut liceat matri & aviæ.* Quin hoc caſu non inſpicitur dotis datio ſed inopia, *d. §. Quod autem. Goth.*

[r] Fit extenſio propter identitatem rationis, quando ratio eſt expreſſa. *Gloſſa in c. 1. de elect. in 6. Bart. in l. Liberorum. ff. de verborum ſignificat. Goth.*

[ſ] Parum & nihil comparantur. *l. Quamvis. ff. de condit. & demonſtrat. Gloſſa in l. ultim. Cod. ad l. Faviam de plagiariis. Goth.*

[t] Iaſ. *d. Auth. præterea. num. 17.* dicens hanc communem *conſ. 7. part. 3.* & eâdem ratione maritus nobilis non poterit uxori auferre teſtamento uſitatum dotalitium: ſecus tamen, ſi vellet ejus eſſe heres, *argu. l. cùm à matre. Cod. de rei vind. & conſ. 37. part. 3.* Quia ut ibi diſponitur, volens ſuccedere non capit reliqua mulieri debita, & alioqui heres cogitur ratum habere factum defuncti, *dict. l. cum a matre. Weſenb.*

[u] Statutum de ſponſa an reſtringatur ad ſponſam de præſenti ſuprà dictum eſt *Goth.*

[x] Idem conſtitutum *conſ. 19. part. 3. Weſenb*

[y] In vero & legitimo divortio poteſt admitti: in ſeparatione quoad thorum & menſam, non: quia vinculum & conſequenter jus vinculi ac ſucceſſionis durat. *conſ. 26. par. 3. verſ.* Es were dann die Eheſcheidung zwiſchen Mann vnd Weib zu Recht erkant. *Weſenb.*

[z] Quia jus ſibi dicere non debuit, *l. Interdum. §. Qui furem. infra de furtis.* Aliàs videtur dicendum, pacto lucrandæ dotis non excidere eum, qui uxorem in adulterio interfecit, cùm id homicidium lege ei permittatur. *l. ult. C. de adulteriis. Goth.*

[aa] *L. Necare, ff. de liberis agnoſcendis. Authen. Si captivi. C. de epiſcopali audientia. Goth.*

[bb] Sive ex pacto, ſive ex ſtatuto oriatur & deſcendat id lucrum. *Bald. in l. ſi ab hoſtib. §. Si vir. ff. ſolut. matrim. Bald. in l. 1. §. Sed ſcimus. C. de Latina libertate tollenda. l. Quod in uxorem. C. de negotiis & in Authent. Dos data. Codic. de donat. ante nuptias. Goth.*

[cc] Etiamſi matrimonium non fuerit ſeparatum, dummodo probari poſſit, & idem in deſertione. *conſtit. 26. part. 3. Weſenb.*

[dd] Par eſt enim culpa, adhibuiſſe nullum medicum, & imperitum *Bald. in d. §. Si vir.* Quid ſi excantatorem medicum adhibuit? Idem. Nec enim hi, qui excantant, medici appellandi, *l. 1. ff. de variis & extraordinariis cognitionib. Socin. Conſil. 171. part. 2. Bald. 4. Conſ. 195. Goth.*

nupta non reliquit liberos neque bona immobilia, ut de bonis mobilibus legitima à marito præstanda sit parentibus: cùm & ea debeatur ascendentibus jure naturæ, *ut est text. in princ. §. primùm itaq. Novell. 1. de hered. & Falcid. & in c. 1. de testam. lib. 6.* Et ita pronunciatur.

31 ¶ Excipiuntur autem ab hac conclusione etiam bona utensilia, Die Gerade. Licèt enim sint res mobiles; tamen maritus eas non lucratur, sed uxor transmittit utensilia ad filias, si habet; at non extantibus filiabus, exclusis filiis mater transmittit ea ad proximas cognatas. Auff die nächste Spielmagen / das ist / Weibesbilder / so jhr von der Mutter angebohren seyn / als jhr Schwestern / Schwester Töchter / oder Mutter Schwestern / & similes.

32 ¶ Deinde circa hunc primum casum notanda cōclusio negativa, quòd maritus uxori in bonis immobilibus non succedit. Quare si uxor habuit prædium, fundos, domum, & alias res immobiles, & quæ immobilium loco habentur: tunc eas ad liberos, vel alios suos heredes transmittit, & maritus inde nihil consequitur, *per text. in artic. 31. lib. 1.* Hanc tamen conclusionem limitandam censeo, nisi maritus sit inops,[a] ut tunc succedat secundùm dispositionem, *d. Auth. præterea de qua suprà in tertia conclus. dictum est.*

33 ¶ Porrò circa hanc conclusionum notandum, quòd anni[b] reditus, qui debentur uxori ex ejus fundis, vel prædiis, censentur inter mobilia, *ut est tex. in Clem. exivi. §. cumq. annui reditus. de verb. signif. & gl. in l. jubemus. 14. super verb. annonas. Cod. de sacros. Eccles.* Idem de jure Saxon. *per text. in d. art. 76. in fin. lib. 3.*

34 Item annui census, cum jure redimendi in bonis immobilibus cōstituti, Widerkauffliche Zinßgelt / oder Kornzinß / immobilibus æquiparantur, *per text. in d. §. cumq. annui.* Et de jur. Saxon. ita pronunciatur, *ut est sententia post Landrecht. sub tit.*[c] *Von succession auff Erbgüter. §. Vnd dieweil widerkäuffliche jährliche Zinse.*

35 ¶ Item debitum hereditarium nondum solutum, vulgò vnvertaget Erbgelt. *d. art. 76. in fin.*[d]

36 Ideò maritus in his uxori non succedit: nisi uxor moriatur post terminum, qui ad solvendum hujusmodi annuos reditus, & debitum hereditarium constitutus: tunc enim maritus istos reditus & debitum hereditarium lucratur, *per text. in d. art. 76. in fin.* per quem pronunciatur: Daß dz vertaget Erbgelt vnd Zinse dem Mann / das Vnvertaget Erbgelt vnd Zinß aber der Frawen Erben gebühret. (Hoc est, Quòd debita hereditaria, & annui census soluti, pertineant marito: debita verò, reditusque annui solvendi, spectent ad defunctæ uxoris heredes, &c.) *ut est additio in d. artic. 76.* Secùs, si uxor mutasset alteri pecuniam

37 pro annua pensione, seu usuris.[e] Wann sie das Gelt auff Zinß außgeliehen. Tunc enim maritus post mortem uxoris consequitur hujusmodi pecuniam mutuatam, & reputatur inter bona mobilia. Habuit enim uxor in vita tantùm actionem personalem contra debitorem, pro re mobili, pecuniâ scilicet mutuata. Igitur actio, quæ datur pro rebus mobilibus, computatur inter mobilia, *ut traditur per Alexan. in l. a Divo Pio. 15. §. venditionē. ff. de re judic. & Alciat. in l. moventium. 93. ff. de verb. sign. f. les. & alij in l. secundum. 15. ff. qui satisd. cog.*[f]

38 ¶ Vbi dicunt, annuos reditus tunc demum excusare aliquem à satisdatione, tanquam possidentem immobilia; quando debentur ex re immobili pro istis obligata: secùs, si debentur ex obligatione personali, quia tunc pro mobilibus habentur.

---

[a] Aut uxor nihil reliquit in mobilibus. Non tamen vidi sic pronunciari, sed simpliciter tantùm marito mobilia adjudicantur, & cogitur immobilia reddere, *const. 21. cum seq. part. 3.* Quid autem de iis, quæ donantur in festo nuptiarum γαμηλίοις; Vide *const. 19. part. 4.* & an fodinæ mobilia, *const. 25. part. 3. Wesenb.*

[b] Annui reditus an inter mobilia computentur, vide *Gail. 2. Observ. 10. Goth.*

[c] *Vide constit. 24. part. 3. Wesenb.*

[d] *Vide constit. 21. part. 3. Wesenb.*

[e] *Const. 23. part. 3. Wesenb.*

[f] Quare mobile hereditarium & debitum pro mobili habetur, & marito cedit, etiamsi in vita uxoris ex feudo nondum fuerit solutum, *const. 21. part. 3. vers. Da aber. Goth.*

¶ Secundo casu principali, quando quæritur, qualiter uxor succedat marito, subdistinguitur: Aut enim

39 maritus fuit nobilis, aut ignobilis. I. Casu, quando maritus fuit nobilis, seu equestris ordinis, Daß er einer vom Adel / oder von Ritters Arth gebohren ist / tunc de ejus bonis debentur ejus uxori dotatæ quatuor[g]

40 1. Vtensilia: Die Gerade / darzu gehören alle der Frawen Kleyder / aller Weiblicher Schmuck / an Ketten / Ringen / Gürteln / Arm- vnd Halßbändern / vnd andern Kleynoten / so der Frawen gewesen / vnd sie getragen hat. Item / alles leinen Geräthe / geschnitten vnd vngeschnitten / alle Bettpfühl / vnd Küssen. Item alle Schaaff in Schäfferreyen / vnd sonsten / aber die Schöpffer nicht. (Hoc est. Ad quæ pertinent omnia mulieris vestimenta, atq; ornamenta, catenæ, annuli, zonæ, armillæ, mobilia, aliaq; clinodia, quibus uxor in vita usa fuit: item omnis pannus lineus, divisus & indivisus, omnes lecti, cervicalia, & pulvinaria: item oves in quibusvis viri ovilibus existentes: exceptis tamen agnis.) *Landrecht. articul. 24. lib. 1. & Weichbild. art. 23.*

41 2. Debetur viduæ ex bonis viri nobilis sponsalitia largitas, quæ vulgò appellatur[h] Morgengabe, illa scilicet donatio, quam vir nobilis regulariter facit uxori, manè antequam ad prandium discumbat: licèt etiam postea fieri possit, quandocunq; viro placuerit. Sicut est consuetudo in his terris, Daß die vom Adel deß Morgens / wann sie beygelegen / der Braut eine guldene Ketten / oder sonsten ein Kleinot / oder auch Gelt zur Morgengabe schencken vnnd vermachen. (Hoc est, Quòd viri nobiles post concubitum manè pro sponsalitia largitate sponsæ donant seu constituunt, catenam aureā, vel aliquod aliud clinodium, interdum etiam aliquam pecuniæ summam, &c.) Et dispositione juris Saxon. nihilominus debentur uxori post mortem mariti, ultra hanc sponsalitiam largitatem, aliæ quædam res, quas jus Saxo. sponsalitiæ largitati annumerat. Als da seind alle Feldgängige Kühe / Ziegen / Schweine / vnd alle vnbestalte Pferde / die man noch nicht eingespant / sondern täglich zu Felde lauffen. Aber die Pferde die man eingespannt / Ochsen / Böcke / vnd anders männliche Thier / gehoren zum Erbe / vnd nicht

nicht zur Morgengab. Hoc est, Ut sunt omnia pecora pascualia, vaccæ, capræ, porci, & omnes equi ad labores rusticos nondum coaptati, quotidieque foras ad pascuas excurrentes. Sed equi in currus, seu aratra apti; item boves, hirci, aliaque animalia masculini sexus, pertinent ad hereditatem, & non sponsalitiam largitatem,) *de quo art. 24. lib. 1.* 3. Debentur uxori domestica cibaria, [i] vulgò dicta Mußtheil / Das ist die helffte aller Hoffspeise / die nach dem dreissigsten überbleibt / in deß Mannes Hoff / oder wo er sie hat bey seinem leben / das folget alles die helffte der Wittwen / vnd die ander helffte deß Mannes nächsten Erben. Als da ist alles Fleisch gesaltzen vnd vngesaltzen / Speck / Würste / Butter / Käß / Schmaltz / Honig / ꝛc. Item alles Geträncke die helfft / an Wein / Bier / Meet / ꝛc / Item die helfft alles Rocken vnd Weitzens / es sey in Scheuren oder auff dem Boden / aber nichts das so noch im Felde stehet / oder der Mann bey seinem leben außgeliehen hat. Item das Maltz die helffte gehöret auch zum Mußtheil / der Haber aber / vnnd die Gerste so nicht Gemältzet / gehöret zum Erbe allein. [k] (Hoc est, Quæ comprehendunt dimidiam partem omnium cibariorum domesticorum post tricesimum diem, vel in domibus defuncti, vel quibusvis aliis locis, ubi in vita habere consuevit, remanentium; illa omnia pro parte dimidia debentur relictæ viduæ, & pro altera parte, proximis defuncti heredibus. Annumerantur autem cibariis domesticis omnes carnes, salsæ & insulsæ, lardum, farcimina, butyrum, casei, sal, mel, &c. Item dimidia pars omnis generis potus, vini, cervisiæ, mulsi, &c. Item dimidia pars omnis siliginis, & tritici, seu in granariis, seu horreis reconditi: exceptis tamen fructibus adhuc in herba existentibus, vel per maritum in vita sua mutua datis, &c. Pertinet etiam ad cibaria domestica dimidia pars spelcæ. Hordeum vero & avena cedunt hereditati, &c.) Sicut veteres pronunciarunt, *ut est sententia post Landrecht sub Rub.* vom Viehe vnd Getreyde zum Erbe gehörig. ❡ 4. Debetur viduæ nobili donatio propter nuptias, quę uxori afferenti dotem in recompensationem dotis constituta est, & vulgò dicitur, Ein Gegenvermachung. Et regulariter inter nobiles personas fit in feudis, ita ut uxori constituatur usufructus, in certis bonis feudalibus: quibus vidua post mortem mariti utitur & fruitur tempore vitæ suæ: proprietas verò est filiorum, vel agnatorum simultaneè investitorum. Vnde mortua viduâ ususfructus finitur, & bona feudalia revertuntur ad filios, vel agnatos; & ususfructus formalis consolidatur cum proprietate, *§. finitur. 3. supr. de usufr.* Vnde vulgò dicitur Ein Leibzucht oder Leibgeding. *articul. 32. lib. 1.* Et notandum, ad constitutionem hujusmodi dotalitii in bonis feudalibus requiri consensum domini, & proximorum agnatorum, ad quos feudum post mortem mariti est reverturum. Nam in præjudicium agnatorum, vasallus feudum alienare, & servitutem [l] ei imponere non potest, *§. hoc quoque. de success. feud. & §. præterea. quib. mod. feud. amitt.* præsertim quando ultra debitum modum ususfructus constitutus est: secus, si debitus modus respectu dotis est servatus. Sciendum enim, licèt donatio propter nuptias doti æqualis esse debeat, *tot. [m] Novell. 97. de æqualit. dot. & donat. propt. nupt. & §. est & aliud. 3. sup. de donat.* de consuetudine tamen istam æqualitatem non [n] sic servari, *ut admonet D. Henning. Gœd. in consil. 8. de succ. ʃ. ab intestat.* Regulariter autem ususfructus respectu dotis duplicatus constitui solet: ita quòd si uxor dedit mille in dotem, constituantur 2000. loco donationis propter nuptias. Si iste modus est servatus, tunc agnati de consuetudine in his terris hujusmodi dotalitium impugnare non possunt, etsi non consenserint. ❡ Imo quando uxor marito dotem numeravit, licèt maritus nobilis decedat, antequam uxori constituat donationem propter nuptias; nihilominus agnati respectu dotis datæ, viduæ donationem hanc propter nuptias duplicatam in bonis feudalibus constituere tenentur, [o] *juxta glossa Weichbild. articul. 22.* Idem si maritus decedat ante solutam dotem, & uxor post ejus obitum numeret dotem: tum successores mariti, filii vel agnati, adhuc tenentur ad constitutionem hujusmodi donationis propter nuptias. *Weichbild. articul. 22. in gloss.* Daß der Lehensfolger schuldig ist / gegen der Frawen einbringen noch eines so hoch / dem Landsgebrauch nach / die Leibzucht auff den Lehengütern auffzurichten. (Hoc est, Quod successor feudi teneatur de consuetudine hujus terræ, in recompensationem dotis constituere in bonis feudalibus donationem propter nuptias duplicatam.) Si verò ultra hunc modum maritus vult constituere uxori dotalitium in bonis feudalibus; consensus agnatorum requiritur, quo deficiente, ususfructus in eo, quo excedit modum prædictum, non valet, licèt consensus domini accesserit: cùm dominus hoc casu agnato præjudicare non possit, *cap. 1. de alienat. feud. patern.* Et ita de consuetudine servatur, & pronunciatur, *de quo vide re plenius processum Georgij a Roschitz, sub titul. Vom Leibgedinge.* Et circa prædicta de consuetudine Saxon. notandum, non solùm pensionem de dote; sed etiam de donatione propter nuptias duplicatam viduæ solvendam esse: veluti, Wann das Weib tausent Gulden Ehegelts einbringet / so müssen solche tausent Gulden / mit hundert Gulden nutzung / auff der Wittwen Leib oder leben vermacht werden / vnd gegen dem einbringen solcher tausent Gulden Ehegelts / noch tausent gegen Vermacht werden / so müssen dieselben auch mit hundert Gulden jährlichen verzinset werden. Hoc est, Si uxor dotem 1000. florenorum adfert; tunc illa pecuniæ summa, unà cum 100. florenis usufructu, relictæ viduæ ad vitam constitui, inque compensationem dotis, ante factum seu donatio propter nuptias ejusdem quantitatis destinari, & ex iis quoque annua pensio 100 Florenorum persolvi debet, &c. Et ita pronunciatur. II. Aut maritus ignobilis moritur, civis nimirum vel rusticus; & tunc si uxori respectu dotis est constituta donatio propter nuptias, eam tantùm accipit, unà cùm utensilibus. sponsalitiam verò largitatem à jure Saxon. statutam, uxor viri ignobilis non percipit, neque cibaria domestica. Si verò in pactis dotalibus non est conventum, quantum uxor ex bonis mariti lucrari debeat, neque in loco domicilii mariti

mariti de hoc est statutum vel consuetudo; tunc Lipsens. & Magdeburg. pronunciant, uxorem succedere in quarta parte bonorum mariti mobilium & immobilium, ac unà in utensilibus juxt. d. Authen. præterea: non tamen attentâ illa distinctione, an sit dives vel inops. [p] Curiales verò pronunciant, uxorem succedere in tertia parte absq; utensilibus, quæ recipientibus etiã dari non solent, *ut est gl. & ibi add. Weichbild. d. artic. 22. & gl. in Landrecht. lib. 1. artic. 24. §.* **Diß ist gesagt:** *& ibi additio. Videte. differen. jur. Saxo. & civil.* 33.

48 ¶ Et quando vult percipere uxor tertiam, tunc tenetur conferre omnia sua bona, quæ vivente marito à parentibus vel consanguineis acquisivit: habet tamen electionem, an velit recipere tertiam partem bonorum mariti, factâ illa collatione suorum bonorum; an verò eâ relictâ, velit retinere suam dotem, & alia sua bona mobilia & immobilia, unà cum utensilibus, *de quo vide. 20. different. jur. Saxo. & civil.*

---

[g] Intellige, nisi accipiat hereditatem ex statuto vel testamento, *const. 73. part. 3.* Quid si prælegata? Credo quòd nihilominus illa capere possit: nisi pro iis essent discertè relicta, *vide tit. de tot. praleg. Wesenb.*

[h] De Morgengabio & Morganatica, vide *2. Feud. 29. Gregorium Turonens. lib. 9. Leges Langobardicas. tit. 4. & leges Lombarda. 2. tit. 4. Albertum Argentinens. in Chronico. Goth.*

[i] An hæc omnia, propriâ autoritate, & utrùm ante tricesimum diem. sumere possit, *vide const. 33. part. 3. Wesenb.*

[k] **Von Gersten/ Hopffen vnd Heydenkorn/ ob es zum Mußtheil gehöret/** *vide const. 35. part. 3.* & dimidia pars omnium debetur, quæ post tricesimum diem supersunt, dato quod ultra annum ad victum sufficere possint, *constit. 36. part. 3. Wesenb.*

[l] *Vide Ardizonem cap. 118. tractatu de feudis. Curtium tractatu de feudis part. 4. quæst. 14. Adde c. 1. §. Quid ergo? de investitura de re aliena facta. Gloss. in c. 1. §. Præterea. de capitulo Conradi. Gothofr.*

[m] *Authen. Dos data. C. de donat. propter nuptias. Auth. Æqualitas. C. de pactis conventis tam super dote. §. Est aliud. Instit. de donationib. c. Donatio. de donat. inter vir. & uxor. Goth.*

[n] Adde *Boerium decis. 22. Guidonem Papam decis. 265. Gail. 2. Observat. 36. num. 10. & 2. Obser. 78. Goth.*

[o] Est in optione mulieris, utrùm dotem repetere, an dotalitium constitui velit, *const. 44. part. 2. Wesenb.*

[p] Verum quidem, hoc discrimen non attendi. sed tamen novissimè constitutum, ut quando aliud pactum vel statutum non exstat, mulier capiat quartam extantibus liberis: non extantibus, tertiam, & utroque casu conferre cogatur. *Const. 10. part. 3.* Multò ergo magis relicta à marito legata imputare cogetur, quorum posterius est contra, *l. in quartam. 91. ad l. Falcid. & qua not. ff. de dot. praleg.* quia non capit jure hereditario: prius, contra ipsammet constitutionem, quæ vult ante omnia deduci æs alienum utroque casu. Atqui importata mulieris sunt etiam æs alienum, & quidem in cæteris magis privilegiatum. *l. assiduis. 12. Cod. qui pot. in pign.* & apud Saxon. *constit. 28. part. 1.* Ideò etiam hæc ante omnia erant deducenda. Alioqui sæpè nihil lucratur uxor: præsertim dives, & est deterioris conditionis quàm pauper, aut è contrario maritus contra analogiam. *Wesenb.*

---

49 ¶ Vltimò circa hanc materiam successionis ab intestato, notanda est differentia inter jus commune & Saxonicum. De jure enim communi inter bona allodialia, sive mobilia sive immobilia, nulla est differentia; neque inter personas defunctas, neque succedentes, quoad divisionem bonorum hereditariorum, distinguitur: Sive enim moriatur nobilis, vel ignobilis; civis, vel rusticus; masculus uxoratus, vel solutus; fœmina maritata, vel soluta, indistinctè ad defuncti successionem vocantur ejus consanguinei masculi & fœminæ, agnati & cognati, sublatâ differentiâ sexus, agnationis & cognationis, eo modo & ordine, de quo hactenus dictum est.

50 ¶ ita tamen, ut masculi & agnati in feudis excludant fœminas, *§. hoc autem. de his qui feud. dar. possunt. in usib. feud.* Et aliquando, scilicet in casu inopiæ, uxor succedit [q] marito, & contra, *juxt. d. Auth. praterea. Cod. unde vir & uxor.* De jure verò Saxon. diversæ species bonorum reperiuntur, scilicet **Lehen/ Erb/ Heergewehr/ Heergeräthe/ Leibgedinge/ Gerade/ Morgengabe/ vnd Mußtheil.** (quæ qualiter Latinè appellentur, dictum est suprà) & pro qualitate bonorum diversæ quoq; personæ ad successionem vocantur. Vt autẽ brevibus hæc materia successionum ab intestato de jure Saxon. comprehendatur, distinguendi sunt quatuor casus principales.

51 Primus casus est, quando vir nobilis moritur; & tunc distinguitur, an tempore mortis fuerit uxoratus, nec ne. Primo enim casu, omnia ipsius bona, tam feudalia quàm allodialia, mobilia & immobilia, dividuntur inter triplices successores.

52 I. Inter uxorem, cui debentur quatuor prædicta, donatio scilicet propter nuptias, sponsalitia largitas, utensilia, domestica cibaria.

53 II. Inter filium ad quem, exclusis filiabus, bona feudalia pertinent, item res expeditoriæ, **Das Heergewehr/ darzu gehören zwey Becken/ ein Tischtuch/ ein Heerpfull/ deß Mannes bester Harnisch/ zu eines Mannes Leib/ sein Schwerdt/ vnd das beste Pferd/ gesattelt vnd gezäumet.** (Hoc est, Et eò pertinent duæ pelves, mensale, melioraq; arma pro uno viro: item gladius, & validior equus instructus.) Si verò defunctus filium non reliquit: tunc ad ejus agnatum, qui simultaneam habet investituram, feudum devolvitur, cui etiam tunc rẽs expeditoriæ debentur, quos vulgò appellamus, **die Lehensvolger/** vel **Lehenserben.**

54 III. Inter legitimos heredes, **So man die Landerben nennet:** quibus debentur reliquæ res hereditariæ seu allodiales, mobiles & immobiles. **Das Erb oder Erbgüter/ vnd stuck so zum Erb vnd Erbgerechtigkeit gehörig seyn.** Vnde si nobilis reliquit filios & filias simul, hi æqualiter dividunt hereditatem paternam, *l. inter filios. 11. Cod. fam. hercisc.* Si verò non reliquit liberos: tunc ejus parentes; & his non extantibus, consanguinei collaterales succedunt, eo modo & ordine, ut suprà dictum.

55 ¶ Secundo casu, quando vir nobilis tempore mortis non habuit conjugem: tunc bona ipsius dividuntur inter duos successores. Filiis enim vel his non extantibus, proximis agnatis debentur bona feudalia & res expeditoriæ. Deinde filiis & filiabus simul, vel his non extantibus, proximis consanguineis debentur bona allodialia, **Das Erbe.** Et tunc vir nobilis non dicitur relinquere utensilia, **Die Gerade/ sondern die stuck/ so sonsten zur Gerade gehören/ werden alsdann zum**

zum Erbe gerechnet. (Hoc est, Sed pertinent illæ res, aliàs bonis utensilibus annumeratæ, ad hereditatem, &c.)

56 ¶ Secundus casus principalis est, quando vir ignobilis moritur, civis vel rusticus, qui non habet bona feudalia: tunc quoq; distinguitur. Aut enim tempore mortis fuit uxoratus: & ipsius bona dividuntur inter duplices successores, scilicet uxorem & legitimos heredes. [1] Vxor enim percipit donationem propter nuptias, si constituta est: si verò non est constituta, tunc debetur ei quarta, cum utensilibus; vel tertia, sine utensilibus, *ut supra dictum est.* Et notandum, quòd uxor viri ignobilis non accipit domestica cibaria. **Mußtheil:** sed hujusmodi res, & aliæ mobiles & immobiles, indistinctè transmittuntur per defunctum ad liberos suos, & his non extantibus, ad alios consanguineos, qui à lege ad ejus successionem vocantur. Aut tempore mortis non habuit uxorem; & tunc omnia ipsius bona pertinent ad proximum consanguineum & heredem.

---

[1] Multis locis, ubi Geradam capiunt ignobiles fœminæ neptes, ibi mares proximi contra capiunt **Heergewehr**/ idem postulat æqualitas, *l. ult. C. de ind. vid. Wesenb.*

---

57 Tertius casus principalis est, quando fæmina nobilis moritur: tunc etiam distinguitur. Aut enim tempore mortis habuit maritum: & tunc ipsius bona dividuntur inter triplices heredes. I. Inter maritum, qui lucratur omnia bona mobilia, exceptis utensilibus, *ut supra d.* II. Inter proximam ejus cognatam, **in die nähste Spielmagen.** quæ præ aliis heredibus percipit utensilia. Vnde filiæ excludunt filios à perceptione utensilium; & non extantibus filiabus, filius excluditur à sorore, vel alia cognata ipsius defunctæ fœminæ, & etiam à fisco, *ut infra dicetur.* Et percipientes utensilia, tenentur marito parare lectum, quemadmodum uxore vivente parabatur. III. Inter legitimos heredes filios & filias, & his deficientibus, inter alios proximos cognatos & agnatos, reliqua bona hereditaria dividuntur. Aut tempore mortis non fuit maritata; & tunc ipsius bona dividuntur inter duplices successores. Proxima enim cognata percipit utensilia: reliqua verò bona hereditaria, ad liberos, si quos habuit, vel alios consanguineos pertinent.

58 ¶ Quartus casus principallis est, quando fœmina ignobilis moritur: & tunc idem dicendum, quod de tertio casu principali dictum est, *& addite text. jur. Saxon. Landrecht. artic. 27. lib. 1.* Ad quem notabis, dum dicit, proximam cognatam percipere utensilia, quòd per hoc jus repræsentationis in descendentibus non excludatur. Itaque si mater moriatur, & relinquat filiam, & ex præmortua filia tres vel plures neptes; tunc filia non excludit à successione utensilium neptes ex filia præmortua, sed neptes eam partem de utensilibus accipiunt, quam mater earum, si supervixisset, accepisset: & hoc jure repræsentationis, quod in descendentibus de jur. Sax. non est sublatum, *ut in secunda conclus. primi ordinis succedendi dictum est.* Et ita pronunciatur, ut est sententia post *Landrecht, sub Rub. Von succeßion auff Erbgütern. post princ.* Secùs est in collateralibus. Nam si fœmina moriatur, relictâ sorore & nepte ex prædefuncta sorore: tunc neptis per sororem excluditur: quia in collateralibus repræsentatio de jure Saxon. locum non habet, *ut supra in tertio ord. succed. in tertia conclus. dictum est.* Et ita quoque pronunciatur, ut est sententia post *Landrecht. sub tit. Vom Leibgeding. in fin.*

DE SVCCESSIONE [a] FISCI.

---

[a] Fiscus succedit defunctis intestatis, qui nullum reliquerunt heredem aut relinquere potuerunt, *l. 1. l. Vacantia Cod. de bonis vacantibus.* De quo jure succedendi vide plura apud *Nicolaum Vbaldum tractatu successionis ab intestato, parte 5. Adde Mynsing. 3. observ. 93.* Vbi probat fiscum succedere natis ex incestuoso coitu. Adde *Gail. 2. Observat. 80.* Vbi quærit, an bonis mariti confiscatis uxor dotem suam salvam habere debeat? *Goth.*

---

1 ¶ Præmittendum, quòd fiscus propriè sumptus, dicitur Camera Imperialis, vel Imperii, in qua recipiatur quicquid ad commodum pecuniarium Imperii pertinet, *secund. gloss. & Plat. sub. Rubr. C. de jur. fisc.*

2 ¶ Et dictus est fiscus, *secund. gloss. ibi*, quasi fixus, firmus, vel stabilis; quia præsumitur semper esse dives, & solvendo. *l. 2. ff. de fund. dot.* Ideò à fisco non potest peti cautio, sicut à privato, *l. 3. §. item sciendum. ff. si cui plus quàm per l. Falcid. & c. l. 1. §. si ad fiscum. ff. ut leg. nomine caveo.* Mynsingerus verò *in §. res fisci, 4. supr. de usucap.*

de usucap. Inquit, quòd fiscus dicatur pecunia Imperatoris, seu Imperii. Nam constituto principe, lege Regiâ ad ipsius decorem & majestatem servandam à senatu populoq; Roman. decreta fuit quædam publica pecunia, quæ dicta est fiscus, à fiscis, id est, sportulis, quibus ea pecunia recondebatur, *ut Asconius Pedianus in* 3 *2. Verrina autor est.* § Erat autem sporta vel sportula, vasis genus, ab asportando, vel à sparta herba deductum vocabulum, ex qua contexebatur, *ut tradit Mynsing. in §. tripl. 24. inst. de actio.* 4 § Ab hoc deinde nomine descendit verbum confiscare, id est, ad fiscum principis deferre: & confiscata bona dicuntur, quæ fisco adjudicata sunt. 5 § Et obiter notandum, quòd Imperii Romani reditus, sub Frider. Barbarossa adhuc fuerunt sexaginta tonnæ auri ex Germania & Italia. Colligebantur autem ex civitatibus, quarum maxima pars sub Imperatore immediatè erat, item ex portoriis, vectigalibus, teloniis, quæ non erant principum aut privatorum, sed Imperatoris, seu Imperii. Vnde & regalia dicta, quasi reservata Regi, seu Imperatori Romano, *c. 1. quæ sint regalia. in usib. feud.* Rudolphus verò Habspurgensis primus, cùm metu pontificum negligeret Italiam, civitatibus Italiæ libertates, immunitates, jura, & reditus annuos vendere cœpit. Exemplum imitati successores, idem non tantùm in Italia, sed Germaniâ etiam fecerunt, ut in Italia nulla civitas libera Imperio reliqua sit: nec civitates tantùm; sed & portoria, vectigalia, telonia, argentifodinas, & similia ab Imperio alienârunt. Carolus Quartus, quod reliquum fuit, auro vendidit, quo ignavo & degeneri filio Wenceslao mercatus est Imperium: ita ut hodie reditus ordinarii ex Imperio tanti vix sint, quanti disponendis & alendis postis est. Vnde novis vectigalibus, exactionibus, & superindictis onerantur status & subditi Imperii. 6 Erant igitur fisci, fiscinæ vel fiscellæ, sportulæ ad majoris summæ pecunias recondendas: & consuetudo obtinuit, ut pro publica Imperatoris pecunia, nomen fisci usurpatum sit, continens pro contento, per synecdochen. Et notandum, Cameram Imperatoris non esse idem, cum Camera Imperiali, *sec. gl. & Rub. C. de jur. fisc.* sed esse Cameram proprii [b] patrimonii principis, tanquam privati. Habet enim Imperator proprias facultates, in quibus ante Iustinianum jure communi cum cæteris utebantur Imperatores. Sed Iustinianus lege à se latâ res patrimoniales comparavit rebus fiscalibus, ut eadem haberent privilegia, quæ fiscus Imperii habet, *l. fin. C. de quadri. præscript.* Et quamvis fiscus differat ab ærario, cùm fiscus sit publica illa pecunia, quæ ad majestatem principis conservandam statuta est; ærarium verò fuerit pecunia populi, dicta ab ære, quod condebatur in æde Saturni, *cujus fit mentio in §. fin. sup. de usucap.* tamen quandoq; in jure fiscum pro ærario, & contra ærarium pro fisco accipi non est dubium, *secum. Mynsing. d. §. res fisci.*

[b] Vide titulum de officio Comitis sacrarū largitionum: Item, titulum de officio Comitis rerum privatarum: item titulum de officio Comitis sacri patrimonii. *Goth.*

7 § Secundò præmittendum, quòd sicut Imperator in terris Imperii & nomine Imperii habet fiscum: ita Papa in terris Ecclesiæ nomine Ecclesiæ fiscum habere dicitur. [c] *Clem. volentes. 2. de hæretic.* ubi Ecclesia habet suum fiscum, cui applicantur bona alicuius prælati delinquentis, *de quo Plat. in d. Rub. C. de jur. fisci. lib. 10. num. 13.*

[c] Hic verissimum, quod non capit Christus, rapit fiscus. *Wesenb.*

8 § Tertiò igitur præmittendum, quòd solus Imperator propriè habet fiscum: ideò domini terrarum & communitates civitatum, municipiorum & collegia, licèt habeant bursam seu arcam communem, *l. 1. §. quibus. ff. quod cuiusq. univers. nomine.* de jure tamen fiscum propriè non habent: unde nec jus confiscandi, nec alia privilegia fisci habent, *l. simile. 10. ff. ad municip. & l. 1. C. de bon. vacan. lib. 10.* Fallit in Regibus, & aliis dominis, ac civitatibus liberis, & populis, qui superiorem non recognoscunt. Quilibet enim Rex in suo regno loco Imperatoris, vel Monarchæ habetur, *ut notat. in l. post liminium. 19. ff. de capt. & postlim. rever. And. de Isern. in tit. quæ sint regalia. super verb. & bona committentium. nu. 77.* Idem dicendum est de dominis, civitatib. & populis, superiorem recognoscentibus, quibus ab Imperatore merum & mixtum imperium, & talia jura fiscalia, & regalia concessa sunt: inter quæ regalia continetur jus [d] confiscationis, & publicationis bonorum, *ut in d. tit. quæ sunt regal.* Idem de civitatibus & dominis, qui jura fiscalia præscripserunt, & sic de consuetudine, & præscriptione jus confiscandi habent. Nam & regalia præscribi posse, traditur *in c. super quibusdam. 26. §. præterea. ext. de verb. sig. de quo latius videte Barr. in l. 2. in prin. ff. de jur. fisci. & in l. item veniunt. 20. §. ait senatus. ff. de pet. hered. & Bald. in l. 1. in fin. C. de hered. vel act. vend. & Ioan. de Plat. post alios. sup. Rub. C. de jur. fisci. lib. 10. nu. 12. Las. in §. rursus. 5. nu. 39. inst. de act.* Hodie igitur usu & consuetudine Saxonica extenditur, ut illi jus confiscandi habere intelligantur, qui merum & mixtum imperium seu superiorem jurisdictionem habent, die Ober oder Halßgericht. *per text. Landrecht. in artic. 28. lib. 1. & art. 31. & 37. lib. 2.*

[d] Confiscandi & publicandi jus per civitates & dominos superiorem jurisdictionem habentes præscriptione adquiri potest. De confiscatione, & an pertineat ad proprietarium vel fructuarium, vide *Bart. in l. Divortio. §. Interdum. ff. Soluto matrim. & in l. Imperator. ff. de iure fisci. Adde Guidonem Pap. q. 413. & 417.* Plura vide apud Angelum *tract. de maleficiis in verbo & bona eius publicamus. Gandin. de maleficiis. Tit. de bonis malefic. Marsil. singulari. 307. 314. Goth.*

9 § Quartò sciendum, quòd fiscus in jure plura reperitur habere privilegia, *de quib. tit. in ff. & Cod. de jur. fisc. & in C. de privil. fisc.* quæ partum enumerantur per Azon. *C. de priv. fisc.* & per Bald. *in l. 1. C. de here. vel act. vend.* & Salic. *in l. fin. C. de priv. fisc.* & Francisc. Lucan. qui *in tract. de fisco. & eius priv.* refert 140. privilegia fisci. 10 § Inter quæ notabitis. I. Quotidianum privilegium, tacitæ [e] scilic. hypothecæ, quod fiscus in bonis debitoris

debitoris habet, *l. aufertur. 46. §. fiscus. ff. de jur. fisc.* ita ut bona contrahentis cum fisco, tacitè sint fisco obligata, etiamsi specialiter id non sit expressum, *l. 2. C. in quib. caus. pign. tacitè contrah.* Sicut & pro censibus & tributis, omnia bona debitoris tacitè obligata sunt, *l. 1. C. in quib. caus. pig. tac. contrah. & l. 1. in fin. Cod. si propter publ. pensit. vend. fuer. celebrata.* Item bona administratorum civitatis, pro administratione tacitè civitatibus hypothecata sunt, *sec. Alex. in l. 1. §. si heres. 16. ff. ad SC. Trebell. refert & sequitur Neguzanz. in tract. de pigno. in 4. memb. 2. part. princ.* Et notandum, quòd, quando fiscus & alius creditor habens hypothecam expressam vel tacitam concurrunt; tunc si privatus est anterior, præfertur fisco: & contrà, si fiscus est prior, præfertur privato; & habet locum vulg. regula, prior tempore, potior est in jure, *l. si fundum. 4. C. qui potior. in pign. hab. & l. res. 22. §. res autem. ff. de jur. fisc.* Et prædictum privilegium habet locum in contractibus, & aliis juribus fisci, non autem in pœnis pecuniariis ex aliquo delicto fisco applicandis, *secund. gl. in d. l. aufertur. §. fiscus. ff. de jur. fisci.* Quare creditor agens etiam personali actione tantùm ad persecutionem rei suæ vel debiti, licèt non habeat hypothecam tacitam vel expressam, tamen fisco exigenti pœnam præfertur, *ut habetur & notat. in tit. Cod. de pœnis fisc. credit. præferri lib. 10.* imò si bona fuerint confiscata, creditor debitum à fisco summatim, sine ordinario judicio petere potest, *ut notat. per Bart. in d. l. res. §. 1. ff. de jure fisci:* quia fiscus capit bona publicata, cum onere suo, ut satisfaciat creditoribus, *l. si marito. 31. ff. solut. matrim.* Et ratio prædictorum est, quia fiscus tunc agit de lucro captando, creditor verò de damno vitando. Sed favorabilior est causa ejus, qui certat de damno vitando, quàm illius, qui de lucro captando, *d. Rubr. C. pœn. fisc. cred. præfer. lib. 10. & l. fin. C. de acquir. possess. ante fin. & de hoc privilegio fisci, videte plenè per Neguzanz. in d. tractat. de pignor. in 4. memb. 2. part. princip. num. 113. & Plat. post alios in d. l. unica. Cod. pœnis fisc. cred. præfer.*

11 § II. Privilegium fisci, est ipsa bonorum [f] confiscatio, propter delictum commissum, pro quo etiam pœnæ confiscationis imponuntur. Olim enim regulariter bona delinquentium confiscabantur. Hodie verò de jure Authent. illud est correctum, ita ut bona delinquentium & damnatorum ad mortem, nihilominus ad legitimos heredes transmittantur, *Auth. bona damnatorum. C. de bonis damnat.* excepto crimine læsæ majestatis, pro quo non solùm pœna capitis imponitur; sed etiam omnia ipsius bona confiscantur, exclusis liberis & aliis consanguineis, *l. quisquis. 5. ad l. Iul. majestat.* Item excepto crimine hæresis, *l. Manichaos. 4. Cod. de hæret. & c. accusatus. 8. §. in eo extr. de hæret. lib. 6.* adeò quòd etiam contra hæreticum defunctum procedi possit, ut bona fisco applicentur, *d. l. Manichaos. & d. cap. accusatus. §. in eo extr. de hæret. lib. 6.* Item res quæ propter non solutum vectigal incidunt in commissum, ipso jure efficiuntur fisci, vel ejus, cui vectigal solvendum erat. *l. commissa. 14. cum simil. ff. de publ. & vectig.* Et plures casus ubi bona confiscantur, videte per Francisc. Lucan. *in d. tract. de fisco. §. superest. igitur.* Et de forma confiscandi, videte Plat. *in l. prohibitum. 5. in princip. Cod. de iure fisci. lib. 10.*

12 § III. Privilegium, de quo hic principaliter agitur, est, quòd fiscus defuncto sine heredibus succedit in bonis [g] vacantibus.

13 § Dicuntur autem bona vacantia, quæ jacent propter defectum legitimorum successorum. Est enim differentia inter hereditatem jacentem, & bona vacantia: quia hereditas jacens propriè dicitur illa, quæ nondum est adita, & in qua nondum apparet aliquis heres, sed spes est eam aditum iri per aliquem. Sed quando omnes heredes legitimi deficiunt, consanguinei scilicet qui à lege ad success. vocantur, & nulla est spes adeundi, tunc dicuntur bona vacantia, *secun. Plat. post alios in l. 1. in princ. Cod. de bon. vacant. lib. 10. & Matth. de Afflict. in verb. bona vacantia. num. 17. quæ sint regalia. in usib. feud.*

---

[e] Tacita fisci hypotheca. *Goth.*

[f] De confiscatione bonorum. Adde *Angelum & Gandinum d. loco.* De confiscatione omnium bonorum. vide *Clarum, 5. sententiarum. §. ult. quæst. 78.* De confiscatione certæ partis bonorum vel aliquarum rerum, vide *ibid. quæst. 79. Gothofr.*

[g] De vacantibus bonis, & quemadmodum fiscus in iis succedat. *Goth.*

---

14 § Est igitur hoc casu notanda conclusio, quòd defuncto ab intestato, non extantibus legitimis heredibus, descendentibus scilicet, ascendentibus, vel collateralibus, vel etiam conjuge, succedit fiscus, *l. 1. & l. vacantia. 4. C. de bon. vacant. lib. 10.* Hinc Plat. *in d. l. 1.* inquit, fiscum duobus modis succedere: primùm, quando ab ipso defuncto est institutus heres, deinde, quando deficit legitimus successor, *d. l. vacantia.*

§ Ampliatur autem hæc conclusio procedere. I. Etiamsi defunctus reliquisset conjunctos sanguine, sed ad succedendum nō idoneos, veluti natos ex incestuoso, nefario, & damnato coitu, quibus nec de jure civili alimenta debentur, *Auth. ex complexu. C. de incest. nup.* II. Ampliatur, etiamsi extarent quidem legitimi heredes, sed propter crimen læsæ majestatis, perduellionis, vel hæresis, incapaces hereditatis, *d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. & §. interdum. supra tit. nost. & addita gl. 1. in l. 1. ff. de iure fisci.* III. Ampliatur, etiamsi extarent consanguinei collaterales, iique & idonei & capaces, sed defuncto ultra decimum gradum conjuncti. His enim fiscum in successione præferri suprà in tertio ordine succedendi, in ultima conclusione dictum est [h] IV. Ampliatur, etiamsi extarent affines. Iis enim fiscus multo magis præfertur, quippe cùm affinitatis jure nulla permittatur successio, *ut dicitur in l. affinitatis 7. C. comm. de success.*

15 V. Ampliatur, etiamsi extarent heredes, sed quorum cognatus defunctus sibi ipse mortem conscivisset. Nam & hujus bona applicantur fisco. In hac tamen quæstione communiter ita distinguitur: Aut interficiens seipsum hoc fecit tædio vitæ, vel æris alieni pudore, vel propter impatientiam doloris, vel rabiem furoris, vel quia incautè se projecit in flumen; & tunc fiscus ei non succedit, sed contan-

consanguineus & legitimus ejus heres, *l. fin. §. si quis autem tadio. ff. de bonis eor. qui ante sentent. mort. sibi consc.* & *l. 2. Cod. qui testam. fac. poss. l. si quis filio. 6. §. eum qui. ff. de injust. rupt. vel irrit. fac. testam.* Aut metu pœnæ perpetrati criminis seipsum interfecit: & tunc subdistinguitur. Aut erat tale crimen, de quo etiam post mortem memoria damnatur, ut læsæ majestatis, hæresis, & perduellionis; & bona ipsius ad [i] fiscum devolvuntur, *d. l. quisquis.* & *d. §. interdum.* & *d. l. fin.* Aut non erat tale crimen: & tunc si est privatum, vel extraordinarium delictum, propter quod bona aliàs non confiscantur, veluti si fur, ibi manus inferat; fiscus ei non succedit, sed ejus consanguinei, *d. l. fin. post princ. ff. de bonis eo. qui ante, &c.* Aut verò est publicum, & tale delictum, propter quod etiam bona confiscantur: & tunc si ante deprehensionem vel accusationem, seipsum interfecit, non perdit bona, sed heredem relinquit: Si verò in crimine fuerit deprehensus, vel de eo accusatus, heredem legitimum nō relinquit, sed fiscus ei succedit, *d. l. fin. in princip.* nisi innocentia per heredes probaretur, *d. l. final. in fin. de quo post Azon. in Summa C. in tit. de bonis eo. qui mort. sibi consc. &c. videte ibi Salic. in l. 1.* ubi refert longam distinctionem, & *Francisc. Lucan. in d. tract. de fisco & eius privilegiis. §. hinc tamen quare & dubitari. in prin.* ubi subjiciunt, tit. de his qui sibi mortem consc. hodie esse correctum, per Authent. bon. damnatorum, *C. de bon. damnat.* cùm hodie bona jam damnatorum ad mortem, de quibus sumptum est supplicium, ad fiscum non pertineant; sed ad legitimos heredes transmittantur: excepto crimine læsæ majestatis, & hæresis. *de quo videte jus Saxon. artic. 31. lib. 2.* ubi dicitur: *Wer von Gerichts halben seinen Leib verleiret, oder wer jhm selber den Todt anthut, sein nähster Erb nimmet sein Gut.* (Hoc est, *Qui metu judicij se ipsum interimit, illius bona ad proximum heredem pertinent, &c.*) & *constitutionem Caroli V. In der peinlichen Halßgerichts Ordnung. cap. 135.* ubi statuitur. *Wann der, so sich selbs erwürget, solche Missethat begangen, derwegen er Leib und Gut zugleich verwürcket, so seind seine Erben seiner Güter nicht fähig: wo er aber allein seinen Leib verwürcket, oder sonst auß Melancholei, gebrechligkeit seiner sinnen sich selbs ertödtet, desselben Freunde söllen an seiner Erbschafft nicht verhindert werden.* Hoc est, *Si occidens se ipsum commisit delictum, propter quod ejus bona confiscanda, & pœna quoq; mortis immenda erat, tunc heredes relictorum bonorum non sunt capaces: si verò solam mortis pœnam meruit, vel ex melancholia, seu furore insaniave sibi ipsi mortē conscivit, tunc heredibus nihil obstare debet, quo minus hereditatem occisi capiant, &c. Et addite sententiam post Weichbild. sub tit. auff den Lehenherren fallen bißweilen verwürckte und verledigte Güter.* Et de canina [k] sepultura eorum, qui sibi ipsis mortem inferunt, videte tex. & *gl. in c. placuit. 12. caus. 23. quæst. 5.* & *additionem ad gl. jur. Sax. in d. articul. 31. lib. 2.*

16 § VI. Ampliatur, etiamsi extarent heredes, sed qui non vindicarent necem defuncti: Aufertur enim ab eis tanquam indignis hereditas, & applicatur fisco, *l. 1. in princ. de jur. fisc.* & *l. 1. C. de his quib. ut indig.* Idem, si alia causa hereditas aufertur ab herede, ut ab indigno: veluti si testamentum defuncti falsum, vel nullum accusat. Quod enim aufertur indigno, applicatur fisco, *l. Papinianus. 8. §. meminisse. ff. de inoff. testa.* & *tot. tit. ff.* & *C. de his quib. ut indig.*

17 § VII. Pro ampliatione notabitis, quòd de jur. Sax. etiam extantibus consanguineis defuncti, quædam res ex hereditate defuncti, ad fiscum, vel habentem superiorem jurisdictionem, devolvuntur; veluti si fœmina moriatur, quæ non reliquit filiam vel cognatam, Spielmagen/ licèt habeat filios, fratres, vel alios agnatos: tamen bona utensilia, die Gerade/ devolvuntur ad fiscum, excluso filio, vel fratre, vel alio agnato fœminæ defunctæ. Idem, si masculus decedat, & non relinquat agnatum: tunc licèt habeat cognatum, tamen res expeditoriæ, das Heergeräth/ non ad cognatum, sed fiscum, vel eum qui habet superiorem jurisdictionem, transmittuntur. Der die Ober und Halßgericht hat / soll davon Stock / Pranger / und Galgen erhalten. (Hoc est, Habens jurisdictionem superiorem, vel potestatem gladii, tenetur ex iis bonis conservare carcerem, nervum, & furcas, &c.) *artic. 28. lib. 1.* & *ibi additio.* & *artic. 31.* & *37. Weichbild. lib. 2. artic. 59. junct. gl. ibi.* ubi dicitur, das solch Erbloß stucke / fällt an die Königliche Gewalt. (Hoc est, quod res illæ heredibus non pertinentes, devolvantur ad potestatem Regiam.) Et gl. ibi inquit, non tantùm hoc intelligendum esse de Rege, sed de omnibus qui habent potestatem gladii, *ut est text. in d. art. 28.* Sintemal die solchen Gewalt vom Könige haben / und wird jhn darumb gegeben / daß sie die Richterliche Gewalt haben / und die Missethat straffen sollen / rc. (Hoc est, Cùm talis potestas eis à Rege propterea data, atq; concessa sit, ut jurisdictionem conservent, & delicta puniant, &c.)

[h] Non servatur, *Wesenb.*

[i] *L. Ex judiciorum. ff. de accusationib. l. si quis. §. Proinde. ff. de iniusto. l. Cum hic status. §. Si maritus. ff. de donat. inter virum. l. 3. ff. de bonis eorum. Goth.*

[k] Idem notatum in §. *Summa autem divisio. num. 31. infrà de sacerdotiu. Goth.*

18 § Pro limitatione autem prædictæ conclusionis sciendum, quòd, licèt defunctus consanguineos non reliquit: plures [l] tamen sint personæ, quæ fiscum à successione excludant. Et 1. Vxor & maritus fisco præferuntur, *ut supr. de success. viri & uxoris dictum est.*

19 2 Socius imperialis liberalitatis fiscum excludit. *Cod. si liber. imper. soc. sine hered. decess. lib. 10.*

20 3. Collegium licitum [n] excludit fiscum, *l. 1.* & *tot. tit. Cod. de heredit. decur.* Quod intelligatis, *secund. Bart. post gl. in d. l. 1.* in casibus à jure expressis, & enumeratis in illo titulo. *Cod. de hered. decur.* non autem in aliis collegiis. Ideò si aliquis artifex existens in collegio honesto suæ artis, decedat sine herede; collegium ei non succedit, sed fiscus. Et licèt Bald. *in d. l. 1.* teneat contrarium; prior tamen sententia est verior, & magis communis, quam tenet gl. *in d. l. 1.* & *ibi Bart.* & *Salicet.* & consuetudo quoque eam approbat; sicut

videmus, in civitatibus, in quibus sunt multa collegia honestorum artificum, si moriatur collegiatus non habens heredem consanguineum, fiscum civitatis succedere, & non collegium. Item, si scholaris vel Doctor sine herede decedat in Academia, non succedit ei collegium Doctorum, neque fiscus civitatis: sed universitatis seu Academiæ fiscus, *de quo Angel. in l.2.C.de bonis vacant. lib.* 10. 4. Tutorem quoque præferri fisco in hereditate pupilli, *gl. in l. quo tutela.73. in princ. ff. de reg. jur.* sed hoc in legitimo tutore defendi potest, qui & ratione sanguinis fisco præfertur: non autem in alijs testamentarijs vel dativis tutorib. *l. nutritoribus.* 10. *& ibi Bart. Cod. com. de success.* 5. Excluditur fiscus in [n] casu Authent. omnes peregrini. *C. com. de success.* ubi dicitur, si peregrinus in peregrinatione decesserit, ipsius bona non ad hospitem, qui eum hospitio excepit, neque ad fiscum: sed ad Episcopum loci pervenire, qui heredibus defuncti restituere, vel pauperibus erogare & distribuere debet, *de quo Nicol. de Vbald. in tractat. success. ab intest. in 5. parte, num.* 3. Et de hac quæstione, quæ scilicet personæ fiscum excludant, videte Matthæum de Afflict. *super d. Verb. bona vacantia, quæ sunt regalia. in usib. feud.* & Plat. *in l.* 1. *Cod. de bon. vacantib.*

---

[l] Quæ personæ fiscum à successione defuncti excludant, & an tutor succedat pupillo alijs deficientibus? Glossa ait in *l. Quo tutela. ff. de regulis iuris.* Quæ tamen in eo reprobata est, ut per *Bart in l. Nutritoribus. Cod. Commun. de successionibus.* Et an dominus succedat proprijs hominibus intestato decedentibus; vide *Mynsing. 1 Observ. 23. Goth.*

[m] Pone ecclesiam quæ clerico suo dicitur succedere, excluso fisco, ut notatur, *c. ult. 12 q. ult. & c. 1. & 2. de success. ab intest.* non tantùm in quæsitis & bonis ecclesiæ (de his enim minus dubium, *c. Quia nos de testam. c. præsenti. de offic. ordinari. in 6*) sed & in clerici ipsius patrimonialibus. *Goth.*

[n] An affinis excludat fiscum? Minimè. *l. Vitrico. l. Affinitatis. Cod. Communia de successione. Goth.*

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

TITULUS II.

1. *Iure veteri tres fuisse ordines succedendi. & num. 4. 6.*
2. *Quæ requirantur ut quis dicatur esse.* Suus heres.
3. *Suus heres unde dictus.*
5. *Agnati qui dicantur.*
7. *Differentia emancipationis & patria potestatis quoad successionem, item differentia sexus in successione sublata.*
8. *Differentia cognationis & agnationis in successione sublata.*
9. *Tribus modis nos relabi ad ius vetus, pacto.*
10. *Statuto.*
11. *Consuetudine.*
12. *Regula: Proximior in gradu remotiorem excludit, quando procedat.*
13. *Succedere & successorium edictum quid. & num. 17.*
14. *Successorium edictum quare introductum.*
15. *Quotupliciter locum habeat.*
16. *Caput quomodo hoc loco accipiatur, & quot sint capita succedendi.*
18. *Successorium edictum in quo capite locum habeat.*
19. *In quolibet capite successorij edicti de gradu in gradum, plures possunt esse gradus, excepto capite viri & uxoris.*
20. *Si filius existens in potestate abstineat ab hereditate paterna, an nepos illius admittatur.*
21. *In capite agnatorum si existentes in primo gradu agnationis sint exclusi, an locus sit successorio edicto de gradu in gradum.*
22. *In cognatorum capite qualiter fuerit locus successorio edicto.*
23. *In capite unde vir & uxor, successorium edictum locum non habet.*
24. *An in successione ex testamento locus sit successorio edicto.*

AD intellectum hujus tituli cum tribus sequentibus sciendum est, de jure veteri tres fuisse ordines succedendi. Primus erat suorum heredum, descendentium scilicet seu liberorum, qui erant in potestate patris defuncti, tempore mortis; ita ut nulla alia persona eos in gradu præcederet. § Hæc enim duo requirebantur ad hoc, ut quis suus heres diceretur: primò, quòd filius vel filia erat in potestate patris, tempore mortis ipsius patris: deinde, quòd nemo eum in gradu præcedebat, unde nepos non potest dici suus heres avi, patre adhuc vivente, *§. sui. 2. sup. de hered. qualit.* § Et dictus est suus, quasi proprius seu domesticus heres, non aliunde accitus, sed quasi sui ipsius heres: cùm vivo quoque patre quodammodo dominus bonorum paternorum existimetur, *d. §. sui. sup. de here. qual. & l. in suis. 11. ff. de liberis. & posth.* Unde post mortem patris, non de novo per eum acquiritur, sed in eum continuatur [a] dominium, nec hereditatem percipere, sed liberam bonorum administrationem consequi dicitur, *d. l. in suis.* Iuris enim fictione filius & pater dicuntur una & eadem persona, *l. fin. in fin. C. de impub. & alijs subst.* Item vox patris dicitur vox filij, & contra, *§. si quis. alij. vers. et verò. infra de inutil. stip.* Et suus heres volens nolens cogebatur esse heres, tàm ex testamento, quàm ab intestato, cui prætor tandem concessit beneficium abstinendi ab hereditate, *d. §. sui. supr. de hered. qual.* His igitur suis heredib. l. 12. tab. primo loco, exclusis filijs emancipatis, deferebat hereditatem: sicut etiam hodie in successione prima causa est liberorum, *ut supr. titul. praced. in 1. ord. succed. dictum est.*

---

[a] At non possessio. Quia existentia sui heredis facit quem heredem, sed non possessorem. *Tiraquell. de retract. municip. §. 36. Gloss. 3. num. 3. Innocentius in c. Præsentia de probationib.* vide *Gailium 2. observat. 129. Goth.*

---

§ Secundus ordo erat agnatorum, id est eorum, qui per masculum seu virilis sexus personam defuncto conjuncti sunt, quasi à patre cognati: unde frater ex eodem patre, fratrum filij, qui fratres patrueles seu consobrini dicuntur, item patrui, agnati sunt, *§. sunt autem. infr. eod.* qui scil. retinent & usurpant nomen fami-

familiæ & gentis, & qui iisdem imaginib. utuntur. Die eines Namens / Schilts / vnd Helms seynd. vulgo Schwertmagen. Et hi deficientib. suis heredibus succedebant defuncto, exclusis cognatis, ita ut nec mater filio nec contrà filius matri succederet, *ut constat ex duob. seq. tit.* & de hoc secundo ordine succedendi agitur in hoc tit.

6 § Tertius ordo erat cognatorum, qui per fœminas nobis conjuncti sunt, & deficientibus agnatis, tertio & ultimo loco ad successionem defuncti admittebantur, *ut infr. de success. cogn.* Et licèt Imperator in hoc & seq. tribus titul. referat, qualiter jus vetus circa successionem in quibusdam sit correctum: tamen quia multa, quæ per Imp. hic constituta sunt, per jus quoque noviss. Authent. emendata & correcta, & in tit. præced. declarata sunt; his tit. non erit immorandum: sed. I. Notandum, hodie tres alios ordines succedendi per jus Authentic. introductos esse, quorum primus descendentium: secundus ascendentium: tertius collateralium, *de quib. in præcedent. titul. diximus.*

7 § II. Notandum illam differentiam emancipationis & patriæ potestatis, quo ad successionem, item differentiam sexus, in successione prorsus esse sublatam: ita quòd liberi, sive sint in potestate patris, sive emancipati, sive masculi sive fœminæ, pariter & æqualiter ab intestato parentibus succedunt. *Authent. in successione. C. de su. & legit. & sup. in tit. præced. in 1. ordine succed. dictum est.*

8 § III. Notandum, differentiam [b] agnationis & cognationis in success. quoque sublatam esse: ita ut hodie tam agnati quàm cognati, masculi & fœminæ indistinctè, æqualiter secundùm gradus prærogativam, ad successionem defuncti admittantur, *cap. ex his 5. Novell. 118. de hered. ab intestat. veni. & Auth. post fratres autem. cum Auth. seq. C. de leg. hered.*

---

[a] Adde *Iasonem in l. Certum. C. unde legitimi. Goth.*

---

9 § Pro limitatione autem sciendum, *secund. Mynsing. hic.* quod etiam hodie in pluribus casib. ad jus vetus, quod agnationem consideravit, relabimur. Et 1. Hoc pactis fieri videmus, qui enim filias elocant, solent plerunque curare, ut filia acceptâ dote, renunciet successioni paternæ: id quod inter nobiles est frequentiss. Sed quia hujusmodi pacta de futura successione, à lege civil. improbantur, *l. pactum dotali. 3. C. de collat. l. stipulatio hoc modo. 61. cum ibi notat. ff. de verb. oblig. at.* necesse est hoc casu, ut juramento hæc renunciatio confirmetur. Nam pactum de futura successione negativum, scilicet de non succedendo, cùm ibi non sit votum captandæ mortis alienæ, juramento confirmari traditur, *in cap. quamvis. 2. de pact. in 6.* Si verò renunciatio non sit juramento [c] confirmata, filia post mortem patris, non obstante aliqua renunciatione, nihilominus ad successionem paternam

10 admittitur, *d. l. pactum. & d. cap. quamvis.* § 2. Quando sunt statuta, ut extantibus filijs, vel agnatis, filiæ & fœminæ excludantur. Hujusmodi enim statuta de jure valere, communis & vera est sententia, *secund. Doct. hic. in §. cæterum.* Ubi Ang. inquit, quòd communiter in Italia hujusmodi statuta vigeant. Quæ sententia confirmatur etiam autoritate legis Mosaicæ ubi filio extante, filia non succedebat patri. *Num. 27.* Et ratio istorum statutorum est favor publicus. Publicè enim interest, ut ordinum & familiarum [d] dignitas conservetur, *l. 1. §. sed & si s. vent. vers. publicè. ff. de ventr. inspic.* Familia autem propriè consistit in agnatione, *l. pronunciatio. 195. cum ibi not. ff. de verb. signif.* & agnatio conservatur per filios; non per liberos filiarum, qui patris, non matris familiam sequuntur, *l. familiæ. 196. ff. de verb. signif.* Hinc Ias. *in l. qui filiabus. 18. num. 22. ff. de leg. 1.* inquit, à patre plus diligi filios, quàm filias: quia per filios conservatur & dignitas & familia. Honor autem & decus in familijs conservatur per feuda & divitias: Diminutis enim divitijs, diminuitur & honor, *§. hoc quoque. 2. sup. per quas person. nobis acquir.* Imò egestate sordentibus mors est solatium, & vita supplicium, *ut dicitur in l. quisquis. 5. §. filij. C. ad l. Iul. majest.* Prædicta tamen limitantur procedere, ut hujusmodi statuta valeant, quando scilicet filiæ dotatæ sunt. Dos enim succedit loco legitimæ, *secund. Bartol. in l. Titio centum. 71. §. Titio genero. ff. de condit. & demonstr.* Nam per statutum legitima, cùm sit juris naturalis, in totum tolli nequit, sed minui potest, *ut notatur in Auth. novissima. C. de inoffic. testam.* § 3. In feudis agnatos solos

11 succedere, exclusis cognatis, constat *ex §. his verò deficientibus. de success. frat. vel gradib. succed. in feud.*

12 § IV. Ex §. si plures, notabitis regulam vulgatam: Proximior in gradu, remotiorem excludit, *adde l. 2. §. legitima. ff. de suis & legit.* Quod est verum, nisi remotior jure repræsentationis admittatur, *de quo sup. in 3. ordin. succed. in 3. conclus. d. est.* Unde illud, quod hîc dicitur, fratrem excludere fratris filium, correctum est per jus Auth. *Auth. cessante. C. de suis & legitim. de quo sup. in 3. ordine succed. in 3. conclus. dictum.* V. Pro declaratione §. placebat, quædam de successorio edicto dicenda sunt.

---

[c] Vide *Natam in repetit. cap. 1. de pactis in 6. & ibi Archidiaconum, Francum & alios. Adde Socinum regula, Filia renuntians, 150. Goth.*

[d] Et eam ob causam potest testator prohibere res suas extra familiam alienare. Interest enim Reipublicæ familias conservari. Vide *Romulum in l. Filius familias. §. Divi. ff. de legat. 1.* Adde quæ de conservanda familia per agnatos scripsit Decianus. *1. Consil. 6 & 7* Ubi notat regulariter masculos præferri fœminis, ut familiæ conserventur. *Goth.*

DE SUCCESSORIO edicto.

13 § Principio sciendum, quòd succedere hoc loco dicitur, cùm gradu proximior non adit hereditatem, & alius se in ejus locum transfert, *de quo ff. & C. de success. edicto.* Unde successorium edictum dicitur, quo prioribus non petentibus hereditatem, sequen-

tes admittuntur, *l. 1. in fin. junct. gl. fin. ibi. C. eod.* § 14 Deinde sciendum *post gl. & Bald. in Rub. C. eod.* Illud edictum [e] principaliter esse introductum propter creditores, ne bona hereditaria essent diu vacantia; sed ut mature scirent, an haberent quem possent convenire, an verò bona vacantia fisco essent delata, *l. 1. in princ. ff. eod.* Item in favorem defuncti; quia interest defuncti habere successorem, ne injuria afficiatur, *§. 1. in fin. sup. quib. ex causis man. non licet.* Item propter favorem agnatorum & cognatorum sequentium, ut proximioribus repudiantibus, cæteri admittantur. § 15 Postea sciendum, illud edictum dupliciter locum habere; aliquando de capite in caput; aliquando verò de gradu in gradum.

e Vide *Menoch. 2. de arbitrariis judiciis. 1. nu. 17. Goth.*

16 § Accipitur autem hoc loco caput pro ordine succedendi. Erant enim de jure veteri capita, seu ordines succedendi quatuor, *ut refert IC. in l. 1. in prin. ff. si tab. test. null. extab.* Primus ordo erat suorum heredum, seu liberorum, *de quo tit. ff. & C. unde lib.* Secundus agnatorum, *de quo tit. unde agnat.* Tertius cognatorum *de quo tit. unde cognati.* Quartus viri & uxoris, *de quo tit. in ff. & C. unde vir & uxor.* Sicut hodie alii quatuor ordines sunt inducti, descendentium scilicet, ascendentium, & collateralium, item viri & uxoris, *ut supra dictum est.*

17 § Est igitur successorium edictum de capite in caput, *secund. Bald. in d. Rub. C. eod.* nihil aliud, nisi quædam digressio ab uno capite, seu [f] de uno ordine succedendi in alium ordinem; ut scilicet non existente aliquo de capite seu ordine liberorum, succedant agnati ex secundo capite vel ordine; & non existentibus agnatis, cognati succedant; quib. non extantibus, succedant vir & uxor, *sec. Plat. & alios hic.* Et notandum *secund. Iaf. in l. qui se patris. 3. C. unde lib. nu. 30.* quòd in omni capite ad aliud, potest habere locum successorium edictum, *ut hic in princ. tit. nost.* etiam de capite suorum heredum, ad aliud caput seu ordinem succedendi; quando scilicet sui heredes non extant. Nam tunc agnati admittuntur, *ut hic. in princ. tit. nost.* secùs, 18 si extant sui heredes. Nam tunc de jure civili de capite suorum heredum in aliud caput seu ordinem succedendi, huic edicto locus non est, *l. 1. §. sciendum. ff. de suis & leg.* quia hi de jur. civ. etiam inviti cogebantur esse heredes, *d. §. sui sup. de hered. qual.* ideò tunc non poterat deficere caput suorum heredum. Sed quia prætor concessit eis beneficium abstinendi, ut inviti non cogantur esse heredes; sequitur, quòd etiam hodie suis heredibus existentibus, sed abstinentibus vel repudiantibus hereditatem paternam, locus sit huic edicto, de capite liberorum ad caput agnatorum, *text. est in l. defunctis. 6. C. de leg. hered.*

f Successorium edictum de ordine in ordinem dicitur, quoties uno ordine deficiente proximiorem, alius ordo sequens succedit: ut si deficiant liberi, succedant agnati: si agnati, cognati: si cognati, vir & uxor, *l. 1. §. Quibus. ff. de successorio edicto. Goth.*

§ Secundò casu, quando quæritur de successorio edicto, de [g] gradu in gradum; sciendum, quòd in quolibet capite seu ordine succedendi plures possunt esse gradus, excepto capite viri & uxoris, *secund. Iaf. in d. l. qui se patris. num. 31.* ut in capite liberorum sunt filii, nepotes, pronepotes, &c. qui omnes sunt sub uno & eodem capite succedendi, sed in diversis gradibus. Sic in capite agnatorum sunt fratres, fratrum filii, patrui, &c. § 20 Dubitatur itaque, an successorium edictum in quolibet capite seu ordine succedendi de gradu in gradum, seu de persona in personam, locum habeat, ac I. de suis heredibus, si filius in potestate existens abstineat ab hereditate paterna, an sequens persona & ita ejus nepos admittatur? Et concluditur, quòd non, *per text. in d. l. 1. §. sciendum. ff. de suis & leg.* Quod est verum, attentâ dispositione juris civilis, quâ suus heres necessariò cogebatur esse heres, *d. §. sui. supr. de hered. qualit.* Sed quia hodie habet beneficium abstinendi, à prætore ei concessum; etiam in suis heredibus locum esse successorio edicto, tenet gl. *in d. l. qui se patris. in ve. b. negat. in fin. & gloss. in Rub. C. eod.* Et licèt plures DD. contrarium teneant: Plat. tamen hic dicit sequendam esse opinionem gloss. *quæ confirmatur per text. in d. l. defunctis. C. de legit. hered.*

§ 21 II. In capite agnatorum, si sint exclusi existentes in primo gradu agnationis, nunquid sequentes in gradu admittantur, & sic locus sit successorio edicto de gradu in gradum? Tria jura consideranda sunt, *secund. Iaf. in d. l. qui se patris. num. 31. 1.* Est jus legis 12. tabularum, confirmatum à jure Digest. quo proximiore agnato hereditatem repudiante, sequens in gradu non admittebatur, & ita successorium edictum inter agnatos non obtinebat, *text. est hic. in § placebat. in prin.* Sed fiscus statim succedebat, exclusis etiam cognatis, *secun. Iaf. in d. l. qui se patris. nu. 31.* Verum illud jus erat valde rigorosum; ideò supervenit. 2. Ius, prætorium scilicet, quo prætor disposuit, ut excluso agnato proximo, fiscus non succederet, sed cognati: ita quòd fratre repudiante hereditatem fratris, non admittebatur sequens agnatus, sed fiebat transitus ad cognatos, & sic de capite agnatorum ad caput cognatorum, *secund. Iaf. in d. l. num. 31.* Sed quia hæc correctio insufficiens videbatur Iustiniano, & quodammodo iniqua; cùm agnato in primo gradu existente, & hereditatem repudiante, cognatus fortè in quarto vel quinto gradu, præferebatur agnato in tertio gradu defuncto conjuncto: ideò, 3. statuit Imp. *hic. in d. §. placebat.* ut hodie successorium edictum etiam de gradu in gradum, seu de persona in personam, in agnatis sequentibus proximum recusantem, locum habeat: cùm hoc in onere tutelæ observetur, ut deficiente agnato primi gradus, sequens admittatur. Vnde etiam commodum successionis ad sequentes agnatos pertinere debet. Vbi enim est onus, ibi quoque commodum esse debet, *sup. de leg. patron. tut. in fin.*

§ 22 III. In capite cognatorum erat locus successorio edicto,

edicto, à primo gradu usque ad ultimum, excluso fisco, *secund. Iaf. in d.l. qui se patris. nu. 31.* Et ratio diversitatis, cur olim successiorium edictum in agnatis non ita haberet locum, sicut in cognatis, assignatur talis, *per Cyn. in Rub. Cod. eod.* quòd prætor vidit, jus civile non prospexisse cognatis in successionibus, extantibus agnatis: ideò in recompensationem voluit prætor plenius prospicere cognatis, ut in capite cognatorum de gradu in gradum successio admitteretur, *addite Iaf. in d.l. qui se patris. nu. 31.*

---

[a] Successorium edictum de gradu in gradum dicitur, quoties proximo gradu deficiente liberorum, sequentes liberi succedunt. *d.§ Quibus* Idem dicendum in primo gradu agnatorum & cognatorum. In hoc tenenda est hæc regula, quòd proximior in gradu, idem sit proximior in successione, *l. 2. § Hereditas ff. de suis.* Quin voce proximioris proximiores intelligimus in eodem gradu Nam indefinita vim universalis habet: & singularis sive unitatis numerus pro multitudinis numero accipitur. Vide *Bart. l. Hoc articulo ff. de heredibus instituendis. Goth.*

---

23 ¶ IV. In capite Unde vir & uxor, successorium edictum locum habere non potest; cùm in hoc capite plures gradus esse non possint, *de quo Iaf. in d.l. qui se patris. nu. 31.* Et prædicta locum habent in successione 24 ab intestato. ¶ An autem in successione ex testamento [b] locus sit successorio edicto, traditur per Bart. *super Rub. C. eod.* ubi distinguit duos casus. Aut enim quæritur de successione ex testamento, quæ est secundùm voluntatem defuncti: & non est locus successorio edicto, nisi quatenus testator disposuit, substituendo alium heredem, secundùm naturam substitutionum. Exempli gratiâ: Titius condidit testamentum, in quo instituit Cajum heredem, qui ante aditam hereditatem moritur, vel repudiat hereditatem; an frater ipsius Caij heredis instituti, & non adeuntis hereditatem, per successorium edictum admittatur ad successionem testatoris Titii? Et respondet Bart. quòd non, nisi ipsius Caij frater fuisset per testatorem Cajo substitutus: quia hereditas non adita, regulariter non transmittitur: ideò res tunc redit ad causam intestati, cùm ex testamento heres non existat, *§. posteriore. 2. sup. quib. mod. test. infir. & l. 1. §. in novissimo. 5. C. de caduc. tollend.* Aut quæritur de successione, quæ est contra voluntatem defuncti, ut per querelam inofficiosi testamenti; & communiter concluditur, quòd successorium edictum locum habeat, *per text. in l. si is qui. 31. ff. de inoffi. test. & ibi Bart.* Veluti si avus exheredavit filium, & filius non vult agere de inofficioso testamento patris; tunc nepos admittitur, *d.l. si is qui. de quo vide Ang. hic. in d. §. placebat.*

---

[b] Proximitas inspicitur tempore mortis defuncti de cujus hereditate quæritur, si factum non sit testamentum, *l. 2 § Interdum ff. de suis & legitimis.* Facto vero testamento proximitas spectatur tempore destituti testamenti, *§. Si plures hoc titulo. Goth.*

DE SENATUSCONSULTO TERTULLIANO.

TITULUS III.

1 *Senatusconsultum Tertullianum unde dictum.*
2 *Variatio iuris civilis, in deferenda matri successione filij intestati & nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8.*
9 *Mater hodie filiu succedit.*
10 *Filiafamilias quatenus sit in potestate patris, quatenus in potestate mariti.*
11 *Mulier fœcunda est in maiori favore, quàm sterilis.*
12 *Mulier sterilis an gaudeat privilegiis dotis.*

HABET hæc Rubrica titulos concordantes in ff. & C. ad Senatusc. Tertull. quo matres ad successionem liberorum vocantur. Et 1 Mynsing. hic refert hujus senatusc. suasorem fuisse Iurisconsult. Tertull. quem Imp. Iustinianus *in l. fi. in fin. princ. C. de curat. furio.* juris antiqui interpretem appellat. ¶ Et magna circa hanc speciem 2 successionis fuit juris nostri variatio. Referuntur enim hîc sex diversa jura. Et I Lex. 12. tab. ita stricto jure utebatur, & masculorum progeniem præponebat, ut ne quidem inter matrem & filium, ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret, sed matrem omnino repellebat à successione filij intestati, *ut dicitur hic. in prin.* ¶ II. Ius prætorium deficien- 3 tibus agnatis, ad excludendum fiscum, post agnatos demum admisit matrem ad successionem, per bonorum possessionem Unde cognati, *ut hic. in princ.* ¶ 4 III. Claudius Imperator etiam extantibus agnatis, ad solatium liberorum amissorum in acie, matrem ad eorum successionem vocavit. *ut hic. in princ. junct. gl. in verb. amissorum.* IV. Per senatuscons. Tertull. ma- 5 tri de tristi successione liberorum *ut dicitur hic. in prin.* quæ & luctuosa hereditatis appellatur, *in l. liberi 28. C. de inoff. testam.* cautum est, ut si mater ingenua peperisset tres liberos, libertina quatuor, ad bona filiorum sine liberis defunctorum, mater exclusis agnatis, admitteretur, *ut hic. in fin. prin.* Et hoc dicitur jus trium liberorum, *sec. Doct. ibi.* V. Posteriores Cæsares ma- 6 tri jus trium liberorum habenti, aliquam hereditatis portionem ademerunt, trientem scilicet seu quatuor uncias, quas patruo defuncti, vel ejus filio, ut agnato concedebant. Et quando mater jus trium liberorum nō habebat; tunc defuncti patruus vel ejus filius, octo uncias, id est, duas partes hereditatis capiebat; mater verò tantùm tertiam partem seu trientem, *§. sed cùm antea. infr. eod. l. fin. in med. vers. patruo. junct. gl. in verb. constitutionibus. cùm ibi nota. C. eod.* VI. Su- 7 pervenit constitutio Iustiniani, quâ mater indistinctè, licèt tres vel quatuor liberos non peperit, ad successionem [b] filii mortui admittitur, *l. 2. Cod. de jur. libero. & §. sed nos constitutione. inf. eod.* ubi Imperator primò sustulit constitutionem seu jus trium vel quatuor liberorum, respiciens ad naturam, puerperium & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam, sicut etiam inquit *in l. assiduis. 12. C. qui po. tor. in pig. hab.* Quis mulierum non miseretur, propter partus periculum, & liberorum procreationem, & obsequia quæ maritis præstant? *fac.*

zum Erbe gerechnet. (Hoc est, Sed pertinent illæ res, aliàs bonis utensilibus annumeratæ, ad hereditatem, &c.)

56 § Secundus casus principalis est, quando vir ignobilis moritur, civis vel rusticus, qui non habet bona feudalia: tunc quoq; distinguitur. Aut enim tempore mortis fuit uxoratus: & ipsius bona dividuntur inter duplices successores, scilicet uxorem & legitimos heredes. [a] Vxor enim percipit donationem propter nuptias, si constituta est: si verò non est constituta, tunc debetur ei quarta, cum utensilibus; vel tertia, sine utensilibus, *ut supra dictum est*. Et notandum, quòd uxor viri ignobilis non accipit domestica cibaria. Mußtheil: sed hujusmodi res, & aliæ mobiles & immobiles, indistinctè transmittuntur per defunctum ad liberos suos, & his non extantibus, ad alios consanguineos, qui à lege ad ejus successionem vocantur. Aut tempore mortis non habuit uxorem; & tunc omnia ipsius bona pertinent ad proximum consanguineum & heredem.

---

[a] Multis locis, ubi Geradam capiunt ignobiles fœminæ neptes, ibi mares proximi contra capiunt Hergewehr/ idem postulat æqualitas, *l. ult. C. de ind. vid. Wesenb.*

---

57 Tertius casus principalis est, quando fœmina nobilis moritur: tunc etiam distinguitur. Aut enim tempore mortis habuit maritum: & tunc ipsius bona dividuntur inter triplices heredes. I. Inter maritum, qui lucratur omnia bona mobilia, exceptis utensilibus, *ut suprà d.* II. Inter proximam ejus cognatam, in die nahste Spielmagen. quæ præ aliis heredibus percipit utensilia. Vnde filiæ excludunt filios à perceptione utensilium; & non extantibus filiabus, filius excluditur à sorore, vel alia cognata ipsius defunctæ fœminæ, & etiam à fisco, *ut infra dicetur*. Et percipientes utensilia, tenentur marito parare lectum, quemadmodum uxore vivente parabatur. III. Inter legitimos heredes filios & filias, & his deficientibus, inter alios proximos cognatos & agnatos, reliqua bona hereditaria dividuntur. Aut tempore mortis non fuit maritata; & tunc ipsius bona dividuntur inter duplices successores. Proxima enim cognata percipit utensilia: reliqua verò bona hereditaria, ad liberos, si quos habuit, vel alios consanguineos pertinent.

58 § Quartus casus principallis est, quando fœmina ignobilis moritur: & tunc idem dicendum, quod de tertio casu principali dictum est, *& addite text. jur. Saxon. Landrecht. artic. 27. lib. 1.* Ad quem notabitis, dum dicit, proximam cognatam percipere utensilia, quòd per hoc jus repræsentationis in descendentibus non excludatur. Itaque si mater moriatur, & relinquat filiam, & ex præmortua filia tres vel plures neptes; tunc filia non excludit à successione utensilium neptes ex filia præmortua, sed neptes eam partem de utensilibus accipiunt, quam mater earum, si supervixisset, accepisset: & hoc jure repræsentationis, quod in descendentibus de jur. Sax. non est sublatum, *ut in secunda conclus. primi ordinis succedendi dictum est*. Et ita pronunciatur, ut est sententia post *Landrecht, sub Rub. Von succeßion auff Erbgütern. post princ.* Secùs est in collateralibus. Nam si fœmina moriatur, relictâ sorore & nepte ex prædefuncta sorore: tunc neptis per sororem excluditur: quia in collateralibus repræsentatio de jure Saxon. locum non habet, *ut supra in tertio ord. succed. in tertia conclus. dictum est.* Et ita quoque pronunciatur, ut est sententia post *Landrecht. sub tit. Vom Leibgeding. in fin.*

DE SVCCESSIONE [a] FISCI.

1 *Fiscus quid.*
2 *Vnde dictus.*
3 *Sportula quid.*
4 *Confiscare.*
5 *Reditus Romani Imperij quanti sub Friderico Barbarossa fuerint, & quomodo diminui cœperint.*
6 *Fisci, fiscina, vel fiscella quid.*
7 *Papa etiam habet fiscum.*
8 *An domini terrarum, & communitates civitatum, & collegia, fiscum habeant, vel ius confiscandi, & alia privilegia fisci.*
9 *Fiscus plura in iure habet privilegia.*
10 *Privilegium tacita hypotheca, fiscus in bonis debitoris habet.*
11 *Confiscatio bonorum propter delictum commissum, quo etiam pœnæ confiscationis imponuntur.*
12 *Fiscus defuncto sine heredibus succedit in bonis vacantibus.*
13 *Bona vacantia, & hereditas iacens quid, & quomodo differant.*
14 *Fiscus quando, & quot modis succedat.*
15 *Quando fiscus manus sibiipsi inferenti succedat.*
16 *Heredibus, qui non vindicant necem defuncti, auferitur hereditas tanquam indignis.*
17 *De iure Saxon. si fœmina non reliquit filiam vel cognatam, utensilia devolvuntur ad fiscum: si masculus sine agnato, res expeditoria.*
18 *Fiscus excluditur per uxorem & maritum.*
19 *Per socium Imperialis liberalitatis.*
20 *Per collegium licitum.*
21 *Per legitimum tutorem in hereditate pupilli.*
22 *Fiscus non succedit peregrino, in peregrinatione decedenti.*

---

[a] Fiscus succedit defunctis intestatis, qui nullum reliquerunt heredem aut relinquere potuerunt, *l. 1. l. Vacantia Cod. de bonis vacantibus.* De quo jure succedendi vide plura apud *Nicolaum Vbaldum tractatu succeßionis ab intestato, parte 1. Adde Mynsing. 3. observ. 93.* Vbi probat fiscum succedere natis ex incestuoso coitu. Adde *Gail. 2. Observat. 86.* Vbi quæritur bonis mariti confiscatis uxor dotem suam salvam habere debeat? *Goth.*

---

1 § Præmittendum, quòd fiscus propriè sumptus, dicitur Camera Imperialis, vel Imperii, in qua receptatur quicquid ad commodum pecuniarium Imperii pertinet, *secund. gloss. & Plat. sub. Rubr. C. de jur. fisc.*

2 § Et dictus est fiscus, *secund. gloss. ibi*, quasi fixus, firmus, vel stabilis; quia præsumitur semper esse dives, & solvendo. *l. 2. ff. de fund. dot.* Ideò à fisco non potest peti cautio, sicut à privato, *l. 3. §. item secundum. ff. si cui plus quàm per l. Falcid. & c. l. 1. §. si ad fiscum. ff. ut leg. nomine cave.* Mynsingerus verò *in §. res fisci, 4. supr. de usucap.*

de usucap. inquit, quòd fiscus dicatur pecunia Imperatoris, seu Imperii. Nam constituto principe, lege Regiâ ad ipsius decorem & majestatem servandam à senatu populoq; Roman. decreta fuit quædam publica pecunia, quæ dicta est fiscus, à fiscis, id est, sportulis, quibus ea pecunia recondebatur, *ut Asconius Pedianus in* 3 *2. Verrina autor est.* ¶ Erat autem sporta vel sportula, vasis genus, ab asportando, vel à sparta herba deductum vocabulum, ex qua contexebatur, *ut tradit Mynsing. in §. tripl. 24. inst. de actio.* 4 ¶ Ab hoc deinde nomine descendit verbum confiscare, id est, ad fiscum principis deferre: & confiscata bona dicuntur, quæ fisco adjudicata sunt. 5 ¶ Et obiter notandum, quòd Imperii Romani reditus, sub Frider. Barbarossâ adhuc fuerunt sexaginta tonnæ auri ex Germania & Italia. Colligebantur autem ex civitatibus, quarum maxima pars sub Imperatore immediatè erat, item ex portoriis, vectigalibus, teloniis, quæ non erant principum aut privatorum, sed Imperatoris, seu Imperii. Vnde & regalia dicta, quasi reservata Regi, seu Imperatori Romano, *c.1. quæ sint regalia. in usib. feud.* Rudolphus verò Habspurgensis primus, cùm metu pontificum negligeret Italiam, civitatibus Italiæ libertates, immunitates, jura, & reditus annuos vendere cœpit. Exemplum imitati successores, idem non tantùm in Italia, sed Germaniâ etiam fecerunt, ut in Italia nulla civitas libera Imperio reliqua sit: nec civitates tantùm; sed & portoria, vectigalia, telonia, argentifodinas, & similia ab Imperio alienârunt. Carolus Quartus, quod reliquum fuit, auro vendidit, quo ignavo & degeneri filio Wenceslao mercatus est Imperium: ita ut hodie reditus ordinarii ex Imperio tanti vix sint, quanti disponendis & alendis postis est. Vnde novis vectigalibus, exactionibus, & superindictis onerantur status & subditi Imperii. 6 Erant igitur fisci, fiscinæ vel fiscellæ, sportulæ ad majoris summæ pecunias recondendas: & consuetudo obtinuit, ut pro publica Imperatoris pecunia, nomen fisci usurpatum sit, continens pro contento, per synecdochen. Et notandum, Cameram Imperatoris non esse idem, cum Camera Imperiali, *sec. gl. & Rub. C. de jur. fisc.* sed esse Cameram proprii [b] patrimonii principis, tanquam privati. Habet enim Imperator proprias facultates, in quibus ante Iustinianum jure communi cum cæteris utebantur Imperatores. Sed Iustinianus lege à se latâ res patrimoniales comparavit rebus fiscalibus, ut eadem haberent privilegia, quæ fiscus Imperii habet, *l. fin. C. de quadri. præscript.* Et quamvis fiscus differat ab ærario, cùm fiscus sit publica illa pecunia, quæ ad majestatem principis conservandam statuta est; ærarium verò fuerit pecunia populi, dicta ab ære, 8 quod condebatur in æde Saturni, *cujus fit mentio in §. fin. sup. de usucap.* tamen quandoq; in jure fiscum pro ærario, & contra ærarium pro fisco accipi non est dubium, *secun. Mynsing. d. §. res fisci.*

[b] Vide titulum de officio Comitis sacrarũ largitionum: Item, titulum de officio Comitis rerum privatarum: item titulum de officio Comitis sacri patrimonii. *Goth.*

7 ¶ Secundò præmittendum, quòd sicut Imperator in terris Imperii & nomine Imperii habet fiscum: ita Papa in terris Ecclesiæ nomine Ecclesiæ fiscum habere dicitur. [c] *Clem. volentes. 2. de hæretic.* ubi Ecclesia habet suum fiscum, cui applicantur bona alicuius prælati delinquentis, *de quo Plat. in d. Rub. C. de jur. fisci. lib. 10. num. 13.*

[c] Hic verissimum, quod non capit Christus, capit fiscus. *Wesenb.*

8 ¶ Tertiò igitur præmittendum, quòd solus Imperator propriè habet fiscum: ideò domini terrarum & communitates civitatum, municipiorum & collegia, licèt habeant bursam seu arcam communem, *l. 1. §. quibus. ff. quod cuiusq; univers. nomine.* de jure tamen fiscum propriè non habent: unde nec jus confiscandi, nec alia privilegia fisci habent, *l. simile. 10. ff. ad municip. & l. 1. C. de bon. vacan. lib. 10.* Fallit in Regibus, & aliis dominis, ac civitatibus liberis, & populis, qui superiorem non recognoscunt. Quilibet enim Rex in suo regno loco Imperatoris, vel Monarchæ habetur, *ut notat. in l. post liminium. 19. ff. de capt. & postlim. rever. And. de Isern. in tit. quæ sint regalia. super verb. & bona committentium. nu. 77.* Idem dicendum est de dominis, civitatib. & populis, superiorem recognoscentibus, quibus ab Imperatore merum & mixtum imperium, & talia jura fiscalia, & regalia concessa sunt: inter quæ regalia continetur jus [d] confiscationis, & publicationis bonorum, *ut in d. tit. quæ sint regal.* Idem de civitatibus & dominis, qui jura fiscalia præscripserunt, & sic de consuetudine, & præscriptione jus confiscandi habent. Nam & regalia præscribi posse, traditur *in c. super quibusd. in. 26. §. præterea. ext. de verb. sig. de quo latius videre Bart. in l. 2. in prin. ff. de jur. fisci. & in l. item veniunt. 20. §. ant senatus. ff. de pet. hered. & Bald. in l. 1. in fin. C. de hered. vel act. vend. & Ioan. de Plat. post alios. sup. Rub. C. de jur. fisci. lib. 10. nu. 12. Ias. in §. rursus. 5. nu. 39. inst. de act.* Hodie igitur usu & consuetudine Saxonica extenditur, ut illi jus confiscandi habere intelligantur, qui merum & mixtum imperium seu superiorem jurisdictionem habent, die Ober oder Halßgericht. *per text. Landrecht. in artic. 28. lib. 1. & art. 31. & 37. lib. 2.*

[d] Confiscandi & publicandi jus per civitates & dominos superiorem jurisdictionem habentes præscriptione adquiri potest. De confiscatione, & an pertineat ad proprietarium vel fructuarium, vide *Bart. in l. Divortio. §. Interdum. ff. Soluto matrim. & in l. Imperator. ff. de iure fisci. Adde Guidonem Pap. q. 413. & 437.* Plura vide apud Angelum *tract. de maleficiis in verbo & bona eius publicamus. Gandin. de maleficiis. Tit. de bonis malefic. Marsil. singulari. 307. 314. Goth.*

9 ¶ Quartò sciendum, quòd fiscus in jure plura reperitur habere privilegia, *de quib. tit. in ff. & Cod. de jur. fisc. & in C. de privil. fisc.* quæ partim enumerantur per Azon. *C. de priv. fisc.* & per Bald. *in l. 1. C. de here. vel act. vend.* & Salic. *in l. fin. C. de priv. fisc.* & Francisc. Lucan. qui *in tract. de fisco. & eius priv.* refert 140. privilegia fisci. 10 ¶ Inter quæ notabitis. I. Quotidianum privilegium, tacitæ [e] scilic. hypothecæ, quod fiscus in bonis debitoris

debitoris habet, *l. aufertur. 46. §. fiscus. ff. de jur. fisc.* ita ut bona contrahentis cum fisco, tacitè sint fisco obligata, etiamsi specialiter id non sit expressum, *l. 2. C. in quib. caus. pign. tacitè contrah.* Sicut & pro censibus & tributis, omnia bona debitoris tacitè obligata sunt, *l. 1. C. in quib. caus. pig. tac. contrah. & l. 1. in fin. Cod. si propter publ. pensit. vend. fuer. celebrata.* Item bona administratorum civitatis, pro administratione tacitè civitatibus hypothecata sunt, *sec. Alex. in l. 1. §. si heres. 16. ff. ad SC. Trebell. refert & sequitur Neguzanz. in tract. de pigno. in 4. memb. 2. part. princ.* Et notandum, quòd, quando fiscus & alius creditor habens hypothecam expressam vel tacitam concurrunt; tunc si privatus est anterior, præfertur fisco: & contrà, si fiscus est prior, præfertur privato; & habet locum vulg. regula, prior tempore, potior est in jure, *l. si fundum. 4. C. qui potior. in pign. hab. & l. res. 22. §. res autem. ff. de jur. fisc.* Et prædictum privilegium habet locum in contractibus, & aliis juribus fisci, non autem in pœnis pecuniariis ex aliquo delicto fisco applicandis, *secund. gl. in d. l. aufertur. §. fiscus. ff. de jur. fisci.* Quare creditor agens etiam personali actione tantùm ad persecutionem rei suæ vel debiti, licèt non habeat hypothecam tacitam vel expressam, tamen fisco exigenti pœnam præfertur, *ut habetur & notat. in tit. Cod. de pœnis fisc. credit. præferri lib.* 10. imò si bona fuerint confiscata, creditor debitum à fisco summatim, sine ordinario judicio petere potest, *ut notat. per Bart. in d. l. res. §. 1. ff. de jure fisci:* quia fiscus capit bona publicata, cum onere suo, ut satisfaciat creditoribus, *l. si marito. 31. ff. solut. matrim.* Et ratio prædictorum est, quia fiscus tunc agit de lucro captando, creditor verò de damno vitando. Sed favorabilior est causa ejus, qui certat de damno vitando, quàm illius, qui de lucro captando, *d. Rubr. C. pœn. fisc. cred. præfer. lib. 10. & l. fin. C. de acquir. possess. ante fin. & de hoc privilegio fisci, vide plenè per Neguzanz. in d. tract. de pignor. in 4. memb. 2. part. princip. num. 113. & Plat. post alios in d. l. unica. Cod. pœnis fisc. cred. præfer.*

11 § II. Privilegium fisci, est ipsa bonorum [f] confiscatio, propter delictum commissum, pro quo etiam pœnæ confiscationis imponuntur. Olim enim regulariter bona delinquentium confiscabantur. Hodie verò de jure Authent. illud est correctum, ita ut bona delinquentium & damnatorum ad mortem, nihilominus ad legitimos heredes transmittantur, *Auth. bona damnatorum. C. de bonis damnat.* excepto crimine læsæ majestatis, pro quo non solùm pœna capitis imponitur; sed etiam omnia ipsius bona confiscantur, exclusis liberis & aliis consanguineis, *l. quisquis. 5. ad l. Iul. majestat.* Item excepto crimine hæresis, *l. Manichaeos. 4. Cod. de hæret. & c. accusatus. 8. §. in eo extr. de hæret. lib. 6.* adeò quòd etiam contra hæreticum defunctum procedi possit, ut bona fisco applicentur, *d. l. Manichaeos. & d. cap. accusatus. §. in eo. extr. de hæret. lib. 6.* Item res quæ propter non solutum vectigal incidunt in commissum, ipso jure efficiuntur fisci, vel ejus, cui vectigal solvendum erat. *l. commissa. 14. cum similib. ff. de publ. & vectig.* Et plures casus ubi bona confiscantur, videte per Francisc. Lucan. *in d. tract. de fisco. §. superest. igitur.* Et de forma confiscandi, videte Plat. *in l. prohibitum. 5. in princip. Cod. de iure fisci. lib. 10.*

12 § III. Privilegium, de quo hîc principaliter agitur, est, quòd fiscus defuncto sine heredibus succedit in bonis [g] vacantibus.

13 § Dicuntur autem bona vacantia, quæ jacent propter defectum legitimorum successorum. Est enim differentia inter hereditatem jacentem, & bona vacantia: quia hereditas jacens propriè dicitur illa, quæ nondum est adita, & in qua nondum apparet aliquis heres, sed spes est eam aditum iri per aliquem. Sed quando omnes heredes legitimi deficiunt, consanguinei scilicet qui à lege ad successt. vocantur, & nulla est spes adeundi, tunc dicuntur bona vacantia, *secun. Plat. post alios in l. 1. in princ. Cod. de bon. vacant. lib. 10. & Matth. de Afflict. in verb. bona vacantia. num. 17. quæ sint regalia. in usib. feud.*

---

[e] Tacita fisci hypotheca. *Goth.*

[f] De confiscatione bonorum. Adde *Angelum & Gandinum d. loco.* De confiscatione omnium bonorum. vide *Clarum. 5. sententiarum. §. ult. quæst. 78.* De confiscatione certæ partis bonorum vel aliquarum rerum, vide *ibid. quæst. 79. Gothofr.*

[g] De vacantibus bonis, & quemadmodum fiscus in iis succedat. *Goth.*

---

14 § Est igitur hoc casu notanda conclusio, quòd defuncto ab intestato, non extantibus legitimis heredibus, descendentibus scilicet, ascendentibus, vel collateralibus, vel etiam conjuge, succedit fiscus, *l. 1. & l. vacantia. 4. C. de bon. vacant. lib. 10.* Hinc Plat. *in d. l. 1.* inquit, fiscum duobus modis succedere: primùm, quando ab ipso defuncto est institutus heres, deinde, quando deficit legitimus successor, *d. l. vacantia.*

§ Ampliatur autem hæc conclusio procedere. I. Etiamsi defunctus reliquisset conjunctos sanguine, sed ad succedendum nô idoneos, veluti natos ex incestuoso, nefario, & damnato coitu, quibus nec de jure civili alimenta debentur, *Auth. ex complexu. C. de incest. nup.* II. Ampliatur, etiamsi extarent quidem legitimi heredes, sed propter crimen læsæ majestatis, perduellionis, vel hæresis, incapaces hereditatis, *d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. & §. interdum. supra tit. nost. & addita gl. 1. in l. 1. ff. de iure fisci.* III. Ampliatur, etiamsi extarent consanguinei collaterales, iique & idonei & capaces, sed defuncto ultra decimum gradum conjuncti. His enim fiscum in successione præferri suprà in tertio ordine succedendi, in ultima conclusione dictum est [h] IV. Ampliatur, etiamsi extarent affines. Iis enim fiscus multo magis præfertur, quippe cùm affinitatis jure nulla permittatur successio, *ut dicitur in l. affinitatis 7. C. comm. de success.*

15 V. Ampliatur, etiamsi extarent heredes, sed quorum cognatus defunctus sibi ipse mortem conscivisset. Nam & hujus bona applicantur fisco. In hac tamen quæstione communiter ita distinguitur: Aut interficiens seipsum hoc fecit tædio vitæ, vel æris alieni pudore, vel propter impatientiam doloris, vel rabiem furoris, vel quia incautè se projecit in flumen: & tunc fiscus ei non succedit, sed contan-

consanguineus & legitimus ejus heres, *l. fin. §. si quis autem tadio. ff. de bonis eor. qui ante sentent. mort. sibi consc. & l. 2. Cod. qui testam. fac. poss. l. si quis filio. 6. §. eum qui. ff. de injust. rupt. vel irrit. fac. testam.* Aut metu pœnæ perpetrati criminis seipsum interfecit: & tunc subdistinguitur. Aut erat tale crimen, de quo etiam post mortem memoria damnatur, ut læsæ majestatis, hæresis, & perduellionis; & bona ipsius ad [i] fiscum devolvuntur, *d. l. quisquis. & d. §. interdum. & d. l. fin.* Aut non erat tale crimen: & tunc si est privatum, vel extraordinarium delictum, propter quod bona aliàs non confiscantur, veluti si fur sibi manus inferat; fiscus ei non succedit, sed ejus consanguinei, *d. l. fin. post princ. ff. de bonis eo. qui ante, &c.* Aut verò est publicum, & tale delictum, propter quod etiam bona confiscantur: & tunc si ante deprehensionem vel accusationem, seipsum interfecit, non perdit bona, sed heredem relinquit: Si verò in crimine fuerit deprehensus, vel de eo accusatus, heredem legitimum nõ relinquit, sed fiscus ei succedit, *d. l. fin. in princip.* nisi innocentia per heredes probaretur, *d. l. final. in fin. de quo post Azon. in Summa C. in tit. de bonis eo. qui mort. sibi consc. &c. Videte ibi Salic. in l. 1.* ubi refert longam distinctionem, *& Francisc. Lucan. in d. tract. de fisco & eius privilegiis. §. hinc tamen quare & dubitari. in prin.* ubi subjiciunt, tit. de his qui sibi mortem consc. hodie esse correctum, per Authent. bon. damnatorum, *C. de bon. damnat.* cùm hodie bona jam damnatorum ad mortem, de quibus sumptum est supplicium, ad fiscum non pertineant; sed ad legitimos heredes transmittantur: excepto crimine læsæ majestatis, & hæresis, *de quo videte jus Saxon. artic. 31. lib. 2.* ubi dicitur: *Wer von Gerichts halben seinen Leib verleiret, oder wer jhm selber den Todt anthut, sein nähster Erb nimmet sein Gut.* (Hoc est, *Qui metu judicij se ipsum interemit, illius bona ad proximum heredem pertinent, &c.*) *& constitutionem Caroli V. In der peinlichen Halßgerichts Ordnung. cap. 135.* ubi statuitur. *Wann der, so sich selbs erwürget, solche Missethat begangen, derwegen er Leib vnd Gut zu gleich verwürcket, so seind seine Erben seiner Güter nicht fähig: wo er aber allein seinen Leib verwürcket, oder sonst auß Melancholei, gebrechligkeit seiner sinnen sich selbs ertödtet, desselben Freunde söllen an seiner Erbschafft nicht verhindert werden.* Hoc est, *Si occidens se ipsum commisit delictum, propter quod ejus bona confiscanda. & pœna quoq; mortis imponenda erat, tunc heredes relictorum bonorum non sunt capaces: si verò solam mortis pœnam meruit, vel ex melancholia, seu furore insaniave sibi ipsi mortẽ conscivit, tunc heredibus nihil obstare debet, quo minus hereditatem occisi capiant, &c. Et addite sententiam post Weichbild. sub tit. auff den Lehenherren fallen bißweilen verwürckte vnd verledigte Güter.* Et de canina [k] sepultura eorum, qui sibi ipsis mortem inferunt, videte tex. *& gl. in c. placuit. 12. caus. 23. quæst. 5. & additionem ad gl. jur. Sax. in d. articul. 31. lib. 2.*

16 § VI. Ampliatur, etiamsi extarent heredes, sed qui non vindicarent necem defuncti: Aufertur enim ab eis tanquam indignis hereditas, & applicatur fisco, *l. 1. in princ. de jur. fisc. & l. 1. C. de his quib. ut indig.* Idem, si alia causa hereditas aufertur ab herede, ut ab indigno: veluti si testamentum defuncti falsum, vel nullum accusat. Quod enim aufertur indigno, applicatur fisco, *l. Papinianus. 8. §. meminisse. ff. de inoff. testa. & tot. tit. ff. & C. de his quib. ut indig.*

17 § VII. Pro ampliatione notabitis, quòd de jur. Sax. etiam extantibus consanguineis defuncti, quædam res ex hereditate defuncti, ad fiscum, vel habentem superiorem jurisdictionem, devolvuntur; veluti si fœmina moriatur, quæ non reliquit filiam vel cognatam, **Spielmagen**/ licet habeat filios, fratres, vel alios agnatos: tamen bona utensilia, **die Gerade**/ devolvuntur ad fiscum, excluso filio, vel fratre, vel alio agnato fœminæ defunctæ. Idem, si masculus decedat, & non relinquat agnatum: tunc licèt habeat cognatum, tamen res expeditoriæ, **das Heergeräth**/ non ad cognatum, sed fiscum, vel eum qui habet superiorem jurisdictionem, transmittuntur. **Der die Ober vnd Halßgericht hat / soll davon Stock / Pranger / vnd Galgen erhalten.** (Hoc est, Habens jurisdictionem superiorem, vel potestatem gladii, tenetur ex iis bonis conservare carcerem, nervum, & furcas, &c.) *artic. 28. lib. 1. & ibi additio. & artic. 31. & 37. Weichbild. lib. 2. artic. 59. junct. gl. ibi.* ubi dicitur, **das solch Erbloß stucke / fällt an die Königliche Gewalt.** (Hoc est, quod res illæ heredibus non pertinentes, devolvantur ad potestatem Regiam.) Et gl. ibi inquit, non tantùm hoc intelligendum esse de Rege, sed de omnibus qui habent potestatem gladii, *ut est text. in d. art. 28.* **Sintemal die solchen Gewalt vom Könige haben / vnd wird jhn darumb gegeben / daß sie die Richterliche Gewalt haben / vnd die Missethat straffen sollen / ꝛc.** (Hoc est, Cùm talis potestas eis à Rege propterea data, atque concessa sit, ut jurisdictionem conservent, & delicta puniant, &c.)

---

[h] Non servatur. *Wesenb.*

[i] *L. Ex judiciorum ff. de accusationib. l. si quis. §. Proinde. ff. de iniusto. l. Cum hic status. §. Si maritus. ff. de donat. inter virum. l. 3. ff. de bonis eorum. Goth.*

[k] Idem notatum in §. *Summa autem divisio. num. 31. infrà de successione. Goth.*

---

18 § Pro limitatione autem prædictæ conclusionis sciendum, quòd, licèt defunctus consanguineos non reliquit: plures [l] tamen sint personæ, quæ fiscum à successione excludant. Et 1. Vxor & maritus fisco præferuntur, *ut supr. de success. viri & uxoris dictum est.*

19 2 Socius imperialis liberalitatis fiscum excludit. *Cod. si liber. imper. soc. sine hered. decess. lib. 10.*

20 3. Collegium licitum [m] excludit fiscum, *l. 1. & tot. tit. Cod. de heredit. decur.* Quod intelligatis, *secund. Bart. post gl. in d. l. 1.* in casibus à jure expressis, & enumeratis in illo titulo. *Cod. de hered. decur.* non autem in aliis collegiis. Ideò si aliquis artifex existens in collegio honesto suæ artis, decedat sine herede; collegium ei non succedit, sed fiscus. Et licèt Bald. *in d. l. 1.* teneat contrarium; prior tamen sententia est verior, & magis communis, quam tenet gl. *in d. l. 1. & ibi Bart. & Salicet.* & consuetudo quoque eam approbat; sicut

videmus, in civitatibus, in quibus sunt multa collegia honestorum artificum, si moriatur collegiatus non habens heredem consanguineum, fiscum civitatis succedere, & non collegium. Item, si scholaris vel Doctor sine herede decedat in Academia, non succedit ei collegium Doctorum, neque fiscus civitatis: sed universitatis seu Academiæ fiscus, *de quo Ang. l. in l. 2. C. de bonis Vacant. lib. 10.* 4. Tutorem quoque præferri fisco in hereditate pupilli, *gl. in l. quo tutela. 73. in princ. ff. de reg. jur.* sed hoc in legitimo tutore defendi potest, qui & ratione sanguinis fisco præfertur: non autem in aliis testamentariis vel dativis tutorib. *l. nutritoribus. 10. & ibi Bart. Cod. com. de success.* 5. Excluditur fiscus in [n] casu Authent. omnes peregrini. *C. com. de success.* ubi dicitur, si peregrinus in peregrinatione decesserit, ipsius bona non ad hospitem, qui eum hospitio excepit, neque ad fiscum: sed ad Episcopum loci pervenire, qui heredibus defuncti restituere, vel pauperibus erogare & distribuere debet, *de quo Nicol. de Vbald. in tractat. success. ab intest. in 5. parte, num. 3.* Et de hac quæstione, quæ scilicet personæ fiscum excludant, videte Matthæum de Afflict. *super d. Verb. bona Vacantia, quæ sunt regalia. in usib. feud.* & Plat. *in l. 1. Cod. de bon. Vacantib.*

[l] Quæ personæ fiscum à successione defuncti excludant, & an tutor succedat pupillo aliis deficientibus? Glossa ait in *l. Quo tutela. ff. de regulis iuris.* Quæ tamen in eo reprobata est, ut per *Bart. in l. Nutritoribus. Cod. Commun. de successionibus.* Et an dominus succedat propriis hominibus intestato decedentibus; vide *Mynsing. 3 Observ. 23. Goth.*

[m] Pone ecclesiam quæ clerico suo dicitur succedere, excluso fisco, ut notatur, *c. ult. 12 q. ult. & c. 1. & 2. de success. ab intest.* non tantùm in quæsitis & bonis ecclesiæ (de his enim minus dubium, *c. Quia nos de testam. c. præsenti. de offic. ordinarii. in 5*) sed & in clerici ipsius patrimonialibus. *Goth.*

[n] An affinis excludat fiscum? Minimè. *l. Vitrico. l. Affinitatis. Cod. Communia de successione. Goth.*

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

TITULUS II.

AD intellectum hujus tituli cum tribus sequentibus sciendum est, de jure veteri tres fuisse ordines succedendi. Primus erat suorum heredum, descendentium scilicet seu liberorum, qui erant in potestate patris defuncti, tempore mortis; ita ut nulla alia persona eos in gradu præcederet. § Hæc enim duo requirebantur ad hoc, ut quis suus heres diceretur: primò, quòd filius vel filia erat in potestate patris, tempore mortis ipsius patris: deinde, quòd nemo eum in gradu præcedebat, unde nepos non potest dici suus heres avi, patre adhuc vivente, *§. sui. 2. sup. de hered. qualit.* § Et dictus est suus, quasi proprius seu domesticus heres, non aliunde accitus, sed quasi sui ipsius heres: cùm vivo quoque patre quodammodo dominus bonorum paternorum existimetur, *d. §. sui. sup. de here. qual. & l. in suis. 11. ff. de liberis & posth.* Unde post mortem patris, non de novo per eum acquiritur, sed in eum continuatur [a] dominium, nec hereditatem percipere, sed liberam bonorum administrationem consequi dicitur, *d. l. in suis.* Iuris enim fictione filius & pater dicuntur una & eadem persona, *l. fin. in fin. C. de impub. & aliis substit.* Item vox patris dicitur vox filii, & contra, *§. si quis alii. Vers. et Verò. infra de inutil. stip.* Et suus heres volens nolens cogebatur esse heres, tàm ex testamento, quam ab intestato, cui prætor tandem concessit beneficium abstinendi ab hereditate, *d. §. sui. supr. de hered. qual.* His igitur suis heredib. l. 12. tab. primo loco, exclusis filiis emancipatis, deferebat hereditatem: sicut etiam hodie in successione prima causa est liberorum, *ut supr. titul. praced. in 1. ord. succed. dictum est.*

[a] At non possessio. Quia existentia sui heredis facit quem heredem, sed non possessorem. *Tiraquell. de retract. municip. §. 36. Gloss. 3. num. 3. Innocentius in c. Præsentia de probationib.* vide *Gailium 2. observat. 119. Goth.*

§ Secundus ordo erat agnatorum, id est eorum, qui per masculum seu virilis sexus personam defuncto conjuncti sunt, quasi à patre cognati: unde frater ex eodem patre, fratrum filii, qui fratres patrueles seu consobrini dicuntur, item patrui, agnati sunt, *§. sunt autem. inf. eod.* qui scil. retinent & usurpant nomen fami-

familiæ & gentis, & qui iisdem imaginib. utuntur. Die eines Namens / Schilts / vnd Helms seynd. vulgò Schwertmagen. Et hi deficientib. suis heredibus succedebant defuncto, exclusis cognatis, ita ut nec mater filio nec contrà filius matri succederet, *ut constat ex duob. seq. tit.* & de hoc secundo ordine succedendi agitur in hoc tit.

6 § Tertius ordo erat cognatorum, qui per fœminas nobis conjuncti sunt, & deficientibus agnatis, tertio & ultimo loco ad successionem defuncti admittebantur, *ut infr. de success. cogn.* Et licèt Imperator in hoc & seq. tribus titul. referat, qualiter jus vetus circa successionem in quibusdam sit correctum: tamen quia multa, quæ per Imp. hic constituta sunt, per jus quoque noviss. Authent. emendata & correcta, & in tit. præced. declarata sunt; his tit. non erit immorandum: sed. I. Notandum, hodie tres alios ordines succedendi per jus Authentic. introductos esse, quorum primus descendentium: secundus ascendentium: tertius collateralium, *de quib. in præcedent. titul. diximus.*

7 § II. Notandum illam differentiam emancipationis & patriæ potestatis, quo ad successionem, item differentiam sexus, in successione prorsus esse sublatam: ita quòd liberi, sive sint in potestate patris, sive emancipati, sive masculi sive fœminæ, pariter & æqualiter ab intestato parentibus succedunt. *Authent. in successione. C. de su. & legit. & sup. in tit. præced. in 1. ordine*

8 *succed. dictum est.* § III. Notandum, differentiam [b] agnationis & cognationis in successl. quoque sublatam esse: ita ut hodie tam agnati quàm cognati, masculi & fœminæ indistinctè, æqualiter secundùm gradus prærogativam, ad successionem defuncti admittantur, *cap. ex his 5. Novell. 118. de hered. ab intest. ve- nient. & Auth. post fratres autem. cum Auth. seq. C. de leg. hered.*

---

[b] Adde *Iasonem in l. Certum, C. unde legitimi. Goth.*

---

9 § Pro limitatione autem sciendum, *secund. Mynsing. hic.* quòd etiam hodie in pluribus casib. ad jus vetus, quod agnationem consideravit, relabimur. Et 1. Hoc pactis fieri videmus, qui enim filias elocant, solent plerunque curare, ut filia acceptâ dote, renunciet successioni paternæ: id quod inter nobiles est frequentiss. Sed quia hujusmodi pacta de futura successione, à lege civil. improbantur, *l. pactum dotali. 3. C. de collat. l. stipulatio hoc modo. 61. cum ibi notat. ff. de verb. oblig. ut.* necesse est hoc casu, ut juramento hæc renunciatio confirmetur. Nam pactum de futura successione negativum, scilicet de non succedendo, cùm ibi non sit votum captandæ mortis alienæ, juramento confirmari traditur, *in cap. quamvis. 2. de pact. in 6.* Si verò renunciatio non sit juramento [c] confirmata, filia post mortem patris, non obstante aliqua renunciatione, nihilominus ad successionem paternam

10 admittitur, *d. l. pactum. & d. cap. quamvis.* § 2. Quando sunt statuta, ut extantibus filijs, vel agnatis, filiæ & fœminæ excludantur. Hujusmodi enim statuta de jure valere, communis & vera est sententia, *secund. Doct. hic. in §. cæterum.* Ubi Ang. inquit, quòd communiter in Italia hujusmodi statuta vigeant. Quæ sententia confirmatur etiam autoritate legis Mosaicæ ubi filio extante, filia non succedebat patri. *Num. 27.* Et ratio istorum statutorum est favor publicus. Publicè enim interest, ut ordinum & familiarum [d] dignitas conservetur, *l. 1. §. sed & si ser. vus. vers. publicè. ff. de ventr. inspic.* Familia autem propriè consistit in agnatione, *l. pronunciatio. 195. cum ibi not. ff. de verb. signif.* & agnatio conservatur per filios; non per liberos filiarum, qui patris, non matris familiam sequuntur, *l. familiæ. 196. ff. de verb. signif.* Hinc Ias. *in l. qui filiabus. 18. num. 22. ff. de leg. 1.* inquit, à patre plus diligi filios, quàm filias: quia per filios conservatur & dignitas & familia. Honor autem & decus in familijs conservatur per feuda & divitias: Diminutis enim divitiis, diminuitur & honor, *§. hoc quoque. 2. sup. per quas person. nobis acquir.* Imò egestate sordentibus mors est solatium, & vita supplicium, *ut dicitur in l. quisquis. 5. §. filij. C. ad l. Iul. majest.* Prædicta tamen limitantur procedere, ut hujusmodi statuta valeant, quando scilicet filiæ dotatæ sunt. Dos enim succedit loco legitimæ, *secund. Bartol. in l. Titio centum. 71. §. Titio genero. ff. de condit. & demonstr.* Nam per statutum legitima, cùm sit juris naturalis, in totum tolli nequit, sed minui potest, *ut notatur in Auth. novissima. C. de inoffic. testam.* § 3. In feudis agnatos solos

11 succedere, exclusis cognatis, constat *ex §. his verò deficientibus. de success. frat. vel gradib. succed. in feud.*

12 § IV. Ex §. si plures, notabitis regulam vulgatam: Proximior in gradu remotiorem excludit, *adde tel. 2. §. legitima. ff. de suis & legit.* Quod est verum, nisi remotior jure repræsentationis admittatur, *de quo sup. in 3. ordin. succed. in 3. conclus. d. est.* Unde illud, quod hic dicitur, fratrem excludere fratris filium, correctum est per jus Auth. *Auth. cessante. C. de suis & legitim. de quo sup. in 3. ordine succed. in 3. conclus. dictum.* V. Pro declaratione §. placebat, quædam de successorio edicto dicenda sunt.

---

[c] Vide *Natam in repetit. cap. 2. de pactis. in 6. & ibi Archidiaconum, Francum & alios. Adde Socinum regula, Filia renuntians. 150. Goth.*

[d] Et eam ob causam potest testator prohibere res suas extra familiam alienare. Interest enim Reipublicæ familias conservari. Vide *Romuleum in l. Filiusfamilias §. Divi. ff. de legat. 1.* Adde quæ de conservanda familia per agnatos scripsit Decianus, *1. Consil. 6 & 7* Ubi notat regulariter masculos præferri fœminis, ut familiæ conserventur. *Goth.*

DE SUCCESSORIO edicto.

13 § Principio sciendum, quòd succedere hoc loco dicitur, cùm gradu proximior non adit hereditatem, & alius se in ejus locum transfert, *de quo tt. ff. & C. de success. edicto.* Unde successorium edictum dicitur, quo prioribus non petentibus hereditatem, sequen-

edicto, à primo gradu usque ad ultimum, excluso fisco, *secund. Ias. in d. l. qui se patris. nu.* 31. Et ratio diversitatis, cur olim successorium edictum in agnatis non ita haberet locum, sicut in cognatis, assignatur talis, *per Cyn. in Rub. Cod. eod.* quòd prætor vidit, jus civile non prospexisse cognatis in successionibus, extantibus agnatis: ideò in recompensationem voluit prætor plenius prospicere cognatis, ut in capite cognatorum de gradu in gradum successio admitteretur, *addite Ias. in d. l. qui se patris. nu.* 31.

[a] Successorium edictum de gradu in gradum dicitur, quoties proximo gradu deficiente liberorum, sequentes liberi succedunt. *d. § Quibus* Idem dicendum in primo gradu agnatorum & cognatorum. In hoc tenenda est hæc regula, quod proximior in gradu, idem sit proximor in successione, *l. 1. § Hereditas ff. de suis.* Quin voce proximioris proximiores intelligimus in eodem gradu Nam indefinita vim universalis habet: & singularis sive unitatis numerus pro multitudinis numero accipitur. Vide *Bart. l. Hoc articulo ff. de heredibus instituendis, Goth.*

23 § IV. In capite Unde vir & uxor, successorium edictum locum habere non potest; cùm in hoc capite plures gradus esse non possint, *de quo Ias. in d. l. qui se patris. nu.* 31. Et prædicta locum habent in successione

24 ab intestato. § An autem in successione ex testamento [b] locus sit successorio edicto, traditur per Bart. *super Rub. C. eod.* ubi distinguit duos casus. Aut enim quæritur de successione ex testamento, quæ est secundùm voluntatem defuncti: & non est locus successorio edicto, nisi quatenus testator disposuit, substituendo alium heredem, secundùm naturam substitutionum. Exempli gratiâ: Titius condidit testamentum, in quo instituit Cajum heredem, qui ante aditam hereditatem moritur, vel repudiat hereditatem; an frater ipsius Caij heredis instituti, & non adeuntis hereditatem, per successorium edictum admittatur ad successionem testatoris Titii? Et respondet Bart. quòd non, nisi ipsius Caij frater fuisset per testatorem Cajo substitutus: quia hereditas non adita, regulariter non transmittitur: ideò res tunc redit ad causam intestati, cùm ex testamento heres non existat, *§. posteriore. 2. sup. quib. mod. test. infir. & l. 1. §. in novissimo. 5. C. de caduc. tollend.* Aut quæritur de successione, quæ est contra voluntatem defuncti, ut per querelam inofficiosi testamenti; & communiter concluditur, quòd successorium edictum locum habeat, *per text. in l. si is qui, 31. ff. de inoffi. test. & ibi Bart.* Veluti si avus exheredavit filium, & filius non vult agere de inofficioso testamento patris; tunc nepos admittitur, *d. l. si is qui. de quo videte Ang. hic. in d. §. placebat.*

[b] Proximitas inspicitur tempore mortis defuncti, de cujus hereditate quæritur, si factum non sit testamentum, *l. 2 § Interdum ff. de suis & legitimis.* Facto vero testamento proximitas spectatur tempore destituti testamenti, *§. Si plures hoc titulo. Goth.*

DE SENATUSCONSULTO TERTULLIANO.

TITULUS III.

1 *Senatusconsultum Tertullianum unde dictum.*
2 *Variatio iuris civilis, in deferenda matri successione filij intestati & nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8.*
9 *Mater hodie filio succedit.*
10 *Filiafamilias quatenus sit in potestate patris, quatenus in potestate mariti.*
11 *Mulier fœcunda est in maiori favore, quàm sterilis.*
12 *Mulier sterilis an gaudeat privilegiis datis.*

HABET hæc Rubrica titulos concordantes in ff. & C. ad Senatusc. Tertull. quo matres ad successionem liberorum vocantur. Et Mynsing. hîc refert hujus senatusc. suasorem fuisse Iurisconsult. Tertull. quem Imp. Iustinianus *in l. fi. in fin. princ. C. de curat. furio.* juris antiqui interpretem appellat. § Et magna circa hanc speciem successionis fuit juris nostri variatio. Referuntur enim hîc sex diversa jura. Et I Lex. 12. tab. ita stricto jure utebatur, & masculorum progeniem præponebat, ut ne quidem inter matrem & filium, ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret, sed matrem omnino repellebat à successione filij intestati, *ut dicitur hic. in prin.* § II. Ius prætorium deficientibus agnatis, ad excludendum fiscum, post agnatos demum admisit matrem ad successionem, per bonorum possessionem Unde cognati, *ut hic. in princ.* § III. Claudius Imperator etiam extantibus agnatis, ad solatium liberorum amissorum in acie, matrem ad eorum successionem vocavit. *ut hic. in princ. junct. gl. in verb. amissorum.* IV. Per senatusconf. Tertull. matri de tristi successione liberorum *ut dicitur hic. in prin.* quæ & luctuosa hereditatis appellatur, *in l. liberi 28. C. de inoff. testam.* cautum est, ut si mater ingenua peperisset tres liberos, libertina quatuor, ad bona filiorum sine liberis defunctorum, mater exclusis agnatis, admitteretur, *ut hic. in fin. prin.* Et hoc dicitur jus [a] trium liberorum, *sec. Doct. ibi.* V. Posteriores Cæsares matri jus trium liberorum habenti, aliquam hereditatis portionem ademerunt, trientem scilicet seu quatuor uncias, quas patruo defuncti, vel ejus filio, ut agnato concedebant. Et quando mater jus trium liberorum nō habebat; tunc defuncti patruus vel ejus filius, octo uncias, id est, duas partes hereditatis capiebat; mater verò tantùm tertiam partem seu trientem, *§. sed cùm antea. inf. eod. l. fin. in med. vers. patruo. junct. gl. in verb. constitutionibus. cùm ibi nota. C. eod.* VI. Supervenit constitutio Iustiniani, quâ mater indistinctè, licèt tres vel quatuor liberos non peperit, ad successionem [b] filii mortui admittitur, *l. 2. Cod. de jur. libero. & §. sed nos constitutione. inf. eod.* ubi Imperator primò sustulit constitutionem seu jus trium vel quatuor liberorum, respiciens ad naturam, puerperium & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam, sicut etiam inquit *in l. assiduis. 12. C. qui po. tor. in pig. hab.* Quis mulierum non misereatur, propter partus periculum, & liberorum procreationem, & obsequia quæ maritis præstant? *fac.*

text. in c. ex literis. 2. ext. de converſ. infidel. Ubi dicitur, quòd infans matri ante partum eſt oneroſus, in partu doloroſus, poſt partum verò laborioſus. Impium itaque eſſet, caſum fortuitum, ſcilicet habere vel non habere tot filios, in ejus detrimentum admitti, *ut dicitur hic. ind. §. ſed nos.* Deinde ſublato numero liberorum. Imperator quoque ſtatuit, ut ſine ulla trientis diminutione, mater præferetur patruo, & ejus filio: & addidit, ſi ſorores ſolæ eſſent, ut tunc mater dimidiam: ſorores verò aliam dimidiam partem hereditatis acciperent: Si verò ſupereſſent fratres & ſorores defuncti ſimul, vel fratres tantùm, ut tunc defuncti filij hereditas inter matrem & fratres defuncti in capita diſtribueretur, *§. ſed cum antea. inf. eod. & d. l. fin. verſ. patruo. cum ſeq. C. eod.* Verùm hodie nec illa lex Iuſtiniani obtinet, ſed ſeptimum jus noviſſimum, Authenticorum ſcilicet, conſtitutum eſt, quo cavetur, ut pater & mater, ſi ſoli extent, æqualiter filio ſine liberis ab inteſtato decedenti ſuccedant: Si verò defunctus reliquit, unà cum parentibus ſorores [c] & fratres utrinque [d] conjunctos, hi ſuccedant [e] cum parentib. in capita, ſublatâ omni differentia ſexus & patriæ poteſtatis. *Auth. defuncto. C. eod.* Hinc ſumptâ occaſione Ang. *hic. in §. præferuntur.* declarat, qualiter aſcendentes ſuccedant deſcendentibus, de quo ſuprà in ſecundo ordine ſucceſſionis diximus: ideò omiſsâ ejus repetitione, quædam notabilia ex text. noſtro colligemus.

[a] De jure trium liberorum adde *l. 1. Cod. de legat. l. 2 ff. de vacat. munerum. §. 1. ſuprà de excuſ. tutorum. Plutarchum Numa. Goth.*

[b] Mater ſuo ordine ſuccedit filio, etſi tres liberos non ſubſtulerit. *Goth.*

[c] Quid ſi ulteriores cognatos? Parens præfertur. *Goth.*

[d] Parens filio ſine liberis mortuo ſuccedit excluſis defuncti uterinis fratribus. *Authent. Defuncto. Cod. ad Tertull. Goth.*

[e] Et in illorum parte pater uſumfructum non habet. *Authent. item hereditas. Cod. de bonis quæ libera. Goth.*

9 § Et primò notanda concluſio, quòd mater hodie filiis ſuccedit. Quam ampliate procedere, etiamſi vulgò quæſitus ſit, *§. fi. hoc tit. noſt.* Limitatur autem, ut mater ab hereditate filii repellatur, ſi [f] infra annum filio impuberi non petierit dari tutorem, *ut hic. §. ſed quemadmodum l. 2. §. ſi mater. 23. ff. ad SC. Tertull. & l. ſi ante. 10. C. de leg. hered. de quo in ſecundo ord. ſucced. de ſucceſſ. parent. natural. & legit. ſimul. in §. limitat. prima conclu. dictum eſt.*

[f] Aliud fuerit tamen, ſi filio relictum ſit ſub ea conditione, ſi tutores non habuit. Tunc enim mater tutorem filio non petens, excuſatur ſi legatum ita magnum eſt, ut excedat ipſius filii facultates, *l. 2. ff. ad Tertull.* eſt & idem ſi filijs ſuis egenis, & multos creditores habentibus, tutorem non petierit, ne convenirentur, *l. Contra pupillum. ff. de re iudicatâ. l. Cum minores, Cod. Si adverſus rem iudicatam. d. l. 2 Romanus ſingulari 104.* Eſt & idem, ſi mater fortuito impediatur petere tutorem aut ſit minor annis, *l. Cùm matribus. C. qui petant tutores.* aut ſi filius mortuus p[illegible]s, *l. Matres. Cod. Qui petant tutores. Goth.*

10 § Secundò notandum, *ex princ. tit. noſt. in verſ. in poteſtate parentis*: quòd [g] filiafamiliàs nupta, manet in poteſtate ſui patris, *text. eſt hic. & in l. ſi uxorem. 5. Cod. de condit. inſer. l. patri. 20. junct. l. nec in ea. 22. ff. ad l. Iul. de adult.* Quod eſt verum, quo ad effectus patriæ poteſtatis, *de quib. ſup. de pat. poteſt. dict. eſt.* Itaque nec teſtamentum condere poteſt, *l. qui in poteſtate. 6. ff. de teſt.* Nec ſine conſenſu patris poteſt mortis cauſa donare, *l. tam is. 25. §. 1. ff. de mort. cauſa donat.* Item acquirit uſumfructum patri, ex bonis adventitijs, non autem ex bonis mariti, *d. l. ſi uxor. cum ibi not.* In quibuſdam tamen uxor dicitur eſſe in poteſtate mariti, *ſecund. DD. poſt. gl. hic in verb. parentis.* I. Quo ad obſequia matrimonij. II. Quo ad operas. tenetur enim uxor pro conditione ſuæ perſonæ marito operari, in his maximè, quæ ad ſuſtinendam rem domeſticam pertinent, *tex. & gloſſ. in l. ſicut. 48. ff. de operis liberr.* III. Quo ad reſidentiam, *cap. unaquaq. 3. ibi gloſſ. cauſ. 13. quæſt. 2.* IV. Quo ad juriſdictionem ſeu forum, *l. exigere. 65. ff. de jud. de quo ſupr. in fin. tit. quib. mod. jus patria poteſt. toll. dictum eſt.* Et ratione poteſtatis maritalis, maritus uxorem à patre vel alio, ſine juſta cauſa eam detinente, vindicare poteſt, *l. ſi invita. 11. ibi Cyn. Cod. de nupt. & Abb. poſt gloſſ. in cap. literas. 13. de reſtit. ſpoliat.*

[g] Patria poteſtas non tollitur nuptiis per filiam contractis ſicut nec ætate (etiam 50. aut 60. annorum) & eodem modo non tollitur numero liberorum aut militiâ *ut ſuprà dictum tit. Quibus modis ius patria poteſtatis ſol. Goth.*

11 § Tertiò ex principio tituli noſtri notandum: quòd mulier, quæ parit, eſt in majori favore, quàm quæ eſt ſterilis: eratque ſummus quidam numeroſæ ſobilis favor, ideoque non pauca in jure noſtro fœcunditati privilegia conceſſa ſunt, *ut in princ. ſup. de excuſ. tut. & l. ſemper. 5. §. demonſtratur. ff. de jur. immun. l. nepotes. 3. & l. de perſonalib. 5. C. de his qui num. lib. excuſ. meruer. lib. 10. l. 2. ff. de minori.* Et favor dotis verſatur in procreandis liberis; cùm interſit Reipub. civitatem liberis repleri, *l. 1. ff. ſolut. matr.* Et matrimonium humano generi, ex filiorum procreatione, immortalitatem artificioſè introducit, *ut dicitur. in princ. Novell. 22. de nupt.*

12 An autem mulier ſterilis gaudeat privilegijs dotis, dicitur *ſecund. communem opinionem DD. in d. l. 1.* quòd ſic: quia non ſolùm propter ſobolem hujuſmodi privilegia conceſſa ſunt: ſed etiam propter fragilitatem ſexus, & obſequia, quæ maritis præſtant. *ut dicitur in l. aſſiduis. 12. C. qui pot. in pig. hab. & probatur per text. hic. in §. ſed nos ibi, reſpicientes ad naturam,* ubi notant Doct. mulieri non parienti non eſſe imputandum, ſed naturæ. & gl. *hic in verb. fortuitum.* pie ſubjicit; quòd liberos habere, ex divina gratia deſcendat, *addere Pſalm. 127.*

DE SENATUSCONSULTO Orficiano.

TITULUS IV.

1 *Continuatio & argumentum huius tituli.*
2 *Liberi deſcendentes matri & alijs aſcendentibus in inteſtatum ſuccedunt.*

In præ-

In præcedenti titulo dictum est, qualiter mater filijs succedat per Senatusconsult. Tertullian. In hoc verò titulo declaratur, qualiter contrà filij succedant matri, per senatusconsult. Orficianum, quod Orficio & Ruffo consulib. effectum est, *ut dicitur hic. in princ. tit. nost.* qui habet concordantes Rubr. in C. ad senatuscons. Orfic. & in ff. ad senatuscons. Tertull. & Orfician. Et ad intellectum hujus tituli sciendum, quòd lege 12. tabul. filius matri non succedebat ab intestato. Nec enim ex capite suorum heredum filius ad successionem matris admitti poterat; quia non erat in potestate matris: fœminæ enim liberos in potestate non habent, *§. fœmina. 10. sup. de adopt.* Deinde neque ex capite agnatorum filius ad successionem matris vocabatur; cùm non sit agnatus matris, sed cognatus. Unde dicitur, *in princ. tit. praced.* quòd lex 12. tab. inter matrem & filium ultro citroque hereditatis capiendæ jus non dabat. Sed quia hoc iniquum visum fuit prætori, qui semper æquitatem ob oculos habere debet, *l. quòd si ephesi. ff. de eo quod certo loco. &c.* ideo correxit duritiem legis 12. tab. & vocavit liberos ad successionem matris, per bonorum possessionem unde cognati, *ut dicitur in d. princ. tit. praced.* Ac verò quia deficientibus tantùm agnatis, filij de jure prætorio matri succedebant: ideò supervenit tertium jus, senatusconsul. Orficianum scilicet, per quod filij primi tantùm gradus, exclusis agnatis, ad successionem matris defunctæ admittebantur: nepotes verò & cæteri descendentes excludebantur, *ut hic. in pr. inc.* Unde quartum jus introductum & ab imperatore Iustiniano [b] statutum est, ut hodie etiam nepotes & cæteri descendentes, aviæ & alijs ascendentibus succedant, *ut hic.* Sicut & liberorum appellatione nepotes, pronepotes, cæterique, qui ex his descendunt, continentur, *l. liberorum. 220. ff. de verb. signif.* § Notanda igitur primùm conclusio, quod hodie matri & alijs ascendentibus per lineam maternam, liberi & descendentes in infinitum succedant: quæ ampliatur procedere, etiamsi vulgò quæsiti sint liberi, *§. novissimè. hoc tit. nost.* ubi Ang. tradit, an & qualiter illegitimi, seu nati extra matrimonium parentib. succedant, *de quo sup. in primo ord. succed. dict. est.*

[b] Et sic non ex legibus, sed ex constitutionibus nepotes succedunt aviæ. Goth.

§. Finalis.

1 *Portio deficiens accrescit cæteris coheredibus adeuntibus.*
2 *Etiamsi hereditas illa deferatur ab intestato, aut de iure civili, aut prætorio.*
3 *Sive inter heredes scriptos, sive collegatarios.*
4 *Accrescit etiam heredi coheredis.*

1 § Secundò, ex §. fin. notabitis regulam generalem, in tota hac materia successionum, *secund. gl. hic. in verb. si ex pluribus.* videlicet, Si pluribus heredibus ab intest. venientibus deferatur hereditas, & quidam ex illis hereditatem adeant, quidam verò repudient, vel morte præventi, vel aliâ causa impediti hereditatem non adeant: tunc eorum portio dicitur esse caduca, vel deficiens, & accrescit [a] cæteris coheredibus adeuntibus, *ut hic. & l. si ex plurib. 9. ff. de suis & legit.*

[a] *Vide Grassum libero sententiarum §. Ius accrescendi. Goth.*

2 § Eampliatur hæc conclusio procedere. I. Sive illa hereditas deferatur ab intestato, sive de jure civili, sive de jure prætorio, *ut hic. junct. gloss. in verb. ex plurib.* II. Ampliatur procedere etiam inter heredes scriptos in testamento, & inter collegatarios, ut scilicet tunc portio deficiens accrescat coheredi scripto, & collegatario; non autem heredibus ab intestato venientibus, *l. unica. §. his ita. 10. & ibi Doct. C. de caduc. toll.* Exempli gratia: Titius habens fratrem moritur, & in testamento instituit duos extraneos heredes: unus adit hereditatem, alter eam repudiat, quæritur an portio deficiens accrescat coheredi instituto, vel an perveniat ad defuncti fratrem, qui à lege aliàs ad successionem ab intestato vocatur? Et per hanc conclusionem deciditur: quòd jure accrescendi pertineat ad coheredem scriptum in testamento, non ad fratrem venientem ab intesto: ne scilicet testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere dicatur, *contra l. ius nostrum. 7. ff. de reg. jur. de quo plenius videre post text. DD. in l. unic. C. quando non petent partes petentib. accresc. & in l. unica. Cod. de caduc. toll.* III. Ampliatur, ut portio deficiens etiam heredi coheredis accrescat, quando scilicet is, qui suæ partis nomine hereditatem adijt, moritur antequam coheres partem suam hereditatis repudiat. Tunc enim portio coheredis non adeuntis accrescit heredi adeuntis, *ut hic. & d. l. si ex pluribus.* Quod est verum, si moriatur postquam adijt hereditatem pro sua parte: secùs, si antè: quia tunc nec portionem, quæ ipsi obveniebat, ad heredem transmittit: multò minùs portio deficiens jure accrescendi ad heredem heredis non adeuntis perveniet. Hereditas enim non adita, non transmittitur, *d. l. unica §. in novissimo. 5. Cod. de cad. toll.* nisi ad liberos, *d. §. in novissimo. & l. unic. C. de his qui ante apert. tab. hered. transmit.* Et de jure accrescendi, an & quando locum habeat, videre plenè, *per Bart. & Doct. in l. re conjunct. 89. ff. de leg. 3. Bald. Ias. & alios in l. 1. C. quando non petent. partes peten. accresc. & Doct. in l. si mihi & Titio. 110. ff. de verb. oblig.*

DE SUCCESSIONE Cognatorum.

TITULUS V.

1 *Lege duodecim tabularum cognati non succedebant.*
2 *Hodie cognati & agnati aequo iure succedunt.*
3 *Vulgo quæsiti, cum agnatos non habeant, etiam cognati succedunt.*

1 AD intellectum hujus tituli primò sciendum, quòd cognati ex lege 12. tabularum ad successionem defuncti non admittebantur, sive extabant agnati, sive non. Imò agnatis non extantibus, cognati per fiscum à successione defuncti excludebantur. Quod prætori iniquum visum fuit, ac proinde tres ordines succedendi introduxit, *l. 1. post princ. ff. si tab. testa. non extab.* & statuit, ut deficientibus agnatis, tertio loco cognati ad successionem admitterentur, & eos, per bonorum possessionem Unde cognati, ad successionem vocavit, *de qua agitur hic in tit. nost. & in ff. & C. unde cognati.*

2 ¶ Secundò sciendum, quòd agnatis extantibus, etiam de jure prætorio cognati excludebantur. Sed hoc per constitutiones Imperatorias, & jus novissi. Auth. scilicet, quoq; mutatum & correctum est, ita ut hodie, etiam extantibus agnatis, cognati ad successionem[a] defuncti pariter & simul cum agnatis, secundùm gradus prærogativam, admittantur. Sublata est enim hoc casu differentia sexus, agnationis & cognationis, & eadem est ratio succedendi in cognatis, quę est in agnatis, salvâ semper gradus prærogativâ: ita ut cognati proximiores excludant agnatos remotiores, & contrà, *cap. nullam. 4. Novell. 118. de hæred. ab intest. venient. & supr. in 3. ordine succed. declaratum est.*

3 Et pro ampliatione prædictorum notandum: quod etiam vulgò quæsitis, cùm agnatos non habeant, cognati succedant, *per text. hic in §. Vulgo quæsitos.* ubi Angel. & alii tradunt, qualiter vulgò quæsiti collaterales succedant, & ipsis succedatur, *de quo sup. in tertio ordine succed. dictum est.*

---

[a] Et tutelam, ut dictum est, *suprà § penult. titulo de legitima agnatorum tutela. Authent. Sicut hereditas. C. de legitim. tutela.* Adde quæ infrà posita in §. *Sequens divisio, Tit. de interdictu.* Goth.

---

§. Finalis.

1 *Hodie agnati & cognati ad decimum usque gradum succedunt.*

¶ Ultimò pro limitatione eorum, quæ de successione agnatorum & cognatorum dicta sunt, ex §. finali notabitis conclusionem generalem, quòd agnati usque ad decimum: cognati verò usq; ad sextum gradum admittantur, *ut hic.* Sed quia differentia agnationis & cognationis est sublata, communiter quoque receptum est, cognatos hodie usque ad decimum gradum succedere, *secund. gl. fin. & Doct. hic. de quo in decimatertia conclus. in tertio ordin. succed. plenius dictum est.*

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

TITULUS VI.

Cùm de hoc titulo dictum sit suprà, in titulo de nuptiis: ejus explicatio hic est omissa, &c.

DE SERVILI COGNATIONE.

TITULUS VII.

1 *Servilis cognatio quid.*
2 *Gradus inter servos & ancillas computantur, sicut inter liberos homines.*
3 *Computatio graduum propter duas causas introducta.*
4 *Circa matrimonium servilis cognatio de iure civili etiam attenditur.*
5 *Servi iure civili non contrahunt matrimonium, sed contubernium: secus, lege pontificiâ.*
6 *Servilis cognatio ratione hereditatis non attenditur.*
7 *Liberti ab intestato aliis succedunt, & vicissim eis succeditur, etiam ex cognatione, quæ contracta est, ante libertatem consecutam.*
8 *Libertus suo victu patrono operas præstare cogitur.*
9 *An vasallus propriis sumptibus teneatur servire dominos & quid de consuetudine in his terris observetur. & nu. 10.*
11 *Regula, proximior in gradu, &c. quando non procedat, & num. 12.*

CUM hodie inter[a] Christianos servitus sit sublata, *secund. Bart. in l. hostes. 14. ff. de capt. & postl. revers.* constat præsentem hunc tit. cum duobus seq. non sic esse in usu.

---

[a] Contrarium videtur ex epistola Pauli ad Philemonem, & aliis locis scripturæ, ubi servilis conditio mutata non videtur. Quin hodie multis in locis servi sunt aut quasi servi: de quibus vide *Chassaneū in consuetudinibus Burgundiæ Rubrica. des mains mortes. Guidonem Papa. quæst. 361.* De hominibus taillabilibus vide *eundem quæst. 314. Goth.*

---

1 Primùm pro intellectu tituli nostri sciendum: quòd servilis cognatio accipitur pro sanguinis necessitudine seu conjunctione, quæ inter servos & eorum liberos, & alias personas servilis conditionis existit. Licèt enim 2 jure civili servi pro nullis habeantur, *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* jus tamen naturale sanguinis immutabile est, & inter eos manet, *l. jura sanguinis. 8. ff. de reg. jur.* Eodem igitur modo inter servos & ancillas gradus sanguinis computantur, sicut inter liberos homines: cùm sit idem jus naturale, & ratio sanguinis inter istas personas. Sed quia computatio graduum principaliter propter duas causas introducta est. 3 I. Propter matrimonium, ut in certis gradibus homines à conjunctione conjugali abstineant. II. Propter hereditates, quæ ab intestato secundùm gradus prærogativam deferuntur.

4 ¶ Secundò loco circa hunc titulum notandum, quòd in primo casu etiam de jure civili servilis cognatio attenditur. Sicut enim inter liberos homines matrimonium hodie usque ad quartum gradum prohibitum est, *cap. non debet. 8. extr. de consanguinitate & affin.* ita quoque inter servos cognatio servilis nuptiis impedimento est, sive maneant in servitute, sive manumissi fuerint, *§. illud. 10. supr. de nupt.* 5 Quamvis enim de jure civili servi non dicantur contrahere matrimonium, sed contubernium, *l. cum ancillis. 3. Cod. de incest. nupt.* tamen quia manet jus sanguinis, & naturæ; ratio naturalis judicat non esse honestum, ut hi.

ut hi, qui tam arcto naturæ vinculo juncti sunt, matrimonio copulentur, *de quo DD. in §. illud.* Itaque de jure canon. durante quoque servitute matrimonium inter servilis conditionis homines rectè contrahi [a] dicitur. *in cap. 1. de conjug. serv.*

---

[b] Artificiales non officiales, *l. opera. 6. l. impensi. 33. eod. tit. ita conciliat. Zas. respons. lib. 1. cap. 3. nu. 31. Wes.*

---

6 ¶ Tertiò notandum, quòd ratione hereditatis, servilis cognatio non attenditur. Servi enim dum sunt & manent in servitute, successorem habere non possunt, *ut dicitur hic & in l. servus. 4. C. com. de success.* Successio enim est juris civil. *secund. gl. ordin. in l. 1. sup. verb. civitatis. ff. de acquir. rer. domin.* Servi autem de jure civili, pro nullis habentur, *d. l. quod attinet.* item servus non habet aliquid proprii, sed quicquid acquirit, hoc domino acquirit, *§. item nobis. 3. cum sibi inst. sup. per quas pers. nob. acquir.*

7 ¶ Quartò notandum, quòd servi, qui pervenerunt ad libertatem, ab intestato aliis succedunt, & vicissim ipsis succeditur, etiam ex cognatione quę contracta est, quando fuerunt in servitute: unde filii eorum parentibus succedunt, & contrà, excluso patrono, *text. hic. in princ. & infrà de success. libert.* Sed non extantibus liberis, patronus admittitur, qui scilicet servum manumisit. Retinet enim jus in bonis, & persona liberti, *de quo tit. in ff. de jur. patron. item, de obsequiis à lib. & libert. præstand. item de operis libert.*

8 ¶ Unde etiam libertus suo victu, & suis impensis patrono operas præstare cogitur, *l. suo victu. 18. ff. de operis libert.* [c]

9 ¶ Quem textum Feudistæ allegant ad illam quæstionem: an vasallus propriis sumptibus teneatur servire domino, cùm in jure nostro (cæteris paribus) bonum sit argumentum à liberto ad vasallum. Et in hac quæstione communiter ita distinguitur *post Alvarot. in cap. 1. de forma fidelit.* Aut ex tenore investituræ, Lehenbrieff. constat, cujus impensis servitium sit præstandum; & illud observari debet *arg. §. præterea. quid sit invest. in usib. feudorum.* Contractus enim ex conventione legem accipiunt, *l. 1. §. si convenit. 6. ff. depositi.* Aut ex tenore investituræ hoc non apparet: & tunc si vasallus est dives, habens opulentum & pingue feudũ, propriis sumptibus servire tenetur domino: secùs, si sit pauper, non habens feudum, ad istos sumptus ferendos sufficiens: tunc servit expensis & sumptibus domini, *arg. d. l. suo victu. cum duabus leg. seq.* Idem dicendum, si dominus exeat de sua provincia, nam hoc casu dominus suis sumptibus debet vasallum secum ducere; licèt vasallus habeat feudum opulentum, *arg. l. quod nisi fiat. 20. ff. de operis libert. cum l. seq. de quo plenius videre Specul. in tit. de feud. §. quoniam vers. vicesimo sexto quær. & Iacob. de feud. sup. verb. & promiserunt. in princ. Zas. in 7. parte feud. vers. an autem vasallus.* [d]

10 ¶ De consuetudine in his terris ita observatur: Daß der Herr / so die Lehenleuth zu dienst erfordert / ihnen Futer / Mahl und Hufschlag gibt. [e] (Hoc est, quòd dominus præstat vasallis ad servitia convocatis, cibum, equisq; pabulum, & soleas ferratas) ita ut indistinctè vasallus domini sumptibus, & expensis servitium præstet. Imò de jure Sax. si vasallus in expeditione & servitio domini, amiserit equos, vel arma: dominus tenetur vasallo ad emendationem damni, & quamdiu dominus hoc non facit, vasallus ei servire non cogitur. (Wann der Mann ein Pferd / oder etwas anders [f] an seines Herren Dienst verloren / daß jhm noch nicht vergolten ist: dieweil ist er dem Herrn zu dienen / oder lehenrecht zu pflegen nicht pflüchtig, *text. est* im Lehenrecht *c. 4. c. 67. & gl. in c. 24. post princ.* Secùs de jure communi. Si enim vasalli convocati à domino ad servitium, amiserint [g] equos vel arma, non habent regressum contra dominum: quia ex debito ad servitia adstricti sunt, ideoq; casus fortuitus domino non imputatur, *secund. Innoc. in cap. sicut. de jurejur. quem refert & sequitur Ferr. in forma libell. ad revocationem feudi, sup. verb. contra debitum. nu. 9.*

---

[c] Etiam invito domino, *d. c. 1.* Quòd si servus non contradicente suo domino cum libera matrimonium contrahit, fit liber. *Authent. Ad hoc. Cod. de Latina libertate tollenda. Goth.*

[d] Cujus expensis servire debeat vasallus & in quo loco, & an absenti, vide *Ardizonem c. 5. & 6. Goth.*

[e] Vide *Bald. c. 1. num. 17. de cap. qui cur. Alvarot. nu. 7. & alios, c. 1. de no. for. fide. Goth.*

[f] *Reinhard. diff. 94. Wesenb.*

[g] Ergo magis si feuda perdiderint hoc nomine, aut ædes & prædia combusta vel vastata sunt. *Wesenb.*

---

11 ¶ Quintò ex §. Repetitis, notanda limitatio ad regulam, quæ habet; quod proximior in gradu, remotiorem excludit, ut non procedat extantibus descendentibus. Hi enim licèt sint in remotiori gradu; tamen excludunt ascendentes & collaterales proximiores. Prima enim causa in successione est liberorum, *ut suprà in primo ord. succed. declaratum est.*

12 ¶ Sextò ex §. finali notanda alia limitatio ad prædictam regulam; ut scilicet agnatus, etiamsi longissimo gradu sit, cognatum proximiorem excludat. Quod est verum de jure veteri: secùs de jure Authent. quo hæc differentia agnationis & cognationis est sublata, *d. c. nullam. 4. Novell. 118. de hered. ab intest. venientib. & dictum est suprà in 10. & 11. conclus. in 3. ordine succed.*

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

TITULUS VIII.

1 *Continuatio & argumentum huius tituli.*
2 *Quæ iura circa successionem libertorum referantur.*
3 *Quid Iustinianus circa successionem libertorum statuerit.*
4 *Non solum ipse patronus qui manumisit libertum: sed & post eius mortem liberi ipsius succedunt liberto.*
5 *His non extantibus, etiam eius cognati & agnati admittuntur.*
6 *Differentia liberti & libertini sublata.*
7 *Ius patronatus duplex.*
8 *Ius patronatus seculare unde constituatur.*
9 *In quibus consist. & num. 11.*

10. *An valeat conventio debitoris in instrumento obligationis promittentis, si constituto tempore non solverit debitum, quod super damnis velit stare iuramento, vel etiā simplici assertioni creditoris.*

11. *Ecclesiasticum, seu spirituale ius patronatus quid, & pro quo competat.*

12. *Ad quos transeat.*

1 Absoluta [a] successione ingenuorum; Imperator occasione servilis cognationis (quam in titulo praecedenti non aliter admissam docuit, quàm ubi quis ex servo libertus factus est) de libertorum quoque successione nunc tradit; non qualiter liberti aliis succedant, *de quo in quarto notab. praecedentis tit. d. est*, sed qualiter ipsis libertis succedatur à patronis. § Et quatuor diversa jura hîc enumerantur. I. Ius legis duodecim tabularum, quo liberto ab intestato mortuo, tunc demum patronus succedebat, cùm libertus non reliquerat liberos, & suos heredes: In testamento [b] verò libertus impunè patronum praeterire poterat, *de quo hic in prin. tit. nost. & l. intestato. 3. ff. de su. & legit.* II. Ius praetorium, quo cavebatur, ut ad remunerandum tantum beneficium manumissionis, libertus cogeretur in testamento relinquere patrono dimidiam partem bonorum [c] Idem, si intestatus moriebatur. Nam & tunc dimidiae partis bonorum possessio patrono dabatur: nisi reliquisset libertus filios naturales & legitimos. [d] Nam hi patronum à successione excludebant, *ut hic. §. quâ de causa. & add. l. 1. ff. de bon. lib.* III. Ius legis [e] Papiae, quo jus patroni habentis libertos locupletiores in succedendo auctum est. Si enim libertus reliquerat patrimonium centum millium sestertiorum (quae summa reddit illius aetatis aureorum mille; cùm sestertius centenis aureus existimaretur, *§. sed nostra infra eod.*) & pauciores quam tres liberos; virilis portio patrono debebatur: si verò tres vel plures reliquerat liberos; patronus repellebatur, *ut hic. §. postea.* § IV. 3 Constitutio Imperatoris Iustiniani huc refertur, *in d. §. sed nostra.* quâ duo casus principales distinguuntur. Primus casus: aut libertus minus 100. aureis habet (quae summa hodie efficit Rhenenses ducentos decem cum tribus quartis, *secund. Mynsing. hic.*) & tunc si testamentum facit, patronum liberè praeterire potest: si verò intestatus decedit sine liberis, patronus ei succedit: extantibus verò liberis, patronus excluditur. Secundus casus: aut libertus patrimonium 100. aureorum, vel plus relinquit; habet liberos: patronus tam ex testamento, quàm ab intestato excluditur: si verò non relinquit liberos; intestatus moriens patronum in tota hereditate successorem habet: testamentum verò faciens tertiam partem patrono relinqere cogitur, quâ non relicta, datur patrono bonorum possessio contra tabulas liberti, ad consequendam tertiam, *ut hic. d. §. sed nostra.*

[a] Vel ita: Superiùs dictum est de successionibus, quae deferuntur jure adgnationis vel cognationis. Nunc transit ad successiones, quae deferuntur jure patronatus. *Goth.*

[b] Hic casus notandus est: ut in quo potior sit intestati causa quàm testati. *Goth.*

[c] Non tamen quaesitorum in castris, *l. 3. §. Patronus. ff. de bonis libertorum. Goth.*

[d] Nec exheredatos, ut *§. 1. hoc titulo* habentur enim pro mortuis exheredati. *l. 1. §. Sed etsi patronus. ff. de coniungendis cum emancipato liberis. Novell. 1 §. Exheredato Goth.*

[e] Haec lex est sublata. *l. unica. C. de caduc. tolland. Goth.*

4 § Ampliatur autem haec conclusio procedere. I. Ut non solùm ipse patronus, qui manumisit libertum, sed & post ejus mortem liberi ipsius succedant liberto, *ut hic. §. mulier. alio.* Nec distinguitur, utrùm sint in potestate defuncti patroni, an emancipati, *l. ut jurisjurandi. 7. §. parvi autem. ff. de oper. libert.* Et quidem in infinitum liberi patronorum succedunt liberto: ita tamen ut proximiores liberi excludant remotiores. Neque hoc casu, quando de successione liberti agitur, etiam in linea descendenti, locus est jure [f] repraesentationis, & in hoc differt successio libertina, à successione ingenuorum, *d. §. mulier. ibi Doct. infr. eod.* § II. 5 Ampliatur, ut non extantibus liberis ipsius patroni, etiam ejus cognati & agnati admittantur ad successionem liberti; salvâ tamen semper gradus praerogativâ, & usque ad quintum gradum tantùm, *d. §. mulier.* 6 § III. Ampliatur, ut praedicta in omnibus libertinis locum habeant. Sublata est enim hodie differentia libertorum, & omnes liberti justam libertatem consequuntur, *ut hic. §. fin. & supra post alios in §. fin. de libertin. dictum est.*

[f] Repraesentationi (etiam in linea descendente) locus nō est, cum agitur de succedendo liberto. Et sic filius patroni liberto patris succedit, & fratris filium excludit. Differt successio libertorum in hoc à successione ingenuorum. Differt & in eo: quod jure patronatus non succeduntur collaterales, nisi ad quintum gradum hoc titulo jure ingenuitatis etiam ad decimum, *§. ult. sup. de cognat. successione.* Item jure patronatus omnes succedunt in capita *ut hic.* jure ingenuitatis quidam succedunt in stirpes, *§. Cum filius. sup. de hered. quae ab intestato def.* Ad haec patronus per contra tabulas non rumpit testamentum nisi pro tertia parte: jure ingenuitatis in universum. *Gloss. in l. 1. C. de bonorum possess. contra tabul.* Postremo patronus excludit fratrem liberti: sed pater succedit cum fratre jure ingenuitatis. *Authent. Defuncto. C. ad Tertul. Goth.*

[g] *L. Si libertus §. Si libertus. ff. de bonis libertorum. Goth.*

7 § Ultimò circa hunc §. notabitis, duplex esse jus patronatus. Quoddam est Seculare, seu temporale; quoddam Ecclesiasticum. Seculare dicitur [h] illa potestas, quae à jure concessa est patrono, in persona & bonis liberti, propter beneficium manumissionis. Et constituitur illud jus ex sola manumissione servi, vel ancillae, *de quo hic agitur, & in tit. ff. de jur. patron.* & consistit in pluribus, *secund. gl. hic in d. §. sed nostra. sup. Verb. replicatur.* Nam I. Patronus habet jus succedendi in bonis liberti, secundùm ea quae jam dicta sunt. II. Libertus tenetur patrono praestare operas, *tot. tit. ff. de oper. libert.* Nec tamen audiendus est patro-

patronus, ſi poſcit operas, quas vel ætas recuſat, vel infirmitas corporis non patitur, *l. nec audiendus. 17. ff. de oper. libert.* Et licèt libertus juraverit omnes operas præſtare, quas patronus arbitratus fuerit; non tamen aliter erit ratum arbitrium patroni, quàm ſi æquum arbitratus fuerit, *l. ſi libertus ita juraverit. 30. ff. de oper. libert.* Per quem text. deciditur quotidiana illa quæſtio de debitore, qui in obligationis inſtrumento promiſit, ni conſtituto tempore ſolvat debitum, ſe ſuper damnis & intereſſe ſtatutum juramento, vel ſimplici etiam aſſertioni & dictis ipſius creditoris. Daß er der Schäden halben ſeinen bloſſen Worten ohne End glauben geben wöll/ ꝛc. Quamvis enim illa conventio & promiſſio valeat, *ſecund. communem Doctorum ſentent. in l. juſjurandum quod ex conventione. 17. in princ. ff. de jurejur.* attamen ſi creditor iniquè damnum æſtimet, Daß er den Schaden zu hoch vnnd vbermäſſig angibt/ poterit peti reductio ad arbitrium boni viri, id eſt, judicis: quia talis promiſſio & juramentum habet in ſe tacitam conditionem, ſi æquè æſtimatum ſit, *d. l. ſi libertus.* III. Liberto & filio ſemper ſancta & honeſta perſona patris & patroni videri debet, *ut dicitur in l. liberto. 9. ff. de obſeq. parent. & patr. præſt.* Ideò actio famoſa, doli, injuriarum, & ſimiles contra eos intentari prohibentur, & actio in factum verbis temperanda & proponenda eſt, *l. honori. 2. & l. parens. 5. ff. de obſeq. parent. & patr. præſt.* IV. Libertus non poteſt vocare dominum in jus veniâ non petitâ, *l. 2. C. de in jus vocand.* V. Pro modo facultatum libertus patronum egentem alere tenetur, *l. ſi quis a liberis. 5. §. ſolent. 18. ff. de agnoſc. lib.* VI. Libertus propter ingratitudinem [b] à patrono in ſervitutem revocari poteſt, *c. illud verò. 2. Novell. 78. ut liberti de cætero aureorum indig. annul. de quo videre gl. & Doct. hic. ſup. verb. repleatur.* ubi traditur, qualiter patronus hæc jura remittat.

[a] De quo hoc titulo. *Goth.*

[b] De ingratitudine & ejus variis effectibus vide *Marſilium ſingulari. 411. & in l. ult. C. de revocandis donat. Doctores in §. Aliud quoque capitul. Novell. ut cum de appellationibus Auth. Non licet. C. de liberis præteritis. §. Ingratitudinem. Novel. de nuptiis. Goth.*

De jure patronatus Eccleſiaſtico.

12 § Eccleſiaſticum [a] verò ſeu ſpirituale jus patronatus, dicitur poteſtas præſentandi inſtituendum ad beneficium Eccleſiaſticum, ſimplex & vacans, competens pro eo, quòd Eccleſiam quis conſtruxit, fundavit, vel dotavit ipſe vel is, à quo cauſam habet, *ſecund. Abb. in Rubr. & Hoſtienſ. ibi in Sum. ext. de jur. patron.* Nam hoc jus patronatus tranſit non ſolùm ad fundatoris heredes ſanguinis; ſed ad quouſque heredes etiam extraneos, *ſecun. Abb. poſt gl. ibi in c. 1. nu. 2. de jur. patron.* & in hoc differt à jure patronatus ſeculari, quod ad heredes extraneos [b] non tranſit, *l. ſi operarum judicio. 29. ff. de oper. libert.* Item non ſolùm ad heredes maſculos, ſed etiam [c] fœminas jus patronatus ſpirituale tranſit: quia jura hoc caſu non diſtinguunt inter maſculum & fœminam, *ſecund. Abb. in d. c. 1. num. 3. per text. in c. fin. de conceſſ. preben.* Et quando ſunt plures heredes, tunc poſſunt convenire, ut alternis vicibus præſentent. *Clem. fin. de jure patron. & gl. in d. c. 1. de jur. patron.* & pluribus diſcordantibus in præſentando, præfertur præſentatus à majori parte, ſi eſt idoneus, *c. 3. de jur. patro.* & Epiſcopus non poteſt inſtituere Rectorem in beneficio, ſine præſentatione patroni, *c. decernimus. 32. cauſ. 16. q. 7. de quo jure plenè tractatur in Decret. & in 6. in tit. de jur. patron. & ibi Hoſtienſ. in Sum.*

[a] De jure patronatus eccleſiaſtico vide *Rochum de Curte tractat. de iur. patron. Goth.*

[b] Sed ad heredes ſolos ſanguinis *Goth.*

[c] Et ſic Laici poſſunt hoc jus patronatus eccleſiaſticum poſſidere, *c. 1. de iur. patron. in 6.* Non tamen de eo judicare, *c. quanto. ext. de iudiciis. Goth.*

DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

TITULUS IX.

1. *Continuatio tituli.*
2. *Aſſignare libertum quid ſit.*
3. *Qualiter hæc aſſignatio fiat.*
4. *Aſſignatio quibus modis amittatur.*
5. *Ordinatio patris facta inter liberos de dividendis bonis, an poſt eius mortem valeat.*
6. *An & quando pater feudum uni ex filiis aſſignare, vel ut inæqualiter filij in feudo ſuccedant, diſponere poſſit.*

HABET hæc Ru[illegible] concordantem tit. ff. de aſſignatione libert. & continuatur ad præcedentes hoc modo. Suprà dictum eſt de ſucceſſione in bonis liberti, quæ defertur patrono, jure patronatus, & tranſmittitur ad omnes patroni liberos æqualiter, qui ejuſdem gradus ſunt, *§. multis. ſup. tit. præced.* Sed quia patronus poteſt hoc jus uni ex ſuis liberis aſſignare, ut is ſolus poſt mortem patris præ cæteris liberis habeat illud jus patronatus: ideò Imperator hunc titulum ſubjicit. 2 § Et aſſignare libertum nihil aliud eſt, quàm cùm patronus plures habens liberos teſtificatur & declarat, quem ex ſuis liberis velit eſſe patronum liberti, & habere jus patronatus, *l. 1 ff. eod. & l. aſſignare. 107. ff. de verb. ſignific.* Nam hoc parenti licere traditur *hic. in princ. tit. noſt.* Et donec is filius, cui pater aſſignavit libertum, & ejus deſcendentes vivunt, ſoli habent jus patronatus. Sed eo filio mortuo ſine deſcendentibus, reliqui liberi patroni jus patronatus recipiunt, *ut hic. in princ.* 3 § Et poteſt hæc aſſignatio fieri à patrono, quibuſcunque verbis vel nutu, teſtamento vel codicillis, per epiſtolam vel chirographum, purè, vel ſub conditione, *ut hic. in fin. titul. noſt. & l. 1. §. aſſignare. 3. & l. aſſignare. 7. ff. eod.* 4 § Exſpirat autem, & evaneſcit hæc aſſignatio, per emancipationem filii, factam poſt aſſignationem. Videtur enim pater tunc mutare voluntatem, & revocare aſſignationem liberti: ſicut

pa-

per exheredationem sequentem quoque extinguitur hæc assignatio, *ut hic. §. datur.* Sin verò post emancipationem factam pater filio emancipato assignet libertum, valet ista assignatio, *l. utrum et. 9. ff. eod. de quo post alios vide Mynsing. in d. §. datur.*

5 § Circa prædicta verò notandum, quòd ordinatio [a] facta à patre testato vel intestato decedente, de bonis suis post ejus mortem inter liberos dividendis, valet, licèt solennitate legum fuerit destituta, dummodo per scripturam patris liqueat ipsa dispositio, vel aliàs per testes probetur, *text. est express. in l. fin. junct. Auth. fin. C. famil. hercisc. facit l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. Cod. de testament.* Et hæc sine dubio procedunt in bonis allodialibus, ubi pater de suis bonis pro lubito disponere potest: dummodo relinquat liberis legitimam, à jure naturæ eis debitam, *quod notatur in Auth. novissima. C. de inoffic. testam.* Itaque pater potest disponere inter vivos, & in ultima voluntate, ut unus ex filiis retineat ædes, & alia bona paterna, & solvat reliquis fratribus post mortem patris certam quantitatem pecuniæ, etiam minorem justo precio: dummodo reliqui filii legitimâ non defraudentur, *cap. fin. Novell. 22. de nupt.* per quem text. deciditur, **Daß der Vatter seiner Kinder einem / seine Güter verkauffen / oder zu voraus vermachen / unnd darinnen einen vortheil thun möge.** (Hoc est, Quòd pater possit bona sua uni filiorum prælegare, vel minori precio, quàm aliis vendere) salvâ tamen legitima aliorum: & ita quotidie pronunciatur, *ut est sententia Scabin. Lipsens. post Weichb. sub tit. Ob ein Vatter seiner Kinder einem seine Güter verkauffen möge.*

[a] De divisione feudi, & quemadmodum divisio feudi prohibita sit, vide apud *Ardizonem tractatu feudorum c. 131. 133. Gothofr.*

6 § An autem in feudis [b] hoc locum habeat, ut pater possit uni ex filiis totum feudum assignare, vel disponere, ut filii inæqualiter in feudo succedant; ac, verbi gratia uni filio duæ partes, alteri tertia pars feudi assignetur, diversæ reperiuntur opiniones DD. Paul. de Cast. enim *in consil. 179. Vol. 1.* tenet sententiam affirmativam, videlicet, patrem posse facere; & movetur inter alia etiam, per ea, quæ traduntur hic in tit. nost. ubi licèt jus patronatus descendat in omnes liberos æqualiter, *d. l. ut jurisjurandi. §. si liberi. ff. de oper. libert. & §. multis. supr. de successio libert.* tamen unum ex liberis pater prædiligere potest, & ei jus patronatus assignare, & alios excludere, *ut hic.* Et pro hac sententia facit Theorica Bart. *in l. qui Romæ. 122. §. Flavius. ff. de verb. oblig.* Quando ex facto meo alicui tertio est jus quæsitum; ego possum huic juri renunciare, etiam in præjudicium illius tertii, *per l. 3. ff. de servis exportand.* Contraria verò, & sic negativa opinio, est communis & verior, videlicet, quod filii æqualiter in feudo patri succedant, & pater non possit disponere, ut unus filius habeat duas partes, alter verò tertiam partem feudi. multò minùs poterit uni ex filiis totum feudum assignare, vel prælegare, *& hæc conclusio apertè fundatur in text. §. & quia vidimus. ibi. æqualiter, de his, qui feud. dar. possunt. & in c. 1. de success. feudi.* ubi dicitur vasallo decedenti filios æqualiter in feudo succedere, nullâ ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente. Quare nec pro anima legari potest feudum, *§. denare. in c. qualiter olim feud. alien. poter.* Et ibi Doctores subjiciunt hanc rationé; quia providentia legis, seu consuetudinis feudalis præstat hoc privilegium ipsis filiis, ut æqualiter omnes succedant, *d. §. quia vidimus.* unde id quod tribuit, non potest ab alio, nisi ab ipsa lege auferri, *d. cap. fin. Novell. de nupt.* Nec obstant rationes Paul. de Castr. quæ in bonis allodialibus procedunt, non autem feudalibus, præsertim cùm de jure feudali expressa reperiatur decisio textus de hac quæstione, *in d. c. 1. de success. feudi.*

[b] An vasallus uni ex filiis possit feudum adsignare, vide *Ardizonem tract. de feud. c. 105. Goth.*

§ Limitatur autem hæc conclusio procedere. I. Nisi reliqui filii patri consensissent, vel ratificassent illam assignationem. Nam & feudum antiquum de voluntate & consensu reliquorum filiorum, per patrem alienari, & uni ex filiis assignari posse, vera est sententia Bald. *in c. 1. de prohib. feud. alien. per Freder. & probatur per text. in c. 1. in princ. in verb. consentientib. & in verb. ratum habentibus, de alienat. paterni feudi.* cùm quilibet favori & juri pro se introducto renunciare possit, *l. si quis in conscribendo. 29. C. de pact.* II. Limitatur procedere in feudo antiquo, non autem in feudo novo. Vulgata enim est Theorica Doctorum, in feudo novo factum patris nocere filio, *secund. Alv. a. §. hoc quoque c. de his qui feud. dar. possunt.* Nam & vasallus feudum novum consensu domini in præjudicium filiorum alienare potest, *secund. communem & veram conclus. Doctor. in c. 1. de alie. n. pater. feud.* Eadem igitur ratione poterit pater relinquere feudum novum uni ex filiis, cum consensu domini, *ut refert Curtius in tract. feud. part. 4. num. 132. v. ... secund. concordiam.* & in feudo novo patris dispositionem per filios revocari, aut oppugnari non posse, inquit Zas. *de success. feuda. §. super tertia particula. ante fin.* Dicitur autem feudum antiquum, quòd à majoribus est acquisitum: novum verò, quod pater primò acquisivit. III. Limitatur non procedere in feudo hereditario, quod est concessum vasallo & ejus heredibus; quia in tali feudo non potest quis succedere, nisi etiam sit heres illius qui acquisivit feudum, & ideò ejus factum impugnare non potest, per regulam, *l. cum a matre. 14. C. de rei vind.* Et dicitur feudum hereditarium, quod est concessum vasallo & ejus heredibus, & in quo agnati, qui non sunt heredes, non succedunt. IIII. Limitatur non procedere, etiam in feudo non hereditario, quando filius adivit hereditatem non confecto inventario. tunc quippe tenetur dispositionem paternam factam etiam de bonis feudorum ratam habere, *per reg. d. l. cum a matre.* quòd heres factum defuncti impugnare non potest, ex qua

ex qua enim persona quis lucrum capit, ejus factum præstare tenetur, *l. ex qua persona, 149. ff. de reg. jur.* Item heres repræsentat personam defuncti: imò heres & defunctus una & eadem persona esse censentur, *in princ. Novel. 48. de jurejur. à mor. præst.* & contra proprium factum quis venire non potest, *l. post mortem. 25. in princ. junct. gl. ff. de adopt. & de hac quæst. vide plenè Curt. in d. 4. part. feud. nu. 131. & Zas. de success. feud. §. super tertia. & Iacob. in tract. feud. sup. verb. & cum pacto. quod de ipso facto. nu. 2.* Et ex his deciditur alia quæstio feudalis: Licèt enim filius & agnatus possint feudum à patre vel agnato sine ipsorum consensu alienatum revocare, *ut traditur in c. Titius. si de feud. defunct. content.* tamen si fuerint heredes alienatoris, repelluntur à revocatione feudi, *per regulam d. l. cum a matre. ut not. in d. c. Titius.*

^c Feudum hereditarium quid, vide *c. 1.* Qui successores teneantur, *c. 1. de success. feudi, & Camerarium in c. Imperialem. de prohibita feudi alienatione per Fridericum, præcipuè verò post eum Thomam de Marinis tract. Feud. tit. 5. Goth.*

DE [a] BONORVM POSSESSIONIBUS.

TITULUS X.

a De bonorum possessionibus vide *Vasquium lib. 1 de successionum resolutione. §. 10. ubi longè lateq. disserit de bonorum possessionibus, & Grassum lib. sententiarum §. Bonorum possessio. Gothofr.*

1 HABET hîc titulus concordantes Rubr in ff. de bon. possess. cum aliquot tit. seq. & in C. qui admitti ad bonor. possess. possunt, cum pluribus seq. Rubr. Et continuatio ejus sumitur ex *§. fin. suprà, per quas personas nobis acquir.* ubi Imperator quatuor modos præscripsit, secundum quos per universitatem res nobis acquiruntur. Primus est de hereditatibus, qualiter scilicet de jure civili ex testamẽto, & ab intestato succeditur, qui hactenus satis luculenter est expositus. Nunc ergo transit ad secundum modum, videlicet, qualiter de jure prætorio, per bonorum possessionem succedatur, & per universitatem res acquirantur. Pro intellectu igitur hujus tituli primo quæritur

Quid sit bonorum possessio?

2 § Vlpianus *in l. 3. §. bonorum igitur possessionem. ff. eod.* ita eam definit, ut sit jus persequendi, retinendique patrimonii, sive rei, quæ cujusque, cùm moritur, fuit, *& add. gl. 1. hic.* In effectu enim nihil aliud est, quàm hereditas, quæ dicitur successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit, *l. hereditas. 62. ff. de reg. jur.* nisi quòd hereditas est juris civilis, bonorum verò possessio jure prætorio inducta. Et ponitur pro una composita dictione, ac proinde differt à possessione bonorum quæ duobus verbis consistit, *d. qua loquitur tit. ff. & C. de acquir. poss. fi.* Possessio enim bonorum licèt sit juris, prout in 3 intellectu consistit: plurimum tamen facti habet, *ut dicitur in l. d. nuq. 19. in fin. ff. ex quib. caus. maior. &c.* & consistit in facto; unde à pedum positione dicitur. *in l. 1. in princ. ff. de acq. possess.* Bonorum possessio verò consistit in mero jure, estq; nomen juris, quod denotat beneficium prætoris, concessum in successionibus, ad consequendum patrimonium defuncti: adeoque res est incorporalis, in jure sine ullo facto consistens, sicut hereditas & obligatio. Hinc dicitur *in d. l. 3. §. hereditas. ff. eod.* magis esse juris, quàm corporis possessio, qua succeditur in jus mortui, & suscipitur ejus rei commodum & incommodum, *l. 1. ff. eod.* § 4 Hinc oritur actio, quæ dicitur bonor. possessoria hereditatis petitio, quæ datur ei, cui de jure prætorio defertur patrimonium defuncti, sicut per petitionem hereditatis, de jure civili delatam hereditatem petimus, *tot. tit. ff. de possess. hered. petit. & gloss. in Rubr. C. qui admitt. ad bonor. possess. poss. & Paul. de Castr. in l. 1. qui admitti. &c.*

Quare [a] bonorum possessiones sunt introductæ?

§ Hæc quæstio declaratur hîc in princip. tit. nost. 5 prætorem scilic. eas introduxisse, aliquando emendandi, aliquando verò confirmandi, vel stabiliendi juris civilis gratiâ: Lex enim civilis 12. tabul. disponens de successione, non ita plenè providebat, tam in causâ testati, quàm intestati. Itaque prætor in quibusdam casibus aliquid addidit, & correxit jus civile. Nam lege 12. tab. filius emancipatus patri ab intestato non succedebat, *§. emancipati. 9. sup. de hered. quæ ab intest. defer.* sed prætor naturali æquitate motus; vocavit filium emancipatum ad successionem paternam, per bonorum possess. Vnde liberi, *de qua in ff. & C. unde liberi.* Licèt enim per emancipationem patria potestas tollatur, *§. præterea. 6. suprà quib. mod. jus patr. pot. solv.* jus tamen naturale sanguinis manet, *l. jura sanguinis. 8. ff. d. regul. jur.* Filio autem emancipato præterito in testamento patris, concessit prætor bonorum possessionem contra tabulas, *de qua in ff. & C. de bonor. poss. contra tab.* Item lex 12. tabul. excludebat matrem à successione filii, & contrà: sed prætor eos vocavit ad successionem per bonorum possessionem. Vnde cognati, *ut supr. de senatusc. Tertull. dictum est.* Item lex 12. tab. prorsus excludebat cognatos à successione: prætor verò tertio loco, non extantibus agnatis, tandem vocavit cognatos, *tot. tit. ff. & C. unde cognat.*

In quibus

In quibus verò casibus prætor adjuvit, & confirmavit jus civile, vocans ad successionem eos, qui aliàs de jure civili ad successionem admittebantur. Nam heredibus in testamento institutis, prætor etiam concessit bonorum possessionem secundùm tabulas: & ab intestato vocat etiam suos heredes, item agnatos, per bonorum possessionem Vnde liberi, & Vnde legitimi, qui omnes etiam de jure civili ad successionem vocantur, *ut hic in princ. de quo plenius videre Cyn. in l. certum. 5. C. unde legit. & Paul. de Cast. sup. Rubr. C. qui admitt. ad bon. possess. Plat. & alios hic in princ. tit. nost.*

[a] Bonorum possessionibus introductis, jus successionum patuit latius. Ius enim succedendi hic ampliatum est, *l. 1. ff. unde cognati supra de successione cognatorum*, impugnatum *hic tit.* confirmatur, *hoc eodem tit.* Interest enim cujusq; cum herede decedere, *l. Et quia interest. ff. de interrogat. act. §. 1. sup. Quibus manumittere non licet. Goth.*

Bonorum possessio & hereditas in quibus conveniant & differant?

6 ¶ Quoad effectum inter bonorum possessionem, & hereditatem nulla est differentia. Vtriusque enim idem est effectus. Nam quod de jure civili appellatione hereditatis continetur, hoc de jure prætorio venit appellatione bonorum possessionis, videlicet universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit, *juxta d. l. hereditas. ff. de reg. jur. & l. 3. §. bonorum. ff. eod.* Et sicut [a] heres non solùm possessionem, sed etiam dominium [b] rerum hereditariarum consequitur: ita quoq; bonorum possessor. *l.* [c] *1. ff. eod.* cùm in omnibus vice heredum bonorum possessores habeantur, *ut dicetur in l. 2. ff. eod.* Et sicut hereditas habet commoda & incommoda; ita quoque bonorum possessio, *l. 1. ff. eod.*

7 ¶ Differunt autem in multis, *ut tradit Ias. in d. Rubr. C. qui admit. ad bon. possess. poss.* I. Hereditas est juris civilis, strictè accipiendo jus civile, *ut sumitur in pr. §. sed ist. e. 3. infr. de act.* Bonorum possessio verò est juris prætorii, *ut hic. in prin. tit. nost. & §. quos autem.* II. Hereditas solo animo adiri potest, sine præsentia & autoritate judicis viventis: neq; necesse habet heres adire judicem, & coram eo declarare, quòd velit esse heres: sed solâ animi destinatione, & solo facto, gerendo scilic. se pro herede, vel verbis potest declarare, quòd velit esse heres, *l. si avia. 6. C. de jure deliber. l. pro herede. in pr. ff. de acquir. hered.* Sed in bonorum possessione necessaria est præsentia judicis, neque solo animo quis potest agnoscere bonorum possessionem; sed oportet prodire in judicium, ibiq; à prætore seu judice petere sibi decerni bonorum possessionem. Et licèt olim necessarium esset decretum judicis: hodie tamen sufficit declarare voluntatem coram judice, se nimirum velle agnoscere bonorum possessionem, *l. 3. §. si causa. ff. eod. & l. fin. C. qui admit. ad bonor. possess. &c.* III. Hereditas [d] perpetuo, id est, usq; ad 30. annos adire potest, *l. l. cèt. 8. C. de jur. delib. & l. hereditatis. 7. C. de pet. hered.* Sed bonorum possessio delata liberis, infra annum coram prætore agnosci debet, ab agnatis verò & cognatis infra 100. dies, *l. 2. l. emancipata. 4. C. qui admit. ad bon. possess. &c. & l. 1. §. Largius. ff. de success. edict.* IV. Tempus adeundi hereditatem, de jure civili currit etiam [e] ignoranti, *d. l. licèt. cum ibi not.* secùs [f] in tempore agnoscendi bonor. possess. *d. l. 2. & l. quum dies. 5. C. qui admit. ad bonor. possess. &c.* V. Hereditatem petimus per actionem, quæ dicitur petitio hereditatis: bonorum verò possessionem per possessoriam hereditatis petitionem, *ff. de possess. hered. petit.*

[a] *L. Cùm heredes. ff. de adq. possess. Goth.*
[b] Idq. dominium proprium est, secundùm communem contra Paulum. *Goth.*
[c] *L. 2. ff. de bonorum possess. l. 1. ff. de possess. hereditatis petitione. Goth.*
[d] Adde *Balb. tract. de præscriptionib. partis 4. principalis parte 4. quæst. 10. Goth.*
[e] Et est continuum, *l. Licèt. C. de iure deliberandi. in verbo Ignorantes, junctâ glossa communiter approbatâ: Adde §. Cum igitur infr. eod. Goth.*
[f] Nam tempus petendæ bonorum possessionis non currit ignoranti, etiamsi staret per centum annos. *Bald. in d. l. licet. & in Rub. Qui admitti. in 6. Corneus 3. cons. 331.* Et ideò hoc casu successio prætoria magis est utilis, quàm civilis, datâ scilic. ignorantia: datâ vero scientia, civilis successio magis est utilis, quàm prætoria. *Goth.*

§. Sunt autem. 1.

1 *Decem bonorum possessiones à prætore introducta.*
2 *Ex his quatuor per Imperatorem sunt sublata.*
3 *Bonorum possessio duplex.*
4 *Ordinaria bonorum possessio qua.*
5 *Hodie sex ordinaria bonorum possessiones.*
6 *Bonorum possessio contra tabulas cui detur, & quomodo tabula hic accipiantur.*
7 *Bonorum possessio secundùm tabulas cui & quando detur.*
8 *Ab intestato quatuor bonorum possessiones locum habent.*
9 *Vnde liberi, quorum causâ indulta.*
10 *Vnde legitimi.*
11 *Vnde cognati.*
12 *Vnde vir & uxor.*

Quot sunt bonorum possessiones?

¶ Imperator hìc. in §. sunt autem. enumerat decem bonorum possessiones, quæ à prætore fuerunt introductæ, quarum priores duæ ex testamento dantur, & una dicitur bonorum possessio contra tabulas, altera secundum tabulas: reliquæ octo ab Intestato locum habent. Prima dicitur Vnde liberi: Secunda, Vnde legitimi: Tertia, Vnde decem personæ, quia datur decem personis, hìc in text. enumeratis, quæ præferebantur extraneo manumissori, id est, ei qui olim in emancipatione emebat familiam, & deinde eam manumittebat, *§. præterea. 6. sup. quib. mod. jus patr. potest. solvit.* Quarta, Vnde cognati: Quinta, Tanquam ex familia, per quam vocabantur collaterales agnati ipsius patroni ad successionem liberti sine sobole decedentis, tanquam ex familia patroni: Sexta, Vnde patroni, quæ datur patrono & ejus liberis in successione liberti: Septima, Vnde vir & uxor: Octava, Vnde cognati manumissoris. ¶ Ex his decem per Imperatorem

torem hîc, *in §. sed eat. cum duobus §§. seq.* quatuor sunt sublatæ: videlicet, tertia, quinta, sexta, & octava; ita ut hodie sint tantum sex bonorum possessiones ordinariæ, *ut inquit Imp. hic. in §. aliam. (quæ al. est Vers. in §. Sed eat.)* Ad cujus intellectum sciendum *post Cyn. in l. certum. 5. C. unde legit. & Azon. in Sum. C. qui admit. ad bon. poss.* bonorum possessionem aliam esse ordinariam, aliam extraordinariam, *ut probatur per text. hic in d. §. aliam. in Verb. ordinaria. juncto. §. septima. in Verb. extraordinariam. infr. eod.* Ordinaria bonorum possessio dicitur, quæ est fundata in certa & expressâ parte edicti pretoris, ac proinde certum nomẽ habet: & conceditur cum plena causæ cognitione, *ut dicitur in l. 3. §. si causa. junct. gl. ibi. ff. eod.* & per eam non solùm possessionem consequimur, sed etiam dominium, *ut est gl. in d. l. 1. in Verb. commoda. & text. ibi. ff. eod.*

§ Et hodie sunt tantùm sex ordinariæ bonorum possessiones, duæ ex testamento, & quatuor ab intestato, *d. §. aliam.* I. Bonorum possessio, quæ ex testamento datur, dicitur bonorum possessio contra tabulas, *de qua tit. in ff. & C. de bonor. possess. cont. tab.* Et accipiuntur hîc tabulæ pro ipso testamento, sive sit scriptum in tabula lignea, sive charta, sive membrana, vel corio animalis, *l. 1. in princ. ff. de bonor. poss. secund. tab.* & datur [a] liberis in testamento [b] præteritis, & injustè exhereditatis, contra voluntatem paternam: & principaliter inducta est propter liberos emancipatos, quos pater de jure legis 12. tabul. non cogebatur instituere heredes, vel expressè exheredare; sed silẽtio præterire poterat, nec succurrebatur eis à jure civili: quod iniquum est visum pretori. Quare hanc bonorum possessionem contra tabulas testamenti paterni ordinavit, quâ petebant testamentum annullari, *§. emancipatos. 3. supr. de exhered. lib.* Competit tamen ea quoque liberis in potestate existentibus, qui in testamento patris præteriti sunt, *l. 1. in princ. ff. de bonor. possess. cont. tab. & gl. hic. in §. sunt autem. sup. Verb. præteritis. & sup. Verb. cont. tab.* Secundùm quam gl. liberi in potestate existentes, à patre in testamento præteriti, duo habent remedia contra testamentum patris. 1. A jure civili inductum, per quod possunt dicere testamentum ipso jure [c] nullum, *ut sup. de exhered. lib. in princ.* 2. De jure prætorio, quo petunt testamentum rescindi per bonorum possessionem contra tabulas. II. Bonorum possessio, quæ ex testamento datur, dicitur bonorum possessio secundùm tabulas, quæ scilicet datur secundùm dispositionem seu voluntatem testatoris, in tabulis seu in testamento expressam, his [d] qui in testamento instituti & substituti sunt heredes, *l. 2. §. defertur. 4. & tot. tit. ff. de bon. possess. secund. tab.* Et tunc datur, cùm solenne testamentum factum est in scriptis, *de quo in l. hac consultissima. 21. C. de testam.* Si verò factum est testamentum nuncupativum, *de quo in l. heredes palam. 21. ff. de testam. & in §. fin. supr. de testam.* tunc datur utilis bonorum possessio secundùm tabulas; vel bonorum possessio secundùm nuncupationem, *de quo Doct. post gl. hic. in §. sunt autem. in Ve. b. secundum tabulas.* Et hoc in casu jus civile quoq; adjuvatur à jure prætorio; cùm heredes instituti à testatore, etiam de jure civili hereditatem adire queant, *ut hic. in princ. tit. nost.*

---

[a] Et ascendentibus, paternis præteritis per emancipatum filium, *l. 1. § Si quis a parente manumiss.* non maternis, *l. illud. §. Ad testam. ff. de bonor. possess. contra tab. Goth.*

[b] *L. maximum vitium. C. de liberis præteritis. Goth.*

[c] Hoc jus dicendi testamentum nullum præscribitur spacio 30 annorum, ut jus adeundi & se immiscendi. *Bart. in l. Filio præterito. ff. de injusto, rupto. Castrens. & Alex. in l. 1. C. Quando non petentium partes. Goth.*

[d] Vide *Vasq. 2. de successionum resolutione. § 15. Goth.*

---

§ Ab intestato verò quatuor tantùm bonorum possessiones hodie locum habent, *de quib. hic. in §. sed eat.* § I. Appellata est [e] Vnde liberi, quæ principaliter inducta est propter filios [f] emancipatos, qui lege 12. tab. ad successionem paternam [g] ab intestato non admittebantur, *§. emancipati. 9. sup. de here. quæ ab intest. defer.* [h] Nam ipsis prætor hanc bonorum possessionem concessit, ut per eam patri succedant. Et in hoc prætor correxit jus civile, & partim etiã adjuvit, cùm per hanc bonorum possessionem vocentur ad hereditatem paternam etiam liberi in potestate existentes, qui aliàs de jure civili, ut sui heredes, primum locum in successione obtinent, *§ 1. sup. de hered. quæ ab inst. def. & de hac est tit. in ff. & C. unde liberi.* § II. Bonorum possessio, dicitur. Vnde legitimi, per quam agnati vocantur etiam de jure prætorio ad successionem defuncti. Atq; hoc casu itidem jus prætorium adjuvit legem 12. tab. quâ agnati non existentibus suis heredibus, ad successionem admittuntur, *de quo tit. in ff. & C. unde legitimi & sup. de legit. agn. success.* § III. Bonorum possessio, dicitur. Vnde cognati, in qua rursum prætor correxit jus legis 12. tab. Nam isto jure deficientibus agnatis cognati prorsus excludebantur à successione per fiscum, *ut in princ. supr. de leg. agn. success.* Sed prætor excluso fisco, non extantibus agnatis, tertio loco cognatos ad successionem vocavit, *de quo tit. in ff. & C. unde cogn. & supra de success. cogn.* Verùm hodie illa differentia agnationis & cognationis est sublata, *c. 4. nullam. 4. Novell. 118. de hered. ab intest. venient.* § IV. Vocatur unde vir & uxor, per quam deficientibus consanguineis, agnatis & cognatis, vir ad successionem uxoris vocatur, & contrà, excluso fisco, *de quo text. hic. in §. aliam. & tit. in ff. & C. unde vir & uxor.* Et de his sex ordinariis bonorum success. tractatur hic. *in §. sunt autem. usque ad §. septima.*

---

[e] *L. 1. ff. Si tabulæ testamenti nullæ extabunt. Goth.*

[f] Quid? Quæ ascendentibus paternis competit adversus tabulas nisi emancipati contracta fiducia? *Unde legitimi est. §. ult. C. de legit. agnat. success.* non *unde parentes.* aut *unde liberi* utilis. *Goth.*

[g] Nam ad maternam vocantur per *unde cognat. l. ult. C. de legitimis heredibus. Goth.*

[h] Vide *Vasq. d. lib. 2. §. 16. Goth.*

---

§. Septima

§. Septima autem. 3.

1 *Continuatio huius §.*
2 *Extraordinaria bonor. possessio quæ, & quotuplex.*
3 *Prima extraordinaria bonorum possessio, Vt ex legibus, unde dicta, & quando detur.*
4 *Quæ requirantur, ut hæc bonorum possessio locum habeat.*
5 *Exempla in quibus requisita concurrunt.*
6 *De bonorum possessione Carboniana.*
7 *De bonorum possessione, quæ ventris nomine datur.*
8 *Solennitates quæ de iure communi circa ventrem custodiendum requiruntur.*
9 *De iure Saxon. quid servetur.*
10 *Quomodo de iure Sax. probetur, partum vivum esse editum.*
11 *De bonorum possessione, quæ ordinandæ litis gratia datur.*

1 In hoc §. secundum membrum divisionis suprà traditæ declaratur, & de extraordinariis bonorum possessionibus dicitur. 2 § Est autem extraordinaria bonorum possessio, quæ non sic cum plena causæ cognitione conceditur. Estq; vaga: quippe quæ aliquando ex testamento, aliquando ab intestato datur: & plerunq; tantùm possessionem, non autem dominium tribuit, exceptâ primâ, *ut traditur per Cyn. Ias. & alios, in d. l. certum. C. unde legit.*

3 § Prima extraordinaria bonorum possessio, dicitur Vt ex legibus, vel Quibus ex legibus, *de qua dicitur hic. in §. septima. & in tit. ff. ut ex legib. & S. natusc. bonorum possess. detur*, à primis verbis edicti sic appellata, *secund. Cyn. & Ias. in d. l. certum.* Et datur, quoties ex novis legibus bonorum possessio in genere, non in specie seu in individuo defertur, ex testamento, vel ab intestato, *secund. gl. in d. l. certum.* Vnde etiam extraordinaria dicitur, quia non habet certam sedem, sed est vaga nec stabilita certâ parte edicti, & aliquando ex testamento, aliquando ab intestato datur, *ut hic. & gl. in l. unica. ff. ut ex legibus.* 4 § Et ad hoc ut locum habeat, quatuor [a] copulativè requiruntur, *secun. Ias. in d. l. certum.* I. Quòd bonorum possessio deferatur ex novis legibus, seu principis constitutionibus. II. Quòd tales novæ leges sint civiles, & non prætoriæ. Si enim à prætore deferretur bonorum possessio, hæc extraordinaria locum non haberet. III. Quòd per istas novas leges civiles expresè deferatur bonorum possessio, non tamen in individuo nominatim: quia si nominaretur in specie, ista nominata competeret, & non hæc extraordinaria, quæ dicitur Vt ex legibus. IV. Quòd iste bonorum possessor non sit alias vocatus per legem 12. tab. ad hereditatem. 5 Et Ias. reprobatis aliis, exemplum ponit, *in d. l. certum.* in quo prædicta requisita concurrunt; ut, si Imperator statuat, ut curialis per bonorum possessionem usque ad duodecimum gradum, & usque ad quadraginta annos succedere possit. 1. Hîc defertur hereditas ex nova lege Imperatoris. 2. Ex lege civili, non prætorio. Omnia enim statuta condita ab illis, qui non recognoscunt superiorem, habentur pro legibus civilibus: sed statuta à Marchionibus, Ducibus & aliis qui superiorem recognoscunt, habentur pro iure prætorio, *de quo Ias. in d. l. certum. & in §. sed ista. 3. vers. ac act.* 3. Per talem constitutionem defertur bonorum possessio expressè in genere, non in specie. 4. Ille curialis alias à lege 12. tab. non vocatur ad duodecimum, sed decimum gradum, *§. fin. sup. de leg. agn. success.* & non ad 40. sed 30. annos, *l. licet. 8. C. de iure delib.* Idem fuerit, si Cæsar faciat legem, ut, quoties studiosus in aliqua Academia testatus vel intestatus decedit sine consanguineis, Rector vel senior Doctor in Academia ei per bonorum possessionem succedat. Quia enim hoc casu Rector, utpote non attinens defuncto aliqua ratione sanguinis; neque de iure civili, neque prætorio, scholari succedere potest; certè necessaria est hæc septima extraordinaria bonorum possessio, *de qua Mynsing. hic. in §. septima.*

---

a Idem *Grassus libro sententiarum. § Bonorum possessio. quæ. 30 Geth.*

---

6 § Secunda extraordinaria bonorum possessio dicitur Carboniana, *de qua tit. in ff. & C. de Carbon. edict.* dicta à Carbone prætore; sicut actio Publiciana à Publicio prætore nomen habet, *secun. gl. sup. Rubr. ff. & C. de Carbon. edict.* Quæ ideò extraordinaria dicitur, quòd tam ex testamento, quàm ab intestato competit, & non [b] proprietatem, sed possessionem tantùm tribuit: & tunc habet locum, quando filio impuberi movetur quæstio status, quia agnati negant eum esse filium defuncti, etiamsi pater hoc in testamento dicat. Nam tunc prætor concedit ei hanc bonorum possessionem, per quam mittitur filius impubes in possessionem bonorum defuncti, donec quæstio status decidatur, & differtur hæc quæstio usque ad tempus pubertatis, *l. 1. in princ. ff. de Carb. edict.* Et sic duo sunt beneficia Carboniani edicti: Primùm quòd impubes consequitur possessionem bonorum ipsius defuncti: alterum, quòd quæstio status differtur in tempus pubertatis, *l. 1. ff. & C. eod.* Debet tamen præstare cautionem de restituendis bonis hereditariis, si apparuerit eum non esse filium, *d. l. 1. §. cum qui. iunct. gl. in verb. non detur. & l. sed si u. 5. §. fin. ff. eod. & l. 1. iunct. glos. in verb. impleta. C. eod.* Si verò non satisdat; erunt unà cum impubere in possessione illi, qui status controversiam movent, *d. l. 1. iunct. gl. in verb. ab omnibus C. eod. & d. l. sed si in princ. & §. quotiens. ff. eod.* Et quando pupillus & adversarius in satisdatione cessant, constituitur curator bonis, qui administrat, *d. l. sed si. §. fin. ff. eod.* Et ita demum locum habet, si status & hereditatis quæstio simul movetur: si enim status tantùm, quia servus esse dicitur; hoc casu iudicium liberale statim explicandum est, *ut dicitur in l. de bonis. 6. in fin. pr. §. ita demũ. ff. eod.* Et quia filius natus ex uxore præsumitur filius mariti, licèt probetur matre fuisse adulterâ, *l. miles. 11. §. quapropter. 9. ff. ad l. Iul. de adult. & Alciat. de præsump. in 3. reg. præsumpt. 37. & c.* ideò agnatis incumbit probatio, cum non esse filium defuncti patris; quo non probato, filius non solùm possessionem, sed etiam proprietatem bonorum hereditariorum retinet, *per reg. gal. l. qui a. cusare. 4. C. de edend. de quo videre plenius Azo. in Sum. C. de Carbon. edict.*

b Sunt

b Sunt autem septem bonorum possessiones, quæ ius tribuunt de quibus vide *Grassum d. §. quæst. 19. Goth.*

---

7 § Tertia extraordinaria bonor. possess. datur uxori, nomine ventris vel uteri, quem gerit, *de qua tit. in ff. de ventre* [c] *in possess. mitt.* quando scilicet post mortem mariti mulier dicit, se esse prægnantem. Tunc enim favore partus (qui etiam Reipub. nascitur, *ut inquit Iuriscons. in l. 1. §. generaliter. 15. ff. de vent. in poss. mitt.*) mittitur illa in possessionem bonorum mariti, & datur interim curator bonis, qui viduæ præstet alimenta, habitationem, & ad edendum partum alia necessaria, pro facultatibus & dignitate mariti defuncti: & tam diu venter est in possessione, donec pariat, vel omninò constet eam non esse gravidam, *in d. l. 1. §. mulier. 19. & §. fin. cum l. seq. ff. de vent. in poss. mitt. add. text. jur. Sax. art. 38. lib. 3.* ubi dicitur: *Das Weib soll man nicht verweisen auss dess Mannes Gütern wann er stirbt, die ein Kind trägt, eher denn sie dess Kindes genese.* (Hoc est: *Vxor prægnans non debet privari ante partum possessione bonorum defuncti mariti.*) *Weichb. art. 94. & art. 33. lib. 1.*

8 § Et notandum, de jure communi post mortē mariti, si uxor dicit se esse gravi[dam], plures solennitates circa ventrem custodiendum requiri, ne scilicet alienus partus & heres subjiciatur. Quinque enim liberæ mulieres adhibendæ sunt, quas non per uxorem, sed per judicem eligi oportet, ut simul inspiciant, an sit gravida vidua: & debet certa domus honestissimæ fœminæ constitui, ubi pariat: & ante dies triginta, quàm parituram se putet, ipsa denunciabit his, quorum interest, ut mittant, si velint, qui ventrem custodiant: & in conclavi, in quo mulier paritura erit, plures aditus, quàm unus, esse non debent; & ante ostium tres liberi homines custodes apponendi sunt, & tempore partus quinque mulieres liberæ, & duæ obstetrices adsciscendæ, quas omnes excuti decet, ne qua alia in eo conclavi sit prægnans fœmina; & de nocte tria lumina ad minus ibi debent esse, quia tenebræ ad subjiciendum partum sunt aptiores, *ut dicitur in l. 1. §. de inspiciendo ff. de insp. vent.*

9 § Sciendum autem, licèt non omnes istæ solennitates ita strictè serventur; debere tamen etiam de jure Saxonico uxorem intra tricesimum diem à tempore mortis mariti ostendere se esse prægnantem: & si postea edat partum vivum, etiamsi non fuerit baptizatus

10 posthumus, nihilominus patri defuncto succedit. Et quando statim infans moriatur, tota hereditas per infantem defertur ad matrem: dummodo probetur partum vivum editum esse, *text. est in art. 33. lib. 3.* Et licèt ibi dicatur, probandum hoc esse per 4. viros. qui eum plorantem audiverunt, & per duas mulieres, quæ parienti ministrâtunt: tamen ne hæc quidem solennitas ita strictè servatur. Nam si alii testes haberi nequeunt; sufficit testimonium mulierum, quæ interfuerunt tempore partus, *secund. gl. art. Weichbild. 35.* Et quamvis partus non emiserit vocem: attamen si alioqui vivus natus fuerit, rumpit testamentum patris, & ei succedit, & hereditatem ad matrem transmittit, licèt illicò in manibus obstetricis decesserit, dummodo vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum, vel prodigium, *ut dicitur in l. 3. C. de posth. hered. instit.* sicut etiam de jure Saxon. ad Hermaphroditas & homunciones hereditas non devolvitur, *ut dicitur in art. 4. lib. 1.*

---

c Rei servandæ causâ in possessionem mittitur mulier ventris nomine, *l. 1. §. penult. ff. de ventre in possessionem mittendo*, ut & filius qui hereditatem patris petit ex edicto Carboniano, *l. 5. §. Missum ff. de Carboniano.* Et eodem modo fideicommissarii, *l. Si quis missus. ff. Ne vis fiat ei.* Item legatarii, & ex causa damni infecti. *l. Cum legati. ff. Ex quibus causis in possessionem eatur. l. Iulianus. §. Si quis. ff. de damno infecto. l. 1. cum. §. 1 ff. ut in possess. legatorum. Goth.*

---

11 § Quarta extraordinaria bonorum possessio, dicitur Litis [d] agnoscendæ gratiâ, quæ datur filio emancipato exheredato vel præterito, ad consequendam facultatem intentandi querelam inofficiosi testamenti, ad quam aliàs emancipatus de leg. 12. tabul. non admittebatur: cùm querela inofficiosi testamenti sit juris civilis, & jus civile emancipatum non agnoscat. Itaque hæc bonorum possessio neque proprietatem, neque possessionem rerum hereditariarum tribuit, sed tantùm licentiam & facultatem intendandi querelam: estque præparatoria querelæ inofficiosi testamenti, *ut inquit Paul. de Cast. in d. l. certum. post Cyn. & alios ibi. de qua est text. & gl. in l. Papinianus. 8. §. 1. super verb. bonorum. ff. de inoffic. testam.*

---

d De hac bonorum possessione, vide *Vasquium lib. 3. §. 41. num. 146. & sequentib. & glossam l. 2. Cod. de inofficioso testam.* vide *Grassum d. loco, quæst. 41. Goth.*

---

§. Cùm igitur. 4. juncto §. fin.

1. *Quod tempus prætor præfinierit ad petendam bonorum possessionem.*
2. *An illud sit utile, vel continuum tempus.*
3. *Vtile aut continuum tempus quod dicatur.*
4. *Bonorum possessio olim petitionem & decretum exigebat, hodie sola declaratio animi sufficit, & num. 5.*
6. *In Carboniana, & qua ventris nomine datur, necessarium est decretum iudicis.*
7. *Bonorum possessio duplex, edictalis & decretalis.*
8. *Bonorum possessiones an hodie sublatæ.*
9. *Hodie optio datur, ut quis de iure civili hereditatem adeat, vel de iure prætorio bonorum possessionem agnoscat.*
10. *Bonorum possessio contra tabulas quando hodie necessaria.*
11. *Bonorum possessio secundum tabulas est voluntaria.*
12. *Bonorum possessio Vnde liberi, hodie non necessaria.*
13. *Vnde legitimi, nec olim, nec hodie necessaria.*
14. *Vnde cognati, olim necessaria.*
15. *Vnde vir & uxor, quando hodie necessaria.*
16. *Extraordinariæ bonorum possessiones sicut olim, ita & hodie necessariæ.*
17. *Nolens de iure civili succedere, poterit agnoscere bonorum possessionem de iure prætorio.*
18. *Tempus, quo de iure civili quis hereditatem adire potest, currit contra ignorantem, secus in bonorum possessione.*

Infra[a] quod tempus bonorum possessio sit agnoscenda?

1 ¶ Liberis & parentibus anni spacium; agnatis verò & cognatis, itemque viro & uxori centum dierum spacium, ad agnoscendam bonorum possessionem à jure præfinitum est. *ut hic.* & *l. 1. §. largius. ff. de succeß. edict.* ubi dicitur: Largius tempus parentibus & liberis petendæ bonorum possessionis tribuitur, in honorem sanguinis, & propioris necessitudinis. Ideò arctandi non erant, qui penè ad bona propria veniunt, sicut & filii vivo patre quodammodo domini bonorum paternorum existimantur, *l. in suis. 11. ff. de lib. & posth.* Et quando infra illud tempus non fuerit agnita bonorum possessio, videtur tacitè repudiata. Itaque portio non petentis, petenti in pari gradu accrescit; vel si nullus in pari gradu extiterit, per successionis edictum, ij, qui in sequenti gradu sunt, admittuntur, 2 *text. est hic. in d. §. cum igitur.* ¶ Et sciendum, illud tempus esse utile, non continuum, *ut hic. §. fin.* & *l. 2. in princip.* & *§. dies. ff. quis ordo in bonor. possess.* 3 *servet.* ¶ Dicitur autem tempus continuum, quod continue currit, diebus feriatis & non feriatis, in absentia & præsentia judicis: Utile verò, quod diebus feriatis, & diebus absentiæ, quando judicis copia haberi non potest, non currit, *de quo gl. in Clem. 1. sup. Verb. continuum. de restit. in integr.* & datur pro anno utili plerunque quadriennium continuum, *l. fin. C. de tempor. in integr. restit.*

---

a De hac quæstione suprà dictum §. *1. n. ult.* Porrò ex quibus conjecturis videatur quis bonorum possessionem agnovisse, vide *Mant. 12. de conject. ultim. volunt. 15. Goth.*

Quomodo petenda vel agnoscenda sit bonorum possessio?

4 ¶ Olim de jure veteri necesse erat, petere bonorum possessionem per libellum, cum certa solennitate verborum, à judice sedente pro tribunali, infra statutum tempus, qui cum causæ cognitione interponebat suum decretum, *l. 3. §. si causa. ff. eod.* Sed ista solennitas verborum, & formula petendi, est hodie sublata; neque judicis decretum necessarium est: sed sufficit, si tempore à legibus statuto quis adeat judicem competentem, & coram eo quibuscunque verbis declarat suam voluntatem; atque ita agnoscat bonorũ posses-5 sionem, *l. fin. C. qui admitt. ad bonor. possess. poss.* Sciendum tamen, etsi libellus & solennis petitio non sit necessaria, neque decretum judicis, nec præsentia adversarii; necesse tamen esse, ut quædam agnitio fiat coram judice, quæ redigenda est ad acta, unde postea probari possit, *secund. Cyn. in l. certum. 5. in fin. C. unde* 6 *legit.* Neque enim sufficit eum agnoscere coram Notario & testibus, *secund. Bald. in d. l. fin.* In Carboniana tamen, & quæ uxori ventris nomine datur, necessarium est decretum judicis; quia trahunt secum executionem facti, quæ non debet fieri, nisi citato possessore, *secund. Bald. Sal.* & *alios in d. l. fin. per text. in l. 1. §. si ea. 14. ff. de Vent. in poss. mitt.* Et notabitis gl. *hic. in §. fin. super Verb. petenda.* duplicem fuisse bonorum possessionem: alia dicta est edictalis, alia decretalis. Edictalis[a] dicta est, quæ ex edicto prætoris mortui conceditur; sed à judice vivo nondum petita est. Decretalis verò, quæ intra præscriptum 7 tempus à judice vivo petita, & petenti per judicem decreta est. Cæterùm quia hodie decretum judicis non est necessarium, sed sufficit eam in judicio tantùm agnosci; ideò judicialis hæc dici potest, *secund. gl. in d. Verb. petenda.*

---

a De edictali & decretali bonorum possessione vide *Menochium. 1. Remedio adipiscendæ possessionis, num. 10. Grassum d. §. Bonorum possessio, quæst. 9. Goth.*

An hodie bonorum possessiones sint sublatæ?

8 ¶ In hac quæstione, *de qua est gl. pen. hic. in fin.* videtur dicendum quòd sic. Hodie enim per jus novissimum Authenticorum tres alii modi & ordines succedendi sunt introducti, *in Novell. 118. de hered. ab intest. venient. de quib. suprà in tit. 1. huius libri dictum est.* Item principaliter propter emancipatos & cognatos, qui de jure civili à successione excludebantur, bonorum possessiones fuerunt introductæ. Sed emancipatio, & differentia agnationis & cognationis, quoad successionem hodie non attenditur *Authen. in successione. Cod. de suis & legit.* & *cap. nullam. 4. d. Novell. de hered. ab intestat. venient.* Communis tamen & vera conclusio Doctorum *post gl. hic.* & *in d. l. certum. C. unde legitim.* est, quòd non; quia non reperiuntur 9 correctæ bonorum possessiones, & correctio jurium est vitanda, *l. 1. C. de inoffic. dotib.* & quod non mutatur, quare stare prohibeatur? *ut dicitur in l. sancimus. 22. C. de testam.* Unde & hodie quis habet electionem, utrùm de jure civili hereditatem adire, an de jure prætorio bonorum possessionem agnoscere velit. Plurimùm tamen refert, quo jure succedatur, propter differentias inter hereditatem & bonorum possessionem suprà relatas.

An bonorum possessiones hodie sint[a] necessariæ?

10 ¶ Hæc quæstio per Cynum, Baldum, Salicetum & alios, *post gl. in d. l. certum. C. unde legitimi*, plenè examinatur, & communiter concluditur de omnibus idem statui non posse. Nam prima bonorum possessio contra tabulas, sicut olim, ita & hodie est necessaria filio emancipato. Nec obstat, quòd emancipatio, quo ad successionem, hodie non attendatur. *dict. Authent. in successione.* Quippe hoc verum est, quoad successionem ab intestato, non autem quoad succedendum contra testamentum, *ut est gl. sing. in l. Gal. 29. §. & quid si tantùm. 5. in Verb. emancip. ante fin. ff. de lib. & posth.* Nam filius constitutus in patria potestate, præ-

præteritus in testamento ex causa vel sine causa, dicit testamentum ipso jure nullum, *in princ. supr. de exhered. lib.* In emancipato verò distinguitur. Aut enim est præteritus sine causa; & peræquè dicit testamentum nullum; aut cum causa; & intentat hanc contra tabulas bonorum possessionem, *de quo post gl. & alios Salicet. in d. l. certum.*

* Et quid apud Gallos juris sit in eo, vide *Baronem ad hunc titulum. Goth.*

11 § Secunda bonorum possessio secundùm tabulas, neque olim fuit, neque hodie est necessaria; sed voluntaria, *secund. gl. in d. l. certum.* cùm heres institutus in testamento de jure civili possit adire hereditatem. Gl. tamen *in d. l. certum.* & Doct. ibi, referunt aliquot casus, in quibus & hodie necessaria est; veluti, si pater condit testamentum, in quo instituit extraneum heredem, & postea nascitur ei posthumus, qui in testamento est præteritus, & vivo patre decedit. Nam de jure civili nativitate posthumi statim rumpitur testamentum; ideò heres institutus de jure civili ex testamento jam rupto non potest succedere. Sed prætor ei per hanc bonorum possessionem secundùm tabulas succurrit, & testamentum sustentatur de jure prætorio, *l. posthumus 12. ff. de injusto, rupto, &c.*

12 § Tertia, Vnde liberi, olim filio emancipato ab intestato succedere volenti necessaria fuit; quia de jure civili erat incognitus. *§. emancipati. 9. supr. de hered. quæ ab intest. defer.* Hodie verò non est necessaria; quia differentia emancipationis & patriæ potestatis, quoad successionem ab intestato est sublata. *d. Auth. in successione. C. de suis & leg.*

13 § Quarta, Vnde legitimi, *secund. gl. in d. l. certum.* nec olim necessaria erat, nec hodie est; cùm agnati etiam de iure legis 12. tab. succederent, *ut supra de leg. agn. success.*

14 § Quinta, Vnde cognati, olim necessaria erat, quia deficientibus agnatis, cognati non succedebant, sed fiscus. Hodie verò agnati & cognati etiam de jure civili simul succedunt, sublatâ differentiâ agnationis & cognationis. *cap. nullam. 4. Novell. 118. de hered. ab intest. venien.*

15 § Sexta, Vnde vir & uxor, cùm olim necessaria fuit, tum hodie est. Quod est verum, *secund. Paul. de Castr. in d. l. certum,* si alter conjugum, non extantibus consanguineis, vult venire ad totam hereditatem defuncti, excluso fisco; Si verò extantibus liberis vel consanguineis defuncti, vult habere tantùm quartam, non est hodie necessaria: quia de jure civili ex constitutione Imperatoria tunc succedit. *Auth. præterea. C. unde vir & uxor.*

16 § Reliquæ vero quatuor extraordinariæ bonorum possessiones, sicut olim, ita & hodie necessariæ sunt, *de quo Salic. post gl. & alios, in d. l. certum.*

An bonorum possessiones hodie sint utiles?

17 § Vltra casus, in quibus sunt necessariæ, etiam hodie adhuc sunt utiles, *secund. Paul. de Cast. in d. l. certum. post. Bald. in Rub. C. qui admit. ad bon. possess. poss.* Primùm, quando quis repudiavit hereditatem de jure civili, quòd nolit succedere de jure civili, poterit agnoscere bonorum possessionem de jure prætorio, sicut contrà. *l. suum heredem. 13. C. de jur. delib.* Renunciationes [a] enim sunt odiosæ; igitur restringendæ, & strictè accipiendæ. *c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* Secùs, si quis simpliciter repudiaret hereditatem, referendo se ad hereditatem ipsam, non ad modum succedendi, *ut not. Bart. in l. nec si. 17. §. heres. ff. de acquir. hered.*

18 Deinde de jure civili licèt quis possit adire hereditatem usque ad 30. [b] annos; tamen illud tempus currit etiam contra ignorantem. *l. licèt. 8. junct. gl. in verb. longi. C. de iur. delib.* quibus elapsis, si quis demum compererit sibi delatam esse successionem, poterit à die scientiæ intra tempus à jure prætorio statutum, agnoscere bonorum possessionem: quia illud tempus contra [c] ignorantem non currit. *l. 2. & l. quamdiu. 5. C. qui admit. ad bon. possess. poss.* usq; adeò Ias. *sup. de Rub. C. qui admit. ad bon. possess. &c.* dicat: Quod si quis staret ignorans sibi delatam successionem, per mille annos; nunquam à bonorum possessione excluderetur.

a Vt & exheredationes. *l. Cùm quidam. ff. de liberis & posthumis. Goth.*

b Hereditatis petitioni (*licèt sit realis l. Sed si lege §. petitio. ff. de petit. hered. l. Sin autem. §. Sed ii. ff. de rei vind.*) præscribitur non 20. sed 30. annis ad instar personalium. *l. Hereditatis. Cod. de petit. heredit.* Vbi hæc actio mixta appellatur. *Goth.*

c Bonorum possessionis petendæ tempus nunquam currit ignoranti. *Bald. in l. licèt. Cod. de iure delib.* Et hoc respectu magis utilis est successio Prætoria, quàm civilis. *Goth.*

DE ACQVISITIONE per arrogationem.

TITULUS XI.

CONTINUATIO ponitur hic in princip. tit. nostri, & sumitur ex §. fin. suprà per quas person. nob. acquir. Absolutis enim duobus modis, per quos nobis res acquiruntur, per universitatem seu titulum universalem, aditionem scilicet hereditatis, de iure civili; bonorum possessionem, de iure prætorio: sequitur nunc tertius modus ab Imper.

in d. §. fin. præscriptus, videlicet, qualiter per arrogationem dominium rerum per universitatem acquiratur. ¶ Ad cujus intellectum sciendum, quòd filiusfamiliàs, qui scilicet sui juris est, quia pater est mortuus, vel ipsum emancipavit, si dat se in arrogationem alicui, non tantùm ipse potestati arrogatoris subjicitur, sed etiam ejus liberi, quos habet in potestate. *§. illud. 11. sup. de adopt.* Sed & olim omnia quoque bona ipsius arrogati, mobilia & immobilia, corporalia & incorporalia, pleno jure patri arrogatori per arrogationem acquirebantur, ita ut tam usumfructum, quàm proprietatem consequeretur, *ut hic in princ.* Verùm hoc hodie per Imper. hic correctum & emendatum est. Noluit enim arrogatorem plus juris habere in bonis filij arrogati, quàm justum seu naturalem, & legitimum patrem in bonis filij, ex suo corpore nati. Sicut igitur pater naturalis & legitimus tantùm habet usumfructum in bonis adventitiis filij, remanente proprietate penes filium. *l. cùm oportet. 6. Cod. de bon. quæ lib. & supr. per quas person. nob. acquirr. in princ.* ita quoque arrogator in bonis, quæ adventitio jure ad arrogatum pervenerunt, nudum tantùm usumfructum consequitur, *ut Plat. hic* Per quem notandum, filium arrogatum æquiparari filio naturali & legitimo, in potestate patris existēti, in tribus: in acquisitione; in successione; in obligatione. I. Aequiparatur quoad acquisitionem: Nam sicut per filium naturalem acquiritur patri in peculio profectitio usufructus [a] & proprietas; ita etiam arrogatori per filium arrogatum. In adventiis verò ususfructus utrique parenti, non autem dominium acquiritur. Et sicut in castrensi vel quasi castr. peculio, pater naturalis nihil juris habet: ita nec arrogator, *per ea quæ supr. in titul. per quas person. nob. acquir. dicta sunt.* II. Aequiparatur in successione. Nam arrogatus tam [b] ex testamēto, quàm ab intestato arrogatori succedit etiam cum naturalibus & legitimis filijs ipsius arrogatoris, *ut supr. in 1. ordine succedendi, de success. filior. legitim. tantùm, ante fin. dictum est:* & contrà arrogator filio arrogato succedit, *ut hic. §. mortuo.* Quod est verum, si non reliquit descendentes. Nam hi arrogatorem excludunt, *secund. gl. hic. in Verb. alia.* Et meritò: Quia enim liberi patri naturali & legitimo præferuntur; multò magis patri legitimo tantùm, cùm in successione ubique prima sit causa liberorum. *§. 1. supr. de hered. quæ ab intest. defer.* Idem dicendum putat Fab. hic, si arrogatus relinquat fratres utrinque conjunctos, ut hi quoque arrogatorem excludant, *per constitut. Imperat. de qua hic fit mentio, & habetur in l. Cod. communia de success.* quasi per Authent. defuncto. *Cod. ad. SC. Tertull.* quo ad successionem arrogati d. l. fin. non sit correcta. Gl. tamen & plerique Doctores *hic. & in d. Authent. defuncto.* tenent contrarium, *de quo supra de success. parent. legit. tantùm, dictum est.* III. Aequiparatur arrogatus filio naturali & legitimo, quoad [c] obligationem. Sicut enim pater naturalis regulariter non obligatur ex contractu filij nec pro delicto, contractibus & obligationibus filij conveniri potest. *tot. tit. C. ne filius pro patre.* nisi peculiotenus, quum scilicet filio quid dedit in peculium. *l. 1. ff. de pecul. & §. actiones. 10. infrà de act.* ita nec arrogator tenetur de gestis per arrogatum ante arrogationem. Sed de his quæ post arrogationem gesta sunt, tenetur quātum est in peculio, & in quibus ei acquiritur ususfructus, *ut hic. §. fin. & l. in arrogatorem. 42. ff. de pecul.* & si arrogator nolit defendere arrogatum; mittuntur creditores in possessionem bonorum arrogati. *ut hic. in fin. tit. nostri.* Sciendum enim, quòd ex contractu filii duę oriūtur obligationes: una contra ipsum filiumfamiliàs in solidum. *l. tam ex contractibus 57. ff. de iudic.* & quando non est solvendo, detruditur in carcerem, nisi cedat bonis. *l. penult. & ibi DD. Cod. qui bon. ced. poss.* Altera contra patrem de peculio, non quidem in solidum, sed peculiotenus, id est, usque ad vires peculii concessi à patre, *d. l. tam ex contractibus.* Sed hoc fallit in contractu mutui. Si enim filiusfamiliàs mutuatus sit pecuniam; neque pater neque filius efficaciter conveniri possunt; sed repellitur creditor per Senatusconsultum Macedonianum; quod inductū est in odium Macedonis usurarii, qui cùm mutuaret filiisfamiliàs, docuit eos vi parentes interficere, quò hereditatem consequerentur, & solverent pecuniam mutuam. *l. 1. & per tot. tit. ff. de SC. Maced.* Non tamen locum habet, quando filiusfamiliàs scholaris [d] studiorum causâ absens mutuam pecuniam accipit. *l. Macedoniani, 5. C. ad SC. Macedon.* Quod est verum, si probabilē modum in mutua pecunia non excessit, sed quantum pater solebat subministrare. *l. sed Iulianus. (al. Vers. in l. item 7.) §. proinde. ff. de SC. Macedon. & d. l. Macedoniani,* & in pluribus casibus cessat hæc exceptio, *de quib. in gl. §. illud. 7. infr. quod cum eo, qui in aliena potestate, &c.* Hinc Innocent. *in c. quia plerique 8. de immun. Eccles.* inquit filium peccare mortaliter, simul & patrem, si utantur ea exceptione contra creditores, qui ad necessarios usus filiis mutuò dederunt pecuniam. Et per hunc textum Bart. *in l. 1. §. nec castrense. 15. in fin. ff. de collat.* decidit: si aliquod debitum occasione studii in vita patris per filium est contractum, dummodo honestè & licitè factum sit, post mortem patris fratres de communibus bonis solvere teneri, tanquam æs alienum, *de quo Platea in §. fin. sup. de testam. milit.* Sicut & regulariter sumptus à patre filio causâ studiorum suppeditati, post mortem patris non debent computari filio in portionem suæ hereditatis, *l. quæ pater 50. ff. fam. hercis. & Ias. in §. fuerat. 29. infr. de act.*

---

a Per adrogatos filios usumfructum & proprietatem parentes adquirunt, ut per naturales & legitimos. *Goth.*

b Arrogati parentibus suis & econtrà; an adrogatores adrogatis succedant, dictum est *supra Titulo de hereditatibus quæ ab intest. def. Goth.*

b Ex adrogati filij contractu & delicto, an & quemadmodum pater teneatur. *Goth.*

d Filiusfamiliàs, etsi ignorante patre mutuum accepit studiorum causâ, obligatur: nec Senatusconsulto Macedoniano utitur. *l. 5. C. de senatusconsulto Macedoniano, ubi vide Fabrum & alios. Goth.*

DE

DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSÂ BONA ADDICUNTUR.

TITULUS XII.

1 *Summa huius tituli.*
2 *Quare addictio bonorum libertatis causa introducta sit.*
3 *Petens huiusmodi addictionem bonorum, non est heres, sed extraordinarius successor.*
4 *Quæ requirantur, ut addictio bonorum valeat, & num. 8.*
5 *Cautio idonea quæ dicatur.*
6 *Quando simpliciter cautionis fit mentio, an intelligatur de nuda, vel idonea, & num. 7.*
9 *An dominus invitos vasallos possit alienare.*

1 TRADITUR hîc quartus modus, quo per universitatē rerum dominia consequimur, quando scilicet alicui bona defuncti addicuntur, libertatum conservandarum causâ. Et pro intellectu & summá hujus tituli sciendum, quando quis decedit condito testamento, in quo servis suis reliquit libertatem directam, vel fideicommissariam: nec heres institutus in testamento vult adire hereditatem, quia metuit æs alienum, quo defunctus fuit oneratus: hoc casu propter tuendas & conservandas libertates, quæ aliàs nemine adeunte hereditatē perirent, *l. testamento. 23. ff. de manumiss. testam.* per constitutionem Divi Marci, cujus verba referuntur *hic, in princ.* statutum esse, ut quilibet extraneus, atque adeò ipsi servi, quibus libertas relicta est, vel etiam fiscus, à judice petere possint sibi addici bona defuncti, quæ hæres institutus nō vult adire; quo facto servi consequuntur libertatem relictam. Idem dicendum est, si quis intestatus decessit, & reliquit in codicillis libertatem servis, *§. in primis. infr. eod. & l. 2. ff. de fideicom. libert.*

2 ¶ Et hæc principaliter introducta sunt favore libertatis, quam Imper. *hic. in fin. princ.* commodo pecuniario præferendā censet: sicut & libertas inæstimabilis res dicitur, *l. libertas. 122. ff. de reg. jur.* deinde etiam propter honorem ipsorum defunctorum, ne scilicet bona eorum à creditoribus sub hasta, & voce præconis vendantur & possideantur, *ut hic. §. rescripto.* Quod apud veteres ignominiosum fuisse, testatur Cicero *in Orat. pro Publ. Quint.* inquiens: Herclè cujus bona ex edicto possidentur, hujus omnis fama & existimatio, cùm bonis simul possidetur: ubi amici non conveniunt ad exequias cohonestandas; sed bonorum emptores, ut carnifices, ad reliquias vitæ lacerandas, & distribuendas, *de quo Mynsinger. in §. 1. supr. quib. ex caus. man. non lic.*

3 Et petens hujusmodi addictionem bonorum, non est heres de jure civili neque bonorum possessor de jure prætorio; sed anomalus seu extraordinarius successor dicitur, *secund. gl. hic in §. in primis.* Vnde Imperator, *hic in princ.* inquit, hunc esse novum casum successionis, & talem successorem propter interventum judicis assimilari bonorum possessori, *secund. Mynsing. hic.*

4 ¶ Ad hoc autem, ut prædicta locum habeant, requiritur. I. Quòd interveniat autoritas judicis, *per text. hic. in princ. ibi, u cui de ea re notio est.* II. Quòd certum sit & constet, nullum successorem, neque ex testamento, neque ab intestato velle adire hereditatem, *d. §. in primis. infr. eod.* III. Quòd is cui bona sic addicuntur, idoneè caveat creditoribus, de solido, quod cuique debetur, solvendo, *ut hic. in princ. & d. §. hoc rescripto. & l. 2. in fin. junct. l. 3. ff. de fideicomm. libert.*

5 Dicitur autem idonea [a] cautio, quæ fit vel per fidejussores, vel per pignora, *secund. gl. hic. sup. Verb. idoneè. & gl. in c. ex transmiss. 8. de rest. sp. & est text. in l. si mandato Titii. 59. §. fin. ff. mand.* Quando autem fit mentio simpliciter cautionis, an intelligatur de nuda, vel idonea cautione, distinguitur post text. gl. & Doct. *in l. sancimus. 3. C. de Verb. signific.*

6 Quandoque cautio profertur à jure prætorio: & intelligitur de idonea, quæ fit per pignora, vel fidejussores, *l. 1. §. stipulationum. 5. ff. de prætor. stipul. & l. 1. §. jubet. autem. 9. ff. de collat.*

7 Quandoque profertur à lege civili; & intelligitur de nuda cautione, quę fit per stipulationem, *d. l. sancimus. ibi gl. Bart. & alii.* Quandoque ab homine vel testatore; & quoque de nuda cautione intelligitur, *d. l. sancimus. junct. gl. fin. ibi.* Et hæc sunt vera, quando simpliciter profertur cautio: secùs si cum adjuncto, ut quia promisit quis idoneè aut sufficienter cavere, *d. l. si mandat. §. fin. & d. l. sancimus. & ibi post alios D. Ias. & Ang. hic. num. 2.*

8 IV. Requiritur, quòd illi, quibus relicta est libertas, consentiant in jus patronatus istius, cui bona addicuntur, *ut hic. in princ. ibi, si ij, quorum de statu agitur, consentiant.* Si enim nolint consentire, manebunt in servitute, & habebunt eum dominum, quem noluerunt habere patronum, *l. fin. §. sin verò. 2. C. de test. manumis. & gloss. hic. in verb. consentiant.*

9 ¶ Et per prædicta decidit Angel. hic à domino [b] non posse vasallum invitum alienari, *de quo est gl. 1. in l. invitus. 34. ff. de fideicom. libert. & text. in c. imperialem. §. præterea ducatus. de prob. feud. alie. per Freder.* ubi expressè dicitur, dominum sine voluntate vasallorum, non posse jus suum ad alium transferre. Vasallus enim & dominus in omnibus ferè judicantur ad paria, *c. 1. in fin. de forma fidelit.* Sed vasallus non potest alienare feudum, sine consensu domini, *d. c. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Frid.* Ergo nec dominus proprietatem feudi sine consensu vasalli. Item nec princeps unam civitatem ex suis civitatibus invitis civibus alienare & vendere potest, *secun. Bald. in §. in generali. si de feud. def. cont. sit. Felin. & Dd. in c. dilecti. 13. de maior. & obedientia.* ubi Panorm. inquit: Si dominus alicujus loci vult illum locū subjicere alieno domino, homines istius loci possunt contradicere. Sicut enim interest dominorum, non admittere subditos: ita subditorum interest, non mutare dominos, *secund. Alvar. & Feudist. in c. 2. quo tempore miles.* Limitatur tamen *per Bald. in d. c. dilecti,* ut procedat, nisi imminentis necessitatis causâ hoc faceret dominus, *… & sequitur Curt. in 6. part. feud. num. 3.* deinde, nisi dominus totam … vel territorium (Herrschafft) & ita cum universitate vasallos venderet vel alienaret, *secund. Ias. in l. filiusfam. 114. §. Divi. 14. ff. de leg. 1. & Felin. in d. c. dilecti. & de hoc est text. in c. 1. §. ex eadem lege, de lege Conradi. de usib. feud.* qui in fine limitat hoc procedere, si alienetur in æqualem vel superiorem, quia tunc vasalli justè conqueri non possunt: secus, si fiat aliena-

tio in inferiorem, *de quo videte Matth. de Afflict. in d. §. ex eadem leg. & Zas. in septima part. feud.*

---

a Idonea cautio quæ dicatur, vide *apud Rebuffum tractatu de sentent. execut. in verbo bone & sufficiente caution gloss. 10. Goth.*

b An dominus nolentes vasallos alienare possit, vide apud *Curtium tractatu de feud. part. 6. quæst. 2. Goth.*

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex senatusconsulto Claudiano.

TITULUS XIII.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Olim si debitor citatus non comparebat, creditor in omnibus bonis tanquam mortuo illi succedebat.*
3 *Qualiter hodie creditoribus hoc casu consultum sit de iure communi.*
4 *Qualiter de iure Saxonico.*

1 IMPERATOR hactenus quatuor per universitatem acquirendi modos declaravit. Sed quia olim & alii duo modi erant, quibus dominium rerum per universitatem acquirebatur, videlicet per successionem, quæ fiebat per bonorum venditionem, & quæ fiebat ex senatusconsulto Claudiano: hos certis ex causis hodie sublatos esse & rejectos, tradit Imper. *hic in tit. nost.* 2 ¶ Erat autem primus modus, quando debitor in solutione cessabat, & solenniter contra eum proponebatur actio, ipse verò non comparebat, sed fiebat contumax; ac deinceps propter ejus contumaciam creditor in omnibus bonis debitori, tanquam mortuo succedebat, & licebat ei vendere ista bona, *ut declarat hic Azo.* 3 ¶ Sed hæc successio hodie sublata, & aliter [a] creditoribus consulium est. [b] Debitor enim peremptoriè citatus, si non comparet, sed fit contumax. *juxt. l. contumacia. 53. ff. de re jud.* actor accusans ipsius contumaciam, pro modo debiti, per primum decretum judicis mittitur in possessionem bonorum ipsius debitoris, causa custodiæ & detentationis. Postea iterum citandus est reus, & quando ne tum quidem comparet, actor per secundum decretum judicis consequitur veram possessionem bonorum ipsius rei, pro modo & quantitate debiti, *de quo est ordinaria doctrina Bartoli in l. si finita. 15. §. Iulianus. 16. ff. de damn. infect. & Authent. qui jurat. ubi doct. C. de bon. auth. jud. possid. & addite Speculat. in tit. de* 1. *&* 2. 4 *decreto.* ¶ De jure verò Saxon. reus contumax in primo judicio statim in pœnam contumaciæ condemnatur in totum: ita tamen, ut in proximo judicio possit comparere, & allegare legitimum impedimentum, & justas causas absentiæ. Hinc ita pronunciari solet: Auff beschuldigten Vngehorsamb deß beklagten N. erkennen wir vor Recht / daß Kläger den Beklagten / von wegen seines vngehorsamen außbleibens / biß auff ehehafft / vnd behülffliche Widerred erstanden / vnd erlangt habe / Von Rechts wegen. (Hoc est: Super accusata contumacia N. Rei, pronunciamus, & decernimus, quod actor dictum reum ob contumacem ejus emansionem usque ad legitimum impedimentum, & justas exceptiones, expectarit & impetrarit, &c.) Postea iterum citatur Reus, & si comparet, & allegat legitimum impedimentum: non nocet ei prior sententia. Si verò secunda vice fit contumax, vel deficit in probatione legitimi impedimenti: in totum condemnatur, hoc modo: Auff abermals beschuldigten Vngehorsamb deß Beklagten / erkennen wir vor Recht / daß Kläger den Beklagten / von wegen seines abermals vngehorsamen Außbleibens / biß auff die hülff erstanden / vnd erlanget habe / vnd wird also der sachen gantz vnd gar verlustig / Er hab recht oder vnrecht. (Hoc est: Super contumacia secunda vice accusata, decernimus & declaramus, quòd actor reum conventum, ob secundam ejus contumacem emansionem, usque ad executionem expectarit & impetrarit, &c. & sic in totum cadit causa, sive justè, sive injustè litigarit.) fitque contra eum executio in pœnam contumaciæ & contemptus judicis, *de quo vide process. D. König. cap. 37.*

---

a Vide *constit. 30. 28. cum multis seq. part. 1. & const. 12. part. 2. Wesenb.*

b De pignore prætorio quod datur per judicem in contumaciam rei ex primo decreto, vide *Negusantium tractatu de pignoribus parte 3. membro 3. in pr. Goth.*

---

§. Erat. 1.

1 *Pœna mulierum, quæ servis se coniungunt, ex senatusconsulto Claudiano. & num. 5.*
2 *Senatusconsultum Claudianum hodie sublatum.*
4 *Hodie de iure Canonico inter servum & liberam fœminam matrimonium contrahi potest.*
5 *De iure Saxon. mulier soluta, quæ fornicatur, non amittit bona, sed adultera amittit dotem & donationem propter nuptias.*
6 *Ebrius & amator æquiparantur.*
7 *Amor æquiparatur furori.*

1 ¶ Secundò tollitur in hoc tit. successio, quæ olim fiebat per Senatusconsult. Claudianum, per quod miserabiliter bona per universitatem acquirebantur, miserabiliùs verò libertas amittebatur. Mulier enim libera, capta amore [a] servi alieni, si quo minus servo se commisceret, tum per dominum servi denunciantem, tum per judicem admoneretur, nec acquiesceret post trinam denunciationem, cum omnib. bonis addicebatur domino servi: ita ut mulier amitteret libertatem, & universa ejus bona per universitatem sic acquirerentur domino servi, ipsa efficeretur ancilla & conserva domini, quasi consensisset in servitutem domini, commiscendo se cum ipsius servo. 2 Quod indignum visum fuit Imperatori: ideò per eum iste modus sublatus & correctus est, *ut hic. & Cod. de senatusconsult. Claud. toll.* hodieq; domino permittitur competens castigatio in suum servum, & à libera muliere avul-

avulsio, quam si neglexerit, damno id erit domino, *d. l. un. in fin. Cod. de senatus consult. Claud. toll.* ¶ Et prædicta locum habent in muliere, quæ servo alieno se commiscuit, nam si cum proprio servo consuetudinem habuerit, fœmina decapitatur, & servus comburitur. *l. un. C. de mulier. qua se propr. serv. iunx.* ¶ Hodie verò de jure Canonico [b] inter servum & liberam fœminam & contrà, matrimonium contrahi potest, *per tot. tit. ext. de coniug. serv.* ¶ Et obiter circa hunc tit. notabitis, de jure Saxon. mulierem, quæ fornicatur, non propterea amittere sua bona, quod est verum in soluta, quæ non habet maritum, *& ita procedit text. in art. 5. lib. 1.* ubi dicitur: *Ein Weib mag mit Unkeuschheit ihres Leibes, ihre Weibliche Ehre krencken, aber ihr Erb und Recht verleuret sie damit nicht.* (Hoc est, Potest quidem mulier per fornicationem debilitare muliebrem honorem; hereditatem tamen & jus suum propterea non amittit.) non autem in fœmina nupta, & maritata, nam ea propter adulterium amittit dotem, & donationem propter nuptias, & alia quæ à marito percepit. *cap. plerunq. 4. de donat. inter vir. & uxor. de quo gl. in d. art. 5. & gl. in art. 21. lib. 1. & gl. Weichbild. art. 22. in antepen. col.*

a Amore captus qua pœna afficiatur, vide *Menoch. 2. de arbitrariis iudicum. casu 318.* ubi plures ad hanc rem citat. *Gothofred.*

b Imò & civilî nubere potest servo si non ignoret ejus conditionem. *l. ult. Cod. de agricolis & censitis. Goth.*

¶ Ultimò circa gl. *hic in verb. bacchata,* notabitis *secund. Ang. & alios. hic.* ebrium & amatorem æquiparari. Sicut enim ebrius errat, & nescit quid agat: ita & amans, qui secundum Senecam vivit in alieno corpore. Ex quo infertur, sicut [c] ebrii & bibuli sunt immemores legum, *ut est gl. in l. fin. in verb. quærere. ibi beberas Iustinianus. C. in quib. causis restit. in integ. non est necessaria.* ita quoque amatores. Caveant igitur studiosi sibi ab ebrietate & amore, qui & furori æquiparatur. *in cap. illud quoque. 4. iunct. gl. ibi, super verb. vehementius. Novell. 74. quib. mod. natural. effic. legit.*

c Ebrietatis quæ pœna sit, maximè in clericum, vide *Menoch. 2. de arbitrariis casu 404. Goth.*

DE OBLIGATIONIBUS.

TITULUS XIV.

1 *Commendatio utilitatis huius tituli.*
2 *Duplex continuatio tituli. & num. 3.*
4 *Argumentum tituli.*
5 *Ad specialium cognitionem, nisi cognitis generalioribus non pervenitur.*
6 *Obligationis verbum generale.*
7 *Verba in dubio in potiori significatu accipienda.*
8 *Definitio obligationis, qua & unde sumpta.*
9 *Qualis obligatio hic definiatur, & quis sit eius effectus.*
10 *Ex contractu emptionis qualis oriatur obligatio. & num. 11.*
12 *Sola naturalis obligatio non habet effectum exigendi.*
13 *Nudum pactum obligationem non producit.*
14 *Explicatio definitionis. & num. 16. 17. 19. 22. 24.*
15 *Contractus sunt facti.*
18 *Iudicium redditur in invitum.*
20 *Domo duobus venditâ, posterior emptor, cui est tradita, præfertur: & qualis contra venditorem competat actio. & num. 21.*
23 *Rei nomen generale.*
25 *Principalis divisio obligationum.*
26 *Utrùm duplex sit obligatio, an verò una tantùm.*

De utilitate hujus tituli & sequentium verè dici potest, quòd inquit Iurisconsultus *in l. 1. ff. de restit. in integ.* quòd seipsam ostendat. Quotidiana enim experientia, quæ rerum magistra dicitur, *in §. quæ omnia. 6. ibi Ang. inf. de satisdat.* satis ostendit, in tota vita nostra nihil frequentius esse contractibus atque negotiationibus, non tantùm inter mercatores, sed etiam inter homines cujuscunq; sortis & conditionis, ex quibus obligatio & tandem actio oritur. Itaque pleniùs etiam hæc materia, juxta consilium Iurisconsulti *in l. legatus 25. ff. de libert. leg.* erit attingenda. ¶ Continuatur autem hic titulus ad præcedentes dupliciter. Prima continuatio sumitur per *gl. Rub. nost. ex. §. fin. suprà de iure nat. gent. & civili.* ubi dicitur, omne ius, quo utimur, aut ad personas, aut ad res, aut actiones pertinere. In primo libro dictum est de personis; In secundo & tertio usque ad hunc titulum, de rebus, & qualiter dominium rerum acquiratur, tàm de iure gentium, quàm civili. Restat igitur, ut nunc de actionibus dicatur. Sed quia obligatio est mater [a] actionum. *l. licet. 42. §. ea oblig. ff. de procur.* & secundùm ordinem naturæ mater præcedit filiã; ideò Imperator præmittit hunc & sequentes titulos de obligationibus, contractibus & delictis: ex quibus obligatio, & tandem actio oritur. ¶ Secunda [b] continuatio sumitur *per Ioh. Fab. & alios hic.* ex secundo titulo secundi libri; ubi Imperator dixit, quasdam res esse corporales, quasdam verò incorporales, & inter incorporales enumeravit servitutes, hereditates, & obligationes. De prioribus duabus speciebus rerum incorporalium hactenus dixit, ideoq; in hoc titulo incipit declarare materiam obligationum. ¶ Continet autem hic titulus nihil aliud, quàm [c] definitionem, & quasdam divisiones obligationum. ¶ Et quia non nisi cognitis generalioribus ad specialium cognitionem perveniri potest. *l. 1. ibi Bart. & aly. ff. si cert. pet.* & ignoratis principiis ignorantur ea quæ sequuntur, *ut inquit Dynus in c. nullus pluribus. 20. de reg. iur. in 6.* ideò principiò quæritur:

a Personalium maximè. *Goth.*

b Vel ita: Absolutis rerum dominiis transit ad obligationes, quæ sunt altera rerum pars: de qua post dominii modos se tractaturum promisit. *§. ult. supra de usu. Goth.*

c Sumptam a causa efficiente & effectu. *Goth.*

Quid sit obligatio?

6 ¶ Ad intellectum definitionis traditæ per Imperatorem *hic in prin.* præmittendum, obligationis verbum generale esse, eóque tam civilem solam, quàm naturalem solam, quandoq; utranque obligationem simul coniunctam seu mixtam comprehendi. 7 ¶ Et quia verba in dubio in potiori significatu sunt accipienda. *l. 1. §. qui in perpetuum iuncta glos. in verb. domini. ff. si ager vectig. vel emphy. petat. & cap. pen. ext. de sent. excom.* ideò definitio obligationis hic tradita in principio, de potentiori, utráque scilicet obligatione simul iunctâ seu mixtâ, intelligi debet: ut ea demum 8 sit iuris [a] vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendæ secundum nostræ civitatis iura. Quæ definitio sumpta est ab officio & effectu obligationis, quòd scilicet ea adstringit hominem ad solvendum, quod debet. Et singula huius definitionis verba 9 declarantur per glos. nost. *hic in princ.* ¶ Vnde ex glos. 1. hic, dum quærit quænam obligatio hic definiatur, notabitis, obligationem efficacem, naturalem scilicet & civilem simul coniunctam, hic definiri, quæ oritur ex consensu partium, & approbatione legis civilis, & nedum actionem parit, sed etiam effectum 10 exigendi habet. ¶ Vt, verbi gratiâ, in contractu emptionis, quando quis emit equum, oritur cum naturalis obligatio inter omnes gentes & homines, qui etiam hoc Romano iure non utuntur, qua emptor obligatur ad numerandum precium; & venditor ad tradendum equum, idque ex utriusque consensu, quippe qui naturalis obligationis causa & fons est. *l. 1. ff. de pact.* 11 ¶ Tum civilis obligatio, propter autoritatem legis civilis, quæ approbat hunc contractum, *l. ex hoc iure. 5. ff. de iust. & iur.* ex qua approbatione legis oritur civilis obligatio. *l. legitima. 6. ff. de pact.* Et hæc obligatio mixta actionem & exactionem producit, sic, ut per actionem empti venditor cogatur tradere rem venditam. *l. ex empto. 11. ff. de act. empti.* & emptor per actionem ex vendito cogatur numerare precium. *l. Iulianus. 13. §. ex vendito. 19. ff. de act. empti.* 12 Hunc effectum exigendi, & necessitatem solvendi, sola naturalis obligatio non habet. Nam is qui naturaliter tantùm obligatus est, ex solo consensu, seu nudo 13 pacto, ad solvendum compelli non potest. ¶ Cùm nudum pactum actionem non producat. *l. iuris gentium. 7. §. sed cùm nulla. ff. de pact.* Item licèt sola civilis obligatio actionem pariat contra civiliter obligatum; tamen non habet effectum exigendi; quia civiliter obligatus tantùm, solvere non cogitur; cùm sit tutus exceptione, ut patet in obligatione literarum ante biennium. *§. 1. infr. de except.*

a Civilis Romani. quod in se continet naturale. Ius denique est generalis remota causa obligationum. *l. Obligationum. 17. ff. eod. l. 6. l. 7. ff. de pactis.* Proxima verò factum hominis. id est, contractus. *l. Consilio. ff. de curat. furiosi. Goth.*

14 ¶ Circa gl. in verb. iuris, notandum, quòd obligationis genus [b] est ius, ac proinde res est incorporalis. Licèt enim id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, corporale sit, ut pecunia, fundus, &c. ipsum tamen ius obligationis est incorporale, *ut dicitur ante fin. supra de reb. corporal. & incorporal.* 15 ¶ Et ponitur ad differentiam contractuum, qui sunt facti. [c] Emere enim locare, & similia, in facto seu actu hominum consistunt, ex quibus oritur quoddam ius, quod obligationem appellamus; sicut aliàs dici solet, ex facto ius oriri. *l. si ex plagis. 52. §. in clivo. ff. ad l. Aquil.* & tandem obligatio actionem producit. *de quo glos. fin. hoc tit. nost.* Item dicitur in definitione, Iuris vinculum, id est, ius vinciens & ligans *sec. glos. hic.* Nam per obligationem unus homo alteri obligatur & astringitur ad præstandum id, quod in contractum est deductum. Et sicut boves funibus ligantur, sic homines verbis & contractibus: & si nolint servare conventa, compelluntur per remedia iuris, actiones scilicet, unde dicitur:

Verba ligant homines, taurorum cornua funes:
Cornu bos capitur, voce ligatur homo.

17 *Vt est in additione ad gl. hic.* Dicitur, Necessitate. hoc [d] enim est officium, hic effectus obligationis, ut aliquem necessariò & invitum adstringat & cogat ad solvendum quod debet, *l. debitor. 108. ff. de verb. signific.* 18 sicut & iudicium redditur in invitum. *l. inter stipulantem. 83. §. si Stichum. ff. de verb. oblig.* Ab initio enim liberum est contrahere, & se obligare: sed post contractam obligationem altera parte invitâ non licet resilire à contractu, *ut dicitur in l. sicut. 5. C. de oblig. & act.* 19 ¶ Dicitur, Adstringimur, ad differentiam actionis, per quam ea, quæ virtute obligationis nobis debentur, petimus & persequimur, *in princip. infr. de action.* Item ad differentiam modi, per quem transfertur dominium: quia nuda obligatio non transfert dominium nec obligationum substantia in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum faciat, sed alium obstringit ad dandum, faciendum, vel præstandum aliquid, *ut dicitur in l. 3. in princ. ff. de obligat. & act.* Hinc dicitur *in l. tractationibus. 20. C. de pact.* Nudis pactis, id est, solis & nudis obligationibus, absque traditione rei, dominium non transfertur. 20 Nam si vendo tibi meam domum mille aureis; tu ante traditionem virtute istius contractus & obligationis, non statim es dominus istius domus, sed tantùm habes me obligatum, ut eam tibi [e] tradam, *l. ex empto 11. ff. de act. empti.* Quare si ante traditionem pœniteat me tibi isto precio vendidisse, & vendam deinceps eandem domum Titio offerenti majus precium, simulque tradam; is secundus emptor per titulum emptionis, & secutam traditionem efficitur dominus, *§ Venditæ 41. supr. de rerum divis.* & tibi primo emptori præfertur. *l. quoties. 15. C. de rei vind.* nec tu poteris eam domum à Titio vindicare, cùm non sis dominus, & vindicatio soli domino competat. [f] *l. in rem. 23. ff. de rei vindic.* 21 sed solùm tibi competit actio personalis ex empto, contra me venditorem, propter non servata conventa, ad interesse, quanti scilicet tua interest, me domum 22 venditam tibi non tradidisse. *l. 1. ff. de act. empti.* ¶ Quod in definitione dicitur, Solvendæ [g] rei, generaliter est intelligendum, 23 ¶ Nomen enim Rei generale [h] est. *l. res. 23. ff. de verb. sing. & l. 2. in fin. ibi*

Doct. ff. si cert. pet. & comprehendit omnia, quæ in obligationem deduci possunt: ita ut non solùm ea, quæ ex contractibus, sed etiam quæ ex delictis debentur, comprehendat; sive ex obligatione dandi, sive faciendi debeantur. Omnis enim obligatio alterum ex his, puta dare vel facere, & aliquando utrunque mixtim comprehendit. *d. l. 3. ff. de oblig. & act. l. 2. ff. de verb. oblig.* quasi Imperator hîc dicat, obligatum debere vel dare rem certam, si est obligatio dandi; vel facere aliquid, si obligatio factum continet.

---

b Aut hæc verba *Iuris vinculum*. Proprium est enim obligationis, obligare. *l. Si fideiuss. ff. de condict. indebiti.* Goth.

c *L. consilio 7. ff. de curat. fur.* Goth.

d Nec est verus debitor, in cuius potestate est solvere, vel non solvere. *Goth.*

e Id exponitur pleniùs in §. *Actionum, c. De actione ex empto. num. 18. & 19. infrà de actionibus.* Goth.

f Idem, si contra pactum retrovenditionis sit alteri venditum *ut nuper placuit, consil. 32. part. 2. ex communi sententia DD. in l. si cum venderet. 29. de pign. act. l. si a te 7. C. de pact. int. empt. & vend. Raph. Cuman. post. Bart. & alios. l. 1. dicens hanc esse communem. de donat. Zas. cons. [illegible] nob. [illegible] num. 33. 76. lib. 1.* Vide tamen quæ contra disputet Tiraq; *de retract. conv. §. 1. gl. 7. num. 6 cum seq. § 3 gl. unic. per tot.* qui tamen autoritate magis Gallicanæ consuetudinis, quàm firma iuris ratione niti videtur, ut extra illius consuetudinis terminos illius disputatio non idem momentum habere debeat. *VVesenb.*

g Hoc etiam verbum *Solvendo* generale est. & pro qualibet præstatione accipiendum. *l. Solutionis. 54. ff. de solutionibus.* Goth.

h Et comprehendit res & facta. *l. rei. ff. de verb. significat. l. 1. ff. de rebus creditis.* Goth.

---

24 ¶ Postremò dicitur, *Secundùm nostra civitatis jura*: quem versiculum gl. hîc variis modis declarat. Vos intelligite simpliciter, quasi dicat Imperator, quòd quis per certas formas agendi, jure Romano inventas, & ordinaria judicia introducta obligatum debitorem suum convenire, & ad solutionem compellere debet. Qui enim sibi deberi aliquid putat, non propria autoritate, vi quadam; sed legitimis actionibus id persequi & petere debet *juxta l. extat. 13. ff. quod. met. caus.*

Quod sunt species obligationis?

25 ¶ Præcipua & principalis divisio obligationis est, quòd alia est obligatio naturalis tantùm, alia civilis tantùm, alia naturalis & civilis simul juncta. Licèt enim (ut Corasius *in repet. l. frater à fratre. 38. ff. de de condict. indeb.* refert) non parva inter antiquos fuerit

26 dissensio, an duplex esset obligatio, naturalis scilicet, & civilis; an verò una tantùm: naturalis scilicet; quod plerique putaverunt, existimantes civilem obligationem non esse substantiam, sed qualitatem qualificantem naturalem: Horum tamen sententia reprobatur & confunditur per textum expressum, *in l. fideiussor obligari. 36. §. fideiussor. ff. de fideiuss. gl. & Doct. in l. ex hoc iure. 5. super verb. obligationes. ff. de inst. & iure.* Item confutatur etiam ratione. Si enim civilis tantùm esset qualitas obligationis naturalis; sequeretur civilem per se & à naturali separatam esse non posse; cùm qualitas non sit sine subjecto. *l. 2. ff. de usufruct.* at hujus contrarium verum, *ut infra dicetur.* Separatim itaque de qualibet specie obligationis nunc dicemus.

De obligatione naturali tantùm.

1 *Obligatio naturalis tantùm unde orta, & quid.*
2 *Species naturalis obligationis tantum.*
3 *Naturalis obligatio primæva quæ.*
4 *An obligatio naturalis antidoralis ex iure naturali pri[illegible] oriatur.*
5 *Naturalis obligatio orta ex iure naturali secundario quæ.*
6 *Hæc obligatio ex quibus causis seu capitibus nascatur, & [illegible] 8. 9. 10. 11.*
7 *Pacta sunt servanda.*
12 *An & quando naturalis obligatio oriatur. & num. 13. 15.*
14 *Ius civile non potest perimere ea, quæ sunt iuris natur[illegible].*
16 *Quot modis sola obligatio naturalis oriatur & num. 17. 22.*
18 *Qualis obligatio inter patrem & filium oriatur. & num. 19. 20.*
21 *Qualis obligatio oriatur inter fratres in patria potestate constitutos.*
23 *Qui sint effectus naturalis obligationis tantùm, & num. 25. 26. 27.*
24 *Proniores sumus ad liberandum, quàm ad obli[illegible]dum.*

1 ¶ Obligatio naturalis à sua inventrice, naturâ scilicet, nomen habet, & in genere dici potest ea obligatio, quam jus naturale induxit. Ideò Corasius *in d. l. frater. num. 11.* inquit, eam esse naturæ & æquitatis vinculum, quo ipsâ naturâ adstringimur ad aliquid faciendum. Vnde *in l. Stichum aut Pamphilum 95. §. Naturalis 4. ff. de solut.* vinculum æquitatis dicitur. Et sicut DD. communiter jus naturale dividunt in primævum & secundarium, *ut sup. in princ. de iure natural. declaratum est:* ita quoque post gl. *in d. l. ex hoc*

2 *iure super verb. obligationes. ff. de inst. & iure,* duas species obligationis naturalis constituunt. Vna est

3 naturalis obligatio, quæ primæva dici potest, propterea quòd ex jure naturali primævo, & sic ex solo & mero instinctu naturæ oritur, quam feræ communem cum hominibus habent: ut est in educatione propriæ sobolis, ad quam naturâ avidissimè impellente non homines modò, sed & bruta quæcunque trahuntur. Itaque parentes naturali jure, seu instinctu naturæ obligantur propriam sobolem nutrire, quam lex scripta naturam secuta ita moderatur, ut primis tribus annis, quibus infans magis materno, quàm paterno indiget solatio, onus educandi filios ad matrem, postea ad patrem pertineat, *l. nec filium 9. C. de patr. potest. & c. fin. ext. de convers. infidel.*

4 ¶ Item obligationem [a] Antidoralem ex hoc jure naturali primævo oriri plerique affirmant, cùm omnis creatura naturaliter ex instinctu naturæ moveatur ad benefaciendum ei, qui sibi benefecit: Sicut de ciconia, quæ infantiæ suæ vices rependens, parentes senio confectos alere, humerisque gestare in volatu creditur. Et de hac antidorali obligatione est text. & *ibi gl. in l. sed & si. 25. §. consuluit. 11. ff. de hered. pet.* Et hæc obligatio, nisi ad necessitatem juris civilis redacta sit, nullius aut modici est effectus.

Licèt enim donatarius naturaliter obligetur ad benefaciendum donatori; tamen cogi non potest, ut vicissim aliquid donet: neque actionem, neque exceptionem producit, & tale debitum quocunque errore solutum repetitur, *secund. Bart. & alios in d.l. ex hoc. jure.* ubi Ias. refert. [b] novendecim effectus antidoralis obligationis, ex necessitate juris civilis inductos.

---

a Antidoralis obligatio est, quæ ex solo naturæ instinctu nascitur, puta ut benefacienti benefaciamus.

b Horum effectuum exempla possunt hæc adferri. Patrem ob benemerita posse filium spurium vel nepotem ex eo heredem instituere: licet aliàs sine meritis id facere non possit. *l. ult. C. de naturalibus liberis ubi Salicet. Bart. consil. 118. Bald. 1. Consil. 66.* Donatio facta ob benemerita non evocatur ob supervenientes liberos, ut notant Baldus, Ripa & alii interpretes in *l. Si unquam C. de revocandis donat.* Miles potest ob benemerita donare concubinæ *Bart. & alii in l. Affectionis ff. de donat.* Et ita iudicatum fuisse refert. *Matth. de Afflictis decis. 101. Goth.*

---

5 ¶ Altera species naturalis obligationis est, quæ oritur ex jure naturali secundario, quod solis hominibus convenit, & primævum jus gentium dicitur, & non sic ex solo naturæ instinctu aut effectu procedit; sed ex [c] ratione naturali, seu inclinatione quadam naturali ratione exornata, qua homo à cæteris animantibus distinguitur. Et hæc propriè & verè dicitur naturalis obligatio, quæ ex consensu & alia æquitate naturali seu dispositione juris gentium primævi oritur, *secund. Bart. in l. Iulianus Verum. 60. Vers. item dubitatur. ff. de condict. indeb.* & æquitatis vinculum dicitur *in d. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.* Et habet hæc obligatio duas causas, seu duo capita principalia, ex quibus nascitur; I. Oritur ex naturali æquitate in specie, puta ex consensu seu æquitate illa naturali servandæ fidei. Etsi enim lex scripta non esset; naturalis tamen ratio suaderet pacta & conventiones servare. Nihil enim tam fidei humanæ congruit, quàm ea, quæ placuerunt, custodire, *ut dicitur in l. 1. ff. de pact. & l. non minorem. 20. C. de transact.* Inde Magister Sententiarum (*ut refert eum D. Hieronymus Schurff. consil. 99. cent. 1.*) inquit: ipsum quoque Deum ex promissione obligari. Ex quocunque igitur solo consensu & pacto oritur naturalis obligatio, *ut notatur in l. juris gentium. 7. §. sed cùm nulla. ff. de pact.* II. Nascitur ex naturali æquitate in genere, quotiescunque scilicet naturalis æquitas suadet quem obligari, etiamsi expresse non sic consensit. Et hoc secund. Bart. *in d. l. Iulianus. ff. de condict. indeb.* fit tribus modis. 1. Ex eo capite naturalis æquitatis, quod vult majoribus & magistratibus obtemperandum esse. *l. 2.* [c] *ff. de iust. & iur.* ut est in sententia condemnatoria, quæ fertur pro actore contra reum, ubi reus condemnatus ad solvendum obligatur ex illa sententia naturaliter, non quidem ex consensu; cùm judicium reddatur in invitum. *l. inter stipulantem. 83. §. si Stichum. ff. de Verb. oblig.* sed potiùs ex eo capite æquitatis naturalis seu juris gentium primævi, quo naturali ratione movemur, ut majoribus obtemperemus. *d. l. 2.* 2. Ex alio capite naturalis æquitatis; quo admonemur, iniquum esse, aliquem cum alterius jactura & detrimento fieri locupletiorem, *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. & l. iure naturæ. 206. ff. de reg. iur. & c. locupletari. 48. de reg. iur. in 6.* ut est in quasi contractibus, ubi obligatur quis aliquando ignorans, invitus, & absens; veluti si quis utiliter gerat negotia domini absentis. Etenim tunc absens obligatur gerenti negotia ad restituendas impensas, quas gerens exposuit circa negotia, & res ipsius absentis. *§. 1. infr. de oblig.* quæ quasi ex contract. & non tam ex consensu, quàm propter naturalem æquitatem, quæ non patitur cum alterius iactura quem locupletari, hæc naturalis obligatio oritur. 3. Ex alio [c] capite naturalis æquitatis, quod prohibet delicta; ex quo delinquens naturaliter quoque obligatur ad pœnam non tam ex consensu, quàm ex illa æquitate naturali quæ prohibet delicta; & naturali ratione æquum esse dicit, pœnas ob maleficia solvi, *ut dicitur in l. si à reo. 70. §. fin. ff. de fideiuss. & l. 1. §. 1. ff. si is qui testam. liber esse iussus fuerit.* Et de hac naturali obligatione, quæ vel ex consensu, vel alia naturali æquitate oritur, & propriè naturalis obligatio dicitur, loquimur hîc; & tunc est sola, quando lex civilis eam neque approbat neque improbat.

---

c *L. Cùm amplius, 14. § In natura ff. de regulis Iur. Goth.*

d Vbi lex appellatur communis Reipublicæ sponsio, id est, promissio. *Goth.*

e Et breviter, ex quacunque naturali obligatione naturalis oritur obligatio. *Bart. in l. Iulianus. ff. de condict. indebiti. Goth.*

---

12 ¶ Pro declaratione igitur istius quæstionis; an & quando naturalis obligatio oriatur, distinguendi sunt tres casus principales. Primus casus, Quandoque lex civilis expresse assistit conventionibus & pactis, ut regulariter fit in omnibus contractibus approbatis à iure civili: & tunc oritur efficax obligatio naturalis, & civilis simul: naturalis, propter consensum; civilis, propter approbationem iuris civilis.

13 ¶ Secundus casus. Quandoque lex civilis expresse resistit conventioni contrahentium, id est, prohibet actum seu contractum fieri: & tunc neque naturalis, neque civilis obligatio oritur. Ea enim quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solùm inutilia, sed pro infectis habentur. Et nullum pactum, nullam conventionem & nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente, *ut inquit Imperator in l. non dubium. 5. C. de legib.* ut est in prodigo, cui bonis per iudicem publicè est interdictum. Nam is contrahendo neque civiliter, neque naturaliter obligatur; quia expresse eius contractui lex resistit. *l. is cui bonis. 6. cum ibi notat. ff. de Verb. obligat.* Idem in [f] pupillo contrahente cum tutore. *l. pupillus obligari. 5. ff. de autorit. tutor.* Nec obstat si obiiciatur, ius civile non posse perimere ea, quæ sunt iuris naturæ. *§. fin. sup. de legit. agnat. tut.* Licèt enim lex civilis non possit impedire consensum, & sic tollere naturalem obligationem,

quæ

quæ ex solo consensu oritur: poterit tamen removere & impedire effectus, quos obligatio naturalis producit, *ut inquit. Ias. in l. si non sortem. 26. ff. de condict. indeb. Bart. & alii in l. cum lex. 46. ff. de fidejuss. & in d. l. non dubium. C. de legib.*

---

f Idem in cæteris quæ impossibilia sunt. In his enim obligatio etiam naturalis non oritur. *Glossa in c. Nemo potest. de regulis iur. in 6. Bart. in l. Si sub impossib. li conditione. ff. de fidejussoribus* quia non videtur habere animum se obligandi, *l. non solùm ff. de obligationibus. l. Cum heres. §. 1. ff. de statu liberis. Vide Decium ad l. Impossibilium. 144. ff. de regulis iuris. Goth.*

---

15 ¶ Tertius casus. Quandoque lex civilis non assistit, neque etiam expresse resistit conventionibus & pactis contrahentium; & tunc sola & nuda obligatio naturalis tantùm nascitur, propter consensum scilicet, vel aliam æquitatem naturalem intervenientem; non autem civilis, quia lex expresse non approbat talem conventionem. 16 Et hoc fit tripliciter, ubi sola obligatio naturalis oritur. I. Ratione nudæ promissionis, ut cùm quis aliquid promittit per nudum pactum, quòd nullâ justâ causâ est vestitum, sed stat in puris & meris finibus conventionis seu placiti, nec transit in proprium nomen contractus, neque formam, solennitatem, vel causam habet: ibi sola obligatio naturalis oritur propter consensum, non civilis; cùm jus civile illud pactum nudum expresse non approbet neque præbeat ei efficaciam agendi, *d. l. juris gentium. §. sed cùm nulla. ff. de pact.* 17 II. Ratione conditionis quarundam personarum, ut est in patre & filio constituto in patria potestate. Licet enim hi celebrent aliquem contractum, aliàs justum & legitimum, à jure civili approbatum; tamen ex eo nascitur naturalis obligatio tantùm propter consensum, non autem civilis; qui lex civilis huic contractui non assistit, propter patriam potestatem, à jure civili inductam, cujus effectus est, ut quicquid filius acquirit, hoc patri acquirat, *§. 1. supr. per quas person. nob. acq.* & propter omnimodam conjunctionem istarum personarum; cùm pater & filius de jure civili una & eadem persona esse censeantur, 18 *l. fin. Cod. de impub. & aliis substit.* Sicut igitur quis sibi ipsi non potest esse obligatus: ita nec pater & filius in potestate constitutus invicem obligantur: qua ratione nec inter patrem & filium lis esse potest, 19 *l. lis nulla. 4. ff. de judic.* ¶ Et pro limitatione notabitis hæc procedere. 1. In [g] peculio profectitio: In castrensi enim peculio & naturalis & civilis obligatio inter patrem & filium oritur, *sec. gl. mag. in d. l. frater à fratre. post princ.* quia in castrensi & quasi castrensi peculio, filiusf. loco patrisf. habetur, *l. 2. ff. de SC. Macedon. & d. l. lis nulla.* Sic item hodie de jure civili in bonis adventitiis inter patrem & filium non solùm naturalis; sed etiam civilis obligatio oritur, præsertim si pater in adventitiis non habeat usumfructum 20 *secund. gloss. & DD. in dict. l. frater à fratre.* 2. In filiofamil. non etiam in filio emancipato; cùm jus patriæ potestatis per emancipationem tollatur, *§. præterea. 6. supr. quib. mod. jus. pat. potest. toll.* Idem dicendum est de duobus fratribus in patria potestate constitutis, ut inter eos tantùm obligatio naturalis, non civilis oriatur, *d. l. frater.* propter eandem rationem, videlicet, quòd filius in potestate patris existens, quicquid acquirit, hoc patri acquirat. [illegible] obligatio oritur propter consensum, & [illegible] pater & filius diversæ personæ facti ve[illegible] censentur, *ut declarat. post alios Coras.* [illegible] *num. 61.* Idem in contractu servi, qui na[illegible] tùm obligatur, non civiliter; cùm servi [illegible] pro nullis habeantur, *l. quod attinet. 32.* [illegible] *& in l. servi. 14. ff. de oblig. & act.* Item [illegible] ne tutoris autoritate contrahens, naturaliter [illegible] obligatur, *l. 1. in fin. ff. de novat. de quo supr.* [illegible] *autoritat. tut. dictum est.* III. Ratione [illegible] non solenniter facti, oritur obligatio naturalis tantùm, non civilis; ut est in testamento minùs solenni, in quo non sunt adhibitæ solennitates à jure civili requisitæ, *quæ enumerantur in l. hac consultissima. 21. C. de testam.* Ibi enim heres ad legata præstanda obligatur tantùm naturaliter, propter voluntatem defuncti testatoris; non autem civiliter; cùm lex civilis non assistat hujusmodi testamento minùs solenniter facto, *l. ex imperfecto. 3. C. de testam. gl. & Bart. in l. 1. ff. de condict. indeb.*

---

g Inter patrem & filium obligatio interdum oritur. *Gothofred.*

h Oritur etiam naturalis obligatio ex ipso, quòd ex alieno quis lucrum fecit aut sensit, *l. Nam hoc natura. ff. de condict. indebiti. Goth.*

Qui sunt effectus naturalis obligationis tantùm?

¶ Effectus obligationis naturalis tantùm plures 23 enumerantur per DD. *in d. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. & in d. l. frater à fratre.* Et primò licèt sola naturalis obligatio non producat actionem, quia actio est juris civilis, *ut traditur per DD. post gl. in verb. ius infr. de act. in princ.* & sicut mulier, *secund. Bart.* sine viro non parit: ita quoque obligatio naturalis sine auxilio & assistentia legis civilis, tanquam sui mariti, actionem producere non potest: exceptionem tamen producit, *d. l. iuris gentium.* [h] *§. sed cùm nulla. ff. de pact.* id est, naturalis sola obligatio, quando constituitur ad obligandum, uti fit, si pacto nudo promitto tibi decem; ex quo jus civile ei non assistit, non producit actionē, qua me cogere possis, ad solvenda illa decem promissa ex nudo pacto; cùm ex nudo pacto non oriatur actio, *d. §. sed cùm nulla.* Ita quoque non habes actionem ad petendum legatum relictum in testamento minùs solenni, ex quo jus civile non assistit; *d. l. ex imperfecto.* Item nec habes actionem contra pupillum, cùm quo contraxisti sine tutoris autoritate, *dict. l. 1. in fin. ff. de novat.* Sed quando inducitur nudum pactum ad liberandum principaliter, uti fit, si creditor faciat debitori pactū nudū de ampliùs nō petendo; tunc parit exceptionem.

Num

Nam si creditori postea agenti contra te debitorem, & petenti debitum, obstabit exceptio pacti de non petendo, *ut notatur in l. si unus. 27. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* & sic naturalis obligatio habet aliquam efficaciam in excipiendo, quam in agendo non habet.

24 Estque ratio, quia proniores sumus etiam naturali ratione ad liberandum, quàm ad obligandum, *ut dicitur in l. Arrianus. 47. de oblig. & act.* Et sic primus effectus naturalis obligationis est, quòd parit exceptionem.

a *Et l. Si unus. §. Pactus. ff. de pactis. §. In personam. infrà. de actionibus. Goth.*

25 ¶ Secundus effectus est, quòd naturaliter tantùm debitum, si fuerit solutum non [b] potest repeti; veluti si heres solvat legatum in testamento minùs solenni relictum; vel si quis solvat hoc, quod ex nudo pacto debet; illud repetere non potest, *l. naturales. 10. ff. de oblig. & act. & in §. is quoque 1. infr. quibus modis re contrah. oblig. pleniùs dicetur.*

b Repetitionem soluti impedit naturalis obligatio. *l. Fidejussor. §. Fidejussor. ff. de fidejussoribus. Goth.*

26 ¶ Tertius effectus est, quòd pro sola naturali obligatione fidejussor intervenire potest, *§. in omnibus. 1. infr. de fidejuss. & l. fidejussor obligari. 16. §. fidejussor. ff. de fidejuss.* Et illius rei magna est utilitas. Nam pone, principalem debitorem esse pupillum, qui contrahens sine tutoris autoritate naturaliter tantùm obligatur, *l. 1. in fin. ff. de novat.* ideoque ex isto contractu conveniri non potest; cùm naturalis obligatio actionem non producat, *d. l. juris gentium. §. sed cum nulla. ff. de pact.* Si quis tamen pro pupillo fidejubeat, is efficaciter, naturaliter, & civiliter obligatur, & rectè conveniri potest. *l. Marcellus. 25. ff. de fidejuss. & in §. fidejussores. 5. infr. de fidejuss. dicetur.*

27 ¶ Quartus effectus est, quod pro naturali debito tantùm pignus constitui potest, *l. quæsitum. 14. ff. de pig.*

¶ Quintus effectus est, quòd naturaliter tantùm debitum compensari potest cum debito efficaci, *l. etiam. 6 ff. de compensat.*

¶ Sextus est, quòd sola naturalis obligatio novari, & in constitutum deduci potest, ut debitum exigi & peti possit, *l. 1. §. illud. ff. de novat. & l. 1. §. debitum autem. ff. de pec. constit. de quo pleniùs videte DD. hic. & in d. l. ex hoc jure. ff. de just. & jure. & Crotum in repetit. d. l. frater. num. 21. cum seq. & ibi Coras. num. 36.*

De obligatione civili [a] tantùm.

1 *Civilis obligatio unde orta.*
2 *Obligatio civilis in genere quæ.*
3 *Et quotupliciter consideretur. & num. 4.*
5 *Civilis obligatio aliquando sola, aliquando conjuncta cum naturali, quæ dicatur*
6 *Effectus obligationis civilis tantùm. & num. 7.*

a Quæ oritur ex dispositione seu solennitate juris civilis. *Gloss. in l. Generaliter. Cod. de non numerata pecunia. Goth.*

Quemadmodum naturalis obligatio à sua causa seu inventrice, naturâ scilicet, nomen habet, & oritur ab ipsa æquitate naturali, quandocunque æquum est aliquid fieri: ita & civilis obligatio nomen habet à causa efficiente seu inventrice, lege civili scilicet, quandocunque lex civilis disponit quem obligari. Nam causa producendæ hujus obligationis est ipsa autoritas, approbatio, vel dispositio juris civilis, *l. legitima. 6. ff. de pact.* § Hinc obligatio civilis in genere dici potest ea, quæ ex dispositione legis civilis oritur, vel quæ est juris civilis vinculum, quando solennitate juris civilis adstringimur ad aliquid faciendum. § Et potest dupliciter considerari. I. Approbatione, ut fit regulariter in omnibus contractibus à jure gentium introductis, quos jus civile approbavit, *de quibus in d. l. ex hoc jure.* ubi naturalis obligatio oritur ex consensu, civilis verò ex approbatione juris civilis, *d. l. legitima.* II. Inventione, ut est in contractibus à jure civili inventis, quorum quatuor enumerat *gl. in d. l. ex hoc jure super verb. quibusdam. & gl. in d. §. ius autem gentium. in verb. pene. sup. de jure natur. gent. & civili.* Sicut autem naturalis obligatio aliquando sola, sine civili consistit: ita quandoque civilis sola inducitur, sine naturali: & ea describitur per Bart. & alios *in d. l. ex hoc jure & in d. l. Julianus. ff. de condict. indeb.* quòd sit juris vinculum, quo quis non ex instinctu seu æquitate & jure naturali vel gentium, sed ex sola dispositione legis civilis obligatur, deficiente naturali æquitate, & consensu debitoris obligati; Veluti si [b] mihi opus sit pecunia, & Titius fecit mihi spem de mutuanda pecunia, & spe futuræ numerationis scribam syngrapham in qua confiteor me accepisse centum mutuo à Titio, quæ tamen non accepi; hoc quidem casu naturalis obligatio non oritur propter defectum consensus. Nec enim volui me obligare ad restitutionem istius quantitatis, sine numeratione pecuniæ; sed eatenus consensi, quatenus pecunia mihi enumeraretur, & naturalis æquitas (quæ est in pactis servanda) hoc casu cessat; cùm jure naturæ non sit æquũ, ut quis alterius jacturâ locupletetur, *l. jure naturæ. 206 ff. de reg. jur.* Civilis tamen hìc oritur obligatio, propter autoritatem legis civilis; quia per illam solennem obligationem literarum & chirographi mei, jus civile vult me teneri, & civiliter saltem obligatum esse; & propter hanc civilem obligationem competit creditori contra me scribentem actio; exactionem tamen non habet. Possum enim intra biennium contra creditorem exigentem à me pecuniam, opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ; ita ut actor cogatur probare numerationem esse factam, *ut infr. de literar. oblig. & §. 1. inf. de except. & toto tit. Cod. de non num. pecun.* Eodem [c] modo civilis obligatio sola dicitur, quando ab initio fuit naturali obligationi conjuncta, sed naturalis obligatio postea est sublata; quod fit per pactum nudũ de non petendo. Nam pone, te debere mihi centũ naturaliter & civiliter

civiliter ex contractu emptionis, vel alia conventione iuris gentium, à iure civili approbata meq; tibi fecisse pactum nudum de non petendo: hoc casu tollitur per nudum pactum naturalis obligatio tantùm, & remanet sola civilis obligatio, quæ per nudum pactum, cui lex civilis non assistit, non tollitur. *§. preterea. 3. infr. de except. l. Stichum. 95. §. naturalis. 4. ff. de sol. & liberat. d. l. si unum §. pact. ne peteret ff. de pactis.* Item per iusiurandum voluntarium, vel iudicale, quod defertur à parte parti, tollitur naturalis obligatio, remanente solâ civili. *d. l. Stichum. §. naturalis. gl. & Bart. in l. ubicunq;. 60. ff. de fidejussor.*

---

b Civiliter obligatur, non tamen naturaliter, qui spe futuræ numerationis chirographo suo cavit sibi mutuam pecuniam numeratam. *l. in contractibus. Cod. de non numerata pecunia, & in titulo de literarum obligationibus. Goth.*

c Civiliter tantùm obligatur is, cui naturaliter & civiliter debitori factum est pactum de non petendo: aut cui delatum est iusiurandum. *Goth.*

Qui sunt effectus obligationis civilis tantùm?

6 § Effectus seu officium civilis obligationis tantùm duplex potissimum est. Primò, producit actionem, sive ab initio fuit sola, sive coniuncta cum naturali. Nam sublata naturali, nihilominus producit actionem, non autem exactionem; quia in iudicio per[d] exceptionem, non numeratæ pecuniæ, item pacti de non petendo, actio excluditur, ut nihil exigi possit. *d. §. preterea. infr. de except.*

---

d Civilis obligatio parit exceptionem. *l. In contractibus. Cod. de non numerata pecunia. Goth.*

---

7 § Secundò, huic civili obligationi soli & fideiussor & pignus accedere potest. *d. l. fidejussor obligari. §. fideiussor. ff. de fideiuss. & §. in omnibus. infr. de fideiussor. & l. si ex cautione. 3. in verb. hypotheca data. C. de non num. pec.* In constitutum[e] verò deduci non potest, *l. 3. ff. de pec. const.* neq; eius prætextu compensatio obiici potest. *l. quecunq;. 14. ibi gl. & Bart. ff. de compens.* Item res, vel pecunia isto modo debita, quocunq; errore soluta, repeti potest *l. si non sortem. 26. §. indebitum. & §. adeo. ff. de condict. indeb. gl. Bart. & DD. in l. 1. ff. de condict. indeb. & Panorm. in c. fin. ext. de solut.*

---

e Quæ res in constitutum possint deduci. vide §. *In personam capite de constituta pecunia. infr. de action. Goth.*

De obligatione mixta, seu naturali & civili simul.

1 *Mixta obligatio quæ dicatur.*
2 *Effectus mixtæ obligationis qui sint.*

1 § Mixta obligatio dicitur, quando naturalis est coniuncta cum civili. Nam hæ duæ species obligationis rarò sunt solæ, id est, una sine alia, sed plerunque sunt coniunctæ; ut regulariter est in omnibus contractibus iuris gentium, qui à iure civili sunt approbati, & etiã in contractibus à iure civili inventis, quando consensus accedit: Item in quasi contractibus, delictis, & quasi delictis, ubi vel ex consensu, vel alia æquitate naturali oritur naturalis obligatio; civilis verò approbatione, vel inventione iuris civilis, *ut supr. dictum est.* Et hæc dicitur efficax obligatio, de qua loquitur Imperator hîc, quòd sit iuris vinculũ, quo necessitate[a] astringimur solvere, quod debemus. 2 § Hic enim est effectus huius obligationis mixtæ, ut non solùm actionem pariat, sed etiam officium exigendi habeat, *iuxta definitionem traditam hic. in prin.* Quamprimùm enim quis naturaliter & civiliter alicui obligatus est, parit illa obligatio actionem. *l. licèt. 42. §. ea obligatio. ff. de procur.* quæ est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, *in prin. inf. de act.* Atque hæc de prima & principali divisione obligationis, quæ & clavis in tota materia obligationum & contractuum dici potest, ex qua reliquæ divisiones obligationis, quas Imperator hîc tradit, descendunt.

---

a Interdum tamen competit exceptio ei, qui naturaliter & civiliter obligatus sit. Sic filiofamiliâs Macedoniani exceptio competit. *l. Quia naturalis ff. ad SC. Maced.* Mulieri verò Velleinani, *l. si mulier. ff. ad SC. Velleianum. Goth.*

---

§. Omnium. 1.

1 *Secunda divisio obligationum à partibus iuris sumpta.*
2 *Civilis à iure civili, prætoria à prætore introducta, & num. 3.*
4 *Omnes obligationes à consuetudine inducta, sunt iuris civilis.*
5 *Obligationes constitutionibus Principum introducta, sunt iuris prætorii.*
6 *Actiones civiles sunt perpetua, prætoria sunt annales.*

Quæ est secunda divisio obligationis? & de civilibus & prætoriis obligationibus.

1 Imperator hîc. in §. omnium. ponit divisionem obligationis à partibus iuris sumptam. videlicet, quòd 2 alia sit civilis, alia verò prætoria obligatio; quæ est subdivisio secundi membri prædictæ primæ divisionis, puta civilis obligationis. In genere enim civilis obligatio dicitur ea, quæ à iure civili in genere (quod etiam ius prætorium comprehendit) est introducta. In specie verò dicitur civilis obligatio, quæ ex lege, Plebiscitis, Senatusconsulto, Constitutionibus principum, & Responsis prudentum inducta & approbata est. Nam hoc dicitur ius civile strictum seu in specie, ad differentiam iuris prætorii. *l. sive autem. 7. ff. de iust. & iur.* ut[a] est legis Aquiliæ obligatio, ab Aquilio Tribuno plebis & sic plebiscito inducta, *l. 1. ff. ad l. Aquil.* Item obligatio de pauperie, quam quadrupes fecisse

fecisse dicitur, à lege duodecim tabularum inducta est. *l. 1. in princ. ff. si quad. paup. fec. dic. de quo gl. hic. in Verb. legibus.* Quædam verò est obligatio prætoria, à prætore scilicet introducta, *de qua in §. prætorum. 7. sup. de jur. natur. gent. & civili. & in d. l. jus autem. §. prætorum. ff. de just. & iur.* ut est obligatio, quæ oritur ex furto manifesto, vel injuriâ verbali, & ubicunque prætor aliquam obligationem induxit, *secund. gl. ibi in Verb. constituit.* Et circa hanc divisionem notandum, omnes obligationes à consuetudine [b] inductas, ut est Feudum, Libellarius contractus, &c. juris civilis, non prætorii censeri: quia consuetudo jus civile dicitur, *l. de quibus. 32. ff. de legibus. & ibi Iason. num. 13.* Idem est in obligationibus à statuto civitatis, quæ superiorem non recognoscit, introductis; quia etiam statutum jus civile dicitur. *§. sed ius quidem civile. sup. de iure natur. gent. & civili.* § Obligationes verò introductæ constitutionibus Ducum, Marchionum, & Comitum, qui superiorem recognoscunt, juris prætorii esse censentur; quia constitutiones illorum jus prætorium dicuntur, [c] *secund. Bart. & Ias. in l. 5. in princ. ff. de Verb. oblig. Ang. Ias. & alij in §. sed ista. 3. infr. de act.* Porrò, utrùm aliqua obligatio sit juris prætorii vel civilis, maximi est momenti, *ut notat. Ias. in d. l. 5. in princ. num. 8. Ias. Gomes. & alij in d. §. sed ista. infr. de act.* Actiones enim descendentes ex obligationibus civilibus sunt perpetuæ: id est, durant triginta annis. *l. sicut. 3. & l. omnes. 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* actiones verò, quæ ex obligationibus prætoriis oriuntur, plerunque sunt annales, præsertim pœnales, ut est actio injuriarum. *l. si non convitij. 5. C. de iniur.* Prætoris enim magistratus tantùm fuit annus. *de quo in princ. post. text. ibi. infr. de perpet. & tempor. act. dicetur.*

a Pone etiam exemplum in furto non manifesto. *§. sunt autem. infra de noxalibus actionibus Goth.*

b Consuetudine aut statuto introductum, jure civili introductum intelligitur. *Goth.*

c Non existimo verum esse, nec DD. id probant: potiùs vim habent constitutionis in suo territorio. *l. formam 2. C. de off. præf. prætor. ubi DD. VVesenb.*

§. Sequens, 2. cum §. finali.

1 *Tertia divisio obligationum à causa, ex qua obligationes nascuntur, sumpta.*
2 *Quarta divisio obligationum.*

Quæ est tertia divisio obligationum?

§ In hoc §. ponitur alia divisio obligationis, quæ à causa, ex qua obligationes oriuntur, sumpta est. Certum enim est, omnes obligationes, tam naturales, quàm civiles, prætorias & civiles, nasci ex contractu, vel quasi; ex maleficio, vel quasi, *ut hic & l. 1. ff. de oblig. & action.* ubi Vlpian. ait; Obligationes nasci ex contractu aut ex maleficio, aut proprio quodam jure, ex variis causarum figuris, quæ posteriora verba referenda sunt ad quasi contractus, & quasi delicta, [a] *secund. Mynsing. hic.*

§ Ex hac tertia divisione Imperator hic subiicit quartam divisionem obligationis, quæ est subdivisio obligationis ex contractu descendentis. Contractus enim, ex quibus obligatio oritur, non sunt uniformes, seu unius generis, sed quatuor modis existunt, Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, *de quibus ordine traditur in seqq. tit. usque ad tit. de obligat. quæ ex quasi contract. nasc.* Priusquam autem declarationem tituli sequentis aggrediamur, quædam de contractibus in genere sunt præmittenda.

a Et in factum actiones. *l. 1. 2. 3. 4. ff. de præscriptis verbis.* Potest & exemplum poni in actione de pauperie. Est enim hæc actio neque ex contractu, neq; ex maleficio, vel quasi. *l. 1. §. Ait. ff. Si quadrupes.* Potest & rursus poni exemplum in cæteris obligationibus, quæ ex æquitate oriuntur, & in quibus alterum alteri ex bona fide præstare oportet. *l. Bona. §. 1. ff. depositi. Goth.*

DE CONTRACTIBVS.

§ De origine contractuum admonet Mynsing. *hic. in princ. tit. nost.* dum inquit; duo præcipua & summa iuris civilis esse capita, videlicet. Dominium, & obligationem, ad quæ reliqua omnia, quæ in legibus sunt, referri possunt: quorum prius actionem realem; alterum verò actionem personalem producit, quam & summam divisionem actionum Imperator esse tradit, *in §. omnium. 1. infr. de act.* Cùm enim iure gentium distincta iam essent dominia rerum, & id quod nostrum esset, auferri invitis nobis non liceret. *l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. iuris.* & plerumque eveniret, ut quod alteri superest, alteri deesset, *ut dicitur in l. 1. in princ. ff. de contrahend. emp.* ad inducendam mutuam omnium rerum communicationem, certæ formulæ rerum communicandarum à iure gentium & civili inventæ sunt, quas contractus appellamus, ex quibus invicem obligamur ad aliquid dandum, vel faciendum, *l. 3. in princ. ff. de oblig. & act.* Itaque princ. quæritur;

Quid

Quid sit contractus? Et de contractibus propriis, Impropriis & magis impropriis.

2 ¶ Contractus proprius ita describi potest, ut[a] sit duorum pluriúmve in idem consensus seu conventio, ex utraque parte ultrò citroque obligatoria, quâ alium nobis obstringimus, ad aliquid dandum, præstandum, vel faciendum. Et hæc definitio causalis sumitur ex *l. Labeo. 19. §. contractum ff. de Verb. signif. junct. l. 3.* 3 *in princ. ff. de oblig. & action.* Pro cujus declaratione sciendum est, *post gl. hic. in Verb. ex contractu. & Plat. hic. in princ. nu. 7. & Porc. super Rub. nostra.* quòd contractus trifariam in legibus accipitur, & considerari solet; Propriè, Impropriè, & magis Impropriè.

a Theophilus hoc titulo contractum ita definit: duorum pluriúmve in idem conventionem & consensum, ad constituendam obligationem, & ut alteri fiat obnoxius. *Goth.*

4 ¶ Proprius[b] enim contractus est, qui ultrò citròque est obligatorius, id est, quando uterque contrahentium obligatur, *d. l. Labeo.* Unde & Mynsing. *hic. in fin. tit. nost.* ait, contractum quasi contra seu vicissim actum appellari, ut est in emptione & venditione, ubi emptor ad precium, venditor ad rem tradendam obligatur: item in locatione & conductione, societate, & similibus.

b Proprius & strictè acceptus est, in quo uterque contrahentium obligatus est, ut in venditione & emptione, ex parte venditoris oritur obligatio, ad tradendam rem venditam: ex parte emptoris ad precium, *l. Ex empto in princ. ff. de act. empti. Goth.*

5 ¶ Improprius[c] verò contractus est, quando unus tantùm contrahentium obligatur, ut est in mutuo, ubi recipiens pecuniam mutuam, obligatur tantùm ad restituendum tantundem in eodem genere, *l. 2. in princ. ff. si cert. pet.* Item in donatione, in qua solùm donans obligatur ad tradendum, & aliquando etiam de evictione[d] tenetur, *ut sup. de donat. declaratum est.*

c Improprius & latè acceptus contractus est in quo unus tantùm obligatur. Præter duo exempla hic proposita adde exemplum stipulationis. In ea enim solus promissor obligatur ad dandum vel faciendum. Et tamen stipulatio dicitur contractus *in §. ult. infr. eod. l. 1. in fin. de pactis. Goth.*

d Et tamen donatio dicitur contractus, *l. Contractus, Cod. de fide instrumentorum. Goth.*

6 ¶ Magis improprius[e] contractus est, quando ex nulla parte oritur obligatio, sed potiùs facta dissolvitur, ut est in distractu & liberatione, quæ fit per acceptilationem, *infr. quibus modis toll. obligat. in princ.* Item in transactione, nudo pacto factâ, *de quo Bart. in l. Sive apud acta. 28. C. de transact.* Et hæc faciunt *secund. Plat. & alios hic,* ad statuta, quæ loquuntur de contractibus, veluti si fiat statutum, quòd præscribatur decennio contra negligentem petere sibi debitum ex contractu, ut intelligatur de contractu proprio. 7 Statuta enim propriè, strictè, & secundùm propriam significationem sunt intelligenda, *ut notatur in l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. gest.*

e Impropriissimus & latissimè sumptus contractus omnis actus, ex quo oritur obligatio, *l. Omnem. ff. de jud.* Proinde hac latissima significatione continentur distractus, *§. Is quoque. infra de verbor. obligat.* Quasi contractus, *l. Ex contractibus. ff. eod.* Delicta & quasi delicta. *infra de oblig. ex delicto. & titulo de obligat. ex quasi delicto. Goth.*

Quotuplex est contractus? Et de nominatis & innominatis contractibus.

8 ¶ Præcipua divisio contractuum est, quòd alius contractus est Nominatus, alius Innominatus. 9 Contractus nominati, *secund. Bart. super Rub. C. de rerum permutat. & DD. in l. juris gentium. 7. in princ. ff. de pact.* dicuntur, qui habent proprium & specificum nomen, à lege eis attributum, quod alteri contractui, nec in genere, nec largo modo convenit, neque aliud nomen assumere potest. Veluti, si do tibi domum meam pro precio mille aureorum: istud negotium nominatur à lege emptio & venditio, *d. l. juris gentium. in princ.* & aliud negotium non potest sibi assumere istud nomen, neque istud negotium potest assumere aliud nomen. ¶ Unde locatio non potest dici emptio, neque emptio locatio. 10 ¶ Et ideò nominati dicuntur, quia non retinent solùm nomen sui generis, conventionis scilicet; sed etiam habent speciale & proprium nomen, *d. l. juris gentium. in princ.* ut est mutuum, depositum, mandatum, stipulatio, &c. Huc enim pertinent omnes contractus, qui vel re, vel verbis, vel literis, vel consensu, contrahuntur. Hi namque omnes habent specialia nomina.

11 ¶ Innominati verò contractus dicuntur, qui non sic habent speciale & proprium nomen à jure impositum, *l. 3. ff. de præscript. Verb.* sed utuntur communi nomine sui generis, quod pluribus etiam contractibus, nominatis & innominatis, convenit. Et sic nomina eorum sunt ita generalia & vaga, ut non uni negotio tantùm, & specialiter attribuantur, cujusmodi est permutatio. Licet enim habeat elegans nomen, tamen quia in genere comprehendit omnem contractum, per quem res cum re permutatur, ut est emptio, locatio, &c. dicitur innominatus, & sic caret nomine speciali, *ut notatur post gl. in Rub. C. de rerum permut.*

12 ¶ Et regulariter quatuor contractus innominati recensentur, *de quibus in l. naturalis. 5. in princ. ff. de pra-*

præscript. verb. scilicet, Do ut des: Do ut facias: Facio ut facias: Facio ut des, ex quibus oritur actio præscriptis verbis, *de qua in §. actionum. 28. infr. de action. dicetur.*

13 ¶ Principalis autem differentia inter hos contractus est, quòd in contractibus nominatis [a] etiam re integrâ non est locus pœnitentiæ. Sicut enim ab initio liberum est contrahere: ita post obligationem contractam, altera parte invitâ quis à contractu resilire non potest, *ut dicitur in l. sicut. 5. C. de oblig. & actio.* Veluti, si vendidi tibi domum meam mille aureis, solo consensu perficitur iste contractus, nec mihi, etiam antequam tu numeres precium, licet pœnitere te invito, quin oblato precio cogat tibi tradere domum, etiamsi interesse tibi præstare velim, quando scilicet habeo facultatem tradendi, *ut traditur in l. ex empto. 11. junct. l. 1. ff. de act. empti.* Sicut ècontrario nec tibi pœnitere licet, etiam antequam tradam tibi domum, quin cogaris numerare precium conventum, quamvis & tu offeras interesse, *per regulam d. l. sicut.* Et ampliatur hæc regula procedere, quòd nec à parte ejus, qui implevit contractum, locus sit pœnitentiæ contra alterum, non adimplentem. Neque enim agere poterit adimplens, ut resolvatur contractus, sed ut ab altero quoque contractus perficiatur, *l. in civile. 12. C. de rei vind. & Iason. in l. si pecuniam. 5. num. 12. ubi ponit aliquot ampliationes. ff. de condict. caus. dat. non sec.* In contractibus verò [b] innominatis, re integrâ locum habet pœnitentia, *d. l. si pecuniam. in princ. ff. de condict. causa dat.*

14 Imò & re non integrâ is, qui adimplevit contractum, pro sua parte, antequam alter adimpleat, pœnitere potest. veluti, si dedi tibi centum, ut pro me vadas Romam, ego possum pœnitere & repetere datum priusquam tu iveris Romam, & antequam inchoaveris illud, soluto tamen interesse. Si enim sumptus feceris, ut quia emisti necessaria ad profectionem; habetur ratio tuæ indemnitatis; qua indemnitate præstitâ possum condicere ista centum data. Sicut enim damnum sentire non debes; ita nec lucrum, *d. l. si pecuniam. in princ.*

---

a In contractibus nominatis etiam re integrâ locus pœnitentiæ non est. *Goth.*

b In contractibus innominatis re integrâ locus est pœnitentiæ. De pœnitentia vide *tractatum Guidonis Pap. Goth.*

Quæ est secunda divisio contractuum? Et de contractibus bonæ fidei & stricti juris.

15 ¶ Contractus alii sunt bonæ fidei, alii stricti juris, *ut notatur in §. actionum. 28. infr. de act.* [a] Et pro intellectu est præmittendum varie bonam fidem in jure accipi.

16 Quandoque enim significat, quicquid à dolo, fraude, & calliditate alienum est. Sicuti bonæ fidei emptor dicitur, qui ignorans, rem alienam emit. *l. bona fides. 109. ff. de verb. signif.* & negotium bonâ fide contractum dicimus, quando abest dolus, *l. si cùm fundum. 68. ff. de contrahend. empt.*

17 Nonnunquam verò bona fides usurpatur pro eo, quod nos bonum & æquum dicimus, *ut in l. bona fides. 31. ff. depos.* Sic in proposito nostro contractus bonæ fidei dicuntur, non quòd alii contractus sint malæ fidei: (In omnibus enim contractibus bona fides requiritur, *l. bonam fidē. 4. C. de oblig. & act.*) sed quia bona fides in his exuberat, & largiùs versatur, & alter alteri obligatur de eo, quod ex bona fide, id est, bono & æquo, quem præstare oportet, licèt de eo inter contrahentes expressè non sit dictum, nec cogitatum: ut est in usuris, quæ in hujusmodi contractibus debentur à die moræ, licèt de his specialiter non sit conventum, neque cogitatum, *l. mora. 31. §. in bonæ fidei. ff. de usur.* Hi autem dicuntur contractus bonæ fidei, qui enumerantur *in d. §. actionum. infr. de act.*

---

a Loquitur de actionibus. At contractus negat sic dividi Duarenus *tit. de pact.* sed illud aperte probat, *l. cum. 11. de donat. cum similibus. Wesenb.*

---

18 ¶ Contractus verò stricti juris sunt Mutuum, Stipulatio, & omnes alii, qui in d. §. actionum. non enumerantur, *secund. gl. sup. verb. bona fides. in princ. & ibi DD. communiter.* In quibus etsi dolus quoque abesse, & bona fides adesse debeat: tamen non bonæ fidei seu largioris juris, sed stricti juris dicuntur; quia in eis omnia strictè accipiuntur, & non veniunt, nisi quæ exprimuntur, & natura contractus strictè exigit; ubi judex strictam juris rationem, & corticem verborum sequitur, & non habet liberum ex æquo & bono statuendi arbitrium, sicut in bonæ fidei judiciis, sed stricto jure utitur. Et plures sunt differentiæ inter hos contractus, *de quibus post alios dicemus in d. §. actionum.*

Quæ est tertia divisio contractuum? Et de contractibus, re, verbis, literis, consensu.

19 ¶ Est ea quæ traditur hîc per Imperatorem *in §. finali.* quòd quidam contractus Re contrahuntur, quidam Verbis, quidam Literis quidam Consensu, de quibus ordine in tit. seqq. tractatur. Et ultimò circa contractus in genere quæritur;

Quæ dicantur [a] substantialia, solennia, naturalia, & [b] accidentalia contractus?

20 ¶ Substantialia contractuum ea sunt, quæ secundùm originalem naturam uniuscujusque contractus dant esse seu substantiam, formam atq; perfectionem ipsi contractui, sine quibus contractus consistere nequit, *text. & gl. in l. pacta conventa. 72. super verb. nova emptio. & ibi Bald. ff. de contrah. empt.* ut sunt in contractu emptionis & venditionis, consensus, precium, & merx. Nam sine his contractus iste non potest consistere, & quando illa interveniunt, emptio perfecta & absoluta dicitur, *ut in princip. infr. de empt. & vend.* Si quid verò horum desit, contractus omnino nullus est, *l. 2. & l. nec emptio 8. ff. de contrah. empt. & §. precium, infr. de empt.*

---

b Forma

a *Forma contractuum duplex. Una pertinet ad substantiam, altera ad accessiones. Ad substantiam, ut substantialia, solennia, naturalia: ad accessiones, Accidentalia, de quibus vide Hottomannum quæstione 37. Goth.*

21 § Solennia contractuum ea dicuntur, quæ ad robur sive validitatem alicujus contractus, à lege vel statuto requiruntur, ultra & præter originalem formam sive substantiam contractus, *secund. Bald. in l. ad exactionem. 6. num. 3. Cod. de dotis promiss. & in reper. l. 1. in 4. notab. C. de SS. Ecclesiis*: Veluti si pupillus vel minor, absque consensu tutorum, & judicis decreto, rem immobilem vendat, licèt illa venditio habet omnia substantialia, de quibus suprà dictum: si tamen in ea non interveniat tutoris autoritas, & decretum judicis, hic contractus à minore celebratus non valet, *l. obligari. 9. in princ. ff. de autorit. tutor. & l. si prædiũ. 16. C. de præd. min. sine decret. jud. non alienand.* Et hoc tantùm decretum, nempe judicis, & tutoris autoritas, quæ ultra formam atque perfectionem contractus venditionis, in venditione à minore celebrata, requiruntur, solennia contractus dicuntur, *gl. & Bald. in l. quæcunque 13. §. fin. ff. de publ. in rem act.*

22 § Naturalia verò contractus ea dicuntur, quæ secundùm naturam uniuscujusque contractus, tacitè in unoquoque contractu veniunt, licet non fuerint expressa; & tamen pacto expresso vel tacito removeri possunt ab illo contractu, citra ejus corruptionem, *Bald. in d. l. pacta conventa. in lect. antiqua & idem Bald. l. 1. notab. 1. C. commod. Ias. in l. cùm quid. 3. in 2. notab. ff. si cert. petat.* Exempli gratiâ: Secundùm naturam venditionis obligatur venditor de evictione, etiamsi hoc non sit expressè actum, *l. ex empto. 11. ff. de act. empti.* & tamen in contrarium absque eo, quòd contractus venditionis viciatur, partes pacisci possunt, ne venditor de evictione teneatur, *l. emptorem. (al. est. §. 12. l. ex empto. 11.) §. qui autem. ff. de act. empti.* Itaque evictio dicitur naturale emptionis.

23 § Accidentalia contractus ea dicuntur, quæ contractui præter ipsius naturam, pacto contrahentium accedunt, *gl. & Bald. in d. l. pacta conventa.* Exempli gratia: si is qui vendit domum, pacificatur cum emptore, ut emptor domum emptam venditori pro certo precio ad definitum tempus locet, *l. fundi partem 79. ff. de contrahen. empt.* Nam hoc non est de substantia, vel natura emptionis, ideoque accidentale emptionis dicitur, *de quo DD. post. gl. in d. l. pacta conventa. & vide Zas. in tract. feud. in fine primæ partis. & Curt. in tract. feud. in 6. quæst. primæ partis princip. num. 24.* Hinc sumpta occasione quædam in genere de pactis dicenda sunt.

DE PACTIS.

§ Materia pactorum latè patet, ut constat ex Rub. ff. C. & extr. de pactis. Quantum verò ad propositum nostrum attinet, pro declaratione terminorum in jure nostro, principiò sciendum, pactum esse nomen generale, comprehendens in se omnem conventionem & contractum. 1 Verùm quando pactum assumit specificum nomen; tunc non denominatur à suo genere, sed à specie. Veluti si vendo tibi domum meam mille aureis, quos debes mihi solvere proximis Calendis Maii; potest dici pactum, quia conventum inter nos, ut ipse tradam tibi domum, & tu solvas mihi precium: sed quia ista conventio habet speciale nomen, & appellatur emptio & venditio, ideò relinquit nomen generis. Sed quando conventio non habet speciale nomen, quod sæpè fit, cùm plura sint negotia quàm vocabula, *ut dicitur in l. natura. 4. ff. de præsc. verb.* tunc stat sub nomine generis sui, & appellatur simpliciter pactum, *ut Abb. in c. 1. extr. de pact.* 2 Et hoc modo accipitur *in d. tit. ff. C. & extr. de pact.* de tali scilicet pacto, quod non transit in aliud nomen contractus, *secund. Bald. & Dec. in Rub. C. de pact.* § Et pactum 3 generaliter sic sumptum definitur à Iurisconsulto *in l. 1. in princ. iunct. gloss. ibi, in verb. in idem. ff. de pact.* quòd sit duorum pluriúmve in idem, alteri ab altero paciscentium dandum vel faciendum, placitum & consensus. 4 Et dicitur pactum à pactione, unde & pacis nomen appellatum est, *ut dicitur in d. l. 1. in princ.* & pactum quasi ex pace factum dici, est text. *in c. pactum 11. de verb. signif.*

5 § Secundò sciendum, principalem divisionem pactorum esse, qua aliud est pactum nudum, aliud vestitum, *secund. Bart. & Doct. post text. & gl. ibi. in l. juris gentium. 7. §. sed cùm nulla. ff. de pact. & in l. legem. 10. C. de pact. & in d. c. 1. ext. de pact. & gloss. 1. infr. quib. mod. re contrah. oblig.* 6 § Pactum nudum est conventio duorum pluriumve, quæ stat in puris & meris terminis, seu finibus solius conventionis seu placati, nec transit in proprium nomen contractus, ne-

que formam, solennitatem vel causam habet, unde robur & efficaciam ad producendam actionem assumere possit, *secund. Bart. & DD. in dict. l. iuris gentium. §. sed cùm nulla. & DD. post gloss. in d. princip. infr. quibus mod. re contrah. obligat.* Lex enim adinvenit certos modos & solennitates, quibus pacta firmantur inter homines, ut statim dicetur, & quando pactum unum non habet de vestimentis à lege inventis, dicitur pactum nudum, veluti si non continet justam causam. Sicut enim confessio debiti sine causa facta, nuda est, & non præjudicat, *l. cùm de indebito. 25. §. finali. ff. de probat.* item ut traditio sine causa, nuda dicitur, & dominium non transfert, *l. nunquam nuda. 31. ff. de acquir. rerum dom.* Ita si pacto aliquid promittatur sine causa, nudum pactum dicitur, & efficaciam agendi non præbet. Veluti si promisit tibi absque aliqua causa, & nulla præcedente interrogatione, & sic absque stipulatione mutuare pecuniam, commodare, vendere, vel aliquid aliud; dicitur nudum pactum. Item quando stipulatio præposterè concipitur, quod fit, si interrogationem præcedit responsio; tunc quia in forma stipulationis peccatum est pro nudo pacto habetur. *ut notatur in l. 1. ff. de verb. obligat. & plura exempla nudi pacti traduntur per DD. post gloss. in d. l. legem. & in d. §. sed cùm nulla.*

7 § De effectu autem nudi pacti notanda est vulg. regula; Quòd nudum [c] pactum regulariter actionem non [d] parit, *dict. §. sed cùm nulla.* Veluti si conveni tecum pacto simplici, sine stipulatione, de permutando equo meo cum tuo; ante traditionem & interventum rei, talis conventio dicitur nudum pactum, nec mihi antequam adimpleam contractum à mea parte, contra te actio competit, *dict. §. sed cùm nulla.* Exceptionem verò nudum pactum ad liberandum producit. Veluti si per nudum pactum promisi me non petiturum debitum, & postea à te petam, mihi agenti obstabit exceptio pacti de non petendo, nec replicare & me tueri possum, quod per nudum pactū tantùm promiserim, *ut notatur in d. §. sed cùm nulla. & in l. si unus. 27. §. pactus & l. tale pactum. 40. ff. de pact.*

8 § Hæc tamen regula; nudum pactum actionem non producere, limitatur in pluribus casibus, quos referunt DD. *post gloss. in §. de constituta. 9. infr. de act. & in d. §. sed cùm nulla.* 1 Si dos per nudum pactum promissa sit, & hoc favore dotis, *l. unic. §. in princ. C. de rei uxor. actio.* 2. Si nudo pacto aliquid donare convenisti, *l. si quis argentum. 35. §. fin. Cod. de donat.* 3. Si nudo pacto constituam me soluturum, quod alius tibi debet, *dict. §. de constituta.* 4. Si de nautico fœnore quæstio sit, licèt enim de jure quoque civili usuræ non debeantur, nisi expressè per stipulationem fuerint promissæ, *l. 3. C. de usur.* attamen si ratione pecuniæ mutuatæ ultra mare portandæ, usuræ nudo pacto promittantur: ex tali nudo pacto propter periculum, quod in se mutuans recepit, actio ad usuras competit, *l. pen. §. in fin. ff. de naut. fœn. & plures alios casus vid. post gl. & alios per Salic. in d. l. legem. in d. §. sed cùm nulla. & in d. §. de const.*

9 Et pro ultima [e] limitatione notandum, quòd Canonistæ concludunt, de jure canonico indistinctè ex nudo [f] pacto oriri actionem *per text. in dict. c. 1. de pact.* [g] ubi dicitur, pacta obtinere suam firmitatem, quia Deus inter simplicem loquelam & juramentum non facit differentiam, *c. iuramenti. 12. caus. 22. quæst. 5.*

10 Legistæ tamen communiter tenent, jus civile in hoc non esse à jure canonico correctum: sed jura juribus esse concordanda, *l. 1. Codic. de dot. promiss.* ut intelligatur d. c. 1. de pacto vestito, non nudo: nec ibi novum aliquod robur pactis tribuatur, sed antiquum corroboretur, dum dicit, Suam obtineant firmitatem, quam scilicet quodlibet pactum habet, *de quo post alios vide Salic. in dict. l. legem. numer. 9. & Ang. in princ. num. 5. infr. quibus mod. re contrah. obligat.*

11 § Vestitum verò pactum describitur *per Salic. in dict. l. legem. num. 10. C. de pact. quem refert & sequitur Ang. in d. princip. infr. quibus mod. re contrah. obligat. num. 3.* quòd sit conventio duorum vel plurium, quæ in solius placiti finibus non stans, transit in proprium nomen contractus, formam, solennitatem, vel causam, per quam robur & efficaciam assumit, unde actionem producit, *ut colligitur in princ. d. l. iuris gentium.* Leges enim (*ut supr. dictum*) quasdam solennitates introduxerunt, per quas pacta & obligationes inter homines firmantur, quæ solennitates Vestimenta appellantur. Si igitur aliquod pactū inveniatur, quod solennitatibus à lege inventis vallatum sit, illud dicitur pactum vestitum.

12 § Enumerantur autem per DD. *post gloss. in d. princip. infr. quibus mod. re contrah. obligat. & in dict. l. iuris gentium. §. quin imo.* plura vestimenta pactorum. Et I. Vestitur pactum re, ut in contractibus, qui re contrahuntur, *de quib. in titul. seq.* Nam si promitto tibi mutuare 100. ex sola illa promissione non contrahitur mutuum: sed re interveniente, quia numero tibi ista 100. illud pactum de mutuando vestitur re, adeò quidem ut licèt de reddendo nihil promiseris, tamen ex numeratione pecuniæ factâ sis obligatus, ad reddendum tantundem in genere suo, *l. 2. ff. si cert. pet.*

13 II. Vestitur pactum verbis, seu solennitate verborum, quam lex in stipulationibus adinvenit, ut præcedat interrogatio, & sequatur responsio, *ut infr. de verb. obligat. dicetur.*

14 III. Vestitur pactum literis: ut si quis confiteatur in scriptura, se accepisse à Titio centum mutuò, quæ tamen non accepit (aliàs enim re esset obligatus) ex illis literis vestitur confessio, & nascitur obligatio, *de qua infr. de liter. obligat.*

15 IIII. Ex solo consensu in quatuor contractibus, *enumeratis in tit. infr. de oblig. ex consensu*, sine alio adminiculo oritur efficax obligatio, & actio. Licèt enim in omnibus pactis requiratur consensus; tamen in his quatuor contractibus solus consensus efficit, & inesse deducit specificum contractum. Nam eo ipso quòd consentimus de danda re pro precio, est emptio, licèt res nondum sit tradita, nec precium numeratum, *ut infr. de obligat. ex consensu dicetur.*

16 V. Vestitur pactum interventu rei, ut in contractibus innominatis: Veluti si conveni tecum de permutando meo equo cum tuo: talis conventio ab initio nuda est, ideoque re etiam integra licet pœnitere, *ut supr. de contractibus innominatis dictum est.* sed interventu rei traditæ ab una parte, vestitus

stitur illa conventio à parte dantis, ut habeat actionem contra alterum, ut is pro sua parte quoque adimpleat contractum. *l. naturalis. 5. §. & si quidem. ff. de praescript. verb.* VI. Vestitur pactum nudum in ipso contractu vel in continenti appositum, cohaerentiâ contractus, ut producat novam actionem, & veterem informet, *dict. l. juris gentium. §. quin imò.* Veluti si vendo tibi domum meam, apposito pacto, ut liceat mihi in ea morari per annum, vel ut quandocunque velim, possim pro eodem precio reemere abs te illam domum, *juxta l. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* VII. Vestitur [b] nudum pactum jurejurando, *l. ut jusiurandi. 7. ff. de operis libert. & Auth. sacramenta puberum. C. si advers. vendit.* VIII. Vestitur nudum pactum legis auxilio, ut est in omni nudo pacto, quod actionem producit, *qui casus notantur per gl. in in d. §. de constituta. infr. de act. de quibus etiam sup. de effectu nudi pacti dictum est.*

17

18

19 ¶ Tertiò circa materiam pactorum notandum est, pactum aliud esse expressum, de quo expresè scilicet inter partes conventum est: aliud tacitum, de quo non fecerunt mentionem, sed ex vi & potestate legis intelligitur esse factum. Veluti si conduxi a te domum ad aliquod tempus, pro certa annua pensione, omnia ill..ta & invecta tacitè obligata sunt domino aedium pro pensione, & deterioratione domus. licèt de hoc inter locatorem & conductorem expressè non sit actum, *l. 2. ff. in quibus causis pig. vel hypothe.* Item ex receptione partis debiti soluti ab uno ex correis debendi, inducitur tacitum pactum divisionis debiti, *l. si creditores 18. C. de pact.* Nam pone: habeo tres vel plures debitores correos debendi in solidum. (Die sich samptlich vnd sonderlich vor eine Summa verschrieben.) & recepi ab uno eorum partem debiti, pro sua rata; postea volo convenire unum ex reliquis debitoribus ad solidum residuum; is opponit exceptionem, quòd fecerim pactum, me ab uno quoque partem sibi contingentem tantùm petiturum. Ego replicando dico, me partem debiti quidem ab uno recepisse, sed tale pactum me nunquam fecisse. Reus conventus verò rectè se tuetur exceptione pacti, non quidem expressi, sed taciti, à lege inducti. Ex quo enim partem debiti ab uno recepi; videor à jure solidi recessisse, & tacitè fecisse pactum, quod quemlibet debitorem pro virili tantùm portione convenire velim: & hac exceptione non tantum is, qui solvit suam partem, sed etiam reliqui duo debitores se tueri poterunt, *ut est text. sing. & ibi Doct. in dict. leg. si creditores.* Praedicta tamen limitantur non procedere, si creditor ab uno debitore partem recipiendo, sibi adversus reliquos debitores jus suum solidi reservat; vel in instrumento debiti fuerit pactum, quòd creditori non debeat praejudicare, si partem debiti ab uno debitore recipiat, quia liberum ei sit, quemlibet ex aliis debitoribus pro residuo in solidum convenire, *secund. Doct. in dict. l. si creditores. & Petrum Vnzolanum in practica artis Notariatus. in 4. divis. pactor. num. 5.* An autem, si unus ex pluribus fidejussoribus vel debitoribus in solidum obligatis, velit creditori suam partem virilem solvere, creditor cogatur recipere istam partem? deciditur quòd non. Creditor enim invitus, non compellitur recipere particularem solutionem debiti liquidi. *l. tutor. 41. §. Lucius. ff. de usur. & notatur in l. quidam existimaverunt. 21. ff. si cert. pet.* Particularis enim solutio multa habet incommoda, *ut dicitur in l. planè. 3. ff. fam. hercisc.*

20 ¶ Quartò sciendum pacta alia esse clara, alia verò obscura & ambigua. *l. veteribus 39. cum ibi notat. ff. de pact.* Clara dicuntur, in quibus obscuritas vel ambiguitas non versatur, & quae apud omnes unum intellectum important. Obscura verò vel ambigua, quae duplicem possunt habere intellectum. Et secund. gloss. *in dict. l. veterib. in verb. obscuram.* versatur obscuritas circa dictionem aliquam, quae multipliciter intelligi potest. Sed ambiguitas est circa orationem, ut Aio: te AEacida Romanos vincere posse: plerunque tamen unum pro altero ponitur. Nam etiam in uno verbo quandoq; ambiguitas reperitur. *l. utrùm. 23. ff. de petit. hered.* ¶ Et notandum, in

21 dubio pactum [i] obscurum vel ambiguum interpretari contra proferentem, in cuius est potestate legem conventionis apertiùs dicere. Imputet igitur sibi, qui eam apertiùs non dixit. *d. l. veteribus.* Item pactum obscurum interpretatur contra eum, pro quo fuit appositum, *sec. Bart. Paul. de Cast. & alios. in d. l. veterib.* Estq; ratio, quia is, pro quo pactum fuit appositu, fun-

---

a Pactum nudum ex causa ex eo dignoscitur, quòd secùm non habeat dationem, factum, vel stipulationem, *Glossa in l. Si dominus ff. de praescriptis verbis.* Adde in dubio pactum intelligi de nudo *l. Legem ubi Decius, Salicetus & alij, C. de pact. Goth.*

b Vbi non est causa, ibi nec est causatum *l. Manumissiones. ff. de iustitia.* Sed nudo pacto nulla subest causa obligandi. *dict. §. sed cùm nulla.* Ergo nec obligatio ex eo oritur. *ita Baldus Rub. Extr. de pactis.* Quae ratio non ita firma est. Nam ex ea dicendum esset, ex donatione obligationem & actionem non nasci, quod falsum. *Si quis argentum, Cod. de donat. Goth.*

c Iason & alii in d. §. Sed cùm nulla, idem in *l. Si quis maior. Cod. de transact. Ferrandus in repetit. l. Pacta conventa. ff. de actione empti. Maranta tractatu de iudicijs parte 6. Goth.*

d Quid si promissor juramento adfirmavit nudum pactum intercessisse? Idem putat dicendum *Baldus. l. ultim. Codic. de fideicomm. post Innocentium. 5. 1. Quod metus causa Goth.*

e Adde pactum geminatum producere actionem. *l. 1. §. Debitum ff. de constituta. § constituta. infra de actionibus. Iason. in l. 1 ff. de verb. oblig. Canonista in cap. per tuas. ff. de arbitris & c. Cum contingat ff. de iureiurando. Adde plures limitationes quae apud Iason. in d. §. Sed cùm nulla. Goth.*

f Fallit jure etiam canonico, si pactum, quo de agitur, dolo vel metu initum. *cap. 1. Extra. de pactis. Adde aliam exceptionem ex Iasone in d. §. sed cùm nulla. Goth.*

g Hoc jus hodie servatur, ut consentaneum juri divino, *Vide Fortun. Garz. cap. 1. de pact. Exteam in tractat. And. VVesenbec.*

h Iuramento an vestiatur pactum nudum sic, ut ex eo oriatur jure civili actio, vide *Mathesilanum notabili 37. Cumanum Rubrica de verbor. obligat. & ibidem Romanum l. 1. Everhardum Topicis, in loco à vi energia. Goth.*

dat intentionem suam ex isto pacto: ideò illud pactum de necessitate debet probare ejus intentionem, aliàs non sequitur condemnatio: quia probatio debet esse clara & concludens, *ut traditur in c. in præsentia. 8. ext. de probat. & in l. non nudis. 14. l. non epistolis. 13.* 22 *C. de probat.* ubi per DD. traditur vulgata illa Theorica: quòd probatio debeat esse necessariò concludens. 23 Nec enim probat hoc esse, quod contingit abesse. Vnde & dictum testis dubium, semper contra eum, qui produxit testem interpretandum est. Qui enim probat, clarè & apertè debet probare: quod si non faciat, non prodest talis obscura probatio. *ut est gl. singularis in d. c. in præsentia super verb. dubium & ibi Doct. de* 24 *probat.* Nec prædictis obstat textus. *l. si quis intentione. 66. ff. de judic.* ubi dicitur: Si quis intentione ambigua vel obscura usus sit, illud quod ei utilius est, accipiendum est: quia hoc est speciale in judiciis, ut secundùm proferentem interpretetur; aliàs semper pars adversa negaret se sic intellexisse. *l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* Sed d. l. veteribus. loquitur in contractibus: ubi gl. circa pactionem dubiam vel obscuram, vel pleniùs ita distinguit. Aut constat, de quo partes egerunt & consenserunt: & tunc valet pactum, licèt sit ambiguum. *l. semper in stipulationibus. 34. ff. de reg. jur. & l. in ambiguo. 3. in princ. de reb. dub.* Aut certum est, quòd dissenserunt: & tunc non valet contractus. *d. l. inter stipulantem. §. 1. & l. continuus. 137. §. 1. ff. de verb. oblig.* Aut est dubium & tunc subdistinguitur. Si enim potest intelligi secundùm unum ex contrahentibus tantùm: tunc intelligitur secundùm eum intellectum, secundùm quem valere potest. *l. quoties. 12. ff. de reb. dub.* Si verò secundùm utrunque; tunc quod magis verisimile est intelligitur, *l. in obscuris. 114. ff. de reg. jur.* Si verò dubitatur, quod sit magis verisimile; tunc habet locum regula. *d. l. veteribus.* ut scilicet contra proferentem, & eum, pro quo est appositum, pactum intelligatur.

---

1 Vide in hunc locum *Dynum in c. in obscuris. de regulis in 6. & Decium in l. Semper in obscuris. 9. ff. de regulis in 6.* Vbi plura ad hanc regulam. *Goth.*

---

25 § Vltimò de viribus pactorum sciendum est, pacta vestita tam actionem, quàm exceptionem parere, nuda verò regulariter exceptionem tantùm, *ut suprà de* 26 *nudo pacto dictum est.* Et I. Notanda vulgata regula; pacta esse servanda. nihil enim magis fidei humanæ congruit, quàm ea, quæ placuerunt, custodire. *l. 1. de const. pact.* & grave est fidem fallere, *l. 1. in princ. ff. de const. pec.* Hinc Bald. *in l. 1. ff. de pact.* refert, ab Aristotele sæpè admonitũ esse Alexandrũ Magnum, ut promissa servaret, & fidem coleret; alioquin eum infelicem futurum. Vnde conventio & pactum inter ipsos contrahentes lex dicitur. *l. leg. 10. C. de pact. & l. 1. §. si convent. 6. ff. de poss.* ubi dicitur: Contractus ex conventione legem accipiunt: Sicut & dispositio testatoris lex appellatur, quæ ab heredibus servanda est. *cap. secund. 2. vers. disponat. Novell. 22. de nupt.* Hæc 27 tamen regula limitatur non porcedere, si pacta fiant super eo, quod à lege fieri prohibetur. Pacta enim, quæ contra leges & bonos mores fiunt, nullam habere vim, indubitati juris est, *ut dicitur in l. pacta. 6. Cod. de pact.* Imò nullum contractum, nullam conventionem, nullum pactum inter eos videri subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente, & talia pacta non solùm inutilia, sed pro infectis etiam haberi, statuit Imperator *in l. non dubium 5. Cod. de legib.* Veluti lege prohibentur bona immobilia minorum sine decreto judicis alienari; ideò non valet talis alienatio, quin etiam minor vindicare fundum, sine decreto judicis alienatum, possit. *l. non solùm 4. l. prædiorum. 10. & tot. tit. Cod. de præd. minor. sine decret. jud. non alienand.* Sic etiam pacta contra bonos mores, & quæ continent turpem causam. vel invitant, quem ad delinquẽdum, non sunt obligatoria, nec servanda, *d. l. pact. & l. illud convenire. 5. ff. de pact. dotal.* Sicut & mandatum rei turpis non est obligatorium. *§. illud. 7. inf. de mand.* & flagitiosæ rei societas coita, nullam vim habet, *l. si à reo. 70. §. fin. ff. de fidejuss.* 28 II. De viribus pactorum notanda est alia regula, quòd pacta inter aliquos facta eis debent prodesse, & nocere, cum quibus facta sunt, & non aliis, *l. si unus. 27. §. pacta. 4. vers. ante omnia. ff. de pact.* Mihi enim cui factum est pactum, quæritur actio, cùm [1] alteri stipulari vel pacisci nemo possit. *§. alteri. 18. inf. de inut. stipul.* Item tibi nocet, quod promisisti, quia te saltem obligat, alteri autem non nocet. Certissimum enim est, ex alterius contractu neminem obligari. *l. pen. C. ne uxor pro marito.* & res in alios acta, aliis non præjudicat. *tot. tit. C. res inter alios acta. &c.* Hæc regula fallit in heredibus ipsorum [m] paciscentium, quibus & nocet & prodest pactum defunctorum, etiamsi de heredibus in pacto non sit facta mentio, duplici ex ratione. 1. Quia heres & defunctus, una & eadem persona esse censentur. *cap. 1. Novell. 48. de jurejur. à moriente præstito* 2. Quia [n] quilibet sibi & suis heredibus intelligitur prospexisse, *ut dicitur in c. 1. de duob. fratrib. à capita. invest.* Et de hac limitatione est text. express. *in l. si pactum. 9. ff. de probat & in l. veteris. 13. C. de contrah. & commit. stipul. & l. viam veritatis ignoras. 10. C. de loc.* Et facit huc dictum Abb. *in c. fin. col. 1. notab. de arbitris.* omnem contractum celebratum 29 semper ita intelligi, ut includantur heredes. Hinc est quod clausula de heredibus soleat apponi. Vor mich/ meine Erben/ vnd Erbnemen. Sed illa clausula est supervacanea, *ut est text. in l. eum qui ita. 56. §. 1. in verb. supervacanea. & ibi Ias. & Castr. de verb. oblig.* Sed 30 quia multiplicatio verborum non necessaria substantiam rei non mutat, *ut dicitur in l. pediculis. 32. §. Labeo. ff. de auro & arg. leg.* ideò consultius est, dubitationis tollẽdæ causa semper adjicere de heredibus. *l. quæ dubitationis. 81. ff. de reg. jur.* Hinc dicunt pulchrum verbum Ioan. Andreæ, Hostiens. & Archidiaco. *in c. nimis iniqua. 16. ext. de excess. prælator.* quòd ea, quæ sunt deducenda in contractibus, literis, instrumentis, & privilegiis, non possunt satis frequenter repeti, propter sophisticam, & calumniosam quorundam interpretationem tollendam, ne nobis eveniat & objiciatur id quod dicitur *in l. veteribus. 39. ff. de pact.* videlicet, Imputes tibi.

[l] ibi, cur legem conventionis apertiùs non dixeris. Notandum tamen, licèt omissa fuerit mentio heredum in contractibus, nihilominus heredes includi, *d. l. si pact.* [m] nisi specialiter actum sit, ut pactum personas contrahentium non excedat. Tunc enim personale pactum esse intelligitur, de quo habetur *in l. juris gentium. 7. §. pactorum. 8. ff. de pact.*

---

[k] Vide *Marsilium singulari 141.* Adde *Sextum regulâ Fidem frangenti regulariter fides servari non debet. 149. Goth.*

[l] Pacta dari aut fieri, ut sint valida, quæ requirantur, vide *Mynsing. 2. observ. 97 Goth.*

[m] An in contractibus jus adimplendi conditionem, item privilegium immunitatis ad heredes transeat? vide *Gailum 2. observ. 2. Goth.*

[n] Adde, & quia pactum in dubio intelligitur reale, & præsumitur persona adjecta demonstrationis causa. *Bart. in l. Qui in futurum. §. 1. ff. de pact. Goth.*

QUIBUS MODIS RE CONTRAHItur obligatio?

TITULUS XV.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Nomina debent esse convenientia rebus.*
3 *Obligationes re contrahi quare dicantur.*
4 *Aliud contractus, aliud promissio de contrahendo.*
5 *Enumeratio contractuum qui re celebrantur.*
6 *Mutuum, commodatum, depositum, sunt contractus gratuiti.*
7 *Pignus gratia utriusque contrahitur.*
8 *Definitio mutui & unde sumpta.*
9 *Mutui etymologia, & an argumentum ab etymologia valeat.*
10 *Substantialia mutui quæ, & num. 11. 13. 14. 15. 17. 18. 19. 20. 21.*
11 *An dicatur mutuum, si pecunia, quæ fuit mutuata, reddatur in specie.*
16 *Vindicatio requirit à parte agentis dominium.*
22 *Mutuum aliud naturale, aliud civile.*
23 *Subdivisio mutui naturalis, & mutuum merè naturale quid.*
24 *Mutuum naturale, cui jus civile cooperatur, quid.*
25 *Subdivisio mutui civilis.*
26 *Mutuum merè civile.*
27 *Mutuum quomodo reconciliatur.*
28 *An mutuanti possit opponi exceptio dominii.*
29 *Qualis actio ex contractu mutui oriatur.*
30 *Condicere quid, & condictio unde.*
31 *Condictio certi generalis, & conditio certi specialis.*
32 *In contractibus quæ considerari soleant.*
33 *Casus fortuitus quid.*
34 *An furtum sit casus fortuitus.*
35 *Dolus quadruplex.*
36 *Dolus manifestus qui dicatur.*
37 *Dolus præsumptus qui, & in quo committitur.*
38 *Lata culpa quid.*
39 *Levis culpa quid.*
40 *Levissima culpa quid.*
41 *Quæ in mutuo præstari soleant.*

In Rubricam & principium tituli.

IMPERATOR in hoc titul. primum membrum divisionis, suprà in §. fin. præcedentis tituli traditæ, prosequitur, declarans contractus qui re cōtrahuntur. Et quia nomina debent esse convenientia rebus, *ut dicitur in §. est & aliud. 3. supr. de donat.* ideò in his contractibus re contrahi obligatio dicitur, quòd in illis præter consensum partium, qui omninò adesse debet, necesse est, ut res ipsa quoque interveniat. nec enim sufficit conventio partium, nisi res quoque, de qua conventum est, actualiter tradatur, & interveniat: ut licèt tu, & ego centies conveniamus de mutuanda pecunia, vel deponenda aliqua re: tamen ego ex tali conventione nunquàm tibi obligor ex mutuo, vel deposito, nisi pecuniam actualiter numeres, vel rem deponas. Aliud est enim contractus, & aliud promissio de contrahendo, *ut pulchrè traditur per Ias. in l. in bona fidei. 7. ff. de eo quod certo loco.* ¶ Et in his contractibus ad plus obligari non possumus, quàm revera accepermus, *l. si tibi decem. 17. ff. de pact. & l. cum ultra. 9. Cod. de non nume. pecun.* Enumerantur autem hic quinque contractus, qui re celebrantur, Mutuum scilicet, Indebitum, Commodatum, Depositum & Pignus. Et horum contractuum quidam gratia unius tantùm celebrantur, ut est mutuum & commodatum, qui contractus solius debitoris, sive accipientis gratia celebrantur, uterque enim debet esse gratuitus, *c. consuluit. 10. ext. de usur. & §. item is cui infr. eod.* Depositum verò solius deponentis utilitatem respicit, *l. si ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. ff. commod.* Pignus autem utriusque contrahentis gratia interponitur, *§. fin. infr. eod.* Cæterùm is qui ex indebiti solutione obligatur, non propriè ex contractu, sed ex quasi contractu obligatur, *d. §. item is cui infr. de obligat. quæ ex quasi contract. nasc.*

1
2
3
4
5
6
7

DE [a] MUTUO.

Quid sit mutuum?

¶ Est contractus nominatus stricti juris, qui celebratur datione vera vel ficta rei consistentis in numero, pondere, vel mensura, cum spe recipiendi tantundem in genere suo ejusdē bonitatis & qualitatis, *secundum Bart. in l. 2. §. fin. in fin. ff. si cert. pet. & colligitur hæc definitio ex princip. tit. nostri & l. 2. in princ. si cert. petat.* Cùm enim habet nomen speciale, quod aliis contractibus non est communicabile; constat, mutuum esse contractum nominatum, *per ea quæ supra in tit. praeced. post gl. Bart. & alios sup. Rub. Cod. de rer. permut. dicta sunt.* & stricti juris, quia non numeratur inter contractus bonæ fidei, *§. actionum. 28. inf. de act.* ¶ Et dictum est mutuum à meo & tuo, quia ita à me tibi datur, ut ex meo fiat tuum, *ut hic & d. l. 2. §. appellata. ff. si cert. petat.* ubi DD. tradunt, an argumentum ab etymologia vocabuli valeat. Et communiter concluditur, negativè illud procedere: veluti, de meo non fit tuum, ergo non est mutuum: non autem affirmativè: veluti, fit de meo tuum, ergo est mutuum: quia potest esse donatio, vel alius contractus,

8
9

de quo plenè vide Nicol. Everbard. in locis legal. in loco, ab etymologia vocabuli, & DD. hic. & in d. l. 2. §. appell.

a De mutui actione vide §. *Sequens illa divisio. infr. tit. de actio pag. 1335. Goth.*

10 ¶ Requiruntur autem ad substantiam mutui quatuor, *secund. Bart. & communiter DD. in d. l. 2. ff. si cert. pet.* 11 ¶ Primum, quod animus contrahentium mutuum sit, ut non idem corpus, quod traditur, restituatur, sed aliud. Quandocunque enim id agitur, ut eadem species, secund. IC. vel idem individuum, secund. Dialecticos, reddatur; tunc cadit in aliam speciem contractus, & erit aut commodatum, aut depositum, aut pignus, *d. l. 2. in princ.* 12 ¶ Cujus occasione gl. *hic. in verb. & quandoq. & in d. l. 2.* quærit, quòd si illa eadem pecunia, quæ fuit mutuata, in specie reddatur: quia fortè accipiens mutuò, postea non indiget pecuniâ, ideoque eandem acceptam statim restituit creditori, an sit mutuum? Et deciditur quòd sic, *per text. hic. ibi, Quandoq. nobis non eadem res, &c.* quia hîc magis attenditur principale [b] propositum contrahentium, quàm id quod postea incidenter contingit, adeò ut etiam mutuatarius invito creditore eandem mutuo acceptam reddere possit, *secund. communem DD. in d. l. 2. in princ.*

b Id est, in mutuo hoc à principio conveniri non potest, ut res eadem reddatur: quod si convenerit, mutuum non erit. *Goth.*

13 ¶ Secundum substantiale in mutuo est, ut illud aliud, quod redditur, sit ejusdem generis: secùs, si redderetur in genere diverso, ut pecunia pro vino, vel vinum pro tritico. Tunc enim potius esset venditio vel permutatio. Debet igitur pecunia pro pecunia, frumentum pro frumento solvi. Hinc Iurisc. *in d. l. 2. §. mutui datio.* inquit, aliud pro alio invito creditori solvi non posse. Si [c] tamen acciperet quis pecuniam mutuo ex causa necessitatis, ac pecuniam non haberet, frumentum pro pecunia reddere posset, & nihilominus esset mutuum, *secund. Bart. & DD. in d. §. mutui datio. num. 3. facit l. precij causa. 9. Cod. de rescind. vendit.*

c Adde casum *l. Si vinum. in fin. ubi gl. ff. si certum. l. Si servum. ff. de verb. obligat. l. Item veniunt. §. Idem ratione. ff. de pet. heredit. & Socinum regula, Solvi vinum pro alio. 377. Goth.*

14 ¶ Tertium substantiale est, ut res in quibus mutuum contrahitur, numero, pondere, vel mensurâ consistant. In illis enim concurrunt ea, quæ sunt de natura mutui, videlicet, quòd restituitur aliud corpus, in eodem tamen genere, quod reputatur non aliud, sed idem, cùm propter omnimodam similitudinem & utilitatem, quam hujusmodi res inter se habent, tum quo ad affectionem, tum etiam quo ad utilitatem. Et hæ dicuntur recipere functionem alterius in genero suo.

15 ¶ Quartum est, ut res accipientis fiat, adeoque dominium [a] rei in eum omnino transferatur, unde etiam mutuum dicitur, *ut hic. & d. l. 2. §. appellat.* Et hujus requisiti magnus est usus: quoniam creditor deinde nummos forte apud tertium existentes, non potest vindicare, ex quo non est dominus, quia dominium in mutuatarium transtulit. 16 Vindicatio autem à parte agentis dominium requirit, *l. in rem. 23. ff. de rei vind.* unde mutuans perpetuò cogitur inhærere personæ debitoris, & actione personali ex mutuo descendente contra eum experiri, *ut notatur in l. cum qui mutuam. 13. & l. non adversus. 15. C. si cert. pet.* Quando igitur ista quatuor non interveniunt, sed unum ex his deficit, non dicitur mutuum *secund. Paul. de Cast. in d. l. 2. in princ.* Non tamen sequitur, omnibus istis concurrentibus semper esse mutuum. Imò, potest tunc etiam alius esse contractus, si hoc agatur, ut est casus *in l. Lucius. 24. & in l. die sponsaliorũ. 25. §. 1. ff. depos.* ubi potest esse depositum, licèt egrediatur terminos depositi. Termini namque depositi sunt, ut dominium in depositarium non transferatur; item ut restituatur idem corpus; item ut depositarius re non utatur, sed tantùm custodiat, aliàs furtum committet: veruntamen si depono penes te centum numerata in sacculo non obsignato cum ista licentia, si opus habeas ut utaris pecuniâ: isto casu, *secund. Paul. de Castr. in d. l. 2. in princ.* transfertur dominium in te: item conceditur licentia utendi, & contrahitur obligatio ad aliud corpus in genere: quæ omnia sunt de natura mutui, & tamen non mutuum, sed depositum: postquam expressè hoc actum est, ut sit depositum, licèt fines ejus transgrediatur. Et hæc sunt magni effectus, cùm depositum sit contractus bonæ fidei, mutuum verò stricti juris, *de quo in §. actionum. 28. infr. de actio. dicetur.* Item in mutuo præstatur casus fortuitus, non autem in deposito: *§. præterea infr. eodem.* 17 Vltra prædicta substantialia mutui, gl. *hic. in verb. mutui.* alia quatuor requisita ponit, *idem facit gl. in d. l. 2. §. mutui datio.* Neq; enim sufficit ut illa, quæ dantur, possint numerari, ponderari, &c. aliàs sequeretur, mutuum non posse tantùm celebrari in pecunia, vino, &c. sed etiã in aliis speciebus, cùm & equi, oves numerari, item liberi & aliæ res ponderari possint. Itaque supplet gl. hic. etiam alia requiri. 18 Ac I. Consideranda est natura, ut res, quæ data est ad numerum, ad hoc naturaliter inventa sit, ut numeretur, ut pecunia. Quod tamen à Bart. & Paul. de Cast. *in d. l. 2. §. mutui.* reprehenditur; & sufficit secundum eos, res esse uniformes bonitate, & qualitate, & sic in genere suo recipere functionem, licèt naturaliter ad hoc productæ non sint, ut numerentur: ut in pipere. Nam omnia ejus grana sunt uniformis qualitatis & bonitatis: quare piper ad numerum etiam mutuari potest. Nec tamen possumus dicere, quòd ad hoc sit inventum, ut numeretur, sed ut ponderetur, vel mensuretur. 19 II. Requiritur secundùm gl. hic. consuetudo. Et hoc dupliciter intelligi potest: uno modo, quòd sit consuetudo, ut res in suo genere recipiant functio-

functionem, ut vinum, frumentum. Secùs, si non est talis consuetudo; licèt reperirentur res ejusdem generis, & omninò similes, ut puta plures codices manu ejusdem scriptoris scripti in charta, forma & per omnia similes. Quamvis enim inter eas sit omnimoda similitudo; tamen quia non est consuetudo, ut in genere suo recipiant talem functionem, non consistit in eis mutuum. Et hoc modo gloss. benè dicit. Altero modo potest intelligi, quod sit consuetudo, hoc est, consueverit mutuari; & hoc modo non benè loquitur gloss. quia multa sunt quæ ut non consueverint mutuari, si tamen naturaliter reciperent functionem, possent, *de quo latius Bart. & Paul. de Castro. in dict. §. mutui.*

20 § III. Aptitudo rei attendenda est, ut res de sui natura ad numerum seu pondus, vel mensuram adaptetur. Dicit enim Imperator hîc, mutuum contrahi in his, quæ numero consistunt, & non dicit, in his rebus, quæ bonitatem & utilitatem eandem retinent in pondere, numero, &c. quod non est in [e] libro, ovibus, & similibus rebus, in quibus non consistit, nec retinetur substantia ejusdem bonitatis & utilitatis in numero, vel pondere. Licet enim numerari vel ponderari possint; tamen magna est differentia inter unam ovem & aliam.

21 § IIII. Requiritur, ut actus contrahentium adaptetur ad aptitudinem rei, ut puta pecunia, quæ habet aptitudinem numerandi, datur ad numerum. Si enim daretur in sacculo, ut eadem pecunia restitueretur, non esset mutuum, *de quo latius DD. in d. l. 2. §. mutui datio.*

---

d Interdum tamen sufficit, si ex pòst facto dominium in accipientem transierit, ut mox dicetur, *num 27. infr. Geth.*

e Nam etsi liber ad pondus tradatur, non tamen mutuum erit, *Geth.*

Quotuplex est mutuum?

22 Verissimum est, quod inquit Iason *in d. l. 2. §. fin.* propriè loquendo, non nisi unicum tantùm esse mutuum, quod scilic. re interveniente celebratur, DD. tamen purioris doctrinæ gratia, *post gl. in d. l. 2. §. fin.* duas species principales mutui constituunt, videlicet, ut

23 mutuum aliud sit naturale, aliud civile. Et naturale subdividitur. Quoddam enim est mutuum merè naturale, ut quando absque stipulatione, vel literarum obligatione, & sic nulla obligatione vel jure cogente, ego actualiter numero, & mutuo tibi pecuniam, & in te dominium ejus transfero. Et illud propriè dicitur mutuum, quod simpliciter re contrahitur, *de quo hic agitur.*

24 § Quoddam verò est mutuum naturale, cui jus civile cooperatur, per aliquam fictionem; ut quando pecunia, & sic res verè intervenit, & numerata est, jus tamen fingit eum numerasse, qui non numeravit, vel esse dominum, qui non erat dominus, veluti, si meus servus vel filius, nummos peculiares alteri mutuet, nam tunc mihi quæritur actio, licèt, nummi non fuerint mei, *dict. l. 2. §. in datione. ff. si cert. pet.* Et illa species mutui parit obligationem, ex qua postea nascitur actio, quæ vocatur Condictio certi specialis, ad repetendum mutuum, *de qua infr. dicetur.*

25 § Civile verò mutuum itidem subdividitur. Aliud enim est mutuum civile, cui natura cooperatur, quando scilicet per stipulationem promitto alteri mutuo dare decem, & istam stipulationem in continenti sequitur numeratio. Hoc, inquam, erit mutuum civile per stipulationem, quæ est juris civilis, cui natura per numerationem cooperatur: unde oritur actio non ex mutuo, sed ex stipulatione, *l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. vers. superest. ff. de verbor. obligat.*

26 § Aliud est mutuum merè civile, in quo natura non cooperatur; ut, si quis non animo donandi, sed spe futuræ numerationis, dat alicui suum chirographum, in quo confitetur se centum mutuo accepisse, quos tamen non accepit; ex illa scriptura oritur mutuum civile, cui natura non cooperatur, quia non est secuta numeratio, sed adest tantùm civilis obligatio, *de qua infr. tit. de lit. obligat. dicetur.* Porrò, circa prædicta notandum est, licèt suprà dictum sit, mutuum non esse, nisi in accipientem transferatur dominium rei mutuatæ; tamen esse quosdam casus, in quibus ab initio non contrahitur mutuum, propter illum defectum, quòd creditor non est dominus rei, & sic dominium, quod ipse non habet, in accipientem transferre non potest, *per regul. l. nemo plus. 54. ff. de regul. jur.* sed id ex post facto incipit demum confirmari & valere. Et hoc est, quòd dicitur mutuum reconciliari, *de quo glos. in verb. tuum fiat.*

27 § Et reconciliatur, I. Consumptione pecuniæ alienæ mutuæ, *l. nam & si fur. 13. ff. si cert. pet.* II. Vsucapione, *ut est gloss. in l. indebiti. 15. §. sed & si nummus in verb. agerem. ff. de condict. indebit.* III. Conditionis eventu, *l. proinde. 8. ff si cert. pet.* IV. Supervenientia dominii in mutuantem ex causa de præterito, *dict. l. proinde. vers. item si.* V. Ratihabitione secuta, *de quo latius Bart. & DD. in dict. l. 2. §. appellata.*

28 Sed jam quæritur, an mutuanti opponi possit exceptio [b] dominii: Tu non fuisti dominus rei mutuatæ, & sic an ille, qui ex mutuo convenitur, possit referre quæstionem dominii? Ad quod breviter respondetur, communem esse conclusionem DD. quod non; cùm recipiens habeat causam à mutuante. & mutuans in dubio præsumatur dominus, ex quo non apparet alium esse dominum, *de quo Bart. in dict. l. nam & si fur. & Ias. in l. si a furioso. 12. ff. si cert. pet. Iohan. Fab. & Ias. in §. sequens. 16. infr. de act. num. 13.* ubi subjicit Ias. hoc approbari æquitate & communi usu; alias agentem ex mutuo, vix aut nunquam obtenturum.

29 § Vltra prædicta circa princip. tit. nostri notabitis ex contractu mutui oriri actionem quæ vocatur condictio certi specialis. Ad cujus intellectum præmittendum, quòd omnis actio personalis appellatur condictio, *§. appellamus. 15. infr. de act.*

30 Condicere enim prisca lingua denunciare. De jure enim antiquo, si quis haberet quem obligatum, priusquam eum convenire poterat, cogebatur ei denunciare ut solveret; unde dicta est condictio à con & dico, quasi simul dictio & locutio. Hodie autem ista denunciatio non requiritur de necessitate, sed tãtum de urbanitate, *l. deb. 10. ibi gloss. Bart. & DD. [illegible] & l. quidã Ibe-*

rus. 13. ff. de servit. urb. præd. de quo in d. §. omnium 1. infr. de act. dicetur. Omnes itaque actiones personales vocantur condictiones. Sed animadvertendum est, *secund. Ias. in l. certi condictio. 9. ff. si cert. pet.* quod quædam transeunt in speciale nomen, ut actio ex vendito, locato, &c. & tales largè dicuntur condictiones, *ut est gl. in l. actionum genera. 25. ff. de obligat. & act.* quædam verò remanserunt sub nomine generis, nec habent speciale nomen; veruntamen ut una ab alia discernatur, non dicuntur simpliciter condictiones, sed cum aliqua adjectione, ut condictio ob causam, condictio indebiti, condictio triticaria, &c. Quantum igitur ad propositum nostrum attinet: licèt variæ sint opiniones, an una sit condictio certi, vel plures: tamen quia hæc res, *secund. Ias. in d. l. certi condictio.* est sine utilitate, aut certè cum modica, notabitis condictionem certi esse duplicem; condictionem certi specialem & certi generalem. Condictio certi generalis datur ex omni contractu, & obligationibus puris, ubi certum quid petitur, *d. l. certi condictio. in princ.* Quando autem contractus dicatur continere certum, 31 declarat IC. *in l. ubi autem. 75. ff. de verb. oblig.* Condictio certi specialis datur tantùm pro mutuo ad repetendum id, quod mutuo datum est, *de qua in §. sequent. 16. infr. de act. dicetur.*

a Naturale ac verè mutuum est, cùm ipse creditor re ipsa mutuum numeravit. Fictione verò naturale & verum, quoties creditoris filius vel servus vel procurator numeravit. *Goth.*

b De exceptione dominij. & quòd non possit agenti interdicto recuperandæ possessionis objici, etiamsi in continenti se dominum probare offerat. vide *l. Si quis à se fundum. C. ad l. Iul. de vi. Socin. regula, Exceptio dominij. 123. Gailium 2 observ. 75. Goth.*

32 ¶ Vltimò circa materiam mutui quæritur, quæ in mutuo præstari soleant? Ad cuius & omnium contractuum intellectum, ordinaria doctrina Bart. *in l. quod Nerva. 32. ff. de pos.* præmittenda est, quod in omnibus contractibus quinque considerari soleant; casus fortuitus, dolus; lata, levis & levissima culpa.

33 ¶ Casus[c] fortuitus, est inopinatus rei eventus, quem nulla hominum providentia vel cura cavere non providere potest, *secund. Abb. in c. 1. ext. commod.* Hinc quæ-34 ritur, an furtum inter casus fortuitos numeretur? Et communiter distinguitur. Aut culpa potest imputari, quia præcessit talis actus qui culpæ potest adscribi; & non est casus fortuitus. Aut nulla culpa imputari potest, quia non præcessit actus cum culpa coniunctus; & tunc casus est fortuitus, ut quando aliquid probatur, propter quod præsumptio culpæ tollitur; veluti, si uxor, vel familiaris rem furto subtraxisset, in quibus est habenda confidentia. Item, si quis ostium confirmasset, & noctu esset fractum, *de quo vide not.* 35 *in l. quæ fortuitis. 6. Cod. de pig. act.* Dolus est duplex, 36 manifestus & præsumptus. Manifestus est omnis calliditas & machinatio ad decipiendum fallendumque alterum, manifestè adhibita. *l. 1. §. 1. ff. de dolo.* Et Bart. *in d. quod Nerva.* addit actionem, Manifestè, ad differentiam doli præsumpti. Dolus enim verus, manifestis & perspicuis indiciis perspicitur & probatur. *l. dolum. 6. C. de dolo.* Et Ioh. de Imola, *in d. c. unic. ext. commod.* ponit tale exemplum in depositario qui instigat aliquem, ut rem penes se depositam furetur, eiq; indicat rem, & paciscitur cum fure de re participanda,

37 ¶ Dolus[d] autem præsumptus, qui à Bart. *in d. l. quod Nerva.* latior culpa appellatur, est machinatio ad decipiendum fallendumq; alterum adhibita præsumptivè. Non enim constat ex apertis & perspicuis indiciis, sed tantùm ex præsumptione legis colligitur, quando lex sinistrè & malè de aliquo suspicatur, & præsumit dolosè esse factum, licèt manifestè non constet. Et plerunq; committitur in omittendo, id est, non faciendo eo ad quod quis obligatus est, scitq; se teneri, & tamen non facit, *secund. Paul. de Cast. in d. l. quod Nerv.* veluti si depositarius res suas probè inclusit & custodivit, dimissa re deposita, fortè in loco ædium minùs tuto, ita ut facilè subtrahi posset. Et differentias inter dolum verum & præsumptum vide *per Bart. & DD. in d. l. quod Nerva.* ¶ Lata[e] culpa est, non in-38 telligere, quod omnes homines intelligunt. *l. lata. 223. ff. de verb. signif.* Vel, *secund. Bart. in d. l. quod Nerva.* est deviatio incircumspecta, id est, improvida, ab ea diligentia, quam communiter homines adhibent, qui sunt ejusdem professionis & conditionis. Et sic est incuria, quædam, quæ tamen ex maligno animo non procedit, id est, crassa & supina ignavia, & negligentia, **Ein grosse Unachtsamkeit/oder Nachlässigkeit/**. veluti, si commodatarius dimitteret rem commodatam in ædibus, & apertâ januâ abiret, ita ut à fure surriperetur. ¶ Levis culpa est, non adhibere eam 39 diligentiam & custodiam in rebus alienis, quam diligens paterfamiliâs adhibet in suis; veluti, si depositarius dimittit rem in cubiculo, cistâ non occlusâ, vel clave non exemptâ, **lasset den Kasten offen stehen/ oder den Schlüssel im Kasten.** quod diligens paterfamiliâs facere non solet, &c. ¶ Levissima culpa est, 40 non adhibere tantam diligentiam in rebus alienis, quantam adhibet diligentissimus paterfamiliâs in rebus suis; veluti, si depositarius dimittit rem depositam in cubiculo, occluditq; januam probè, abiens tamen non revolvit clavem, nec tentat, an janua sit rectè clausa, ita ut deinde fur veniens, tentansq; ostium non benè esse clausum, surripiat rem, quod diligentissimus non omisisset. Iudex tamen, *secund. Fab. hic.* debet arbitrari ex circumstantiis & conjecturis, in qua culpa quis fuerit. *& latiùs de hac materia vide Bart. & Doct. in d. l. quod Nerva. & Bald. in d. l. quæ fortuitis. Cod. de pigner. act. & Canonist. in c. unic. ext. cómod.*

41 ¶ Pro conclusione igitur principij nostri, quæritur, quæ in mutuo præstari soleant. Ad quod breviter respondendum, omnia illa quinq; præstari. Vtcunque enim pecunia mutuata, casu, dolo, lata, levi, vel levissima culpa mutuatarij amissa fuerit; nihilominus tenetur tantundem in genere, quod mutuatum est, reddere; cùm quia factus est dominus rei mutuatæ, *d. l. 2. §. appellata.* & periculum casus fortuiti regulariter spectat ad eum, qui est dominus, *l. pignus. de pig. act.* ideoque ipsi res perit; tum quia est debitor generis,

neris, id quod perire non potest, *l. incendium* 11. *C. si cert. petat. de quo Ias. in l. si quis nec causam. 4. num. 26. ff. si cert. petat.* &c.

---

c De casibus fortuitis vide *l. Quæ fortuitis C. de pigneratit. act.* & *in l. Contractus quidam. 23. ff. de regulis iur.* Et qui dicantur casus insoliti. vide apud *Menochium 2. de arbitr. iudicijs, casu 10. Goth.*

d Dolus præsumptus dicitur, quoties quis id non facit, quod iure facere tenetur. *l. Si per procuratorem. ff. Mandati. Goth.*

e Lata culpa est. cùm quis admittit, quod nullus admitteret, *ut hic, & l. Cedere diem. 213. in fin ff. de verb signif. l. 7. §. 2. ff. de administr. tut.* Levis culpa est, cùm quis id facit, quod nemo diligens paterfamiliâs faceret: Levissima vero, cùm id fit, quod à diligentissimo non fieret. Latam igitur culpam metimur ex omnium hominum sensu: levem ex diligentis: levissimam ex diligentissimi patrisfamiliâs usu & consuetudine, *Goth.*

DE INDEBITO.

§. Is quoque. 1.

1 *Indebiti descriptio.*
2 *Indebiti species quæ. & num. 3. 4. 5.*
6 *Exceptiones indebiti ope exceptionis quadruplices. & num. 7. 8. 9.*
10 *Actio per quam repetitur quod indebitè solutum est, quæ dicatur.*
11 *Condictio indebiti ut competat, quæ requirantur, & num. 12. 14.*
13 *Qualiter in condictione indebiti error probetur.*
15 *Creditor sciente recipiens indebitum, furtum committit.*
16 *Condictio indebiti quando cesset.*

1 Sequitur nunc secundus contractus, qui re contrahitur, Indebitum scilicet, quando quis per errorem solvit quod non debet, ubi recipiens propter interventum rei quæ ipsi soluta est, re obligatur, & tenetur illud, quod sic indebitè soluttum est, per condictionem indebiti restituere: & hoc ex capite naturalis æquitatis, quod vult neminem cum alterius jactura locupletari.
2 *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb.* ¶ Sed quia hoc indistinctè [a] non procedit; præmittendum est, *post gl. Bart. & DD. in l. 1. ff. de condict. indeb. gl. & Canonistas in c. fin. de solutionibus.* indebitum esse quadruplex. Primò, indebitum civiliter, sed naturaliter debitum; veluti, si quis solvit id quod ex sola obligatione naturali, puta consensu, sine approbatione juris civilis debet; ut in nudo pacto, quando quis solvit id, quòd per nudum pactum promisit. Item si quis solvit illud, quod in testamento minùs solenni alicui relictum est, ubi est consensus defuncti, ac proinde oritur naturalis obligatio, & sic naturaliter debitum. Sed quia jus civile propter omissas solennitates, non assistit huic consensui, non oritur civilis obligatio. & ideò est indebitum civiliter. Hac in specie solutio facta fuit errore juris, quia heres volens retinere Falcidiam, legata solvit integra, credens se teneri, certè non potest repetere, quia erravit in jure. Ius enim consuluit heredi, ut possit quartam de hereditate defalcare: & sic illud est indebitum civiliter, quia de jure non tenetur solvere integra legata: sed naturaliter debitum, propter consensum defuncti. At verò quia hanc dispositionem juris heres ignorat, & solvit omnia legata, errat in jure. Igitur non habet repetitionem, *l. cùm quis. 10. C. de jur. & fact. ignor.* nisi sit minor, vel alioqui persona, quam ignorantia juris excusat, *secund. gl. & DD. d. l. cùm quis.* Sin autem fuit facta solutio errore facti, quia heres integra legata solvit, credens hereditatem defuncti esse sufficientem, ut possit habere ultra legata suam quartam, & tamen non est sufficiens; tunc poterit repetere quartam à legatario; quia erravit in facto, *d. l. cùm quis. & l. error. 9. C. ad l. Falcid.* Errantis enim nullus est consensus, *l. non idcirco. 9. C. de iur. & fact. ignor.*

---

a Indebitum solutum per errorem repeti potest, perinde ut id quod mutuum datum est, *§. ult. infra de obligat. quæ ex quasi contractu.* Hoc tamen non obtinet. si indebitum solvitur ex causa quæ inficiatione crescit, *l. Ea quæ. Cod. eod.* Si ex causa pia, *l. Cùm his. §. Si mulier. ff. eod.* Si ex causa transactionis, *l. In summa ff. eod.* Si ex causa rei iudicatæ, *l. 1. C. eod.* Si ex causa iurisiurandi. *§. Si quis postulante, infrà de actionibus.* Si à sciente, *l. 1 ff. eod. Goth.*

---

3 ¶ Secundò, indebitum naturaliter, & civiliter debitum, ex dispositione juris civilis tantùm, sine obligatione naturali, ut est in debito per chirographum facto spe futuræ numerationis. Item in debito puta ex causa mutui, quod creditor mihi remisit per nudum pactum de non petendo, quo tollitur naturalis obligatio, & remanet sola civilis. Et hîc si solvam, possum indistinctè repetere id quod solvi, sive fuerit facta solutio per errorem juris, sive facti, *gl. & DD. in d. l. 1. ff. de condict. indeb. & Abb. in d. c. fin.*

4 ¶ Tertiò, indebitum naturaliter & civiliter, ut quando solvitur id, quod nullo jure debetur, quia solvens nec naturaliter, nec civiliter erat obligatus. Et tunc æquè potest repeti, ex quacunque ignorantia solutum fuerit, *secund. DD. hic. & in præalleg. locis.*

5 ¶ Quartò, est indebitum ope exceptionis: ut quando quis naturaliter & civiliter obligatus est, competit ei tamen exceptio. Et hoc casu quadruplices sunt exceptiones.
6 I. Quædam est exceptio temporalis: veluti, si quis mihi debet centum, anno 54. solvenda, & ego ante adventum illius anni exigo, obstat exceptio temporalis, si tamen solverit ante extantem diem, non poterit repetere, *l. in diem. 10. ff. de condict. indeb.*
7 II. Quædam exceptio est [b] perpetua, atque tunc aut est favorabilis; & solutum repeti potest, ut est in Senatusconsf. Velleia. Mulier enim habet privilegium, ut efficaciter non teneatur ex fidejussione, seu intercessione, pro alienis indebitis; sin de facto fidejussit, obligatur naturaliter & civiliter; sed perpetuò competit exceptio SC. Velleiani; semper enim eam opponere potest, *de qua per totum tit. ff. & C. ad SC. Velleian.* Et hæc exceptio est favorabilis, quia in favorem mulierum est introducta. Itaque si indebitè solverit, vel errore juris, vel facti repetit. *l. qui exceptionem. 40. ff. de*

condict. indeb. Aut est [c] odiosa exceptio; & solutum repeti non potest; ut est in SC. Macedoniano. Nam ex mutuo obligatur filius famil. naturaliter & civiliter: sed ex dispositione legis habet perpetuam exceptionem contra creditorem, quæ in odium creditoris introducta est, & non principaliter in favorem filijfamiliâs, *ut constat ex l. 1. ff. de SC. Macedoniano.* Veruntamen si indebitè solverit per errorem juris, non autem 8 facti, non potest repetere, *d. l. qui exceptionem.* III. Quædam exceptio est dubia, ut cùm promitto tibi centum sub conditione, & interim priùs quàm conditio extet, solvam. Et hîc possum repetere solutum per condictionem indebiti, cùm sit dubium, an debitum sit: conditione verò extante repeti non potest. *l. sub* 9 *conditione. 16. ff. de condict. indeb.* IV. Quædam est exceptio inducta ad rigorem juris conservandum, ut est exceptio epistolæ divi Hadriani. Quando enim sunt plures fidejussores unius debitoris, qui omnes sunt solvendo, quilibet tenetur pro sua parte; & si unus in solidum conveniatur, habet exceptionem epist. divi Hadriani. si tamen solverit in solidum, indebitum illud ope exceptionis, non poterit repetere a creditore per condictionem indebiti; confidejussorem tamen convenire poterit, *de quo latiùs vide Bart. in l. 1. & DD. hic.*

b Exceptionum aliæ sunt favorabiles, aliæ odiosæ. Favorabiles sunt, quæ in merum alicuius favorem inductæ. *l. Qui exceptionem ff. de condict. indebiti.* Præsumuntur autem favorabiles, si inductæ propter excipientis imbecillitatem. Talis autem est Velleiani exceptio. *l. 1. ff. ad Velleian. Gothofredus.*

c Odiosa est exceptio Macedoniani, quia in odium fœneratorum inducta principaliter, non ut iuvaret filiosfamiliâs, *l. 1. & passim. ff. de Senatusconsulto Macedoniano. Goth.*

10 § Actio autem, per quam repetitur id, quod indebitè solutum est, dicitur condictio indebiti. Et ad hoc, 11 ut illa competat, tria requiruntur. I. Quod res, actualis scilicet solutio, intervenerit, cùm ille contractus 12 non nisi re contrahatur. II. Quod per errorem quis solverit, putans se debere, cùm tamen non debeat: alioquin si scienter quis indebitum solverit, videtur donare, & repetitio cessat *l. 1. in fin. ff. eod.* Cujus enim per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est, *l. cujus per errorem. 53. ff. de reg. jur.* Ideò *secund. Bart. quem refert Angel. hic*, medium concludendi in libello esse debet, quia per errorem solvit, Auß einem 13 mohn vnd jrrthumb. Et qualiter hoc casu error probetur, tradunt DD. *in l. si post divisionem 4. & Bald. in l. error. 9. C. de jur. & facti ignor.* III. Quòd non 14 solùm error ex persona solventis, sed etiam recipientis 15 intercesserit. Creditor enim scienter recipiens indebitum, furtum committit, *secund. gl. hic in verb. condictio. in fin. per l. falsus 43. ff. de furt. & l. quoniam. 18. ff. de condict. furt.* Quod est verum, *secund. Bart. ibi*, quando falsus creditor simulat se creditorem ex suo facto, quia instat & urget, & inducit debitorem ad solvendum indebitum. Secùs, si non simularet creditor, sed debitor absq; facto creditoris, sine ipsius persuasione sua sponte solveret, non actio furti, sed condictio indebiti locum haberet. Quam distinctionem, 16 ut æquam, commendat hîc Angel. ne quis tam facilè actione famosâ conveniatur. Unde pro conclusione distinguite, *secund. Ias. super Rub. ff. de condict. indeb.* 1. Quando uterque est ignorans tam solvens, quam recipiens indebitum, tunc sine dubio hæc actio locum habet. 2. Quando uterque est sciens, tunc non habet locum, quia est donatio, *d. l. 1. ff. eod. & d. l. cujus per errorem.* 3. Quando solvens scit non esse debitum, recipiens verò ignorat, tunc etiam locum non habet, *d. l. cujus per errorem.* 4. Quando solvens ignorat esse indebitum, recipiens verò scit, tunc distinguite, sicut jam ex mente Bart. relatum est, *in d. l. falsus. & in d. l. quoniam. Vide infr. 1330.*

DE [a] COMMODATO.

§. *Item is cui.* 2.

1 *Commodati definitio, & unde dicatur.*
2 *Ut sit commodatum, quæ requirantur, & num 3. 5. 6. 7. 8.*
4 *Precarium & commodatum differunt.*
8 *Commodatum est gratuitum.*
10 *Commodatum & mutuum differunt.*
11 *In commodato quæ præstanda veniant.*
12 *Commodatum in quibus rebus non consistat.*
13 *Ad quem spectet periculum rei in commodato & alijs contractibus.*
14 *Quando commodatarius teneatur, si res commodata casu pereat.*
15 *An incendium sit casus fortuitus.*
16 *An is cuius culpa incendium ortum est, teneatur ad æstimationem damni.*
17 *Actio commodati directa & contraria.*
18 *Directa cui detur.*
19 *An quis invitus teneatur recipere rem commodatam, deterioratam a commodatario, oblata interesse deteriorationis.*
20 *Commodati actio contraria cui detur.*

a De commodati actione vide plura in §. *Sic itaque infrà de actionib. pag. 1339. Goth.*

1 § Tertius contractus, qui re celebratur, dicitur Commodatum, cujus definitionem gl. ponit. *in c. unic. extr. commod.* videlicet, quòd sit alicuius rei in certum usum gratuita concessio, ut eadem species, & non alia ejusdem generis, nobis reddatur. Et dicitur *secund. d. gl.* commodatum, quasi ad commodum utentis datum. Et ad hoc, ut sit commodatum, plura re- 2 quiruntur. § Primò, rem intervenire oportet. 3

§ Secundò, res illa concedetur ad certum & expressum usum, certumq; tempus, expressum vel tacitum. Quando enim ad certum usum conceditur, habet in se 4 tacitum tempus annexum. Si verò indefinitè, non ad certum usum, & in certum tempus res datur; dicitur precarium, & potest revocari, quandocunque concedenti placuerit. Commodatum verò, quia in eo certus usus præfinitus est, non potest ante tempus expletum revocari, *l. in commodato. 17. §. sicut. ff. com.* Ex quibus

quibus differentiæ inter commodatum & precarium colligi possunt, *de quib. gl. & DD. in l. 1. ff. de precar. Ias. & DD. in l. 2. in princ. ff. si certum pet.*

5 § Tertiò, debet quis uti commodato solum ad usum, & usque ad locum determinatum; quem si quis transgreditur, & re commodata aliter utitur, furtum [b] committit, *§. placuit. 7. inst. de obligat. quæ ex delict. nasc.* Secùs tamen est de jure Saxon. Nam commodatarius accipiens rem commodato ad certum tempus, si diutius eam retinet, non dicitur propterea furtum commisisse. *text. est in art. 22. lib. 3.*

---

b Furti quando teneatur commodatarius, qui ad alium usum (quàm commodatum fuit) re commodata usus est, vide apud *Menochium 2. de arbitrariis iudicis casu 191. Goth.*

---

6 § Quartò, commodatum in certa specie seu individuo consistit, & non in generibus, seu quantitatibus, *ut infra dicetur.*

7 § Quintò, principalis substantia hujus contractus est, ut illud, quod commodatū est in specie, & nō aliud in eodem genere restituatur, *d. l. 2. in princ. ff. si cert. petat. & hic. ibi. de ea ipsa re restituenda.* aliàs sequeretur absurdum, quòd unum pro alio invito creditore solvi posset, *contra d. l. 2. §. 1.*

8 § Sextò, commodatum debet esse [c] gratuitum, *ut hic.* aliàs si merces in pecunia numerata pro usu rei daretur, esset locatio. Si verò merces in alia re consisteret, neque locatio esset neque commodatum; sed contractus innominatus, Facio ut des. *l. 1. §. si quis servum ff. depos. per l. naturalis. 5. §. at cùm do. ff. de præscript. verb.* Et de hoc qualiter nempe cognoscatur, quis contractus celebretur, *vide ordinariam doctrinam Bart. in d. l. 2. in princ. ff. si cert. petat.*

---

c Idem est in mandato. *§. ultimo, infrà Mandati.* Et tamen post mandatum perfectum salarium solvi potest, *l. 1. ff. Mandati. Goth.*

---

9 § Septimò, de natura commodati est, ut dominium & possessio non transeat in commodatarium, sed tam possessio, quàm dominium rei commodatæ penes commodantem maneat, *l. rei commodata. 8. ff.* 10 *eod.* Hinc Imperator hic refert differentiam inter commodatum & mutuum, licèt prima facie nihil differre videantur, cùm utroque casu res utenda concedatur, & Germanicè, heyßt es alles beides leihen / sed propriè heyßt es auff Teutsch mutuare, borgen: commodare, verleihen. *gl. in art. 5. lib. 3.* Differunt autem 4. modis. I. Accipiens rem commodatò, non fit dominus rei, sed tenetur eandem rem restituere, & dominium ac possessio penes commodantem remanet, *d. l. rei commodatæ.* secùs in mutuo, de cujus substantia est, ut dominium in accipientem transmittat. II. In mutuo præstatur casus fortuitus, de quo suprà dictum est: In commodato verò non nisi in certis casibus, de quibus statim dicetur. III. In mutuo non redditur eadem species, sed alia ejusdem generis: in commodato verò eadem species restituenda est, *ut hic.* IIII. In mutuo res, quæ usu consumuntur, veniunt: secùs autem in commodato.

11 § Oportunè igitur nunc videndum est, in quibus rebus commodatum contrahi possit. Et de hoc est text. *in l. 1. §. inter commodatum. ff. eod.* Commodatum consistere in rebus mobilibus, corporalibus, & incorporalibus, puta habitatione, non autem in iis, quæ usu consumuntur, *l. 3. §. fin. ff. eod.* Et quæ ratio, *secund. Paul. de Cast. ibi* quia in commodato contrahitur obligatio, ut eadem species seu res commodata restituatur. Sed si res consumeretur, non posset eadem species reddi. Non mirum igitur in hujusmodi rebus, quæ usu consumuntur, non contrahi commodatum. Hoc tamen recipit limitationem, nisi quis tales res, ut pecuniam, &c. acciperet commodato ad pompam vel ostentationem, ut dives appareret, *d. l. 3. §. fin.* sicut Hostiens. *in Summa, ext. commodati,* refert, à quodam juvene factum esse, qui multum pecuniæ commodatò acceperat, & in arca repositam amicis puellæ ostenderat. Nunc quæritur, quæ in hoc contractu præstanda veniant, & sic ad quid commodatarius teneatur? Et dic regulariter eum teneri de exactissima diligentia, & sic levissima culpa, non autem de casu fortuito, *l. in rebus. 18. in princ. ff. eod.* Et pro perfectiori doctrina, quando quæritur, ad quem spectet periculum rei, etiam in aliis contractibus, ita distinguite, *post text. in l. si, ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. eod. & ibi DD. & gl. in d. c. unico. ext. eod.* Aut commodatum, vel alius contractus, fit gratia ipsius commodantis vel concedentis, veluti, si sponsus sponsæ commodat ornamenta, ut honestiùs ad ipsum ducatur: & tunc solus dolus & lata culpa præstatur, *d. l. si, ut certo. §. interdum. 10.* Aut fit gratia utriusque, velut in pignore. item si Titius & Cajus pararent simul convivium in ædibus Titii, Cajusque commodaret pocula, & hoc casu præstatur dolus, lata & levis culpa, ut exemplificat IC. *in d. l. in rebus. in princ. vers. hoc ita.* Aut fit gratia commodatarii tantùm; & tunc præstatur dolus, levis & levissima culpa, *d. l. in reb.* Sunt tamen tres [a] casus, in quibus commodatarius etiam tenetur, si res commodata casu pereat, qui notantur *in d. c. unico.* I. Si expressè conventum est inter partes de præstando casu: quia contractus ex conventione legem accipiunt, *l. 1. §. si convenit. ff. depos.* II. Si commodatarius interpellatus, non restituat rem commodatam. Hoc casu propter moram tenetur, *d. c. unico.* III. Si culpa commodatarii præcessit, *ut est in casu §. nost. vers. aliequi.* veluti, si alicui argenteum scyphum commodaverim, & is se amicos ad cœnam invitaturum dixerit, & peregrè secum portaverit, sine ulla dubitatione, latronum, & naufragii casum præstare debet, *ut hic. & d. l. in rebus. in princ.* Item si remisit rem commodatam per minùs idoneam personam, *l. cum qui 10. §. fin. cum l. seq. ff. eod.* Aliàs si non posset aliqua culpa imputari commodatario in electione personæ vel nuncii rem commodatam

12

13

14

15

perferen-

referentis, perit res commodata periculo commodantis, *l. argent. 20. ff. eod.* & *vide Abbat. in c. significante. 7. extr. de pign.* & *Bart. in l. cum qui. Vers. sed & si dum ff. eod.* Porrò in textu nostro enumerantur quatuor casus fortuiti, incendium, ruina, naufragium, latronum, vel hostium incursus. *adde text. in dict. l. in rebus. in princ.*

15 De primo autem, incendio [e] scilicet, an sit casus fortuitus, dubitari potest, cùm incendia plerunque inhabitantium culpa fiant, *l. 3. §. 1. ff. de offic. praefect. Vigil.* Quare in effectu communiter DD. ita distinguunt, ut si ignis ab alio in domum commodatarii immissus est, Daß das Fewr angelegt, vel vicini aedes fuerunt exustae, & violentia venti depulit ignem in domum commodatarii; vel ictu fulminis incendium est ortum, tunc casus sit fortuitus; aliàs verò in dubio, si incendium sumit exordium in aedibus commodatarii, praesumatur culpa inhabitantium ortum, & non casu fortuito, *d. l. 3. §. 1.* Hinc sequitur practica, quòd probato incendio, probata sit intentio contra inhabitantes, [f] ita ut eis incumbat onus probandi. casu fortuito incendium ortum esse *d. quo Ias. in l. domus. 58. ff. de leg. 1.* & *not. in d. l. 3.*

16 An autem is, cujus culpa incendium ortum est, teneatur emendationem damni, vide *consil. D. Henning. Goeden. de incendio, mihi fol. 319.* & *text. juris Saxon. art. 38. lib. 2. Weichbild. art. 123.* Solet etiam dubitari, an furtum sit casus fortuitus, sed de hoc *suprà circa fin. princ. titul. nostri. n. 33.* dictum est. & *videre Salicet. in l. 1. Cod. depositi. Angel.* & *Ias. in §. sed ista. 3. infr. de action.*

---

c Et quia tunc commodatur, ut usu non consumatur, sed ut ostendatur, *Goth.*

d Vide *Decium in l. Contractus. ff. de regulis iuris. Goth.*

e Incendium an & quando praestetur, videas *§. Actionum. 6. de actione locati. num. 14. Goth.*

f Non tamen contra patremfamil. *Henning. Goden consil. de incend. Wesenb.*

---

17 § Vltimò circa hunc contractum notabitis, duas actiones ex eo oriri, directam, & contrariam, *de quibus in §. actionum. 28. infr. de actio. dicetur.*

18 Breviter tamen sciendum, quod directa datur commodanti & ejus heredibus, contra commodatarium & ejus heredes. I. Ad restitutionem rei commodatae, regulariter finito usu. II. Ad aestimationem precii, quando res non ampliùs extat; sed dolo, aut culpa commodatarii periit. III. Ad interesse [d] ratione deteriorationis, quando scilicet res redditur deteriorata, *l. sed mihi. 3. §. si reddita. ff. eod.* Vbi Paul. de Castro. hoc dicit esse verum, si commodator ignoravit deteriorationem, quia erat latens: si autem scivit, videtur remisisse eum interesse; utpote qui non tenebatur rem recipere sine interesse deteriorationis, *ut notatur in l. qui sibi 33. §. ff. de solut.*

19 An autem quis invitus teneatur recipere rem commodatam deterioratam à commodatario, oblato interesse deteriorationis, vide *Bart.* & *DD. in l.* & *eleganter. 7. §. non solum. ff. de dolo.* & *in d. l. sed mihi. §. si reddita.* & *Ang. in d. §. non solum.* qui decidit quod sic, *ut refert Ias. in d. l. 2. §. mutui dati. ff. si cert. pet. adde text. jur. Sax. art. 5. lib. 3.* ubi dicitur: *Was man aber dem Manne zu gebrauchen leihet, das soll er unverderbt wider bringen, oder soll es gelten nach seinem werth.* id est: Quidquid autem viro commodatur, idem indeterioratum reddere, vel ratione deteriorationis emendare debet.)

20 Contraria commodati actio datur ipsi commodatario, ad repetendas magnas expensas in re commodata factas: parvas verò expensas alimentorum & valetudinis, non repetit. Item si commodans sciens vasa vitiosa commodavit, & vinum infusum corruptum vel effusum est, hac actione tenetur, *d. l. in rebus. §. possunt. cum §. seq. ff. eod.*

---

g Iuratur etiam in litem adversus commodatarium dolo malo commodatum non restituentem, aut si re commodata ad alium usum aut longius tempus utatur. Per contrarium commodatarius adversus commodantem in litem iurabit, si vasa vitiosa commodaverit, *l. 5. §. in hac. l. Commodati. l. in rebus. §. item, qui sciens. ff commodati. Goth.*

DE [a] DEPOSITO.

§. Praeterea. 3.

1 *Depositi definitio & allusio.*
2 *Depositum quotuplex.*
3 *Sequestrum quid.*
4 *Sequester quis.*
5 *Sequestratio quotuplex.*
6 *Depositum causa custodiae.*
7 *Depositum differt a sequestro.*
8 *Depositum fit per verbum depono vel commendo, vel servo vel custodias rem.*
9 *Requisita depositi quae sint.*
10 *Depositum simplex in quibus rebus consistat.*
11 *Depositarius utens re deposita furtum committit.*
12 *Privilegia depositi.*
13 *Ad quid depositarius teneatur.*
14 *Quando dolo & lata culpa aequiparentur.*
15 *In delicto propositum & voluntas delinquendi attenditur.*
16 *An depositarius teneatur de levi. ma. culpa, & casu fortuito & num. 17.*
18 *Quae actiones ex deposito competant.*
19 *Actio depositi directa cui, & ad quid competat.*
20 *Actio depositi contraria cui, & ad quid competat.*
21 *Actio depositi directa infamat; secus in contraria.*

---

a De depositi actione plura vide infra in §. *Sic itaque Inst. de actionib. Goth.*

---

1 Quartus contractus, qui re contrahitur, dicitur depositum. Nisi enim & ibi res custodienda tradatur, nunquam celebratur iste contractus. Est autem depositum, quod ad custodiendum alicui datum est: dictum ex eo, quod ponitur. Praepositio enim De. auget dictionem Positum, quasi dicas, seorsim positum à ponente apud alium, ut ostendat totum ejus fideicommissum esse, quod ad custodiam rei pertinet, *l. 1. in princ. ff. eod.* Et idem est commendare, quod deponere, *l. com-*

l.commendare.186.ff.de verb.signif. Et propriè hîc de deposito, quod causa custodiæ fit, dicitur. Pro cujus intellectu est præmittendum, depositum esse triplex. 2 Prima species depositi est, quando debitor offert creditori suo debitam pecuniam, eamque creditore accipere recusante, ad evitandum cursum usurarum, consignat in præsentia testium, & autoritate judicis competentis in locum publicum deponit. Et dicitur oblatio realis debiti, quæ fit cum consignatione & depositione, *de qua in l.acceptam.19.C. de usur.* Et habet illum effectum, quòd impetit cursum usurarum; liberat à casus fortuiti periculo, pignora solvit, ita ut pigneratitia actione ad repetendum pignus, contra creditorem agi possit, ac omnino operatur effectum plenæ liberationis, *l.obsignatione 9.C. de solut.* Et ad hoc, ut talis oblatio seu depositio hos effectus operetur, judicialis consignatio fit, & in locum publicum depositio fiat, necesse est, *Bart. & DD. in d.l.acceptam.*

3 § Secunda species depositi dicitur Sequestrum. Est autem sequestrum rei litigiosæ depositio, quando scilicet res aliqua, de qua lis & controversia est, sub hac conditione traditur sequestro, ut eam retineat, donec ex causæ cognitione constet, cui debeatur, *l. propriè* 4 *ff.eod.* Vnde is, apud quem ista res deponitur, sequester dicitur, ex eo quòd utraque pars fidem eius sequa-5 tur. *l.sequester.110.de verb.signif. & ibi Alciat.* Estque [b] duplex sequestratio: quædam est voluntaria, quæ de partium voluntate fit; & ista semper est licita: & regulariter privat possessorem sua possessione, [c] Interim enim dum res est penes sequestrum, neque actor, neque reus possidet, *l. licet. 17. §. res deposita. ff. eod.* Quædam verò est sequestratio necessaria, quæ fit à judice parte invitâ: & illa regulariter est [d] prohibita; cùm nemo sua possessione sit privandus, *ut constat. ex tit. Cod. de probib. sequest. pec.* nisi in certis casibus notatis per gl. *in l.unic.C. de probib. sequest.* Vt quando est timor de dilapidatione rei, quæ petitur sequestrari. Item quando maritus vergit ad inopiam, ipsius bona pro dote sequestrantur, *l.si cùm dotem. 22. §. sin autem.8. vers.sin verò.ff.solut.matrim. Et plures alios casus videte per Ferrar. in forma sequestri seu faximenti.* De his speciebus hîc non agitur.

6 § Tertia species, est depositum voluntarium & simplex, quando quis penes amicum rem aliquam, tantùm custodiæ causa deponit, ita ut dominium & possessio rei depositæ penes ipsum deponentem maneat, *d.l.licet. §.res deposita.ff.eod.* Et poterit deponens quandocunque libuerit, revocare. *c.fin. ext. eod.* Differt [d] autem à sequestro *secund. Paul. de Cast. in d.l.* 7 *licet.* Nam I. Sequestrum non consistit nisi in re litigosa; quod non est in simplici deposito. II. Sequestrum non potest fieri nisi à pluribus invicem litigantibus: simplex verò depositum etiam ab uno tantùm. *d.l.licet in princ.* III. In sequestro regulariter transfertur possessio rei [e] in accipientem, *l. interesse.39. ubi Bart. & DD.ff.de acquir. poss.* secùs in simplici deposito, *d.l.licèt. §. rei deposita.* IV. Sequester regulariter non potest deponere suum officium. *l. lecet apud.5.§.fin.ff.eod.* depositarius verò potest rem depositam, etiam invito deponenti restituere, *de quo latiùs vide Paul. de Cast. in d. l.licet. & d. l. et. §. fin.*

8 § Et de hoc deposito simplici propriè hîc loquimur. Pro cuius intellectu sciendum est, depositum fieri debere per verbum, depono, vel commendo, vel serves, vel custodias hanc rem. Vnde *secund. Paul. de Cast. in d.l.1. in princ.ff.eod.* si scholaris deponat librum in camera alterius scholaris ipso sciente & patiente, non 9 est depositum, nec custodia præstanda. § Ad hoc igitur, ut sit depositum, requiritur. [f] 1. Vt hoc à principio agatur à contrahentibus, ut eadem res reddatur in specie, quæ deponitur, *ut hîc.* 2. Vt causa custodiæ res alteri tradatur. Si enim tradatur certa species ut recipiens utatur; tunc si ad certum usum concessa est, erit commodatum: si ad incertum, erit precarium, *ut suprà de commodato dictum est.* 3. Vt pro custodia nulla merces interveniat. Nam aliàs si præstatur merces in pecunia numerata, & locatio: si verò in aliqua specie, est contractus innominatus, Do ut 10 des. *l.1.§.si vestimenta.8.cum §.seq.ff.eod.* Consistit autem simplex depositū non in rebus immobilibus, (secùs ac sequestrum) sed mobilibus & se moventibus, sive sit certa species, sive certa quantitas, puta pecunia, quæ quandoq; deponitur, ut certa species; quandoq; in cista [g] occlusa, vel in sacculo obsignato deponitur. *d.l.1.§.si cista 41. & l.si sacculum.29.ff. eod.* quandoq; verò ut genus, quod fit cùm pecunia non obsignata deponitur, sed depositario adnumeratur, hoc pacto adjecto, ut si opus habeat, ea utatur. Licèt enim tunc terminos depositi egrediatur: tamen erit depositum. *l. Lucius.24. & l.duo sponsaltorum.25.ff.eod. de quo etiā supr. circa mutuum dictum est.* 11 § Aliàs si depositarius utatur re depositâ, furtum committit. *d.l.si sacculum. §.furtum.6.infr. de oblig. quæ ex delic. nasc.* Item sciendum, depositum in quibusdam esse privilegiatum. 12 Nam 1. Propter exuberantiam fidei à deponente habitam erga depositarium, in deposito non admittitur compensatio. Vnde si debeam Titio decem, & deponam postea penes eum scyphum argenteum: mihi agenti actione depositi ad restitutionem scyphi, non poterit opponere exceptionem compensationis. *l.fin. C.de Compens.c.fin.ext.depos.* 2. In deposito non potest opponi exceptio dominii *l.pen. ubi Bart. & DD. C. eod.*

---

b De sequestratione duplici, voluntaria, sive conventionali, & necessaria sive iudiciali vide *Mynsinger 5. observat. 35. Goth.*

c Non tamen commodum possessionis, quod ante sequestrationem habebatur. *Bald. c 1. num. 13. cum seq. ext. de seq. Cyn. l.unic. in fin. C. de probib. seq. & ibi. Salic. num. 2. Curt. num. 49. VVesenb.*

d Sequestratio regulariter est prohibita. *c. 2. Extr. de sequestrat. possess. & fructuum*, cuius regulæ 4. exceptiones vide apud *Socinum regul. 37. 1.* Et an sequestratio fructuum pendente appellatione peti possit, vide *ibid. regul. 372.* An & rei tempore perituræ vide *Gaill 1. Obser. 148.* An possessionis, *ibid. Observat. 148.* An possessio litigiosa sequestrari possit, ne partes ad arma veniant; & an sequestratione amittatur possessio, vide eundem 1. *Obser. 5.* De sequestratione vide plura apud. *Socinum regula. Sequestratio regulariter prohibita est. 371. & regula. Sequestratio fructuum. 372. Adde etiam Gudenem Papa. quæst. 246. Goth.*

C. eod. & Angel. hic. 3. Etiam latroni spolia deposita restituenda sunt. *l. bona fides.* 31. *& l. 1. §. si prædo* 39. *ff. eod.* Nunc quæritur.

d Voluntario: secùs in necessario. *l. Aliam. Cod. de novationibus. Goth.*

e Et sic non simplex custodia, sed etiam possessio. *Goth.*

f Adde quæ notata sunt ad §. *Sequens numero.* 39. 40. *infr. de actionibus.* Vbi de libello in actione mandati. *Goth.*

g De deposito cistæ occlusæ vide plura apud *Menochium tractatu de arbitr. iudicijs, casu* 208. *numer.* 18. *& sequentib. Goth.*

Ad quid depositarius teneatur?

13 ¶ Et text. noster hîc dicit, eum teneri solùm de dolo. Item dicitur *post text. in d. l. 1. §. si quis servum* 9. *in fine. ff. eod.* ubi gloss. & Doct. subaudiunt etiam latam culpam, quam Iurisconsultus Nerva dixit esse dolum, id est dolum præsumi. *l. quod Nerva.* 32. *ff. eod.* Et præsumitur dolus & lata culpa, quando depositarius in re deposita non adhibet talem diligentiam, quam adhibet in rebus suis. *dict. l. quod. Nerva. & c. fin. ext. eod.*

14 Et circa hoc notatur, licet dolus & lata culpa æquiparentur, ita ut perinde teneatur is, qui latam culpam commisit, atque qui dolum commisisset. *l. 1. §. fin. si mensor fals. mod. dix. cum similib.* tamen hoc verum esse, quantum ad contractus & quasi. Nam quo [a] ad delicta, in quibus infligitur pœna corporalis, lata culpa non æquiparatur dolo. Vnde homicida dolo occidens hominem, pœna corporali plectitur, juxta dictum Imp. *in l. 3. Cod. de episc. audien.* Homicida quod fecit expectet. Et hoc casu locum habet tit. ad l. Cornel. de sica. Sed quando quis homicidium committit latâ culpâ, non punitur corporaliter, **Am Leben**; sed tantùm extraordinariè, *ut est gl. not. & ord. in l. in actionib. 5. super verb. non etiā ff. de in litem iur. de quo Iason. in l. 1. num. 18. ff. de legib.* quia in delictis semper propositum & voluntas delinquendi attenditur. *l. qui iniuria.* 53. *ff. de furt.* [b] De levi igitur & levissima culpa depositarius non tenetur, *text. est hic.* qui dicit: Sibi imputet, qui negligenti amico rem custodiendam tradidit. Multò minùs igi-

15 tur de casu fortuito tenetur. Sunt [c] tamen aliquot casus in quibus levissimam culpam & casum fortui-

16 tum præstare tenetur. 1. Si de hoc expressè conventum sit. *dict. l. 1. §. sæpè.* 35. *& §. si convenit. ff. depos.* qui semper ad hoc allegari solet, quòd contractus ex con-

17 ventione legem accipiant. 2. Si fuit in mora restituendi. *c. fin. ext. eod. & l. si in Asia.* 12. *§. fin. ff. eod.* 3. Si culpa præcessit casum. *d. c. fin.* 4. Si depositarius se deposito obtulit. *d. l. 1. §. sæpè.* 5. Si aliquid pro custodia accepit. Nam his duobus posterioribus casibus etiam de levissima culpa tenetur. *d. c. fin.* non quidem actione depositi, sed actione conducti, si quãtitas pro mercede soluta est: vel actione præscriptis verbis, si aliqua species pro custodia data est, *de quo vide Azon. in Summa. Cod. eod. mihi num. 22. & gloss. ordin. in d. c. fin. & in d. §. sæpè. de iure Saxon. adde text. in 5. art. lib. 3.* ubi dicitur: *Welcher Mann dem andern sein Gut thut behalten, &c.*

a Vide *Socinum regula, dolus lata culpa æquiparatur.* 95. *l. Quod Nerva. ff. depositi. Goth.*

b Lege Cornelia tantùm dolus vindicatur *l. in lege. de sicar. VVesenb.*

c Vide *Decium. l. Contractus* 23. *ff. de regul. iur. in princip. Goth.*

18 ¶ Oriuntur autem ex hoc contractu iditem duæ actiones: actio scilicet depositi directa, & actio depositi

19 contraria. Actio depositi directa datur ipsi deponenti, etiam furti & latroni, *dict. l. 1. §. Si prædo.* eiusque heredib. *d. l. 1. §. hæc actio.* 19. *ff. eod.* contra depositarium eiusque heredes, etiam ob dolum defuncti, si inde locupletiores facti sint. *l. ex deposit.* 12. *ff. de oblig. & action.* quandoque ad restitutionem rei depositæ non deterioratæ, *d. l. 1. §. si res.* 16. cum omnibus accessionibus. *l. 1. §. quæ depositis.* 5. *iunct. gl. & sum. Bald. ibi. ff. eod.* quandoque ad precium rei, si heres nesciens rem esse depositam penes defunctum alienaverit, nec poterit redimere. *d. l. 1. & §. fin. cum l. 2. & 3. ff. eod.* Et regulariter competit in simplum, *d. l. 1. §. prætor ait.* 1. exceptis quatuor casibus ubi ad duplum competit, quando scilicet incêdij, ruinæ, naufragii, vel tumultus causâ res fuerit deposita, & depositarius negaverit. Convictus enim de mendacio tenetur ad duplum, *d. l. 1. §. 1. & 2. & l. quod tumultus (al. de eo quod tumultus.)* 18. *ff. eod. & §. rei persequendæ.* 17. *infr. de act.* Estque ratio diversitatis *secund. DD. post text. in dict. suribus* Qui enim deliberatè deponit, potest eligere idoneam personam: sibi igitur imputet, si apud negligentem & infidelem deposuit, & simplo contentus sit. Sed qui ex necessitate, ut in prædictis. 4. casibus, deponit, non potest facile diligentem hominem eligere. Major itaque fides exigitur, & quia crimen tunc crescit, crescit & pœna.

20 ¶ Actio verò depositi contraria datur depositario, & ejus heredibus, contra deponentem, & eius heredes, de recuperandis expensis in re deposita factis; aliquando etiam ad interesse: ut si servum furem sciens quis deponat, deponens tenetur ad resarciendum damnum, quòd à servo fure deposito passus est depositarius, *de quo vide Azon. in Summ. C. eod. in fin & de his actionib. in §. sequens.* 16 *infra. de act. plura dicemus.*

21 ¶ Vltimò notabitis, actionem depositi directam infamare. Quod verum est, si reus condemnatus fuerit, [a] aliàs non, *l. 1. ff. de his qui notant. infam. & l. qui depositum.* 10. *C. eod.* ubi Paul. de Cast. assignat rationem, qua arguitur de fide rupta. Nam recipiens depositum, videtur dare fidem suam de restituendo, denegans igitur perfidiam committit. Condemnatus autem actione contraria depositi, non efficitur infamis, quia non de fide rupta condemnatur, *d. l. depositum & ibi DD.*

a Nomine doli: aliàs secus, §. *suspecti, supra de suspect. tutor, VVesenb.*

DE

DE [a] PIGNORE.

§. Crediter quoque. 4.

---

a De actionibus pigneratitiis adde huic loco quæ tradita sunt. § *item Serviana titul. de actionibus.* Goth.

---

1 Vltimus contractus, qui re contrahitur, dicitur Pignus. Creditor [b] enim accipiendo rem aliquam à debitore loco pignoris, quò magis ei in tuto sit creditum, re obligatur, ita ut ad eandem rem ipsi debitori restituendam, soluto debito, actione pigneratitia teneatur, 2 *ut hic. & l. si rem. 9. §. omnis. ff. de pign. act.* Et propriè dicitur pignus, res mobilis, quæ à debitore ipsi creditori tradita, & donec ei debitum solvatur, obligata est, dictum à pugno seu manu, cùm res, quæ pignori dantur, manu dentur, *l. plebs. 238. §. pignus. ff. de verb. signif.*

---

b Creditorem hunc intellige ex omni causa, *Novell. de fideiussoribus. § ult. collat. 1. l. Res hypothecata. ff. de pigneribus. §. 1. ff. de fideiussoribus.* Goth.

---

§ Principio igitur circa hunc §. species pignoris declarandæ essent. Sed quia de his in *§. item Servian. 7. infr. de action* dicetur, isto labore hìc supersedeo.

§ Secundò, quæsit differentia inter pignus & hypothecam, de qua etiam *in d. §. item Serviana. post text. ibi* dicetur.

3 § Tertiò, quæ res pignori obligari possint, *de quib. tit. ff. & C. quæ res pign. oblig. poss.* Et constituenda 4 est regula, quòd omnia quæ in bonis nostris sunt, expressè obligari possunt, ut res quarum dominium habemus, *l. quæ prædium. 6. C. si al. res pign. dat. est.* Quæ 5 regulæ includuntur. I. Non solùm res præsentes, sed etiam futuræ, ut fructus pendentes, partus ancillarum, fœtus pecorum, *l. & quæ nondum. 15. ff. de pignor.* Quod intellige, dummodo res principales, ex quibus res futuræ sunt nascituræ, sint in bonis debitoris, *ut notatur post text. in l. potior. 11. §. si de futura. ff. qui potior. in pign. habeant.* 6 II. Tam res corporales, quàm incorporales, ut sunt instrumēta & nomina debitorum, *l. nomen. 4. C. quæ res pign. oblig. poss.* Item servitutes personales, ut usus, & ususfructus, id est, illa facultas & commoditas utendi & fruendi, & apud debitorem est. *l. si is qui. 11. §. ususfructus. ff. de pignor.*

7 Res autem communis ab eo, qui habet rem communem, pro sua parte, non autem pro parte socii, obligari potest. *l. unica. C. si res commun. pign. dat. sit.* 8 Pro limitatione igitur regulæ prædictæ notandum, quòd pignori dari non possint. 1. Res quæ non sunt in commercio hominum, ut sunt res sacræ, sanctæ, religiosæ, *l. 3. C. quæ res pign. oblig. poss. l. sancimus. 21. C. de sacrosanct. Eccles. c. 1. extr. de pignor.* 9 2. Liberi homines, ut filiifamiliâs, *l. qui filios 6. C. quæ res pign. cum limitationibus. ibi per gl. & DD. traditis. de quibus etiam sup. de patr. potest. dictum est.* 10 3. Res pupillares, utpote quæ regulariter cum decreto judicis demum rectè obligantur. *l. 1. in princ. & ibi gl. ff. quæ res pign. oblig. poss.* 11 4. Res litigiosa. Nam hæc ut alienari non potest, ita nec obligari. *l. 1. §. fin. ff. quæ res pigner. &c.* 12 5. Instrumenta rustica, deputata ad agriculturam. *l. pignorum. 8. cum Auth. seq. C. quæ res pign. &c.* 13 6. Servitutes urbanorum prædiorum. Nam mutatione illarum deformaretur aspectus urbis. Neque enim esset conveniens, ut soluto debito, is, qui immisit tignum, cogi posset ad tollendum illud, deformando ædificium, *d. l. si is. §. fin. ff. de pigno.* Si tamen cessat ratio dictæ deformitatis, etiam in illis hypotheca constitui potest: veluti, si debitor constituat hypothecam altiùs non tollendi, donec debitum solvat, quia hoc casu cessat ratio deformitatis, valebit obligatio. 14 7. Res prorsus aliena, in qua debitor non habet aliquod jus. Hæc quippe sine voluntate domini obligari non potest, & si de facto sit, non tenet obligatio, *l. aliena. 20. cum ibi notat. ff. de pigner. act. l. 1. §. 1. ff. de pigner.* Et gl. *in l. rem alienam. 28. ff. de contrah. empt.* reddit rationem, quare res aliena vendi, at non obligari possit; quia in venditione venditor non tenetur, nisi quandam asininam possessionem tradere, & se de evictione obligare. *l. ex empto 11. ff. de actio empt.* & sic ibi est jus, quod in persona constituitur: sed in pignore constituitur jus in re, quod rem comitatur, ad quoscunque res perveniat. At verò hoc in re aliena fieri non potest. *Et plura ad intellectum istorum titulorum. Vide pulchrè Negusant. in 3. memb. secunda partis. tractat. de pignorib.*

15 16 Quartò principaliter circa hunc §. quæritur de actione pigneratitia, quæ ex hoc contractu oritur. Et illa quoque est duplex, directa & contraria. Directâ tenetur creditor ad restituendam rem ipsam, quàm pignori accepit, & sic competit debitori contra creditorem, ad repetendum pignus traditum, *ut hic.* Et tale quidem [c] reddi debet, quale fuit illo tempore, quo primò obligatum est. Vnde si creditor reddit pignus, deterius dolo, vel culpa sua factum, tenebitur pigneratitia, *l. creditor. 7. C. de pign. action.* Et tunc competit demum illa actio, quando [d] debitum integrè solutum est, vel eo nomine satis factum creditori, aut alii ipsius voluntate, *l. solutum. 11. §. solutam. & l. si rem. 9. §. omnis. ff. de pign. act. & l. qui pignori. 19. ff. de pignor. l. quamdiu. 6. C. de distract. pign.* vel denique oblata pecunia & obsignata in loco publico deposita, quando creditor eam recipere potuit, *juxta. l. acceptam. 19. C. de usur. & l. nec credit. 10. C. de pig. actio.* 17 Et obiter notan-

notandum, in solutione computari fructus, quos percepit creditor, vel percipere potuit. *l. 1. & 2. C. de pigner. actio. & l. 2. C. de pact. pign.* adeo ut si creditor tantùm ex fructibus percepit, quantum est debitum, pignus ipso jure liberatum sit, *l. 1. C. de distrab. pign.* Nec enim fructus percepti ex pignore, lucro creditoris cedere debent, sed computari in sortem, quòd contra usurarios notandum, *de quo vide Paul. de Cast. in d. l. 1. C. de pigne. act.* ubi dicit, usurarios volentes lucrari fructus, nolle ut conficiatur instrumentum mutui, aut pignoris, sed venditionis, cùm emptor faciat fructus suos.

18 Contraria verò actio pigneratitia, contra debitorem competit creditori, ad sumptus necessarios, quos in re pignerata fecit, *l. creditor. 7. in fin. C. de pigner. act. de quibus actionibus plura in §. actionum. 28. infr. de act. dicemus.*

c Pignus idem restituendum est debitori in specie quod acceptum est: & quidem cum fructibus. Quin, si creditor sit in mora, cum usuris & interesse, *l. Quamvis. §. Si creditor. ff. de pigneratitia actione. Goth.*

d Sic actio tutelæ non nascitur, nisi finita tutela, *l. Si tutor. ff. de tutela & rationibus distrahendis. Goth.*

19 Vltimò notabitis, creditorem in pignore tantùm teneri de dolo, lata, & levi culpa, non autem levissima, multò minùs de casu fortuito, *ut hic. & l. si cùm venderet. 13. §. 1. ff. de pig. act.* quia contractus celebratur gratia utriusque tam dantis, quàm recipientis, *ut hic*

20 Levis igitur culpa præstatur, *l. si, ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. ff. commod.* Periculum enim pignoris regulariter pertinet ad debitorem, cùm ipse sit dominus, non autem creditorem, *l. pignus. 9. C. de pign. act.* nisi creditoris culpa præcesserit, vel creditor in se periculum casus fortuiti receperit, *l. si creditor. 5. & l. quæ fortuitis. 6. C. de pig. act.* Tenetur tamen creditor casum fortuitum probare manifestis probationibus.[e] præsertim cùm est talis casus, qui citra ejus culpam non præsumitur, ut furtum[f] & incendium, *d. l. si creditor. & ibi Paul. de Cast. C. de pign. act.* Ex quo diligenter notabitis, si pignus casu periit, quòd creditor nihilominus debitum de jure civili petere potest, *d. l. quæ fortuitis.* Secùs de jure Saxon.[g] *ut est text. in art. 5. lib. 3.* ubi dicitur: *Stirbt ein Pferd oder Viehe in der versatzung (ohne jehnes schuld der das unter jhm hat) bewerset er das, und darff auch darzu schweren, er gilt es jhm nicht, er hat aber sein Gelt verlohren, da es jhm umb versetzt stund.* Hoc est: *Si equus seu iumentum pigneratum moritur, absque culpa ejus, in cuius potestate est, atque is suam innocentiam probat & iurat, non tenetur emendare. Sed pecuniam, ob quam sibi pignori datum fuit, perdit.*

e Etiam iure Saxon. *Wesenb.*

f Hi casus accidunt plerunque culpa creditoris: & ideo furto re amissa, creditor probare cogitur eum casum accidisse sine culpa sua, putà per personam sibi subiectam domesticam *l. Argentum ff. Commodati.* Sin incendium fuit, sufficit probare incendium aliunde (quàm ex domo sua) ortum habuisse, *l. Si quis fumo ff. ad l. Aquiliam. Goth.*

g Hoc ius sublatum *const. 30, part. 2. Wesenb.*

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

TITULUS XVI.

In Rubricam & principium tituli.

IN præcedenti titulo de prima specie contractuum, 1 qui re contrahuntur, dictum est; sequitur nunc secunda species, qualiter scilicet verbis obligatio contrahatur, & ita de verborum obligatione, quæ aliàs stipulatio dicitur. Nam sicut in contractibus, qui re contrahuntur, necesse est, ut res actualiter interveniat: ita quoque in hoc contractu, ad ejus substantiam, certa solennitas verborum, quæ in interrogatione & responsione consistit, requiritur. Et de hoc loquitur 2 titul. in ff. de verb. obligat. in C. de contrah. & commit. stipulat. In quibus titulis tota ferè materia contractuum ponitur, cùm omnia pacta & conventiones in hunc contractum deduci possint, ita ut D. Ias. *super Rubric. ff. eod.* dicat, eum qui benè sciat istum titulum, non posse esse, nisi optimum legistam. Pro in- 3 tellectu igitur istius, quædam *post Paul. de Cast. Ias. & alios super d. Rubr. ff. eod.* præmittenda sunt.

§ Et primò quòd stipulatio est contractus juris ci- 4 vilis, à jure civili inventus & introductus, *ut est*[a] *gl. in §. ius autem gentium. super verb. penè. supra, de iure nat. gentium & civil.* Et ita ratione solennitatis verborum & inventionis, obligatio civilis ex stipulatione oritur, & simul naturalis, ratione consensus intervenientis, *ut est gl. in l. 1. §. 3. vers. adeo. sup. verb. consensum. ff. de pact.*

a Adde aliam glossam in *l. Ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. Goth.*

§ Secundò

5 § Secundò præmittendum, quòd stipulatio est contractus nominatus, quia habet elegans & speciale nomen, *ut notatur per text. in d.l.1. Vers. adeo.* Estque idem contractus stipulatio, & verborum obligatio: & ideò potiùs à verbis quam à consensu denominatur, quia ad substantiam ejus, ad hoc ut celebretur iste contractus, ultra consensum, certa quædam solennitas verborum exigitur, videlicet, ut præcedat interrogatio & sequatur responsio, quæ si non interveniat, licèt ad sit consensus, non tamen stipulatio contrahitur, *l. 1. in princ. cum aliquot. §§. seq. ff. eod.*

7 Tertiò quæritur, quare hic contractus à jure civili sit introductus, cum à jure gentium aliàs sint sufficientes contractus proditi, adeoq; hic videatur superfluus. Aut enim stipulatio est sine causa; & non valet, *l. 2. §. circa. ff. de doli mali except.* quare hic titulus semper præsupponit, causam stipulationi subesse, *secund. Alex. & Iohan. de Imola. in l. à Titio. 108. ff. eod.* Aut continet certam causam; veluti si quis per stipulationem ex causa empti, locati, &c. aliquid promittit, & non est opus stipulatione, cùm aliàs ex contractu inito obligatio oriatur. Ad hoc igitur respondere secundùm *Paul. de Cast. & DD. super Rub.* Stipulationem esse introductam propter necessitatē & utilitatem. I. Propter necessitatem, in casibus à jure gentium non provisis, ut est 1. In promissionibus fidejussorum. Nam fidejussor nisi per stipulationem promittat, non tenetur, *ut not. per text. in l. 5. §. fatis accepto ff. eod. & l. blanditur. 12. C. de fidejuss.* 2. In liberatione ipso jure facienda. Nam per nullum actum citra solutionem debiti potest induci liberatio ipso jure, nisi per acceptilationem, quæ non potest fieri, nisi mediante stipulatione, *ut in §. item per acceptilationem. 1. infr. quib. mod. toll. oblig. dicetur.* 3. In obligationū novatione. Nam obligationes jurisgentium non poterant novari, nisi prius in stipulatione deducerentur, *l. 1. ibi, novari verbis potest. ff. de novatio.* II. Propter utilitatem: quia interdum utile est stipulationem intervenire, ad confirmandam conventionem juris gentium, quæ aliàs per se ad producendam actionem est inefficax, ut in contractu permutationis, ubi ante implementum contractus ab una parte, nulla oritur actio: sed quando stipulatio intervenit, efficax obligatio oritur etiam ante implementum, *l. ex placito. 3. C. de rer. permutat.* Item non est locus pœnitentiæ in contractibus innominatis, quando stipulatio intervenit, *secundùm Bald. in l. quamvis. 39. C. de transact.* Et ita *secund. Ias. super d. Rub. num. 24.* stipulatio vestit omnes conventiones aliàs per se nudas, estque usitatus ac frequens contractus, qui cum uno quoque contractu conjungi potest, *secund. Alex. in d. l. 5. in princ. Vers. conventionales.* Imò de generali consuetudine Notariorum omnes contractus deducuntur in stipulationem, tanquam in contractum firmiorem, & de jure fortiorem, *secund. Ias. in d. Rubr. in princ.*

11 § Quartò quæritur, quando stipulatio interponitur super aliquo contractu, utrum stet per se principaliter, an accessoriè, & sic an stipulatio mutet naturam actus, super quo interponitur, an verò reguletur secundùm naturam illius actus? Et D. Ias. *super d. Rub.* arguit ad partes. Vox ex mente ipsius sic concludit, communem & tritam esse regulam, quòd stipulatio reguletur [b] secundùm naturam contractus, super quo interponitur. Nam pendet ex negotio contracto, *d. l. Vers. conventionales.* Ideò regulariter secundùm naturam ipsius, à quo pendet. At verò quia stipulatio est contractus toto jure firmissim. & fortiss. habet illud suum peculiare, firmitatem scilicet. Ideò quando interponitur à partibus, semper illud peculiare obtinet ut contractum reddat firmiorem, unde stipulatio super contractu innominato interposita facit, ut etiam re integra non sit locus pœnitentiæ, adeoq; agi possit ante implementum. Atque ita secund. Ias. responderi potest ad omnia jura, quę contra hanc regulam facere videntur.

b Stipulatio interposita intelligitur secundum naturam actus cui interponitur. *Ias. in l. Mota. C. de transact. Goth.*

12 Ex his quinta quæstio oritur, quando stipulatio super aliquo contractu interponitur, an novet contractū, id est, transfundat obligationem prioris contractus in aliam obligationem, stipulationis scilicet, ita ut impediat oriri actionem ex contractu? Et DD. post Bart. *in l. singularia. 15. ff. si cert. pet.* in effectu ita distinguunt. Aut intercedit contractus certitudinarius, ut emptionis, locationis, &c. & tunc, sive stipulatio in continenti sequatur, sive præcedat, sive simul & semel interponatur, nunquam novat contractum, neque impedit ex eo oriri actionem, sed oriuntur duæ actiones, altera ex contractu, altera ex stipulatu. Aut intercedit contractus, qui non est certitudinarius, sed potest esse & non esse, ut numeratio, traditio, &c. & tunc sive stipulatio in continenti sequatur, sive præcedat, sive simul & semel interveniat, in dubio semper oritur actio ex stipulatu, & numeratio sive traditio præsumitur intervenisse ad implementum stipulationis, *de quo Ias. in d. l. singularia. num. 24.* Quando verò sequitur stipulatio contractum ex intervallo, olim præsumebatur novatio contractus: hodie autem non peræquè, nisi hoc expressè agatur, *l. fin. C. de novat.*

13 § His sic præmissis circa princ. tit. nostri, primùm definitio stipulationis notanda est, videlicet, quòd sit contractus juris civilis, nominatus, qui constet quadam conceptione verborum, quibus ille, qui interrogatur, respondet se daturum, vel facturum id, quod interrogatur, *d. l. 5. §. stipulatio. ff. eod.* Et dicta est 14 stipulatio à stipulo, quod apud veteres firmum appellabatur, fortè à stipite descendens, *ut hic. in fine princip.* Vnde stipulatio quasi firma obligatio, sicut stipes, dicitur. *secund. Plat. hic.* Et gloss. *super Verb. firmum.* 15 innuit, aliquid dari solitum fuisse in stipulatione, in signum contractæ obligationis, sicut apud nos plærunque datio dextræ intervenire solet. Vnde per Notarios plerunque hæc verba instrumentis inscribuntur: Vnd haben mit Handgebender Trewe einander zugesagt. Sicut investitura feudi fit per traditionem baculi, ensis, annuli, &c. & alibi bibere solent, *ut est gl. hic.* quam Angel. multum notat, quòd facto mer-

cato & concluso negotio, si apparet, de hoc partes bibisse, videatur contractum sortitum esse omnem perfectionem. Et subjicit, Idiotas in partibus Thusciæ, quando volunt significare venditionem celebratam, esse perfectam & absolutam, hoc sermonis genere uti, ut partes super hoc bibisse dicant. Et ita habetis hic gloss. vom leitkauff.

16 § Deinde circa prædicta titul. nostri notabitis, ad stipulationem octo requiri, *secundum Iason. in d. l. 5. §. stipulatio.* I. Ut verba & loquela interveniant, atque ita ut uterque loquatur. Unde mutus, surdus, & infans stipulari non possunt, *l. in princ. § si quis ita. ibi, sine verbis. ff. eod.* ubi dicitur non sufficere, etiamsi quis annuat. II. Ut præcedat interrogatio & sequatur responsio, *secund. gl. 1. hic. & l. 1. Cod. de usur. & d. §. stipul. & hic. in §. seq.* Unde stipulatio nulla est, quando responsio seu promissio interrogationem præcedit, propter peccatum formæ, *secund. Porc. & alios hic. in princ.* III. Ut responsio sit conformis interrogationi, *d. §. stipulatio. & d. §. seq. ibi congruenter ad interrogata respondeat.* IV. Ut responsio in continenti interrogationem sequatur, aut post modicum intervallum, *d. l. 1. §. 1. cum ibi notat. ff. eod.* V. Ut partes se invicem exaudiant & intelligant, sive per se, sive per interpretem, & per sonum verborum, non per signa, *d. l. 1. in fin. ff. eod. & d. §. seq.* VI. Ut sit facta inter præsentes. Nam inter absentes per nuncium, vel per epistolam stipulatio fieri non potest, *§. item verborum 11. infr. de inutil. stipulat.* VII. Ut stipulatio contineat aliquid fieri, vel dari, *d. §. stipulat.* VIII. Ut quis promittat factum [c] suum non alienum, *l. stipulatio ista. 38. in princ. ff. eod.* Vos addite IX. Requisitum, quod præsupponitur, videlicet consensum. Sicut enim in omnibus contractibus ita & in hoc necessarius est:

17 alias non [d] valet, *l. 1. §. 3. vers. adeo. ff. de pact.* Sed quare ad substantiam & formam stipulationis requiratur, ut præcedat interrogatio & sequatur responsio, alias vicietur, respondet Paul. de Cast. & Alex. *super d. Rub.* ut magis demonstretur animus, consensus, & deliberatio. Non enim præcedente interrogatione multi promittunt & [e] offerunt, non tamen animo obligandi, sed gratificandi, credentes alios non accepturos. Sed quando interrogatio præcedit, tunc videtur responsio deliberata, ut interrogatio effectum sortiatur; & non præcedente interrogatione, videtur pactum nudum factum esse. Requirunt igitur verba stipulationis hunc ordinem, ut præcedat interrogatio & sequatur responsio.

18 Sed jam quæritur, Quando quis aliquid promisit, nec apparet de interrogatione præcedente, an præsumatur stipulationem contractam esse? Et dic *secund. DD. hic*, si verbum Promisit, proferatur à Notario in instrumento, intelligi de stipulatione: secus, si à teste. Licet enim is dicat, quempiam promisisse, nec ponat interrogatum respondisse vel promisisse; non probat stipulationem, *ut est gl. & ibi Bart. in l. 1. C. de usur. & DD. in d. l. sciendum. 30. ff. eod.*

c Stipulari quoque sibi non alteri debet, *l. Stipulatio ista. §. Alteri ff. eod.* Quid si quis alteri juramento interposito stipulatus sit? Firmabitur stipulatio. *Alciatus in l. Cum contingat. de iureiurando. Goth.*

d Adeo, ut ne pactum in se contineat: & in hoc convenit cum acceptilatione, *l. an inutilis. 8. in princ. ff. de accept.* si tamen acceptilatio aliquid vitii in forma habeat. & consensu non destituatur, valebit, ut pactum. *l. si unus. 27. §. acceptilatio. 9 ff. de pact.* secus quàm in stipulatione, *l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obligat. l. 1. §. cum qui de const.* cuius diversitatis ratio hæc est, quod leges magis favent liberationi, quàm obligationi, *in l. Arrianus. 47. ff. de oblig. & alii ... Bredenod.*

e Verniliter plerunque quis promittit & perfunctoriè, non ex animo, ut si quis se ex asse & totum Titii esse dixerit, & sua omnia eiusdem esse ac fore: non propterea Titio se suaque donâsse intelligendus sit. Gloss. in *l. 1. Cod. in quibus causis colon. 11. Goth.*

19 § Postremò notabitis, ex verborum obligatione oriri duas actiones, condictionem certi generalis, quæ datur, quando aliquid certi in stipulationem deductũ est: & actionem ex stipulatu, quando incertum venit in stipulationem. Ex quo colligitur divisio stipulationum, *secund. IC. in l. stipulationum. 74. ff. eod.* quod stipulatio alia sit certa alia incerta: quæ divisio inducta est, ut constet qualis actio oriatur, *ut hic.*

20 Stipulatio certa est, quæ continet aliquid certum in substantia, quantitate & qualitate.

21 Et illud est quod IC. inquit, *in d. l. stipulationum. & in l. ubi autem. 75. ff. eod.* quando apparet, quid, quale, & quantum in stipulationem deductum est: ut vini Rhenensis amphoræ decem: quæ tria semper requiruntur, cùm stipulamur quantitatem consistentem in pondere, numero, & mensura. Sed quoties speciem stipulamur, sufficiunt duo, ut scilicet sit certa in substãtia & qualitate, ut fundus Thusculanus. Nec enim requiritur certificatio quantitatis, quia totum quis stipulatus intelligitur. Et quando ista concurrunt, competit condictio certi generalis, *de qua DD. in l. certi condictio. 9. ff. si cert. petat.* sed his deficientibus, dicitur stipulatio incerta. Sed contra stipulationem incertam opponitur *post gl. in verb. si incerta*, eam non valere per regulam, *l. ita stipulatus. 115. ff. eod.* quæ habet, quod incertitudo viciet stipulationem. Sed ad hoc respondete ex men-

22 te gl. & DD. hic. *& in d. l. ita stipulatus:* stipulationem rei incertæ non valere, quando quid promittitur sub genere generalissimo, vel subalterno: veluti, si quis in genere promittit aliquid, ut animal. Nam tunc propter nimiam incertitudinem non valet: cùm dando festucam, vel muscam, promissor liberetur. Secus, si aliquid promittatur in genere inferiori: dummodo sit aliqua certitudo, quæ certis finibus continetur, ut si promittatur in genere equus, bos, &c. Secus, si non sit aliqua certitudo, ut si promittatur in genere, quod consistit in pondere, numero, vel mensura, nec apparet de quantitate & qualitate. Id, inquam, non valet, nisi in certis casibus, *notatis per Ias. & DD. in d. l. ita stipulatus.* inter quos refertur ille, quando promittitur dos non expressa quantitate; quia debet constitui pro modo facultatum, & dignitate natalium viri, *l. cum post. 69. §. gener. ff. de jur. dot. adde Angel. hic. ante fin. in princ.*

§. In hac re. 1.

1 *Argumentum huius §.*

2 A-

2 *An stipulatio contrahatur quibuscunque verbis.*
3 *An diversitas linguarum viciet stipulationem.*

1 ¶ Imperator in hoc §. declarat, quibus verbis stipulatio hodiè contrahatur, rejectâ solennitate verborum, quæ olim ad contrahendam stipulationem necessaria erat. Nam olim per quæcunque verba fiebat interrogatio, per eadem oportebat fieri responsionem: veluti, promittis? promitto, dabis? dabo. &c. nec poterat fieri per verbum æquipollens, *secund. gl. in l. omnes. 10. C. de contrah. stipul. & Plat. hic.* Sed hæc solennitas hodie [a] sublata est, *ut hic. & d. l. omnes.* Vnde ex 2 hoc §. I. Notabitis regulam, quòd stipulatio contrahitur quibuscunque verbis, modo sint apta, & congruentia ad interrogata & responsa, & interrogatio præcedat, & sequatur responsio, *ut hic, & d. l. omnes.* Mentem enim potiùs & intellectum, quàm [b] verba considerare debemus, *l. cùm virum. 16. C. de fideicom.* 3 II. Notabitis aliam regulam, quòd diversitas [c] linguarum non viciet stipulationem, ut si quis latinè interroget, & alter græcè respondeat: dummodò contrahentes se invicem intelligant, vel per se, vel per interpretem, *ut hic. & d. l. §. fin. ff. eod.*

---

a Stipulatio verbis aptis & idoneis fieri potest, *ut hic.* Nec igitur per notas aut singulas literas (vulgus ciffras appellat) fieri potest; neque ita facta valebit, *l. Qui autem §. ult. ff. de constituta pecunia.* Et stipulatores mutare rerum naturam non possunt. *l. Si quis in fundi vocabulo. ff. de legat. 1. Bart. in l. Quoties. ff. de heredibus instituendis. Gloss. in proœmio Digestor. § illud autem. in verbo Criminalem. Goth.*

b *l. 1. §. Qui præsens. ff. eod.* Et sic verbis inutilibus & superfluis non viciabitur stipulatio. *l. Quæ extrinsecus. ff. eod. Goth.*

c Et ideo Notarius Italus inter Germanum & Gallum instrumentum rectè conficiet, si modo utriusque contrahentis linguam norit per se vel interpretem, *l. 1. inf. ff. eod.* Et creditur soli Notario, si utriusque linguæ notitiam habeat. *l. Si quis decurio. C. de falsis.* Sin utriusque linguam ignorat, duo testes adhibendi erunt, aut unus saltem. *Novella de rebus eccles. non alienandis. §. Quod autem. Goth.*

---

§. Omnis stipulatio. 2.

1 *Stipulatio omnis aut est pura, aut in diem, aut conditionalis.*
2 *Stipulatio pura quid.*
3 *In omnibus obligationibus, in quibus dies non apponitur, præsenti die debetur.*
4 *An in pura obligatione tempus ad solvendum concedatur, & an illud tempus sit determinatum.*
5 *In quibus casibus requiratur tempus a lege expressum.*
6 *Stipulatio in diem quid.*
7 *In stipulatione in diem cessit dies, sed non venit.*
8 *Quare dies in stipulatione apponatur.*
9 *Quando dies in favorem debitoris adiecta intelligatur.*

1 ¶ Ex hoc §. secundam divisionem stipulationum notabitis. Omnis enim stipulatio aut est pura, aut 2 in diem, aut conditionalis. Pura stipulatio est, quæ purè fit sine adjectione diei vel conditionis: veluti, Promittens mihi dare decem ex causâ donationis? & tu respondeas, Promitto. In hac stipulatione neque dies neque conditio adjecta est: ideò cessit & venit dies, id est, nata est obligatio & actio, ita ut confestim illa decem peti possint, *ut hic. & l. cedere diem. 213. ff. de verb. sig.* In omnibus enim obliga- 3 tionibus, in quibus dies non apponitur, præsenti die debetur, *l. in omnibus. 14. ff. de reg. jur. & l. cum qui calendis. 41. §. fin. ff. eod.* Non enim statim cum sacco creditor paratus venire debet, *l. quod dicimus. 105. ff. de solut. & gl. hic. in verb. confestim.* ¶ Sed misera- 4 tionis gratia modicum debitori tempus ad solvendum conceditur, quod à jure non est determinatum, sed in arbitrio judicis est, prout ei secundùm personarum & locorum varietatem videbitur, *secund. Bart. & DD. in d. l. quod dicimus. & Dec. in d. l. in omnibus. Ang. & DD. hic.* In tribus tamen casibus reperitur 5 tempus à jure expressum. I. In constituto, ubi debitor ante decimum diem non conveniri potest. *l. promissor. 21. §. 1. ff. de constit. pecu.* II. In dote, quæ intra annum solvenda est. *l. 1. §. cùm autem. 7. vers. exactio. C. de rei uxo. act.* III. In re judicata, quando quis per sententiam condemnatur, dilatio quadrimestris ad solvendum ei concessa est, *l. fin. §. fin. C. de usur. rei judic.* De jure verò Saxon. 14. dies hoc casu conceduntur, *art. 5. lib. 2.* ubi text. *Uber vierzehen Nächte soll man schuld gelten, die man vor Gericht bekennet oder gewinnet.* quod ad d. l. fin. §. diligenter nota.

6 ¶ Stipulatio in diem dicitur, quando non purè, sed adjecto die aliquid ad interrogationem præcedentem promissum est; veluti, Promittis mihi dare decem primo Ianuarij? Et tunc expressâ dies adjecta est, & 7 quidem benè cessit dies, at nondum venit dies, id est, certa quidem est obligatio, sed efficaciter ante diei adventum decem promissa peti non possunt, *ut hic. & l. qui hoc anno. 42. ff. eod.* Hæc enim dies apposita est 8 differendæ solutionis gratia, in favorem debitoris. Idem est in tacita die, quæ etiam legalis dicitur, quando scilicet promissioni tantùm tempus inest; veluti, si quis per stipulationem promittit mihi dare decem in certo loco, puta Noribergæ. Nam tunc inest tantùm tempus, quo promissor eò pervenire possit. *§. loca. inf. eod. & l. interdum. 73. l. continuus. 137. §. cùm ita. l. cum qui Calendis. 41. §. quotiens. ff. eod.* Licèt enim hæc stipulatio, quo ad verba, pura sit; tacitam tamen temporis dilationem præstat, *d. §. quotiens. & d. §. loca.* Et sicut ante diei adventum non potest debitum peti: ita quoque nec ipso die, qui solutioni destinatus est, sed dum demum, ubi is dies finitus est: & hoc in quacunque temporis parte locum habet, *ut hic & d. l. qui hoc anno & d. l. cum qui Calendis. §. fin. & l. cum qui certarum. 138. ff. eod.* ubi is, qui promisit solvere in nundinis, non potest conveniri, nisi ultimo die nundinarum. Dies enim in favorem debitoris adjecta intelligitur. Hoc tamen duobus modis limita- 9 tur. I. Nisi hoc expressè inter partes actum fuisset, *secund. Bart. & DD. in d. l. cum qui certarum.* II. Nisi dies sit adjecta, ut præsens obligatio ostendatur, non causa differendæ solutionis: veluti, Promittis mihi hodie

die [a] dare decem? *l. liber homo.* 118. *§. decem. ff. eod.* Quid autem si quis promiserit solvere istis diebus: Jch will dir es diese Tag entrichten: Et hoc de duobus [b] intelligendum dicit Angel. *hic. num.* 4.

---

a Stipulatio. Hodie dari non est in diem, sed pura, *l. Liber homo. §. Decem. ff. de verb. oblig.* sic tamen ut totus dies cedat promissori, & conveniri possit transacto die. *Goth.*

b Dierum appellatione biduum intelligitur: & ideo, qui his diebus solvere promisit, intra biduum se soluturum promisisse intelligitur, *l. Inter illam. 217. §. 1. ff. de verb. signif. Adde l. 41. l. 109. ff. de verb. obligat. Goth.*

---

§. At si ita. 3.

1 *Promittis 10. aureos quoad vivam, qualis stipulatio.*
2 *Promittis 10. aureos quoad vivam, qualis.*
3 *Promittis 10. qualis.*
4 *An stipulatio annua sit transitoria ad heredes.*
5 *In dubio quilibet non tantum sibi, sed heredibus prospicere intelligitur.*

1 ¶ Ad intellectum hujus §. tres casus principaliter notandi sunt, *post DD. in l. si Stichum.* 16. *§. 1. & l. cum quis ita.* 56. *§. qui ita.* 4. *ff. eod.* Primus est, quando quis expresse & conjunctim stipulatur sibi dari 10. aureos annuos, quoad vivat. Et hic est propriè casus §. nostri. Et tunc sine dubio debentur, & singulis annis non unica decem, donec stipulator vivit. Et licet de rigore juris transeat illa stipulatio quoque ad heredes, *ut hic*, quia tempus non est modus tollendæ obligationis, *l. obligationum ferè.* 44. *§. 1. vers. placet. ff. de obligat. & actio.* tamen heredes petentes, per exceptionem facti repelluntur, *ut hic.* Et hæc stipulatio est pura, neque dies differendæ solutionis, sed multiplicandæ obligationis causa adjecta est: quia stipulator vult sibi plura decem solvi, singulis scilicet annis, quoad vivat. ideoque confestim decem illa in initio temporis adjecti peti possunt, quia est stipulatio pura, & tempus adjectum in favorem creditoris, non debitoris, *de quo vide Plat. & Angel. hic. & Paul. de Castr. in d. l. qui hoc anno.* nisi fructus singulis annis de quodam fundo essent præstandi. Nam tunc expectandum est, donec fructus ex fundo percipiantur, *l. Firmio.* 26. *§. pater. ff. quando dies leg. cedat. & plures casus vide per Plat. & Angel. hic.*

2 ¶ Alter casus est, quando quis stipulatur sibi dari decem quoad vivat, non addito annuo, vel singulis annis: & tunc quando non constat expresse de mente contrahentium, dicitur, *secund. Ias. post alios in d. l. cum. §. qui ita.* in dubio deberi unica decem tantùm, in tota vita stipulatoris, & non plura. Et pro hac sententia facit, *secund. Ias. ibi*, quòd in dubio id quod minimum est, debetur, & semper in dubio fit interpretatio contra stipulatorem, *l. semper in stipulationibus.* 34. *ff. de reg. jur.* Nec hoc casu illa decem annuatim præstanda sunt, sed tota decem confestim simul peti & præstari debent, *secund. Ias. in d. l. cum. §. qui ita per text. ibi, in verb. confestim.* Hanc tamen conclusionem limitat ibi Bart. nisi esset homo pauper, cui sic 10. simpliciter, quoad vivat, promittantur. Nam tunc in dubio videtur causa alimentorum hanc promissionem esse factam. Vnde singulis annis quoad viveret, illa decem deberentur. Et hæc limitatio ab omnibus approbatur.

3 ¶ Tertius casus est, quando quis stipulatur à Cajo decem aureos annuos non adjecto, quoad vivat. ac tum sine dubio non unico, sed singulis annis decem debentur: & quia pura est obligatio, peti possunt in initio anni, & pro illa stipulatione annua etiam pro futuris temporibus statim agi potest, ita ut condemnatio virtute ejus fieri debeat pro omnibus annis. Executio tamen fieri non debet, nisi pro proportione unius primi anni, & sic successivè de anno in annū, *secund. Ias. in d. l. si Stichū. §. 1. nu. 15. & 16. ff. eod.*

4 ¶ An autem illa stipulatio annua sit transitoria ad heredes, ita ut post mortem stipulatoris, etiam ejus heredes possint cum effectu petere & exigere à promissore, & ejus heredibus annuatim illa decem, contrariæ reperiuntur sententiæ DD. Et D. Iason. *post Dyn. Bald. Cumanum. Ludovicum Roman. Ioan. Fab. & Alexand. de Imola, in d. l. si Stichum. §. 1.* per multa fundamenta concludit, illam stipulationem annuam simpliciter sic conceptam, esse perpetuam, & cum effectu transitoriam ad heredes, *per text. ibi.* dum dicit, quòd sit perpetua, *& per regulam l. Veteris.* 13. *Cod. de contrah. & committ. stipulat.* quòd stipulationes, sive in dando, sive in faciendo, sive mixtim consistant, in dubio censeantur esse reales transitoriæ ad heredes, activè & passivè, sive sit specialis heredum facta mentio, sive non. Et quia stipulatio annua non est excepta, sufficit habere regulam pro se, *ut dicit Bartol. in l. quotiens.* 13. *ff. si quis cautionibus.*

5 Et quilibet [a] in dubio non tantùm sibi, sed etiam suis heredibus paciscendo prospicere intelligitur, *l. si pactum.* 9. *ff. de probat.* nisi esset facta promissio ex causa, quæ non conveniret heredibus stipulatoris: [b] veluti, si nobilis promittit annua decem Doctori juris, ut sibi sit advocatus: vel medico, ut curet in firmos in familia sua. Hæc promissio ad heredes non est transitoria, *secund. Ias. in d. l. si Stichum. num.* 3. Et ista opinio in puncto juris est verior, ut attestatur Paul. de Cast. *ibi. num.* 2. licèt de æquitate opinio gl. ibi, quam sequitur Bart. tolerari possit, quòd in casu dubio heredes stipulatoris per exceptionem excludantur, propter infinitatem præstandi, quæ in dubio vitari solet, *l. fideicommissa.* 11. *§. si quis decem.* 18. *ff. de leg.* 3.

---

a Stipulari etiam quisque sibi in dubio intelligitur non altori. *l. Stipulatio ista §. Hac quoque. §. Si quis ita. ff. de verb. obligat.* Quod tamen non obtinet in filiofamiliâs. Hic enim intelligitur patri stipulari. *l. Quæcunque in pu. ff. de tit.* Fallit in servo & procuratore. Nam hi domino intelliguntur stipulari, *l. 1. ff. de stipulat. servorum. l. post dotem ff. Soluto matrimon.* Fallit etiam in dote. Vide *Bart. in d. §. Si quis ita. Goth.*

b Vt si alimenta annui promissa. *Vide l. sancimus. 34. §. pen. & ult. Cod. de donat. Cuiac. & DD. l. si Stichum. 16. §. 1. de verb. obligat. Wesenb.*

---

§. Sub

§. Sub conditione. 4.

1 *Conditio quid.*
2 *Conditionis divisio.*
3 *Necessaria quid & quotuplex.*
4 *Conditionis impossibilis subdivisio.*
5 *Conditio possibilis quid.*
6 *Conditio possibilis quotuplex.*
7 *Potestativa quid.*
8 *Casualis quid.*
9 *Mixta quid, & quot modis fiat.*
10 *Conditio alia expressa, alia tacita.*
11 *An conditio tantum fiat per dictionem, Si, an verò etiam per alias dictiones.*
12 *An stipulatio sub conditione, ut in aliquem eventum differatur obligatio, fieri possit, & quot modis concipiatur.*
13 *Effectus stipulationis sub conditione quis.*
14 *An conditio impossibilis de facto, natura, iure, & perplexitate verborum stipulationem vitiet.*
15 *An stipulatio sine causa valeat.*

1 ¶ Sequitur nunc de conditionali stipulatione. Ad cujus intellectam ordinaria doctrina Cyni, ad quam indies recurritur, *in l. 1. C. de instit. & substit.* præmittenda est, quod conditio propriè est, quando aliquid confertur in casum dubium, qui potest se habere ad esse & non esse, & sic in futurum eventum. Si verò confertur in præteritum, vel præsens tempus, certa est conditio: aut enim est, aut non est. Ideò non est propriè conditio, *de qua las. in l. cùm ad præsens. 37. ff. si certum petat. & ibi DD. Bart. in l. 1. ff. de condit. & demonstr. Angel. & DD. hic.* Est autem conditio multi-
2 plex, *secund. Cyn. & Bald. in d. l. 1.* Quædam enim est necessaria: quædam impossibilis: quædam verò possibilis.

3 ¶ Conditio necessaria est, quæ habet certam & infallibilem causam, & necesse & certum est, eam aliquando extituram. Et illa est duplex: quædam est necessaria certa omni certitudine, ita ut etiam constet de tempore, aliquando ita extibit, veluti, si sol cras orietur: quædam est necessaria, quæ no est certa omni certitudine. Licet enim certum sit eam aliquando extituram; tamen tempus ignoratur: ut, si Titius morietur. Certum quippe est hominem moriturum, *l. Publius. 26. in princ. ibi, si aliquid humanitus mihi contigerit, quod exponit gl. ibi, si moriar. ff. de pos. & l. sinatus. 35. §. mortis. ff. de mortis caus. donat.* sed ignoratur quando: cùm nihil incertius horâ mortis, *l. 1. §. dies. ff. de condit. & demonstrat.*

4 ¶ Conditio impossibilis quoque subdividitur. Quædam est impossibilis impossibilitate [a] naturæ: veluti, si cœlum digito attigeris. Hoc enim naturaliter impossibile est, ut in vita quis cœlum digito attingat. Quædam est impossibilis de facto: ut, si dederis mihi montem aureum: vel, si Alpes ultra mare detetas, &c. Quædam est impossibilis de jure, quæ non congruit bonis moribus, quàm lex improbat ratione turpitudinis: veluti, promittis Cajo decem, si Titium occideris? *l. filius. 15. ff. de condit. instit.* Quædam est impossibilis propter perplexitatem verborum: veluti, *secundum Cynum,* Titius heres esto, si Seius heres erit: & Seius heres esto, si Titius heres erit, *l. si Titius. 16. cum ibi not. ff. de condit. instit.*

a Impossibile aliud naturæ, aliud facti, aliud iuris, aliud pugnantiæ sive perplexitatis. Adde *Doctores in l. Impossibilium. ff. de regulis. l. Non solum. 31. ff. de obligationibus. Goth.*

5 ¶ Conditio possibilis [b] est, quæ habet se ad utrunque, potest contingere & non contingere, cùm pen-
6 deat à casu & fortuna. Estque triplex. Quædam est potestativa, quæ pendet ex mera voluntate ejus, cui promittitur: veluti, Promitto tibi decem, si illud vel illud feceris: puta, si salutaveris Electorem. Est enim in tua potestate, eum salutare vel non. Nec obstat *secund. Cyn.* quòd hoc non sit in tua potestate: cùm omnis status noster ex insidiis fortunæ dependeat, & in perpetuo motu consistat, *l. 2. §. sed quia. C. de Vet. jur. enucl.* Licèt enim aliquo casu impediri possis; non tamen verisimile est, te impeditum iri. Et notanter
7 dicitur à Cyno, potestativam conditionem esse, quæ confertur in potestatem & voluntatem ejus, cui promittitur. Si enim conferretur in voluntatem tertii: non esset potestativa, sed potiùs casualis: veluti, Promitto tibi decem, si Sempronius salutaverit Electoré.
8 Quædam est casualis, quæ pendet ex casu & fortuna:
9 veluti, Promitto tibi decem, si Imperator vicerit Turcam. Hoc enim pendet ex futuro eventu, casu & fortuna. Quædam est mixta conditio, quæ aliquid participat de potestativa & de casuali conditione. Et duobus fit modis, *secundum Cynum.* Vno modo dicitur mixta, quæ partim pendet ex facto tuo, vel tua voluntate, partim ex casu & fortuna. Et de tali conditione idem servatur, quod de casuali: veluti, Promitto tibi decem, si redieris ex Gallia. Hæc conditio est partim in voluntate tua, & partim pendet quoque ex insidiis fortunæ; cùm multi casus accidere possint, ut impediaris eò redire, *ut est text. in l. si pater. 4. Cod. de institut. & substitut.* Alio modo dicitur mixta, quæ pendet ex facto tuo, vel voluntate tua, & partim ex alterius voluntate: veluti, Promitto tibi decem, si duxeris filiam Sempronii. Et de ista judicatur tanquam de potestativa, *ut est text. in l. 1. C. de institut. & substitut.*

b Possibile aliud arbitrarium, aliud casuale aliud mixtum. Cæterùm de promissione facta sub hac conditione *si non fecero,* an & quando committatur, & an statim atq; promissor facere potuerit, vide *Alciatum Paradoxorum 11. Menochium de arbitrar. iudic. casu. 498. Goth.*

10 ¶ Item præmittendum, quòd conditio alia est expressa, veluti, Si navis ex Asia venerit: alia tacita, quando partes purè contrahuntur & tamen [c] contractus ex natura rei in stipulationem deductæ tacitè in se conditionem continet: veluti, Promitto tibi partum ancillæ prægnantis: vel fructus nasciturus in illo fundo. Hic inest tacita conditio, etiam per voluntatem contra-

hentium ex natura rei, Si ancilla pepererit: quia abortum facere potest: Item, Si fructus nascentur, qui ex 11 intemperie aeris perire possunt. Et regulariter fit conditio per dictionem Si. *De quo & an etiam per alias dictiones fiat. vide Bart. & alios in l. 1. ff. de condit. & demonstrat.*

c Tacita conditio promissionibus inest ex natura rei. Adde quæ infrà dicentur in §. *Loca, hoc tit. Goth.*

12 ¶ Redeundo nunc ad textum notabitis, quòd stipulatio sub conditione, ut in aliquem eventum differatur obligatio, fieri potest: & talis stipulatio conditionalis potest concipi affirmativè & negativè. Affirmativè: veluti, Promitto tibi decem, si Cæsar hoc anno redierit in interiorem Germaniam. 13 Negativè: veluti, Promitto tibi, si Cæsar hoc anno non venerit in interiorem Germaniam. Et effectus hujus stipulationis est, ut antè, quàm extet conditio, neque obligatio, neque actio nata sit, *d. l. cedere diem. ff. de verb. signif.* Quod intelligendum est de propria conditionali stipulatione, quæ scilicet confertur in futurū tempus. Nam tunc differtur obligatio in eventum conditionis. Sed quando confertur in præsens, vel præteritum tempus: veluti, Promitto tibi decem, si Cæsar hoc mense fuit Augustæ, vel jam est Augustæ, hîc non suspenditur obligatio, sed habetur pro pura, *l. cum ad præsens. 37. cum duabus ll. seqq. ff. si cert. petat.* Sic quoque stipulatio sub conditione necessaria, habetur pro pura *l. si pupillus. 9. §. qui sub conditione. ff. de novat.* 14 Conditio verò impossibilis de facto, natura, jure & perplexitate verborum, stipulationem viciat, *de quo in §. si impossibilis. 10. infr. de inutil. stipulat. dicetur.* Quod est verum in contractibus, non autem in ultimis voluntatibus. Nam tunc conditio impossibilis habetur pro non adjecta, & censetur institutio pura, *§. impossibilis. 10. sup. de hered. instit.* nisi sit impossibilitas perplexitatis. Nam tunc quia de voluntate testatoris non ita constat, viciatur ultima voluntas, *d. l. si Titius. ff. de condit. instit.*

15 ¶ Vltimò circa hunc §. notabitis, quòd licèt sit regula, stipulationem [d] sine causa non valere, *l. 2. §. circa. ff. de doli except.* tamen fallit in stipulatione conditionali, ubi conditio succedit in locum causæ, *ut pulchrè per Alex. notatur, & alios in d. l. a Titio. ff. eod. Bart. & Ias. in d. l. cùm ad præsens ff. si cert. petat.* Et dicit Alex. diligenter hoc notandum esse. Nam in magnis civitatibus mercatores sæpè sic [e] concertant, & alter alteri per solennem stipulationem aliquid promittit, si hoc vel illud factum fuerit: veluti, Promitto tibi decem, si hoc mense finiantur comitia. Et habetur sic ista cōditio loco causæ, ita ut ea extante efficaciter promissa peti possint. Et dicit Paul. de Cast. se pluries vidisse inter mercatores Florentiæ ita judicari. De jure Saxon. Soll kein Richter ober Doppeln/ vnd Wette richten/ rc. (Nullus Iudex super sponsionibus, & concertationibus judicare debet, &c.) *Weichbild. art. 101.* Quod intelligite, nisi sponsio, vel ludus de jure communi sit permissus, *de quo vide Koning in process. c. 57.*

d Stipulanti promittens sine causa sciens se non debere, donare videtur. Quod si dubitatur sciverit vel non scivetit, non valet stipulatio. *Curtius consil. 131. Goth.*

e Sponsiones mercatorum sine causa an sint prohibitæ, vide *tractatum Petri Santerna Lusitani assecurationis & sponsione. Goth.*

§. *Si quis ita.*

1. *Exemplum stipulationis sub conditione potestativa negativè concepta, & quando verificetur.*
2. *Cautio Mutiana a quo, & ad quem finem inventa.*
3. *An cautio Mutiana locum habeat in contractibus.*

¶ Suprà dictum est, conditionalem stipulationem 1 posse etiam negativè concipi. In hoc igitur §. ponitur exemplum stipulationis quæ concepta est sub conditione potestativa negativè: veluti, Promittis mihi decem, si Capitolium non ascendero. Et perinde est, ac si stipulatus fuero, mihi dari decem, [f] cùm moriar. Itaq; in vita mea non est nata obligatio, nec actio; quia perfectè adimpleri non potest, donec vivam. Si enim hodie non ascendo, cras vel post annum ascendere possum. Vnde dicit Ang. conditionem potestativam negativè conceptam, non dici verificari, nisi cùm certum sit, illam fieri non posse. Quare si ad tempus concepta est, transacto illo tempore, dicitur esse verificata, *l. quicquid adstringendæ 99. §. 1. ff. eod.* si verò simpliciter, intelligitur verificata post mortem. Et quia talis stipulatio non sortitur effectum in vita stipulatoris, transit ad heredem, qui ex ea agere potest, *per tot. tit. C. ut actiones ab hered. & contra hered. incip. gl. & DD. hîc.* ¶ Cujus occasione 2 Ang. & DD. hîc quærunt, an stipulator possit cavere, se in vita sua non ascensurum in Capitolium, ita ut ipse etiam stipulator in vita sua possit agere ex conditionali stipulatione, & sic, an cautio Mutiana in contractibus locum habeat? Ad cujus investigationem sciendum, Mutianam cautionem à Mutio inventam esse ad istum finem, ut in ultimis voluntatibus actio, quæ nunquam nata est, nec pendente conditione nasci poterat, mediante ista cautione nascatur, adeoq; vim habeat purificatæ conditionis. Exempli gratiâ, Si alicui legatum relinquatur sub conditione potestativa negativè, scilicet si Capitolium non ascenderit. Hæc conditio ante mortem legatarii perfectè ab eo adimpleri non potest. Sed conditione non extante, nec obligatio, nec actio nata dicitur, unde etiam legatum peti non potest, *d. l. cedere diem. ff. de verb. sig.* Iam Mutius istam cautionem introduxit, ut per legatarium promittatur de nunquam ascendendo, & si contingat, eum ascendere, simul cautionem præstet per fidejussores, de restituendo legato cum omnibus fructibus. Et sic cautio ista Mutiana habet vim impletæ & purificatæ conditionis, in ut fingat illam conditionem esse impletam, & legatario actionem concedat, quæ alias ante mortem nata non fuisset, *l. Mutiana. 7. & ibi Bart. & l. Titio. fund. 73. ff. de condit. & demonstrat. Ias. & DD. in l. si vero apud acta. 28. de transact.* 3

transeat. Nunc ad propositum quærit Ang. hic: an ista cautio habeat quoque locum in contractibus? de quo sunt variæ opiniones: communis tamen sententia est, eam tantùm in ultimis voluntatibus, & non in contractibus locum habere, *ut est gl. & ibi Bart. in d. l. Mutiana. super verb. necessitas.* Et de rationibus diversitatis videte Ias. & DD. *in d. l. sive apud acta.*

a Nec dicitur impleta, nisi post mortem. Quia mors certa, *l. Nam si §. de condict. indebiti.* Licèt hora incerta, *l. 1. ff. de condit. & demonstrat. Goth.*

§. Ex conditionali.

1 *Effectus conditionalis stipulationis.*
2 *An stipulatio conditionalis sit transitoria ad heredes.*
3 *In hereditate & legatis an conditiones ante eventum transeant ad heredes.*
4 *Ratio diversitatis inter legata & stipulationes.*

1 § Suprà dictum est, effectum conditionalis stipulationis esse, quòd antequã extet conditio neq; obligatio neq; actio nata sit, *d. l. cedere diem.* & tantùm spes sit pendente conditione, debitum iri, *ut est text. hic & in l. conditionales. 54. ff. de verb. sig.* Sed jam quæritur, si stipulator decedat ante eventum conditionis, an 2 transmittat [a] illam spem ad heredes? Et deciditur hic, quòd sic, sive debitor pendente conditione moriatur, sive creditor. Relinquit enim heredem suum obligatum, sive fuerit facta mentio heredum, sive non. *l. veteris. 13. C. de contrah. & committ. stipulat. & Ang. hic.* 3 In hereditatibus verò & legatis, conditiones regulariter ante eventum non transmittuntur, ita ut si legatarius, cui legatum conditionale relictum est, ante eventum conditionis moriatur, nihil ad suum heredem transmittat, *l. unica. §. sin autem aliquid sub conditione. 7. C. de caduc. toll.* Et ratio diver- 4 sitatis inter legata & stipulationes hæc à DD. communiter *hic post gl. in verb. contigerit.* assignatur, quòd legata nituntur solius testatoris arbitrio, nec quicquam agit legatarius, sed stipulatio duorum voluntate & autoritate consistit. Validiora itaque sunt, quæ sub contractu fiunt, *ut notatur in l. 1. C. de pact.* Et in stipulatione intervenit pactum contrahentis, quem verisimile est voluisse sibi & heredibus suis prospicere, *d. l. veteris. & d. l. si pactum. ff. de probation.* Et quis firmius retinet, quod habet ex suo proprio facto & provisione, quàm ex facto & provisione aliena, ut in ultimis voluntatibus, ubi factum legatarii planè non intervenit. Neque verisimile est, testatorem voluisse heredibus legatarii prospicere, præsertim extranei, cui legavit sub conditione, quam sciebat evenire posse, & non posse. Si enim etiam prospectum voluisset heredibus, haud dubiè etiam ejus mentionem fecisset, vel purè legasset, maximè cùm mens defuncti gubernet conditiones, *l. in conditionibus. 19. ff. de condit. & demonstrat.*

a Conditionis casualis implendæ ius ad heredem transmittimus, at non arbitrariæ seu potestativæ. vide *Gail. 2. observ. 1. Goth.*

§. Loca, 5.

1 *Argumentum huius §.*
2 *An tempus itineris in contractibus, sicut in judiciis sit expressum.*
3 *Vir bonus quis dicatur.*
4 *Si sunt duæ viæ, una brevior, altera longior, quæ consideranda veniat.*
5 *Pro quibus rebus Cato per totam vitam pœnitentiam egerit.*
6 *An angustia temporis in contractu apposita viciet eum.*

§ Suprà in §. omnis dictum est stipulationem 1 quandam esse in diem: In hac porrò quandoque dies est expressa, de qua sup. dictum est: quandoq; verò tacita, *de qua loquitur text. noster hic. & in l. interdum. 73. & in l. continuus. 137. §. cùm ita. ff. eod.* veluti, quando solutio collata est in certum quendam locum, ut si promittis mihi dare decem Noribergæ. Nam hoc casu tacitè inest tempus, quo commodè eò pervenire potes, ante quod conveniri non poteris. Qui enim ante diem agit, malè agit. *l. 1. in fin. ff. quando dies ususfruct. leg. cedat.* Et licèt in judiciis sit tempus itineris ordina- 2 tum, videlicet 20. miliaria pro qualibet diæta, *l. 1. ff. si quis cautionibus.* tamen in contractibus hoc non est expressum; sed committitur arbitrio boni viri, id est, judicis, *ut inquit text. in d. l. continuus. §. cùm ita.* Nec bonus vir intelligendus est, *secundum Cynum in l. in vendentis. 13. C. de contrah. empt.* frater 3 aliquis pœnitentiæ, qui diabolum habet sub cappa. Et arbitrabitur judex illud tempus, habitâ ratione distantiæ loci, temporis, ætatis, sexus & valetudinis, *d. §. cùm ita.* Et addit, quod in simili refert Ias. *in d. l. 1. ff. si quis cautionibus.* & qui citatus est, ut certo die compareat, continuatisque diebus veniat, nihilominus dandum esse unum diem quietis pro qualibet septimana *ut est gl. singularis in c. cupientes. 16. §. 1. in verb. commodè de elect. in 6. & c. quamvis. 8. in verb. continuatis. de offic. ordina. in 6.* Et elapso tempore arbitra- 4 rio, si non fuerit solutio facta in loco destinato, poterit promissor in alio conveniri, *d. §. cùm ita.* ubi Bart. quærit, quòd si sint duæ viæ, & una brevior alterâ, utra consideranda sit in arbitrio à judice? Et respondet, securiorem [a] spectandam esse, & quæ magis frequentatur. *idem dicitur in l. 1. ff. si quis caution. b.* Et ibi pulchrè D. Ias. refert, id quod Bart. & Bald. *in l. non solum. ff. de excusat. tutor. in princ. per text. ibi,* decidunt contra nuncios communes, quibus solvitur pro numero miliarium; debere scilicet eos accipere mercedem factâ commensuratione per viam rectam, & non per viam magis longinquam, nisi via recta esset periculosa, *l. 2. §. si quis tamen. 8. v. sed quid enim si quis verb. periculosam. ff. si quis cautionibus.* Sicut quoque ci- 5 tatus, qui habet duas vias, unam per montes, quæ est brevior, & alteram per planiciem, quæ est longior, excusatur, si per planiciem iter faciat, & tardiùs etiam veniat, *de quo post alios vid. Ias. in d. l. 1.* qui addit, quòd si duplex sit via, una per mare brevior, & altera per ter-

ram longior, nihil causæ esse, quo minùs per terram [b] venire liceat. & allegat Plutarchum, qui refert in vita Catonis Censorii, eum pro tribus rebus per totam vitam pœnitentiam egisse: primùm, si quid per arcanum mulieri aliquando credidisset: secundo, si per aquam trajecisset, quò poterat per terram proficisci: tertiò, si aliquot dies per incuriam sine studio consumpsisset. *His addite D. Ias. post Bart. in d.l.1. §.1. ff. de his qui deiecer. vel effuder. & c. per text.* ubi dicit, quæstionem Florentinorum decisam esse, cùm inter Florentinos & Vbaldinos conventum esset, ut Vbaldini tenerent vias securas, quòd hoc non nisi de viis solitis intelligendum sit, per quas homines frequenter soleant iter facere. Vnde si quis iret per viam insolitam, & derobaretur, Vbaldini non tenerentur. Quod ad illam decisionem Bald. *in §. conventicula. de pace tenen. & ejus vio. in usib. feud.* notabitis, qui dicit, jus fasque esse, & percipientes [c] vectigal itinera secura teneant, aliàs teneri eos ad resarciendum damnum: quod expressis verbis de jure Saxon. statutum est, *art. 27. lib. 2. de quo in §. item is, ex cujus cœnaculo. 1. infr. de obligat. quæ ex quasi delict. & c. decemus,* ut nimirum illud intelligatur, quando per vias solitas, solvens vectigal iter fecerit, sicut in simili Bart. *in l. cum proponas. 3. per text. ibi. C. de naut. fœnore.* decidit, si mercator traderet mulioni merces, qui in itinere derobetur, non teneri mulionem, si ivit per viam solitam: aliàs si causa fraudandi vectigal, iter faceret per viam insolitam, periculum ad ipsum spectare, *ad hæc Ias. in d. l. 1. §. si quis cautionibus.* Pro pleniori intellectu §. nostri tres casus distinguatis. I. Aut quis simpliciter stipulatur dari sibi in certo loco, non adjecto die, ut in proximo exemplo §. nostri: & tunc tacite inest tempus ex natura loci adjecti, quod relinquitur arbitrio judicis, *d. l. continuus. §. cùm ita.* II. Aut quis stipulatur in certo loco, expresso die: & tunc si tantum temporis est adjectum, intra quod promissor eò pervenire, & iter absolvere possit: non est dubium, quin valeat stipulatio: nec promissor constituitur in mora, donec totum tempus elabatur, sicut in quacunque alia stipulatione in diem. *& ita loquitur l. insulam intra biennium. 124. ff. eod.* III. Aut tam angustum tempus adjectum est, ut sit impossibile promissorem intra illud ad locum destinatum pervenire posse: & talis stipulatio propter impossibilitatem viciatur, *ut hic. in fin. §. nostri. & l. 3. (al. 2.) §. qui ita. 6. ff. de eo, quod cert. loc.* Est enim impossibile, ut hodie hîc existens, cras possit esse Romæ. Hoc tamen limitat gl. *in verb. impossibilis.* [d] ut procedat, nisi uterque ibi haberet suum procuratorem, & egisset quilibet cum suo, ut eod. die fieret solutio. Deinde limi-6 tatur, ut angustia temporis in contractu apposita, viciet eum, quando scilicet est contractus stricti juris; secùs, si est bonæ fidei. *de quo Angel. hic. & Bart. & DD. in d. l. continuus. §. illud. 4. ff. eod.*

---

a *Arg. l. Eos. in fin. ff. de falsis l. 1. C. de cursu publico.* Et ideo promittens aliquem per viam securam ducere, si per viam inusitatam duxerit, tenebitur, si quid inde viator de ductus damni senserit. Vide tamen exceptiones apud *Gothofr. regula, Promittens. 325. Goth.*

b Via per terram tutior, quàm via maris. Vide *Gailium 2. observ. 64. passim. Goth.*

c Vectigal percipientes viam securam præstare tenentur, & ex quasi delicto tenentur eo casu, maximè si salvum conductum aut tesseram securitatis dederint. *Iacob. de S. Georgio in c. 1. in verbo Quæritur. Capoll. tract. de servitut. urban. c. de via quæst. 25. Adde quæ infrà dicta sunt in §. Item n. infra de obligat. quæ ex quasi delicto. Goth.*

d Adde *l. ult. §. Si inter eos. ff. de verb. obligat.*

---

§. Conditiones. 6.

1 *An stipulatio sub conditione præteriti vel præsentis temporis statim valeat, vel non.*

1 ¶ Suprà dictum est conditionem propriè esse, quæ confertur in futurum tempus, & sic in eventum dubium, seu casum, qui potest se habere ad esse & non esse: & illa suspendit obligationem, *d. l. cedere diem.* Sed conditio de præterito vel præsenti non dicitur propriè conditio: ideò non suspendit obligationem. Si enim falsa est; impedit actionem & obligationem oriri, ut nihil valet stipulatio. Si autem vera est: statim valeat, & producit actionem, licèt contrahentes ignorent, *ut hic, & l. cùm ad præsens 37. & ibi DD. ff. si cert. pet.*

§. Finali.

1 *Stipulationum alia in dando, alia in faciendo consistunt.*
2 *Stipulatio dandi quæ.*
3 *Stipulatio faciendi quæ.*
4 *Dare est dominium transferre.*
5 *Stipulationes dandi cujus sint naturæ.*
6 *In stipulationibus faciendi, promissor solvendo interesse liberatur.*
7 *Optimum consilium Imperatoris, de pœna subiicienda in stipulationibus faciendi.*
8 *An quis compelli possit ad apponendam pœnam in contractu.*
9 *An pœna in stipulatione adjecta, semel exacta possit iterum exigi, si contra fiat.*
10 *An factum & pœna exigi possint.*
11 *Differentia inter fructus pœnam, usuras, & interesse. & num. 12. 13. 15.*
14 *Quando differant pœna & usura ab interesse.*
16 *Interesse quid.*
17 *Interesse quotuplex. & num. 18. 19.*
20 *Subdivisio interesse singularis.*
21 *Interesse singulare affectionis tantùm quid.*
22 *Interesse singulare affectionis cum utilitate quid.*
23 *In casibus certis, qui habent certam naturam & quantitatem, interesse singulare non excedit duplum interesse communis, secus in casibus incertis.*
24 *Qualiter interesse probetur.*
25 *Interesse commune ratione delicti quomodo probetur.*
26 *Vt interesse per juramentum probetur, quæ requirantur.*
27 *Interesse commune ratione contractus, quomodo probetur.*

1 Ad intellectum istius §. primò tertia divisio stipulationũ præmittenda est, quàm ponit IC. *in l. 2. in princ. ff. eod.* videlicet aliam esse stipulationem dandi, aliam 2 faciendi. Stipulatio dandi dicitur, quæ in [a] dando consistit, & in qua hoc inter contrahentes agitur, ut aliquid per promissorem detur. Et hoc est quod Imperator hic dicit, non solum res, id est, certa corpora, quæ dari solent,

3 solent, ut bos, equus, pecunia, &c. in stipulationem deduci possunt. Stipulatio autem facti in faciendo consistit, quando aliquod factum in stipulationem deducitur, sive consistat in faciendo, sive non faciendo. Hæc enim est materia obligationis, circa quam omnis obligatio versatur & contrahitur, ut quis obligetur, vel ad aliquid dandum, vel faciendum, *l. obligationum.* 44.
4 *ff. de oblig. & action.* ¶ Est autem magna differentia inter stipulationem dandi & faciendi. Dare [c] enim dominij translationem importat, *l. ubi autem.* 75. *§.*
5 *fin. ff. eod. & §. sic itaque.* 14. *infr. de actio.* Qui stipulatur [d] sibi aliquid dari, semper id petere cogitur, nec aliud petens, puta æstimationem rei, vel interesse, dimissâ re principali auditur, adeò, ut etiam rem, licèt post moram debitoris perempta sit, nihilominus sibi dari petere cogatur, *l. si servum.* 91. *§. fin. ff. eod.* quanquam isto casu judex ex officio jubeat æstimationem rei solvi, dum videt rem ipsam, quia perijt, præstari non posse. Ita etiam debitor, qui certam rem dare promisit, cogitur præcisè istam rem dare, nec auditur sive liberatur, si aliam rem, vel æstimationem rei solvere vellet, idq; per regulam, *l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. pet.* ne aliud pro alio invito creditori solvatur. Et sic obligatio dandi, tàm à parte debitoris quàm creditoris, est præcisa & invariabilis, ac proinde non est in potestate, nec debitoris, nec creditoris, aliam rem, altera parte invita, vel petere, vel solvere, *ut notat. Bart. & DD. in d. l. ubi autem. §. fin.* Qui verò factum stipulatur, poterit post moram debitoris, rectâ viâ petere vel factum, vel interesse, si vult; idq; ex natura obligationis faciendi, in qua post moram statim succedit obligatio ad interesse, *l. stipulationes non dividuntur.* 72. *Vers. Celsus.*
6 *ff. eod. & l. si quis ab alio.* 13. *§. fin. ff. de re judic.* Sic quoque promissor in obligatione faciendi potest vel facere, vel si non vult præstare factum, poterit solvere interesse, idque ex natura istius obligationis, quia facta sunt incerta, *d. l. ubi autem §. qui id quod in faciendo.* 7. Et de ratione diversitatis, vide *Bart. in d. l. stipulationes non dividuntur. num.* 12. Et quia in obligatione faciendi succedit obligatio ad interesse, ita ut promissor
7 præstando interesse liberetur, ejus autem probatio [f] est difficilis: ideò Imperator *hîc*, & Iurisconsl. *in l. fin. ff. de prætor. stipula.* tradunt hoc consilium, ut is, qui stipulatur factum, [g] certam pecuniæ quantitatem loco pœnæ adjiciat, cùm ne actor in probatione interesse succumbat; tum quia facti æstimatio incerta est, eò quòd facta ab alijs pluris, ab alijs minoris æstimari soleant; & ubi pœna est adjecta, non curatur de interesse, sed
8 pœna peti potest, etiamsi nihil intersit. An autem quis compelli possit ad apponendam pœnam in contractu, dic *secund. gl. in d. l. fin. & DD. hic.* quod non, nisi ab initio hoc fuerit conventum, quanquam Angel. malit hoc relinquendum esse arbitrio judicis, referens aliquot casus, in quibus pars compelli potest, quos ponit Paul. de Cast. *in d. l. fin.* Item quæritur, An pœna in stipulatione adjecta semel exacta, possit iterum exigi, si contra fiat? Et dic quod non, *secund. gl. fin. hic.* nisi sit dictum, toties eam commissum iri, quoties fuit contra factum, *ut in d. gl. fin. per text. in l. si duo.* 34. *§. fin. ff. de recep. t. qui arbit. & in l. qui fidem.* 16. *ff. de transact.* Vnde nota *secund. Plat. hic*, quòd 9 licet utrunque exigi possit, & factum & pœna, tamen actor altero contentus esse debet, nisi sit dictum, rato manente pacto, *d. l. qui fidem. & ibi Bart.* Et illud est notandum, quia *secundùm Angel. hic.* quotidiè fit, ut quis promittat pœnam rato manente pacto; quandoquidem & factum & pœna peti potest, *d. l. qui fidem ubi gl. & DD. & Bart. in l. ita stipulatus.* 115. *§. fin. ff. de Verb. obligat.*

¶ Vltimò circa hunc *§.* notabitis gl. hîc ordina- 10 riam, *super Verb. probare.* qualiter interesse probetur.
¶ Ad cujus intellectum quædam sunt præmitten- 11 da; & primò, quòd diversi sunt termini, fructus, pœna, usura, & interesse. De fructibus *in §. si quis à non domino.* 35. *supr. de rer. divis.* dictum est. ¶ Pœna [h] ve- 12 rò est certa quantitas pecuniæ, quæ sic promittitur loco interesse [i] quoties non fit quod promissum est, *ut hic. in text. nost.* Vsura [k] autem est [l] certum quod- 13 dam emolumentum, quod quis ex re mutuata percipit ultra sortem, tantùm propter officium mutuationis, quæ de jure divino & canonico prohibita est, *ut per tot. tit. ext. de usur. & pulchrè notatur per Iasonem post alios in d. l. 1. C. de sum. Trinit.* Et differunt pœna, 14 & usura ab interesse, *secund. Bald. in l. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, &c.* tanquam determinatum ab indeterminato. Pœna enim & usuræ sunt determinatæ, certæ, & taxatæ statim ab initio per pactum seu conventionem; Veluti, Si non ædificaveris mihi domum hoc anno, promittis mihi dare de- 15 cem? Item, Promittis quinque singulis annis de centum pro usuris? interesse autem ab initio non est certum, & taxatum per conventionem, sed ex post facto, & futuro eventu declaratur. Exempli gratia, mutuavi tibi decem gratis, sicut debet fieri, & promisisti mihi

---

a Stipulationes aliæ dandi, aliæ faciendi. *Goth.*

b Faciendi verbo seu facti intelligitur etiam non factum, *l. Quod si tibi dari ff. de verb. oblig. l. Quoties. §. De die §. Mulierem ff. Qui satisdare l. Nec omissa. Cod. de liberali causa. l. Labeo. ff. de contrah. empt. l. 2. ff. pro socio. l. His verbis ff. de adopt. De faciendi verbo adde l. 58. 175. 189. 218. ff de verb. signif. Goth.*

c Dare propriè est dominium transferre vide §. *Sic itaque infra de actionibus. Goth.*

d Dandi obligatio ex parte creditoris & rei præcisa & invariabilis est. *Goth.*

e Faciendi obligatio ex parte creditoris variabilis est post moram. Nam post moram faciendi creditor potest agere vel ad factum, vel ad id quod interest: ex parte verò rei ante moram variari potest. In eius enim est potestate facere vel id quod interest præstando liberari. *Goth.*

f Probatur tamen id quod interest per testes, *l. 1. §. 1. Cod. de sententijs quæ pro eo quod interest.* Interdum iureiurando in litem, quoties id, quod interest, petitur ex dolo adversarii. *l. Semper. §. In hoc interdicto. ff. Quod vi aut clam. l. Si quando. Cod. unde vi Bartol in l. In actionibus ff. de in litem. iur. Innoc. c. ult. de eo quod vi metusve causa. Goth.*

g In mutuo & obligationibus pœna conventionalis non æquè recipitur, quia sapit usuram, *vide DD. l. stipulatio. 38. §. alteri 17. de verb. oblig. Bero. c. dilecti. de arbit. Ias. § actiones 10. Inst. de act. Afflict. decis. 135. Paris. cons. 30. lib. 1. VVesenb.*

ea restituere certo die, quod non facis; hoc mea interest, quia fortè sum mercator, & potuissem emere vinum, vel merces, & tantùm verisimiliter lucratus fuissem; sed quia non restituisti, cessat illud meum lucrum, & tanti mea interest, quanti fortassis lucrari potuissem, quod ex futuro eventu declaratur

16 ¶ Est autem interesse, [m] *secund. gl. in d. l. unic.* damnum emergens, & lucrum cessans. Ein angehender Schade/ und auffhörender Nutz. quasi dicas; interesse nihil aliud est, quàm si quis damnum sensit, vel in perdendo proprium, vel non acquirendo lucrum. Et cum ita interesse consideratur, simpliciter & absolutè in se, non prout petitur, procedit ista definitio, *secund. Dec. in d. l. unic.* Sed quando consideratur prout petitur interesse, alia definitio tradi solet, videlicet, ut æstimatio interesse, sit æstimatio damni emergentis, vel lucri cessantis, contingens ex eo, quòd aliquid non fit, quod fieri debuit; vel fit, quod fieri non debuit; vel non datur, quod dari debuit; vel datur, quod dari non debuit. Et sic *secund. Bart. ibi*, est quantitas, quæ non debetur immediatè, sed quæ succedit in obligationem ex eo quòd non fit, quod fieri debuit, &c.

17 ¶ Secundò præmittendum, quòd interesse est triplex, *secund. comm doctr. gl. & DD. in d. l. unica. & in l. 1. ibi gl. super verb. interesse ff. de actio. empt.* Quoddam est interesse conventum; quoddam commune, quoddam singulare. I. Interesse conventum, *secund. communem DD. sentent.* est quantitas, partium conventione taxata, quæ propriè pœna dicitur, *ut in §. not.* ubi quantitas succedit in locum ejus, quod fieri debuit, & dicitur interesse.

18 II. Interesse commune dicitur, quod communiter ab omnibus æstimatur; & sic communis æstimatio rei vel damni, quod apud unum non plus valeat aut minus, quàm apud alium. *l. precia rerum. 63. ff. ad l. Falcid. & l. si servum. 33. ff. ad l. Aquil.*

19 III. Interesse singulare, est æstimatio rei quanti quis rem facit, non attento communi rei valore, sed ex sua propria affectione, quam erga rem habet, dato quòd res aliàs communiter tanti non valeat, atque ita est præcisè contrarium communi interesse; quia non tantum valet apud quemcunque sed singulariter ex unius speciali affectione æstimatur. Et Bart. *in d. l. unic. in tertia apposit.* ponit doctrinam, per quam singulare interesse cognoscitur ab aliis, & dicit, singulare dici, quoties aliqua res plus valeat uni, quàm aliis omnibus, propter certam qualitatem inhærentem huic rei, quæ non est transmissibilis ad alios; & exemplificat hoc in scholari, qui habet codicem valentem communi æstimatione florenum; sed quia longo tempore in eo legit, & bonas apostillas manu propria scribendo adjecit, estq; in eo localis, non venderet eum 12. florenis, hoc dicitur interesse singulare, non commune; propter illam qualitatem, quæ scholari tantùm competit, & nulli alii, nec est transmissibilis ad alium.

20 ¶ Et illud interesse singulare est duplex, affectionis tantùm, & affectionis cum utilitate.

21 1. Interesse singulare affectionis tantùm [n] dicitur, in qua de nulla agitur utilitate præter valorem rei, sed solum de quadam affectione. Exempli gratia; Pone, quidam scholaris habet Amasiam, quæ dedit ei unum jocale, quod in rei veritate vix obulum, sed ipse habet talem affectionem in eo, ut ne decem aureis quidem venderet. hic tantùm est affectio sine utilitate; quia non valet in rei veritate plus quàm obulum. Et ratione istius interesse non augetur æstimatio; nec debet conventus in plus condemnari, quàm res in rei veritate valet, *d. l. precia rerum. & d. l. si servum.*

22 2. Interesse singulare affectionis cum [o] utilitate, continet præter affectionem, & communem rei valorem etiam utilitatem, ut est in scholari habente codicem valentem florenum, in quo habet suam memoriam, Item bonas apostillas manu sua scriptas, ita ut non venderet 20. florenis. Illa affectio continet etiam utilitatem propter memoriam & apostillas, & localitatem, quam habet in isto libro, quæ non est transmissibilis ad alium.

23 Et propter tale interesse affectionis cum utilitate, augeri debet æstimatio, prout statuit Imperat. *in d. l. unic.* videlicet, ut in casibus certis, qui habent certam naturam & quantitatem, interesse singulare non excedat duplum interesse communis, adeoq; in exemplo relato de codice scholaris, non condemnetur reus ad 20. florenos, respectu affectionis quam habet scholaris erga librum; sed tantùm ad duplum communis valoris seu interesse, & sic ad duos florenos. In casibus autem incertis, ut in factis, quæ sunt incerta, *d. l. ubi autem. §. qui id, quod in faciendo. ff. eod.* totum interesse præstari debet, quantum est in rei veritate, Als hoch sichs erstrecket/ rc. Et hoc debet liquidò probari, *d. l. unic. & ibi DD. &c.*

24 ¶ Iam quæritur, qualiter interesse probetur? Et primo interesse conventum probatur per instrumenta contractus, item per testes, qui contractui interfuerunt, *secund. gl. hic. in verb. probare & DD. in d. l. fin. ff. de praet. stipul. & in d. l. unic.* ¶ Circa interesse verò commune [p] distinguit Faber *hic.* Aut petitur interesse

h Pœna est, quicquid extra rei persecutionem est, *l. 2. ff. de tutela & ration. l. 12. §. 1. ff. si quis omissa causa. l. 5. in fin. ff. de Publiciana l. 5. §. 1. ff. Quæ in fraudem creditorum l. 11. §. Sed si plures ff. Ad l. Aquiliam.* Hinc pœnales actiones rei persecutoriis opponuntur § *Sequens divisio. infra de actionibus l. 5 in fin. ff. de alienat. iudicij mutandi causa. l. 32. ff. ad l. Falcidiam. Goth.*

i Pœna sumitur interdum pro eo quod interest. *l. ult. ff. de eo quod certo loco. 20 ff. Iudicatum solvi. Goth.*

k Pœna tamen interdum sumitur pro usura, *ut l. 40. ff. de rebus creditis. l. 11. ff. de usuris. l 30. §. 2. ff. de heredib. instit. Goth.*

l Vsura ex usu; pœna ex contumacia est. Vsura crescit tempore, non pœna, *l. 75. § 6. ff. de verb. oblig. l. 44. ff. de usuris l. 13. ff de pignorib. Goth.*

m Id quod interest ita definitur à Iurisconsulto, quantum mihi abest quantumque lucrari potui, *l. Si commissa. 13. ff Ratam rem haberi. ubi dixi. ut & l. 1. Cod. de sententiis, quæ pro eo quod interest.* Porro damni & lucri cessantis quando ratio habenda. Vide *Gailium 2 Observat. 6. Adde & de eo quod interest Masuerium in Praxi, rubrica de expensis. Molinaeum tractatu de usuris & eo quod interest, & alios similes. Goth.*

25 teresse ratione delicti; aut ratione contractus. I. Casu[r] probatur interesse commune per juramentum in litem, non affectionis, sed veritatis, quanti res in rei veritate secundùm communem æstimationem, non singularem affectionem valebat, *l. cùm furti. 9. & l. in actionibus. 5. §. planè, in fine. ff. de in lit. jurando. c. fin. cum ibi nota. ext. de ijs quæ vi metus caus. & l. si quando 9. C. unde vi.* Non aliter tamen æstimatio rei, vel damni fit per juramentum; quàm ubi delictum priùs est legitimè probatum, *d. l. si quando. in princ. ibi pate facta & d. c. fin. in verb. violentia per testes.* Exempli gratiâ: Si dicam te mihi surripuisse equum, inprimis teneor probare illud furtum, quo probato, statur juramento meo circa æstimationem equi ablati. Unde Bald. *in d. l. si quando.* dicit, principaliter debere constare de delicto, antequam perveniatur ad juramentum. Nam crimen per juramentum non probatur: cùm in criminalibus probationes debeant luce meridiana esse clariores, *l. fin. C. de probat.* sed crimine præsupposito, id est, legitimè probato; per juramentum damnum & interesse probatur, *d. l. si quando.* ubi est casus; Si quis expellat me domo, & res meas mobiles auferat: probatâ violentiâ, probabuntur res amissæ per juramentum meum; & nisi priùs delictum fuerit probatum, non habet locum juramentum.

26 ¶ Hinc Iason post alios *in d. l. si quando. num. 35.* & Abb. *in d. c. fin. num. 5.* dicunt, duo concurrere ad hoc debere, ut interesse per juramentum probetur. 1. Difficultatem probandi res amissas, quæ est, ubicunque ad oculum res amissæ demonstrari non possunt, quia sunt peremptæ, vel non extant, *ut tradit Bart. in d. l. in actionib. nu. 12. ff. de in lit. jurand.* 2. Odium spoliantis; neque enim sufficit difficultas probandi absque delicto conventi. Quod facit ad pulchram quæstionem motam per Bald. & DD. *in d. l. si quando & d. c. fin.* Pone: Statuto cavetur, si quis fuerit derobatus in villa, ut villa teneatur ad emendationem. Si nunc viator conqueratur de spoliatione, & petat emendationem damni à villa: communiter per legistas, & Canonistas concluditur, licèt difficultas sit probandi, cùm fuerit solus, & nemo viderit quid habuerit in marsupio, & violentia quoque fuerit probata; tamen quia ipsa villa, quæ convenitur, non commisit delictum, sed tenetur de maleficio alterius; vigore statuti, non statum iri juramento spoliati; secùs, si ageret contra spoliatorem. Et ita est limitatio ad l. si quando. & d. c. fin. ut locum habeant, quando immediatè agitur contra ipsum delinquentem; Secus, si contra tertium, qui pro delinquente tenetur. Et hanc sententiam usus judiciorum approbat, *ut refert Ias. in d. l. si quando.* His adde, quòd licèt per juramentum probentur res amissæ, tamen hoc est verum præcedente taxatione judicis, *d. l. si quando.* Nam de jure communi, actor æstimat quantum damni passus sit, & postea judex talem æstimationem taxat, & debet damnificatus jurare, illatum sibi damnum illa taxatione non fuisse levius. De[s] jure verò Saxonico, actor damnum ad certam summam æstimat, quam damnificans, seu reus persolvere tenetur,[t] nisi præstito juramento æstimatam summam extenuare possit. (Dann nach gemeynen beschriebenen Rechten/ schätzet der Kläger den erlittenen Schaden/ und der Richter mässiget denselbigen/ und dieselbige Mässigung muß der Kläger mit seinem Eyde erhalten/ daß sein angegebener Schade nit weniger gewesen sey. Nach Sächsischen Rechten aber/ hat der Kläger seinen Schaden auff eine summa zuachten/ und zu æstimiren/ die ist Beklagter zu gelten schuldig/ es sey dann daß er mit seinem Eyde die angegebene summa verminderte/ und was er also vermindert/ darbey bleibet es.) *art. 47. lib. 3. vide process. Köning. c. 136.*

27 II. Casu, quando petitur interesse commune ratione[u] contractus; tunc debet probari per testes, *ut hic. in gl.* si est res mobilis; si verò immobilis; tunc per judicem æstimatur, vel per alios bonos viros juratos, quibus judex æstimationem faciendam committit; item per alios modos, de quibus Bart. *in d. l. unic. & l. 2. C. de rescind. vendit & in d. l. pretia rerum.* nisi dolos & perfidia arguatur. Nam eo casu probatur æstimatio per juramentum. Exempli gratia, *secund. Abbat. in d. c. fin. & Ias. in d. l. si quando. n. 48.* si aliquis intrat hospitium, & deponit apud hospitem vallisiam clausam & sigillatam, quæ ei restituitur disigillata; stabitur juramento deponentis, qui dicit, sibi res ex vallisia subtractas, *de quo Bart. & DD. in d. l. in actionibus.* Circa probationem interesse[x] singularis, breviter dicetur; si sunt actiones bonæ fidei vel arbitrariæ, probari illud per juramentum in litem, *d. l. in actionibus.* præsertim quando dolus adversarij, aut contemptus judicis intervenit: Si verò sunt actiones stricti juris; tunc interesse singulare verè probandum per testes, *d. l. unica. ubi DD. & addit. Iohan. Fab. hic.*

---

n Interesse conventum, Commune, Singulare. Hanc tamen divisionem plerique non admittunt *Goth.*

o Interesse singulare affectionis tantùm *Goth.*

p Interesse singulare affectionis cum utilitate quemadmodum æstimetur, & quid in æstimatione damni illati artifici insigni, quemadmodum incatur, vide *Menochium 1. de arbitrar. judicijs. casu 132* & de lucri cessantis interesse, ejusq; probatione vide *eundem ibid. casu. 119. Goth.*

q Interesse commune. *Goth.*

r Interesse commune ratione delicti probatur per juramentum in litem adversus vulnerantem vel homicidam dolosum, *Gloss. ult. in l. Nummis. ff. de in litem jurando c. dilecti. ubi glossa. vers. Cum nisi is. ubi Abbas & alij de foro competenti c. ultimo. ubi gloss. Extr. de his quæ vi metusve causa. l. 1. ubi Gloss. Cod. de sent. quæ pro eo quod interest.* Quid si heres vulnerati vel occisi jurare non possit, vel quia infans est, *l. videamus. ff. de in litem jurando:* vel quia non petit. vel quia homicidium culpa non dolo fuit admissum? Potest judex cognitis homicidæ facultatibus, id statuere. *Masuerius in praxi, rubrica de expensis, interesse & damnis. Scotus 4. sententiarum, distinct. 15. & ibi Richard. & Landulphus. Cagnol. l. 1. Cod. de sententijs, quæ pro eo quod interest.* Et hunc quidem in modum id, quod interest nostra ex maleficij causa, probari potest jurejurando in litem. An illo casu interesse extra rem etiam præstatur? Ita definit *Plotus tractatu de in litem jurando §. 10. num. 27. Goth.*

s *Vide consil. 30. part. 2. VVesenb.*

t Obtinet

t Obtinet hæc in casu violentiæ, quando ex delicto rei petitur damnum: aliàs probare legitimo modo suum interesse cogitur, *VVesenb.*

u Vide *Plotum tract. de in litem iurando. §. 21. & passim. Goth.*

x Interesse singulare quemadmodum probetur, vide *Menochium 2. de arbitr. iudicys, casu 100. Goth.*

DE DUOBUS REIS* STIPULANDI & PROMITTENDI.

Titulus XVII.

In principium Tit. & §. Duo pluresve.

1 HACTENUS dictum est de stipulationibus, quæ inter singulos, non plures contrahuntur. Sed quia sæpè duæ pluresve personæ intervenire solent, tam à parte stipulantium, quàm promittentium, ut unus pluribus in solidum obligetur, & contra plures uni in solidum teneantur; ideò hunc titul. subjicit Imperator. Licèt enim in alijs contractibus etiam plures rei credendi & debendi constitui possint. *l. eandem. 9. ff. eod.* tamen id magis per 2 stipulationem fieri solet. Habet autem hæc Rub. tit. concordantes in ff. de duobus reis constit. in C. de duobus reis promitt. & stipula. in Auth. Novel. de reis promitt. 99. *Ejus materia est satis difficilis & diffusa ut inquit Ferrariens. *in forma libelli, contra plures reos debendi, in princ.* 3 § Pro cujus intellectu sciendum, quòd reus stipulandi is dicitur, qui interrogat, & sibi aliquid dari stipulatur; reus promittendi verò, qui respondet & promittit, *l. 1. ff. eod.* Bart. tamen *in l. fina. in fin. ff. eod.* plenius definit, & dicit, duos vel plures reos stipulandi vel credendi dici, quando pluribus ex una eademq; causa principaliter & voluntariè idem in solidum debetur, verè vel fictè. Exempli gratia *secund. Imperat. hic. in prin.* Pone, me stipulari à Titio hoc modo; Promittis mihi servum Stichum? Et Cajum in continenti post meam interrogationem & ante responsionem Titij etiam interrogare, & postea Titium respondere; Vtrique vestrum Stichum dare spondeo: Hic ego & Cajus effecti sumus duo rei stipulandi, &c. Duo autem rei promittendi vel debendi sunt, quando plures ex una eademque causa principaliter & sponte promittunt, ac debent idem, verè vel fictè. Exempli gratia, *secundum Imperat. hic. in §. duo:* Si stipulor à Titio, promittis mihi centum? & ipse respondet, Promitto. & deinde à Cajo sic stipulor; Promittis mihi eadem 100. quæ stipulatus sum à Titio? & ipse respondet, Promitto; Iam Titius & Cajus sunt duo rei promittendi seu debendi. Als wann sich zwen oder mehr vor eine Summa als rechte selbschuldige/ samptlichen und sonderlichen verschriben/ daß sie für einen Mann / biß zu völliger und gäntzlicher Bezahlung stehen und halten wollen. Dann wo sich sonst ihr etliche verschrieben zugleich in einer Handschrifft auch für eine Summ / und nicht samptlich und sonderlich / so seynd sie nicht Correi debendi, und hafftet ein jede Person pro sua rata & virili portione tantùm. (Hoc est, Veluti, si duo, vel plures, pro una eademque summa, se æquè principales debitores constituunt, ac in solidum obligant, quòd quilibet pro integra summa, usque ad sufficientem satisfactionem, obligatus manere velit. Nam quando alias plures in aliqua apocha se obligant, non tamen in solidum, non dicuntur correi debendi, & tenetur quilibet pro sua rata, & virili portione tantùm.)

4 § Ad* hoc autem ut plures rei debendi & stipulandi dicantur, requiruntur plura, *secundùm Paul. de Castr. in l. 2. ff. eod.* I. Vt rei stipulandi stipulentur eandem rem vel quantitatem pecuniæ, & rei debendi vel promittendi promittant & obligent se ad eandem rem vel quantitatem pecuniæ. Si enim stipularentur diversas res, & etiam promitterent diversas; non sunt duo rei stipulandi vel promittendi; veluti, si Titius mihi promitteret 100. & Cajus promitteret mihi vinum, vel alia 100. non eadem quæ à Titio stipulatus sum; non dicuntur Cajus & Titius duo rei debendi. Idem econtrario; veluti, si ego à Titio stipulor 10. tu verò stipularis ab eo equum, vel alia decem; non dicimur duo rei stipulandi, de quorum natura est, ut illud idem in obligationem deducatur. & disparitas & diversitas rei debitæ, viciat constitutionem duorum reorum, *d. l. 2. ibi, eandem pecuniam. & l. si id quod. 15. ff. eod.* Hinc quoque correi dicuntur *secund. gl. in* 5 *l. 1. ff. eod. & gl. super Rubr. de Novell. 99.* ab ipsa eademque re, quia ejusdem rei & obligationis sunt creditores & debitores, & sic ab identitate rei, non à reatu sicut alias reum pro debitore vel convento accipimus, & allegatur ad hoc Cic. *in 2. de Orat.* ubi inquit; Reos appello non eos tantùm, qui arguuntur, sed 6 omnes quorum de re disceptatur. II. Vt ex una eademq; causa fiat & stipulatio & promissio à pluribus. Nam & diversitas causæ in obligationem deductæ duorum reorum constitutionem viciat. Vnde si ego stipulor à Titio decem ex causa mutui, tu verò stipularis ab eo decem ex causa emptionis, non sumus correi stipulandi. Sicut nec Cajus promittens mihi decem ex causa mutui, & Titius alia decem ex causa emptionis, correi debendi dicuntur, *secund. Bart. & Paul. de Castr. in d. l. si id quod. ff. eod. & in d. l. fin. in 2.* 7 *quæst.* III. Vt quilibet in solidum promittat. Hæc enim est principalis substantia & natura duorum reorum debendi, ut quilibet in solidum sit obligatus: alias si quilibet pro parte tantùm se obligaret, diceretur separatim debitor suæ portionis, *d. l. 2. & l. reos. 11. §. cum* 8 *tabulis. ff. eod. de quo infr. plura dicemus.* IV. Vt quilibet eorum principaliter sit obligatus; secus, si unus principaliter, alter verò accessoriè se obligaret. Nam tunc nó essent correi debendi, sed unus diceretur principaliter

principalis debitor, alter verò, qui accessoriè se obligaret, fidejussor, *de quo Bart. in d. l. eandem. 9. in 5. quaest. ff. eod.*

c Rei promittendi fiunt, si hoc expressè actum sit, *l. Reos. §. Cum tabulis. ff. eod.* Si idem promittant, *l. 2. ff. eod.* Si in solidum se obligent, *l. 3. §. Ubi. ff. eod.* Si quilibet obligatus sit. *l Ex pluribus. ff. de legat. 1. Goth.*

9 ¶ Praeterea in definitione dictum est, Voluntariè, ad differentiam eorum, qui in solidum obligantur, non quidem voluntariè, sed necessariè & inviti, ex quadam necessitate legali, ut sunt plures tutores, ubi unus obligatur pro alio, *l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & rat. distrahend. l. 3. & l. si plures. ff. de admin. tutor.* Et hi propriè non dicuntur correi, *de quo Bart. in dict. l. fin. in 4. quaest. & d. l. eandem. in 6. quaest. &c.* Item dicitur in definitione, Verè vel fictè, propter ea quae dicuntur per Bart. & DD. *post text. in l. nemo est 5. ff. eod.* Et verè quidem, quando ex natura rei debitae, & in rei veritate sunt duo rei debendi; ut si Titius & Cajus eundem servum Stichum, vel eadem 10. promittant. Fictè verò cùm attenta veritate & natura rei debitae, non videntur esse correi debendi; ut, si duo promittant easdem operas fabriles vel pictorias, &c Hae non videntur esse eaedem, sed diversae: quia operae unius multùm differunt ab operis alterius: cùm magna sit inter artifices differentia, *l. inter artifices. 31. ff. de solut.* & tamen constituuntur in obligatione faciendi duo rei debendi, *d. l. nemo est.* propter fictionem juris; quòd jus fingat nullam esse diversitatem, propter duo ibi concurrentia. I. Quia hi duo rei debendi sunt ejusdem peritiae, ambo sunt fabri vel pictores. II. Quia tacitè videtur actum, cùm reus stipulandi recipiat correum debendi, ut operae unius solvi possint & praestari pro operis alterius, *de quo vide Paul. de Castro. post alios, in dict. l. nemo est. ff. eod.*

10 ¶ Secundò principaliter circa hunc titulum declarandum, qualiter duo pluresve rei stipulandi & promittendi constituantur. Ad quod *post Bart. & Paul. de Cast. in l. 2. ff. eod. & Bart. in Auth. hoc ita. C. eod. Ang. & DD. hic* dicendum est, duobus modis hoc fieri, ex-

11 pressè scilicet & tacitè. I. Expressè, quando hoc in instrumento continetur, vel alias expressè inter partes actum est, ut sint duo rei stipulandi vel promittendi, *d. l. reos. §. cum tabulis. & l. 3. in fin. princ. ff. eod. & Auth. hoc ita. in princ. C. eod.* quia contractus ex conventione legem accipiunt, *vulg. l. 1. §. si convenit. 6. ff.*

12 *depos.* II. Tacitè, quando id expressè non est actum, sed aliàs apparet ex conceptione & natura verborum; veluti, quando in instrumento continetur dictio, insolidum; Samptlich und sonderlich. *dict. l. reos. in fin. ff. eod.* III. Per dictionem [b] alternativam, vel disjunctivam, quae cuilibet actum in solidum tribuit; ut, si testator te & Titium in testamento heredes instituat, & dicat; Tu aut Titius des Sempronio decem, ex natura hujus disjunctivae estis correi debendi, ita ut quilibet in solidum sit obligatus, *l. si ex toto. 8. §. 1. ff. de legat. 1.* IV. Per distinctionem [c] distributivam, quae similiter actum cuique in solidum attribuit; veluti, si tu & Titius quilibet vel uterque vestrum mihi eadem 10. promittat, *ut hic in vers. utrique. & l. si pluribus. 44. in princ. junct. gl. 1. ff. de legat. 2.* V. Per dictionem [d] copulativam, cum distinctione tamen. Aut enim sunt diversi actus stipulandi, & diversae orationes promittentium. & tunc si est adjecta dictio, Eadem; constituuntur rei debendi per dictionem, Eadem, *d. l. 2. in verb. eandem & l. eandem. 9. ff. eod.* ut, si Titius promisit mihi decem, & Cajus in diverso actu eadem 10. promisit, Nec refert, an in continenti vel intervallo hoc fiat, *l. in duobus. 3. ff. eod.* Si verò non est adjecta dictio, Eadem, non constituuntur duo rei debendi, sed quilibet separatim est debitor, & ad illud quod promisit, tenetur. Aut non sunt diversi actus stipulandi, & diversae orationes promittentium, sed unica tantùm conceptio verborum; & tunc distinguit Paul. de Cast. *in d. l. 2.* Aut res debita pluries fuit repetita; veluti, si instrumento contineatur, Titium promisisse mihi decem & Semproniũ decem; isto casu Sempronius eadem decem, quae Titius promiserat, promisisse intelligitur. Aut res non fuit pluries repetita, nec adjectum, quod velint in solidum esse obligati; veluti, si in instrumento Titius & Sempronius confitentur se debere centũ; & hîc non sunt duo rei debendi, nec quilibet tenetur in solidum, sed quilibet censetur promisisse pro sua parte virili. *Ita loquitur d. l. reos. §. cum tabulis. ff. eod. & de hoc vide latius Bart. & DD. in praedictis locis.* Et circa modum constituendi plures reos, per jus Authent. nihil innovatum aut correctum est. Licèt enim gloss. *in d. l. 2.* contrarium teneat; tamen ea communiter per DD. reprobatur; quod etiam hodiè, tam expresse, quàm tacite duo rei constituantur: non obstante Auth. hoc ita, per quàm in modo conveniendi & exigendi, jura Codicis & Digestorum correcta sunt, ut statim dicetur.

b Alternativa cuilibet actum in solidum tribuit, *ut hic* Porrò de natura Alternativè vide *Everardum Topicis loco à natura alternativa. Goth.*

c Distributiva cuique in solidum actum attribuit. Bart. in *l. Hoc articulo. ff. de heredib. instit. vide Bellonum consil. 20. num. 2 Curtium Iuniorem consil. 49. & 55. Ancheranum consil. 205. Goth.*

d Copulativa plures reos debendi quando faciat. *Adde eundem Everhardum Topicis loco à Natura copula. Goth.*

¶. Ex hujusmodi. 1.

1 Effectus constitutionis duorum reorum stipulandi. & debendi & num. 2.

3 Quid hodie in correis sit innovatum, & quid Auth. hoc ita. C. de duobus reis stip. operetur.

4 An quilibet ex correis debendi, hodie tantum pro sua parte & rata conveniri & exigi possit.

5 An existentibus duobus reis promittendi, qui in solidum conveniuntur, solutio unius prosit alteri.

Circa

1 Circa hunc §. de effectibus constitutionis duorum reorum dicendum est. Primò igitur quæritur quis sit effectus constitutionis duorum reorum stipulandi? Ad quod respondete, hodie in pluribus reis stipulandi, circa modum agendi, & conveniendi, nihil innovatum esse. Itaque sicut olim, ita hodie pluribus reis stipulandi, singulis in solidum debetur, & potest quoque unus ex his in solidum petere & exigere, *ut hic. & l. 2. ff. eod. & Bart. in d. l. 3. §. 1. Vers. quintò quæro. ff. eod. & in d. Auth. hoc ita. num. 21.* Et hoc casu unus ex his solus agens, tenetur cavere se defensurum debitorem, si forte denuo ab altero correo super eâdem re molestetur & conveniatur. *l. fideicommissa. 11. §. sic eveniet. 21 Vers. unus. ff. de legat. 3.* Et quia una est obligatio, unus ex reis stipulandi debitum [a] accipiendo, perimit [b] obligationem, respectu correi, qui postea petens repellitur; cum unius petitione & acceptilatione tollatur obligatio. *d. l. 2. & hic.*

---

a Solidum scilicet. Nam si partem debiti tantùm recipit, potest alter correus stipulandi eam partem petere *Si ex toto fundo. §. 1 ff. de legat. 1. Bart. in l. Ex duobus. ff. eod.* Et vice versa, uno reorum debendi totum solvere, alter in solidum liberatur; pro parte vero solvendo alterum non liberat. *l. Qui hominem. §. 1. ff. de solutionibus. Goth.*

b Non tamen acceptilando debitum, vel pacto de non petendo, nam cùm acceptilatio sit species donationis, ut & pactum de non petendo, & socius socii conditionem (licet liberam administrationem habeat *l. contra iuris. 28. § fin. ff. de pact.*) deteriorare non possit; consequitur hujusmodi acceptilationem vel pactum de non petendo correo stipulandi, licèt in rem conceptum sit, non nocere, *l. si unus. 27. in princ. & ibid. Doctores. ff. de pact.* unius tamen pactum in rem conceptum, alteri correo debendi prodest, *ut expresse decisum est in l. & heredi. 21. §. fin. ff. de pact.* cujus contrarietatis hæc ratio reddi potest, quod in communi socius socii conditionem meliorem, non autem deteriorem facere potest, *l. Sabinus. 28 ff. commun. divid. Brederod.*

---

2 Deinde quæritur, quis sit effectus constitutionis duorum reorum debendi? Et dic, olim quemlibet ex his potuisse in solidum conveniri & excuti, fuisseque in electione creditoris, quem ex pluribus correis debendi in solidum convenire vellet, *l. 1. C. eod.* hodie verò per jus Authenticorum circa hæc, duo innovata esse, ita ut 3 d. Auth. hoc ita, habeat duo capita. I. Commodum causæ communiter examinandæ. II. Commodum 4 divisionis seu exactionis. Quando enim sunt plures rei debendi, tunc licèt quilibet in solidum sit obligatus, tamen creditor non potest unum ex his solum convenire, sed omnes simul convenire debet, ita ut causa simul & communiter examinetur: postea actio & obligatio inter eos dividatur, non quidem ipso jure, sed ope exceptionis; atque ita quilibet ex correis debendi, hodiè tantùm pro sua parte & rata conveniri & excuti possit. Quod fallit. 1. Nisi alter correus sit absens. 2. Nisi alter sit inops & non solvendo. Nam tunc is, qui est præsens & solvendo, in solidum conveniri & excuti potest, *d. Authent. hoc ita.* 4. Nisi per partes renunciatum sit huic beneficio, *d. Authent. hoc ita.* Quilibet enim juri & favori pro se introducto renunciare potest, *l. penult. C. de pact. & est gl. fin. hic & in d. Auth. hoc ita.* Et quando sunt duo 5 rei promittendi, qui in solidum conveniuntur; solutio unius prodest alteri, *d. l. 2. & 3. in fin. ff. eod. & hic.* secùs, quando plures tenentur ex delicto etiam civiliter; quia tunc pœna unius non liberat alium. *l. item Mela. 11. §. sed si plures servum. ff. ad l. Aquil. Ita Angel. hic. post Bart. in d. l. fin. ff. eod.* Et de hoc, an & quomodo factum unius ex correis debendi noceat, vel prosit alteri, vide Bart. *in d. l. ex duobus. in d. Authent. hoc ita.*

§. finalis.

1 *An diversitas causæ, item rei promissæ, viciet constitutionem duorum reorum debendi.*
2 *In omnibus contractibus plures rei debendi constitui possunt.*

Breviter circa hunc §. notabitis, diversitate causæ, item rei promissæ, viciari constitutionem duorum reorum debendi; non [a] autem diversitate temporis, sive conditionis adjectæ, *text. est hic. & addite notata per Bart. & DD. in d. l. fin. ff. eod. & Ang. hic.* Vltimò circa hunc titulum *post gl. hic. in Verb. liberat.* notabitis, in omnibus contractibus sive re, verbis, literis, vel consensu contrahuntur, adeoq; etiam in testamento, plures reos debendi constitui posse, *d. l. eandem. & ibi DD. ff. eod.*

---

a Potest enim unus reus purè accipi, alius in diem. *ut hic & l. Ex duobus. ff. eod.* Diversum est in fidei jussore; qui aliter non potest obligari quàm reus, cuius obligationi accedit, *l. Græca 8. § Illud. ff. de fidejussoribus Goth.*

DE [a] STIPVLATIONE servorum.

TITULUS XVIII.

In principium Tituli.

1 *Concordantes tituli cum hac Rubrica.*
2 *Argumentum tituli.*
3 *An servus stipulari possit, cùm hic contractus sit à iure civili introductus.*

1 CONCORDAT cum hac Rub. tit. in ff. de stipulat. servor. Sed quia secundùm doctrinam Bart. *in l. hostes. 24. ff. de capt. & postlim. reVers.* servitus inter Christianos sublata [b] est: materia hujus tituli hodie sic non est in usu. Ideò in hoc tit. non erit immorandum. 2 Est autem summa hujus tituli, quòd non tantùm liberi homines stipulari possint, sed etiam servi. 3 Dubitari enim posset, an servus hunc contractum celebrare queat cum stipulatio sit à jure civili introducta, *ut est gl. in §. jus aut. ing. ntium. 4. in Verb. penè de jure natur. gent. & civil.* servi autem de jure civili pro nullis habeantur. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. & c.* Verùm hac ratione dubitandi non obstante, contrarium hic decidirur. Licèt enim servus ex sua persona non habeat jus stipulandi; tamen

tamen ex persona domini hoc habet, qui est caput servi. *§. omnis infr. de noxal. act.* & perind habetur, ac si dominus stipulatus fuisset, *l. quodcunque. 45. ff. de Verb. oblig.* Et non solùm habet hoc jus ex persona domini viventis, sed etiam defuncti, tunc enim jacenti hereditati stipulatur & acquirit, & in plerisque personam defuncti repræsentat, *ut hic, & l. hereditas. 34. ff. de acq. rer. domin.* Quicquid igitur servus acquirit, hereditati & sic futuro heredi acquirit, *l. in eo 33. in fin. de acq. rer. domin. &c.*

a Quid de promissione servorum dicendum? Hi, nisi naturaliter, non obligantur. *§. 1 infra de fidejussoribus. l. Servi. 14. ff. de obligationibus.* Dominus verò suos non obligat, nisi de peculio, *l. 3. C. de pactis. l. Et qui 7. l. Cum ancilla. 11. l. penult. l. ult. Cod. Quod cum eo. Goth.*
b De hoc dixi plenius *lib. 1. suprà. Goth.*

§ *Sive autem.* 1.

1 *An in stipulatione servi verba sit attendenda.*
2 *An liberi patria potestate existentes, per stipulationem patri acquirant.*

1 Ad hoc, ut servus stipuletur domino, non refert, qualiter verba stipulationis concepta sint, in personam domini, sive servi, sive conservi; personaliter, sive impersonaliter, semper enim domino acquirit, *ut hic. &*
2 *l. sive mihi. 15. ff. eod.* Item notabitis ex hoc §. liberos existentes in patria potestate, per stipulationem patri acquirere, *d. l. quodcunque.* cùm pater & filius, una eademque persona esse censeantur, *vulg. l. fin. in fin. C. de impub. & alijs substit. & in §. et verò. infr. de inutil. stip.* Et de hoc, an & quando servus domino, & filius patri acquirat. supr. *tit. per quas pers. nob. acq.* dictum est.

§. *Sed cùm factum.* 2.

1 *An servus stipulando ea acquirat domino, quæ sunt juris, & sibi ipsi, quæ sunt facti.*

Ex hoc §. notabitis, in stipulationibus dandi servum acquirere domino; ea autem quæ facti sunt, sibi acquirere, licèt domino commoditas quæratur, *ut hic, in gl.* Et procedit hic §. *secund. Angel.* quando servus stipulatur factum expediendum ab [a] ipso servo: Secùs autem, si est expediendum a promissore; veluti si stipuletur servus a Cajo, ut ædificet domum. Nam tunc domino acquiritur, *gloss. & DD. in l. 1. §. 1. ff. de Verb. oblig.* Cætera hic in textu plana & facilia sunt, nec ita in usu, ut supra admonui.

a Quid si sibi jure agere licere stipuletur servus? Omnimodo persona stipulantis continebitur *hoc §. l. Stipulatio. 38. §. Hi quoque. ff. de verb. oblig.* Cur ita? Pacta hæc personalia sunt, eoque in dominum non transeunt, *l. Qui heredi. 44. ff. de condit. & demonstrat. Goth.*

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

TITULUS XIX.

1 *Quadruplex divisio stipulationum.*
2 *Stipulationes judiciales quæ.*
3 *Stipulationes prætoriæ a quo inventæ.*
4 *Quæ sit utilitas, nosse stipulationem esse judicialem, vel prætoriam, & num. 5.*
6 *An cautiones, quæ introducuntur ex forma statuti, sint prætoriæ, vel judiciales.*
7 *Stipulationes communes quæ.*
8 *Stipulationes communes quotuplici respectu di[...]*
9 *Stipulationes conventionales quæ.*

IMPERATOR in hoc titul. proponit quadrimembrem divisionem stipulationum in generalissimo, *secund. Plat. hic. quam tradit Iurisconsl. in l. 5. in princ. ff. de Verb. oblig.* omnis enim stipulatio, sive sit dandi, sive faciendi, sive dividua sive individua, aut est judicialis, aut prætoria, aut communis, aut conventionalis. Stipulationes judiciales dicuntur omnes, 2 quæ à jure civili ex legibus, senatusconsultis, vel constitutionibus Principum non à jure prætorio adinventæ sunt, & per officium judicis viventis exercentur, ubicunq; ei æquum visum fuerit; sive principaliter, sive incidenter, propter interponendam stipulationem, judex accedatur, *ut declarant DD. hic. & Ias. in d. l. 5. in princ. num. 5.* Vbicunque igitur æquitas suggerit cautionem interponi, etiamsi sit casus, in quo per nullam legem stipulatio inducta est; judex ex arbitrio à legibus sibi concesso, potest facere eam interponi, *ut inquit Paul. de Cast. in d. l. 5.* Vnde etiam hæ stipulationes non sic ordine enumeratæ, neque sub certis titulis comprehensæ, sed per [a] universum jus civile sparsæ sunt; Vt est cautio de dolo quando creditor conventus pigneratitiâ, pignus restituit, & cavet debitori nullam servitutem, sua creditoris scilicet cessatione aut dolo amissam esse, *l. creditor, cùm pignus. 15. ff. de pign. act.* Item, cautio de persequendo servo, quando quis per metum ab aliquo servum extorquet, qui postea aufugit, tenetur quippe metum inferens cavere, quòd velit servum persequi, & si eum restituere non possit, velit præstare æstimationem, *ut hic & l. item si cum exceptione. 14. §. quod si homo. 11. Vers. pro eo autem. ff. quod met. caus.*

a Vide tamen titulum infrà de satisdationibus, *libro 4. Goth.*
b Addo *l. 5. ff. de petit. hereditatis l. Si post. 18. ff. de rei vindic. l. Si procuratorem. 8. §. ult. ff. Mandati. Goth.*

3 ¶ Prætoriæ stipulationes sunt, quæ non à jure civili, sed prætorio, per prætorem mortuum in suis edictis adinventæ sunt, & per judicem vivum exiguntur. Itaque si incidat nodus, *ut inquit Ias. in d. l. 5.* qui pendet ex edictis prætorum; utique judex jubebit cautionem à jure prætorio introductam interponi; & illa

illo non obstante, quòd à judice vivo interponitur, dicitur Prætoria: cujusmodi est cautio damni infecti. Enim verò quando ædes mei vicini sunt ruinosæ, possum adire judicē, & petere, cùm ut mittat apparitorem, qui videat qualiter ædes vicini minantur ædibus meis ruinam, tum ut faciat per vicinum præstari cautionem de damno infecto, ita quòd si ex ruina ædium vicini contingat ædibus meis aliquod damnum, id ab eo resarciatur, *de quo tit. ff. de dam. infect.* Item cautio legatorum. Quando enim testator relinquit in testamento legata in diem, legatarii poterunt petere, ut heres caveat de præstando legato, extante die, *de quo tit. in ff. ut legat. nom. caveatur.* Item Aedilitiæ stipulationes. Nam venditor mancipii non solùm emptorem certiorem facere debet, quid vitii vel morbi habeat, *l. 1. ff. de adilit. edict.* sed etiam eo nomine cavere, *l. si 4 venditor 28. ff. de adilit. edict.* Et de pluribus aliis prætoriis stipulationibus, est tit. in ff. de prætor. stipulation. Sed jam quæritur, Cujus utilitatis sit hæc investigatio, scire utrùm stipulatio sit judicialis, an prætoria? Et dic secundùm Bart. & Ias. & alios *in d. l. 5.* 5 Primò judiciales non requirere fidejussoribus vel pignora, sed simplici cautione per promissionē regulariter contentas esse, *l.* [c] *sancimus. 3. ubi pulchre D. Ias. Cod. de verbor. signif.* In prætoriis verò stipulationibus fidejussores regulariter requiri, *l. prætoriæ stipulationes 7. ff. de prætor. stipulat.* Deinde stipulationes prætorias pœnales finiri anno, quia prætoris potestas tantùm annalis erat: Iudiciales verò esse perpetuas, *ut infr. de perpet. & temp. act. & addit. Porc. hic.* qui etiam alias differentias [d] refert. Iam quæritur, an cautiones, quæ introducuntur ex forma statuti, sint prætoriæ vel judiciales? Et distinguitur per DD. *hic.* & Ias. *in d. l. 5.* Aut statutum sit à civitate, quæ non recognoscit superiorem, vel ab alio aliquo domino non recognoscente superiorem: & censetur jus civile, ita ut 6 cautio descendens ex eo sit judicialis. Aut sit statutum à civitate, Marchione, Comite, vel alio domino, qui superiorem recognoscit: & tunc censetur jus prætorium, ideò cautio ex eo descendens habetur prætoria, *de quo Doctores in d. l. 5. & Bart. in l. omnes popul. 9. in 5. quæst. princ. ff. de justitia & jure. & de hoc etiam in §. sed ista. 3. infr. de actionibus dicetur.*

c Adde §. 1. infrà titulo proximo Goth.

d Prætoriæ stipulationis forma mutari non potest, *l. In conventionalibus ff. de verbor. obligat. Iudiciales potest. l. In omnibus ff. de judiciis. Goth.*

7 § Stipulationes communes, *secund. l. Paul. de Cast. in d. l. 5.* sunt, quæ reperiuntur in quibusdam casibus à jure prætorio, in quibusdam verò à jure civili intro- 8 ductæ. Et *secund. Ias. ibi* dicuntur publici respectu communes. Aliquando enim sunt communes, partium prætoriæ, partim judiciales ut in cautione, rem pupilli salvam fore. Prætor enim in datione tutoris introduxit hanc cautionem, *ut per tit. rem pup. sal. fore.* ideoque est prætoria, quæ eadem alibi est judicialis, à jure civili inventa, videlicet quando sunt plures tutores unius pupilli, & alter alteri offert cautionem, quia tutor dicit ad contutorem: Si vis administrare, caveto rem pupilli salvam fore; cæterùm si non vis cavere, ego cavebo & administrabo. Ista, inquam, cautio est judicialis, *de qua text. in §. sed si ex testamento. sup. de satisd. tut.* Aliquando verò sunt communes, partim prætoriæ, partim conventionales; sicut est stipulatio rati. Quando enim à procuratore extra judicium petitur, ut exhibeat procuratorium, vel caveat dominum ratum habiturum, si ei satisfaciam; stipulatio erit conventionalis. Sed quando in judicio procurator cavet, dominum ratum habiturum, quicquid in judicio egerit, stipulatio erit prætoria, *de qua tit. in ff. rem ratam haberi.*

9 § Stipulationes conventionales dicuntur, quæ non ex jure civili vel prætorio in certis casibus introductæ sunt, sed ex conventione partium oriuntur, per quas contractus robur aliquod accipiunt; cùm stipulatio sit contractus firmissimus. Et earum stipulationum tot [e] possunt esse genera, quot sunt contractus; cùm in omnibus contractibus stipulatio intervenire possit, *de quo sup. in tit. de verb. oblig. dictum est. Et plura ad intellectum hujus tit. vide per DD. in d. l. 5. & in l. 1. ff. de prætor. stipulat.*

e Vide *l. ult. ff. de contrahenda emptione. Goth.*

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

TITULUS XX.

In Rubricam & principium tituli.

1 *Continuatio, & titulus concordans cum hac Rubrica.*
2 *Quid in effectu tractetur in hoc titulo & num. 3.*
4 *Stipulatio ratione rei, quæ propter impossibilitatem naturæ præstari non potest, vitiatur.*

1 HACTENUS dictum est, quid sit stipulatio, & quotuplex, item qualiter fiat. At verò quia multis modis inutiliter fieri solet, ita ut non valeat, sed sit inefficax, neque ex ea agi possit: ideò Imperator hunc titulum subjicit, qui habet concordantem titulum in C. de inutilibus stipulationibus. 2 Principiò autem Imperator ponit generalem conclusionem, quòd omnes res sive mobiles, sive immobiles, quæ sunt in commercio hominum, & dominio nostro subjici possunt, etiam in stipulationem deduci queant. 3 Deinde docet, qualiter stipulatio ratione rei in stipulationem deductæ vicietur, quando videlicet impossibile est de natura, rem præstari: ut quia promittitur Hippocentaurus, vel alia res, quæ nunquam fuit, nec est, nec erit in rerum natura. Sicut enim Dialectici de Chymera: ita Iurisconsulti de Hippocentauro exemplificare solent, *de quo Ias. post text. in l. si ita stipulatus fuero 97. ff. de verb. oblig.* Idem, quando quis stipulatur rem, quæ fuit quidem in rerum natura, sed tempore stipulationis non est in rerum natura: veluti, si quis stipu-

stipulatur servum Stichum, qui mortuus est: sive sciens, sive ignorans stipuletur, *text. est hic. junct. gl. in verb.* [a] *credebat.* Nisi ille servus, vel aliqua alia species, culpâ debitoris, & propter ejus moram periisset. Nam tunc in odium debitoris. *secund. d. gloss. & Ang. hic.* adhuc fingitur extare, *l. nemo rem suam. 82. §. 1. ff. eod.* adeò ut servus mortuus in libello peti, & condemnatio in eo fieri debeat, licèt executio in æstimatione rei peremptæ à judice sit facienda, *l. si servum. 91. §. ult. hi gl. & DD. ff. de verb. oblig.*

a Adde *l. Promissor. ff.* [illegible] *constituta pecun.* Goth.

4 ¶ Viciatur igitur primò stipulatio, ratione rei, quæ propter impossibilitatem naturæ præstari non potest. Res autem quæ non extant, sed tamen sperantur, ut fructus nascituri in tali fundo, promitti possunt, *l. inter stipulantem. 83. §. sacram. 5. vers. pro quo. ff. de verb. oblig.*

§. *Idem juris.* 2.

1 *Res sacra, publica, & liberi hominis stipulatio est inutilis, & num. 2.*

3 *Res semel mea, ampliùs mea fieri non potest.*

1 Viciatur etiam stipulatio ratione rei, quæ juris impossibilitate præstari non potest, ut sunt res, quæ dominio nostro non possunt subjici, quia earum commercium à lege prohibitum est, ut sunt res [a] sacræ, sanctæ, & religiosæ; Item publicæ, quæ usibus populi perpetuò expositæ sunt, *ut hic. & d. §. sacram.* Item nec liber [b] homo in stipulationé deduci potest, etiam in eventum, quando servus fuerit factus. Casum enim fortunámque adversam hominis liberi spectari, neque civile, neque naturale est, *d. §. sacram. vers. sine.* Sic etiam non potest quis rem suam stipulari: Res enim quæ semel mea est, ampliùs mea fieri non potest, *l. & an eadem. 14. §. actiones. in fine. ff. de except. rei judic. & §. sic itaq. 14. inst. de act.*

a Vide *§. ult. infrà de contrahenda emptione.* Goth.
b Vide *l. Et liberi ff. de contrahenda emptione.* Goth.

§. *Si quis alium.* 3.

1 *Factum alienum nemo promittere potest.*
4 *Promissio facti alieni quando non valeat. & num. 3. 4. 5. 6.*
7 *Promissio facti alieni quibus casibus admittatur. & num. 8. 9. 11. 12. 13. 14.*
10 *Si venditor prædii promittat emptorem defendere de iure & facto, an teneatur armata manu ipsum defendere.*

1 ¶ Secundò viciatur stipulatio ratione contrahentium, & primò ex parte promissoris, qui effectum promissionis confert in tertium. Nemo enim factum alienum promittere potest, *ut hic. & l. inter stipulantem. 82. in princ. & l. stipulatio ista. 38. in princ. ff. eod.* Est igitur regula text. nostri; promissionem facti [a] alieni non valere, quando scilicet quis directè & expressè confert verba in personam tertii extranei: veluti, si promitto, Titium tibi daturum centum, vel ædificaturum domum. Talis enim promissio non valet, ita quidem ut nec ego promissor tenear, nec Titius, cum quo nihil actum est. Estque ratio *secund. IC. in d. l. inter stipulantem.* quia ad stipulationem requiritur, ut negotium geratur inter ipsos contrahentes, stipulantem scilicet, & promittentem, quò referatur & hæc ratio, quòd propter impossibilitatem talis stipulatio vicietur, quia quis non potest necessitare membra aliena, *ut inquit Porc. hic. in princ.*

a Promittens factum alienum regulariter non tenetur. *ut hic. & l. Stipulatio ista. §. Alteri. ff. de verbor. obligat.* vide tamen exceptiones apud *Socinum regula. 316.* Goth.

5 ¶ Et ampliatur hæc regula, 1. Quòd etiam isto casu promissor non tenetur curare, ut tertius det, vel faciat: quia peccatum est in forma contractus. Sed quando circa formam contractus peccatum est, contractus redditur inutilis, *de quo Bart. & DD. in d. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig.* 2. Ampliatur, quòd promissio facti alieni non valeat, licèt pœna subjiciatur: quia pœna adjecta non potest stipulationem reddere validam, sed hoc tamen efficit, ut vel metu pœnæ pareatur.

7 ¶ Fallit igitur prædicta regula. I. In promittente factum alienum sub pœna, quippe qui obligatur, non quidem ratione facti, sed pœnæ promissæ. Unde Imperator *in §. vers. & vice. infr. eod.* tradit hoc consilium, ut stipulator faciat promissorem facti alieni adjicere pœnam, ut, si non fiat à tertio, ipse promittens velit nomine pœnæ vel interesse, solvere centum: quia tunc videtur promittere factum suum, videlicet solvere pœnam: *de quo Jason post text. in d. l. stipulatio ista. nu. 10.* 8 II. Fallit in promittente factum sui heredis, *d. l. stipulatio* [b] *ista.* quia [c] & tunc non intelligitur quis promisisse factum alienum: cùm heres & defunctus una & eadem persona esse intelligantur. *Novell. 48. de jurejur. a morien. præst. in princ.* 9 III. Fallit in stipulatione, habere licere, *d. l. stipulatio ista.* qua communiter Notarii utuntur in instrumētis, quando scribunt, quòd quis promisit alteri defendere eum ab omni homine, ita ut liceat ei ista re uti frui, sine molestia cujuscunque: quo casu venit etiam factum extraneorum molestantium. Quod est verum, si sit talis contractus, de cujus natura venit [d] evictio, ut est in emptione. Nam in aliis contractibus solùm venit factum promittentis, & eorum quos prohibere potest, *d. l. stipulatio ista.* 10 Circa hoc quæritur, quando [e] venditor alicujus prædii promittit emptorem defendere de jure & facto, an teneatur armatâ manu ipsum defendere? Porcius hîc dicit, quòd non; quia non venit ex natura contractus; cùm venditor non teneatur emptorem de violentia defendere, utpote quæ sit casus fortuitus, *l. fi. C. de act. empt.* Et quia illa verba pluribus modis accipi possunt, debet civili modo hoc etiam loco intelligi, & ita interpretari, ne contineant aliquam iniquitatem, videlicet, quòd venditor velit eum in judicio defendere, & ei præsentare jura & instrumenta, & de facto etiam solicitare

causam, quærere advocatos & procuratores, præstare expensas, &c. quæ etiam sunt facta, *vide Iasonem de hac quæst. omninò Bald. & DD. in d. l. fin.* ubi traditur vulgata illa regula. Vor Gewalt ist man zu wehren nicht schuldig. (Hoc est, à violentia nemo defendere tene-11 tur.) IV. Fallit in stipulatione prætoria, ubi promittere videtur se curaturum & effecturum; & sic factum proprium, ut est in stipulatione judicio sisti. *l. quotiens 12 quis. 8 ff. eod.* V. Fallit, quando quis juravit alicui se facturum. Nam tunc videtur promisisse omni meliore modo, & ita se facturum & curaturum, *l. cum pater. 77. 13 §. filius. 23. ff. de legat. 2.* VI. Fallit, quando quis promittit alium daturum vel facturum, ad quod ipse promissor tenebatur, quia intelligitur promittere, se curaturum, *l. qui autem. 14. §. sed & si quis ff. de pec. constit.*

14 VII. Quando quis super facto alieno refert verba ad suam propriam personam, ut quando quis promittit se facturum & curaturum, ut alius det vel faciat. tunc enim sine dubio obligatur, quia factum suum & non alienum promisit, *text. est hic.* Et si facit quantum potuit, liberatur, nisi sit adjecta pœna, *de quo vide Ias. & in d. l. stipulatio ista, &c.*

---

b *L. ult. C. de contrahenda emptione. Goth.*

c Legendum est. Sed tunc non intelligitur. *Goth.*

d *L. inter stipulantem ff. de verbor. oblig. Goth.*

e De hac promissione defendendi de jure & facto, vide *Bart. & Alexandrum in l. Stipulatio ista ff. de verb. oblig. Bald. in l. ult. cod. de act. empti* An facit ut sententia lata adversum emptorem noceat venditori? facit. *Bald. illo loco.* An tenetur eo casu venditor si injuria judicis superatus sit emptor? vide *Baldum & Salicetum ibid. Angelum consil. 174. Goth.*

---

§. *Si quis alij. 4.*

1 *Argumentum huius §.*
2 *Regula: neminem alteri stipulari posse, quomodo intelligenda. & num. 4. 5. 6. 7. 8. 9.*
3 *Stipulationes quare inventa.*

1 Imperator in hoc §. declarat, qualiter stipulatio vicietur respectu stipulatoris, conferentis jus agendi & obligationem in tertium. Sicut enim promissio facti alieni non valet: ita contrà stipulatio facti alieni non 2 tenet. Est igitur regula; neminem alteri stipulari posse, id est, stipulando acquirere, *ut hic. & d. l. stipulatio 3 ista. §. alteri.* ubi Iurisconsf. assignat rationem; quia stipulationes sunt inventæ, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest, *adde te d. §. alteri. infr. eod.* usque adeò ut nec frater fratri stipulando acquirere pos-4 sit, *ut notatur per Ias. & DD. in d. §. alteri.* Hæc tamen regula fallit. Primùm, si stipulans alterius juri subjectus esset. Nam filius patri, & servus domino stipulari possunt, *ut hic. & d. §. alteri.* Estque ratio, quia censentur eædem personæ, [a] & vox filii, dicitur vox patris, *§. ex verò. infra. eod.* Non tamen hoc procedit in subjectis ratione reverentiæ, ut in vasallo & liberto, qui domino & patrono non stipulantur, *ut declarat. Paul. de Castr. in d. §. alteri.*

---

a Deinde quia sibi ipsis stipulando acquirere non possunt, si peculium non habeat, nam qui in potestate est, nihil in potestate habere potest, nisi ex concessione patris & hæc ratio etiam efficit, ut pater filio pacisci vel stipulari cum effectu non possit, ut filio, vivente se, prosit, sed tale pactum soli patri prodest, *l. & heredi. 21. § 1. ff de pact.* ad quam decisionem ratio à Schneidewino allegata non juvaret. nam si filius patri posset stipulari, quia eadem persona cum patre, & pater filio stipulari posset, quia eadem sit persona cum filio. *adde quæ dicuntur in §. ei verò infr. eod. Brederod.*

---

5 § Secundò, si consuetudine aliud esset introductum, *per l. de quib. 32. ff. de legib.*

6 § Tertiò, si promittens alteri dare, hoc juramento confirmet. Omne enim juramentum, quòd absque interitu salutis æternæ servari potest, servandum est, *c. cùm contingat. 28. ext. de jurejur.*

7 § Quartò, si quis piis locis & pauperibus stipuletur: veluti, Dabis pauperibus in isto loco centum, *de quo Bald. in l. illud. C. de sacros. Eccles.*

8 § Quintò, si procurator domino stipuletur, *l. si procuratori. ff. eod.* Idem de alio quolibet legitimo administratore, ut tutore, [b] syndico, &c. qui stipulari possunt his, quorum administrationes gerunt, *de quo gl. & Paul. de Castr. in d. §. alteri. num. 6.*

---

b Sedecim casus recensentur hic à Doctoribus, in quibus nimirum alter alteri stipulari potest. *Goth.*

---

§ Sextò, si stipulantis intersit; velut, promisi tibi ædificare domum, & quia impedior, possum stipulari à Cajo ut ædificet. Hoc casu valet stipulatio, quia mea interest, *§. sed si quis stipulatur. infr. eod. & d. l. stipulatio ista. §. si stipuler. 20.*

9 § Septimò [c] fallit, si quis cuja non interest, alteri stipulaturus, secundùm consilium Iurisc. *in d. §. alteri.* curat adjici pœnam, cujus metu promittens stipulationi pareat, *adde §. alteri. infr. eod.* Et plures fallentias refert gl. magna *hic. cui adde DD. in d. l. stipulatio ista. §. alteri.*

---

c Magistratus utrùm sibi vel reipublicæ stipulari censeantur, vide *Concenatum 1. q. 5. Goth.*

---

§. *Planè solutio.*

1 *In personam extranei solutio conferri potest.*
2 *In casu §. nostri aliquando mandati actionem, aliquando negotiorum gestorum competere.*

1 § Licèt extraneus non possit adjici stipulationi, ut ei aliquid per stipulationem acquiratur; potest tamen adjici solutioni, ita ut promissor solvendo ei liberetur.
2 Stipulans verò potest petere id, quod solutum est ab ipso adjecto, actione mandati, quando adjectus præsens fuit in stipulatione: aliàs contra eum actio negotiorum gestorum competit *secund. gl. hic.* Et pro fallentia obiter, *secundùm Nicasium hic.* notabitis, quòd si mercator habeat aliquem amicum Francofordiæ, cui dedit potestatem recipiendi debita sua, illeque postea efficiatur prodigus, scientibus debitoribus, debitores non liberari solvendo tali prodigo, &c.

§. Quod

§. *Quod si quis sibi.*

1 *Stipulatione sibi & extraneo copulativè facta, an quid extraneo acquiratur.*
2 *Utile per inutile non viciatur.*
3 *Ius accrescendi in ultimis voluntatibus, non autem contractibus locum habet.*

1 Quando quis stipulatur sibi & extraneo copulativè, tunc extraneo nihil acquiritur, sed stipulanti, pro media parte ejus, quod promissum est. Et sic stipulatio valet pro parte, & pro parte non valet. Unde dicit gloss. 2 *hic*, utile per inutile non viciari, *de quo vide c. utile.37. de reg. jur. in 6.* ¶ Et licèt jus accrescendi locum habeat 3 in ultimis voluntatibus, *ut notatur in l. re conjunctі.89. ff. de leg. 3.* tamen in contractibus locum non habet, *text. est hic. & notatur per DD. in l. si mihi & Titio. 110. in princ. ff. eod.* Secùs, quando quis stipulatus est sibi aut alteri. Nam tunc quia illa disjunctiva tribuit cuilibet actum in solidum, etiam in solidum stipulatori acquiritur, *ut etiam supra de duobus reis stipul. dictum est.*

§. *Et verò.*

1 *Patri filius, & servus domino acquirit.*
2 *Pater & filius una & eadem persona censentur, & vox filii, est vox patris.*

1 ¶ Sicut filius patri, & servus domino stipulari possunt: ita contrà pater filio, & dominus servo. Sed tunc quando quis stipulatur ei, qui suo juri est subjectus, acquiritur stipulanti, & sic patri, non filio, *l. dominus servo. 39. cum l. seq. & l. quocunq; 45. in princ. & in l.* 2 *quod dicitur. 130. ff. eod.* Pater [a] enim & filius una & eadem persona esse censentur: Et vox filii vox patris esse dicitur, *ut hic. &c.*

a Pater & filius utrum eadem persona jure censeantur, plenissimè tractat. *Centenarius 1. Quaestionum 10.* Et an privilegium patris ad filios transmittatur, vide *ibid. quaest. 12.* Pater utrum pro filio teneatur, vide *ibid. quaest. 13.* & econtrà utrum filius pro patre. *ibid quaest. 14. Goth.*

§. *Praeterea. 5.*

1 *Quando stipulatio viciatur ratione dissensus. & num. 2. 3. 5.*
4 *Quae in praefationibus dicuntur, intelliguntur repetita in contractibus subsecutis.*

1 ¶ Tertiò viciatur stipulatio, ratione dissensus, quem diversitas interrogationis & responsionis inducit, *ut hic. & l. 1. § si quis simpliciter. 3. ff. eod.* Et circa hoc distinguitur *secund. gloss. hic. in d. §. si quis simpliciter.* Aut enim est diversitas circa quantitatem promissam: aut circa qualitatem & modum obligandi: aut circa speciem promissam.

2 ¶ Primo casu, quando stipulator dicit de decem, promissor de quinque, & contra; non in totum viciatur stipulatio, ut videtur innuere textus hic, in primo exemplo, qui est intelligendus secundùm textum d. l. 1. §. stipulanti: ubi stipulatio non in eo, in quo responsio cum interrogatione non convenit, sed in quo convenit, valere dicitur. Unde si praecessit interrogatio de minori summa, & sequitur responsio de majori, non contrahitur obligatio ultra summam, de qua praecessit interrogatio; nisi diversitas illicò placuerit, *d. l. 1. §. si quis simpliciter. in fin.* Idem, si stipulator decem & tu promittis quinque. Valet enim quoad illa quinque. Nam qui decem stipulatur, utique videtur & quinque stipulatus esse, cùm majori summae insit minor, *d. §. si stipulanti.*

3 ¶ Secundo casu, quando contrahentes circa qualitatem seu modum obligandi dissentiunt, stipulatio prorsus non valet, ut in altero exemplo *hic. & in d. §. si quis simpliciter.* Fallit, si subitò diversitas placuerit stipulanti, *d. §. si quis simpliciter.* Item si promissor stipulanti in diem vel sub conditione simpliciter respondeat, promitto. Nam tunc per omnia in his, de quibus stipulator interrogavit, consensisse, & promisisse videtur, *ut hic.* Estque ratio, *secund. gloss. hic.* quod ea quae 4 in praefationibus [a] dicuntur, intelliguntur repetita in contractibus subsecutis, *l. Titia. 134. §. idem respondit. 1. ubi Doct. ff. eod.*

a Praefationibus quae dicuntur, repetita intelliguntur in sequentibus. *l. Item quia in f. ff. de pactis l. Quoties C. familia. §. 12. quaest. 7. cap. Apostolus l. Lecta. ff. Si certum petatur. 27. q. 2. c. Egressus vers. In sequentibus Goth.*

5 ¶ Tertio casu, quando adest dissensus & diversitas circa speciem, ut quia quis stipulatur bovem, & alter promisit equum, non valet stipulatio, *§. si de alia. infr. eod. de quo latius vide gl. hic. in verb. non respondeat.*

§. *Item inutilis. 6.*

1 *Stipulatio qualiter ratione contrahentium viciatur.*
2 *Differentia inter filium & servum.*

1 ¶ Imperator redit ad secundum vicium stipulationis, qualiter scilicet ratione contrahentium viciatur. Quando enim quis ab eo, qui suo juri subjectus est, stipulatur, redditur inutilis stipulatio. Itaque inter patrem & filium, dominum & servum, nulla consistit stipulatio, ut efficax obligatio inde oriatur. Licèt enim propter consensum naturalis obligatio isto casu orta sit; tamen non civilis, quia patria potestas est de jure civili introducta, *ut supr. de pat. potest.* Sed de jure civili pater & filius una persona esse censentur, *d. l. fin. C. de impub. & aliis substit.* Unde si orietur civilis obligatio, sequeretur, patrem sibi ipsi fore obligatum. Idem de servis, qui de jure civili pro nullis habentur, *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.*

2 ¶ Deinde circa hunc §. notabitis differentiam inter filium & servum, cum extraneo contrahentem, videlicet quòd filius efficaciter obligetur, non autem servus. Licèt enim filiusfamiliâs ex omni contractu, patri tantùm naturaliter obligetur, *ut notatur in l. si ater as. aere. 38. ff. de condict. indeb.* Extraneo tamen efficaciter, id est naturaliter & civiliter obligatur, *ut hic.* nisi in voto, & mutuo, *sec. gl. hic. de quo in §. actiones. 10. infr. de act. dicetur.* Secùs verò in servo. Etsi enim in contractibus civiliter non obligetur: tamen ex delicto efficaciter obligatur, *l. servi. 14. ff. de oblig. & act.* ita

ut noxali actione dominus ex delicto servi conveniatur, *ut infr. de noxal. act. in princ.*

§. *Mutum.* 7.

1 *Qui contractus mutis & surdis permittantur.*

1 ¶ Quia in stipulatione verbis opus est, unde & verborum obligatio dicitur, ut alter alterum loquentem exaudiat: ideò nec mutus, nec surdus, nec infans stipulari possunt, *ut hic. & d. l. 1. in princ. ff. eod.* Possunt tamen alios [a] contractus celebrare, qui solo consensu fiunt, *l. mutus. 73. in princ. ff. de jur. dot.* ubi text. etiam à muto matrimonium contrahi posse. *add. text. in c. cùm apud. 23. ext. de sponsal.* Licèt enim *secund. Ang. hic.* in matrimonio verba requirantur, *c. pen. ext. de sponsal.* tamen hoc verum est in valentibus loqui. Nam aliàs sufficit consensus certis signis declaratus, *secund. gloss. in d. c. pen. & cap. cùm apud. &c.*

a Nutu quæ consistunt, ea possunt per nutum rectè expediri. *l. Obligamur. 52. inf. ff. de obligationibus.* Nutu autem consistere dicuntur ea, in quibus jure nutus sufficit. Præter ea, quæ notavi ad dictam, *l. 52. inf.* adde quæ de emptione & venditione per nutum facta. §. *Actionum, in verbo de actione ex empto,* infrà traduntur. *Goth.*

§. *Furiosus.* 8.

1 *Furiosus & prodigus promittendo non obligantur.*

1 ¶ Quia in stipulatione consensus requiritur, *l. 1. §. 3. vers. adeo. in verb. consensum. ff. de pact.* furiosi autem nulla est voluntas, *l. furiosi. 40. ff. de reg. jur.* ideò furiosus stipulari non potest, *ut hic.* Ita quoque ex delicto non [a] obligatur, *l. divus. 14. ff. de offic. præsid.* de quo in *§. præterea. 1. sup. quib. non est permiss. fac. test. plura diximus.* Et gl. nostra extendit hoc *per d. l. furiosi.* etiam ad prodigum, cui bonis interdictum est, ut scilicet ipse alii non obligetur, sed sibi acquirere, & alium obligare possit, *l. is. cui bonis. 6. ff. eod.*

a Nisi simulatus sit ejus furor, tunc enim puniri & decapitari debet, *l. Observare. ff. de curatore furiosi. & in l. Divus. ff. de offic. præs. Bart. in l. Congruit. d. titulo. Marsil. l. 1. ff. de sicariis.* aut nisi crimen, quod admisit, sit enorme; ut si regem vulneraverit; ut post *Gomesium* refert *Clarus 5. sententiarum quæst. 60.* ubi plura vide. *Goth.*

§. *Pupillus.* 9.

1 *An & quando pupillus obligetur.*
2 *Infantia & pubertati proximus quis dicatur.*

1 ¶ Materia hujus §. supr. in princ. in tit. de aut. tutor. declarata est. in quæst. *An & quando pupillus obligetur. Et add. dist. Bart. in l. 1. ff. de novatio. quam refert. Ang. hic.* Et obiter notabitis gl. hic, quis dicatur [a]

2 proximus pubertati & infantiæ, *cui addite similem gl. in l. pupillum. 111. ff. de reg. jur.*

a De proximo pubertati; vide plura in §. *In summa infrà de obligationibus ex delicto. Goth.*

§. *Si impossibilis.* 11.

1 *Qualiter stipulatio ratione conditionis adjectæ vicietur, & num. 4.*
2 *Conditio impossibilis ultimas voluntates non viciat, sed pro non adjecta habetur.*
3 *Non est verisimile aliquem in ultima voluntate jocari.*

1 ¶ Ex hoc §. notandum, qualiter stipulatio ratione impossibilis conditionis adjectæ vicietur. Et primò impossibilis conditio de natura, & etiam de jure affirmativè concepta stipulationem & cæteros contractus viciat, *ut hic. & l. non solùm. 31. ff. de oblig. & act. & l. impossibilis. 7. ff. eod. & l. impossibilium. 187. ff. de reg. jur.* Estque ratio, quòd promittens sub conditione impossibili, non videtur habere animum nec voluntatem se obligandi, unde contractus tanquam evacuatus consensu partium, est nullus, *d. l. non solùm.* Non [a] tamen

2 conditio impossibilis ultimas voluntates viciat, sed pro non adjecta habetur, *§. impossibilis 10. supr. de hered. instit.* & hoc ultimarum voluntatum favore. [b] *l. in testamentis. 12. ff. de reg. jur.* Nec est verisimile, aliquem in

3 ultima voluntate velle jocari, aut actum inutilem facere, *ut inquit Perc. hic.* Sicut etiam in matrimoniis pro non adjecta habetur, *c. fin. cum ibi notat. ext. de condit. apposit.* ¶ Denique notatur ex hoc §. quòd conditio

4 impossibilis negativè concepta, non viciat, nec suspendit contractum, sed habetur pro non apposita; quia [c] est certa & necessaria, & jam existit. Ideò habetur illa stipulatio pro pura, *ut hic. & d. l. impossibilis, &c.*

a Viciat tamen si sit ἄπορος. *l. Si Titius. 18. ff. de condit. institutionum. Goth.*

b Vel dic: Vt mendum & lubricum linguam unius hominis toleratur, *l. 1. ff. de conditionib. institutionum.* In contractibus non item; quia serio & constanter inserta intelliguntur. Cur serio? Quia in contractibus duorum aut plurium consensus intercedit, quæ ratio notatur quoque in *l. Non solùm 31. ff. de obligationibus & actionibus. Goth.*

c Vel quia ejus contraria falsa est, & impossibilis. *Goth.*

§. *Item Verborum.* 12.

1 *Stipulatio inter absentes est inutilis.*
2 *An stipulatio per epistolam vel nuncium celebretur.*
3 *Si promissor negat se fuisse præsentem, instrumentum verò contineat, quod stipulatione solenni promiserit, quid juris.*
4 *Scriptura seu instrumentum quotuplex.*
5 *Publicum quid.*
6 *Requisita publici instrumenti.*
7 *Privata scriptura quid, & quæ species, & num. 8. 9. 10.*
11 *Scriptura statur, donec contrarium probetur.*
12 *Testes idonei qui dicantur.*

1 ¶ Viciatur quoque stipulatio Ratione absentiæ, cùm alter alterum loquentem exaudire & intelligere

2 debeat. Vnde etiam per epistolam & nuncium stipulatio non celebratur: aliàs non esse differentia inter stipulationem, & alios contractus, qui consensu contrahuntur, *ut hic. & in l. 1. in princ. ff. eod. & l. consensu. 2. ff. de obligat. & act.* Potest tamen stipulatio primò interposita per epistolam reiterari. ¶ Vnde quæritur,

3 quando in aliquo instrumento continetur, Titium per solen-

ſolennem ſtipulationem promiſiſſe Cajo centum; & poſtea Titius negat ſe tunc temporis fuiſſe præſentem, ad infringendam ſtipulationem ratione abſentiæ, quid juris ſit in hoc caſu? Et Imperator reſpondet *hic.* ſtandum eſſe ſcripturæ, donec contrarium manifeſtiſſimis documentis probetur, *ut hic.* & *l. optimam.* 14. *Cod. de contrah. ſtip.* & *l. cum precib.* 18. *C. de probat.* Et hoc ſine dubio procedit in publica ſcriptura, & privata etiam, 4 quæ contra ſcribentem probat. ¶ Pro cujus intellectu ſciendum, ſcripturam ſeu inſtrumentum eſſe du- 5 plex, publicum & privatum. Publicum [a] inſtrumentum dicitur regulariter, quod manu Notarii confe- 6 ctum in publicam formam redactum eſt. Et quæ requirantur ad ſubſtantiam hujuſmodi inſtrumenti, tradit gl. *in l. generali. C. de tabular. lib.* 10. Nam I. Secundùm quoſdam requiritur invocatio nominis divini: quod eſt verum, ſi ſit talis conſuetudo, *per Rubr. Inſtit. dictum eſt.* II. Annus Do[illegible] I. Indictio. Et quid ſit indictio, notatur *in c* [illegible] *dilectos.* 6. *extr. de fide inſtrum.* IV. Menſis [illegible]es inſtrumenti. V. Nomen Imperatoris vel Pap[illegible]. VI. Locus contractus. VII. Series facti. V[illegible]I. Adſcriptio teſtium qui fuerunt præſentes. IX. Appoſitio ſigni ipſius Notarii, *de quo videre plura per Abb.* & *Fel. in ca.* 1. *de fide inſtr.* & *Bart. in repet.* §. *ſi initium.* 6. *l. ſi quis ex argentariis.* 6. *ff. de edendo* & *Speculat. in tit. de inſtrum. edit.* §. 1.

a Inſtrumentum publicum quæ requirat, dictum eſt in procemio harum inſtitutionum, *ſupra. Goth.*

7 ¶ Scriptura [b] verò privata dicitur, quæ à privato eſt 8 conſcripta. Et ejus tres ſunt ſpecies. Quædam enim dicitur [c] Epiſtola; & illa ſi continet confeſſionem, contra ſcribentem probat, *l. Publica.* 26. *in fin. ff. de* 9 *poſ.* Quædam ſcriptura privata appellatur Liber [d] rationum, quem communiter ſolent facere exercentes aliquam negociationem & boni patresfamiliâs. Et huic contra ſcribentem creditur, *l. quadam* 9. §. *nummularios. ff. de edend.* non autem pro ſcribente, *l. exem-* 10 *plo.* 7. & *l. rationes.* 6. *Cod. de probat.* Quædam verò dicitur Apocha, [e] quæ propriè dicitur, Ein Schuldbrieff/ ſcribiturque inter præſentes; & etiam regulariter contra ſcribentem probat, non autem pro ipſo; *per d. l. Publica. in fine.* Quod eſt verum, quando cauſam debiti continet, aliâs nec contra ſcribentem privata ſcriptura probat. [f] *ut latiùs declarat. Bart. in l. nuda.* 26. *ff. de donat.* & *omninò Abbas in c.* 2. *de fide inſtrum.* & *addite D. Köning. in proceſſu. c.* 97. *ff. cum duob. cap. ſeq.*

b De ſcriptura privata, an & quando probat vide *Cravettam libro de antiquitatibus temporum. Goth.*

c De epiſtola, an & quando probet, vide eundem *Cravettam verſ. de ſcriptura epiſtola, p.* 89. *Iaſ. in l. Admonendi. ff. de in litem jur. Goth.*

d De libro rationum an & quando probet, vide eundem *Cravettam verſ. Septima datur limitatio fol.* 89 *Goth.*

e Significat confeſſionem ſolutæ pecuniæ, quam creditor ſcripto fatetur ſe accepiſſe, *l.* 1. *tot. tit. Cod. de apoch. lib.* 10. *l. ult.* §. *Titius. de condict. indeb.* cui contraria Antipocha. *l. plures.* 19. *C. de fide inſtr. Weſenb.*

f Niſi inter mercatores, in his terris fieri ſolet. executio auff Sigel vnd Brieffe/ non conſiderato utrum cauſa expreſſa, an non: niſi velis dicere eam conſtitutionem eſſe accipiendam de publica ſcriptura, non privata. *vide Dd. c. ſi cautio.* 14. *ext. de fid. inſt. Bart. l.* 2. §. *circa de except. dol. mal.* In liberatoriis indubitatum eſt, cauſam nullam requiri. *Iaſ. l. creditori* 5. *nu.* 1. *C. de pact. DD. l. tale pactum.* 40. *de pact. Weſenb.*

¶ Notandum igitur ex textu noſtro hìc, quòd ſcri- 11 pturę ſtatur, donec contrarium probetur: deinde, quòd admittitur probatio contra ſcripturam. Quot verò teſtes requirantur ad reprobandum inſtrumentum, tradit *Bart. in l.* 1. §. *fin. ff. quemad. teſtamen. aper. Paul. de Caſt. in l. exercendis.* 15. *Cod. de fid. inſtrum.* & *Abb. in c. cùm Ioannes.* 10. *ext. de fide inſtrum.* & *Fab. hic.* Et obiter notabitis gl. hanc ordinar. *in verb. idoneos.* 12 qui teſtes dicantur idonei; videlicet, omni exceptione majores, quibus nulla exceptio objici poteſt, id eſt, *ſecund. Iaſ. in l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur.* quibus nulla macula impingi poteſt, propter quàm à teſtimonio exhibendo repelli poſſint, *adde ſimilem gloſſ. in c. a.* 1. *in verb. majores ext. de conſang.* & *affinit.*

§. *Poſt mortem.* 13.

1 *Stipulatio poſt mortem ſuam cur olim non valuerit.*

¶ Stipulatio concepta poſt mortem ſtipulatoris vel 1 promiſſoris olim non valebat, ratione impoſſibilitatis, cùm poſt mortem nec ſtipulator agere, nec promiſſor conveniri poſſit. Hodie tamen valet, ita ut activè & paſſivè ad heredes tranſeat, ſicut aliæ actiones, *l.* 1. *Cod. ut actio. ab hered.* & *cont. hered. incip.* Quod ampliatur procedere, ſive ſit facta mentio heredum, ſive non. Quilibet enim ſibi, ſuiſque heredibus proſpicere intelligitur, *l. Veteris.* 13. *C. de contrah. ſtip.* & *l. ſi pactum.* 9. *ff. de probat.* Vnde Abb. *in c. fin. in* 1. *not. ext. de arbitr.* dicit, omnem contractum ita celebratum intelligi, ut includantur heredes. *addite quæ ſupr. tit. de obligat. in fin. dicta ſunt.*

§. *Item ſi quis ita.* 14.

1 *Si dies executionis præcedat diem obligationis, an ſtipulatio vicietur ratione præpoſterationis.*

2 *An & quando ordo ſcripturæ ſit ſervandus.*

3 *Prior tempore potior jure.*

Breviter ex hoc §. notabitis, licèt ſtipulatio ratione [a] præpoſterationis, quoties reſponſio præcedit interrogationem, vicietur, cùm de forma & ſolennitate ejus ſit introductum, ut præcedat interrogatio & ſequatur reſponſio, ut magis de deliberata voluntate conſtare poſſit, *ut ſupr. in princ. de verb. oblig. circa requiſita ad ſtipulationem, dictũ eſt:* tamen ſi dies executionis præ- 1 cedat diem obligationis, ſtipulationem valere: quia illa ordo præpoſterus reducitur ad ordinem, & verba tranſpoſita idem ſignificant, ex quo de mente contrahentiũ 2 conſtat. Hinc Ang. & alii notant hìc, an & quomodo ordo ſcripturæ ſit ſervandus. Et breviter dicatis, ſi de prælatione perſonæ quæratur, tunc attendi ordinem

§. In omnibus. 1.

1. *Qualiter principalis debeat esse obligatus, ut eius obligationi fideiussor accedere possit. & 4. 6. 7.*
2. *In omni obligatione qualitercunque contracta, fideiussor intervenire potest.*
3. *An fideiussor in plus obligari possit, quàm principalis.*
5. *An exceptiones competentes principali debitori, competant quoque fideiussori.*
8. *An in causa criminali fideiussores recipi possint.*
9. *Quando reus traditus fideiussoribus in casu, quo pœna mortis venit imponenda, aufugit, ita ut fideiussores eum exhibere non possint, an tunc puniantur pœna mortis.*
10. *An in omnibus causis, sive civilibus sive criminalibus, fideiussores intervenire possint.*
11. *An fideiussores pro dote conservanda recipiantur.*
12. *Soluto matrimonio dos revertitur ad patrem, sicut donatio propter nuptias ad maritum.*
13. *An in contractu, cui lex expresse resistit, & prohibet obligationem contrahi, fideiussor intervenire possit.*

1 ¶ Quia in definitione dictum est, quòd fidejussor pro alio principaliter obligato intercedere soleat: Imperator jam declarat, qualiter principalis debeat esse obligatus, ut ejus obligationi possit accedere fidejussor. 2 Et tradit regulam, in omni obligatione qualitercunque contracta, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu, sive sit naturalis & civilis obligatio simul, sive naturalis tantùm, sive civilis tantùm, fidejussorem intervenire posse, *ut hic. & l. 1. & 2. l. fideiussor. 16. §. fidejussor. l. Gracè. 8. §. 1. ff. eod.* Et ut illa fiant clariora ita concludite.

Primùm, Pro qualibet persona naturaliter & civiliter simul obligata, fidejussor suam fidem interponere potest, *ut hic.* Et de hoc non est dubium.

¶ Secundò, Pro naturaliter [a] tantùm obligato potest quis fidejubere, ut pro servo, item pupillo, qui sine tutoris autoritate contraxit, *d. l. 2. & . Marcellus. 25. ff. eod.* Et talis fidejussor tenetur indistinctè naturaliter & civiliter simul, ita ut ipse efficaciter teneatur, 3 & conveniri possit, non autem principalis. Nec obstat regula, fidejussorem in [b] plus obligari non posse, quam principalem, *§. fidejussores. infr. eod.* quia in plus non obligatur, sed duriùs & efficaciùs: [c] & sibi imputet, quòd pro naturaliter tantùm obligato intercesserit, adeò, ut nec habeat regressum contra naturaliter obligatum, pro quo fidejussit, *ut est text. in d. l. Marcellus. & ibi Paul. de Cast.*

¶ Tertiò, pro civiliter obligato tantùm fidejussor 4 intercedere potest, *ut hic. & d. l. fidejussor. §. fidejussor.* Circa quod Paul. de Castr. & Bart. *in d. l. 1. ff. eod.* distinguunt. Aut est talis obligatio civilis, quæ habet effectum exactionis, ut in sententia condemnatoria, ex qua *secund. communem DD. sent. in l. Iulianus Verum 60. ff. de condict. indeb.* nascitur civilis obligatio, non naturalis propriè ex consensu: cùm judicium reddatur in invitum, *l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de Verb. oblig.* Et pro tali obligatione civili fidejussor sine dubio intercedere potest, *ut est text. in l. 4. §. si ex condemnatione. 4. ff. de re judic.* Aut est civilis obligatio quæ licèt producat actionem, non tamen producit exactionem, ut in literarum obligatione, ubi ante biennium solum adest civilis obligatio, & agenti obstat exceptio non numeratæ pecuniæ, *ut in sequent. tit. declarabitur.* Et quanquam possit adhiberi fidejussor, *ut hic. in Verb. literis.* tamen in effectu non tenetur; quia habet eandem exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ principali competit, *ut est gloss. in d. l. fidejussor. §. fidejussor. & gl. in Verb. civilis.* ¶ Hinc quærunt DD. an 5 exceptiones competentes principali debitori, competant quoque fidejussori? Et Iurisc. *in l. exceptiones. 7. ff. de except.* distinguit: Aut enim sunt exceptiones reales, id est, ipsi rei debitæ cohærentes, ut exceptio doli mali, metus, &c. Nam tales ipsam rem debitam tangunt & concernunt, ac proinde fidejussori competunt, adeò ut etiam reo principali invito fidejussor eas opponere possit, *l. ex persona. 32. ff. eod.* Aut sunt exceptiones personales, quæ personam debitoris principalis concernunt, ut est exceptio cessionis bonorum, in quantum facere potest, &c. Et tales fidejussoribus non competunt, *d. l. exceptiones. & videte latius de hac materia omninò Cynum in l. quoties. 2. C. de precib. Imp. offerend. & DD. hic. & in §. fin. infr. de replicat.*

¶ Quartò, Non solùm principali, sed etiam accessoriæ obligationi fidejussor accedere potest, atque ita 6 fidejussor fidejussoris accipitur. Et hoc quotidiè fit, ut fidejussoribus constituantur à reo principali alii fidejussores, qui priores fidejussores servent indemnes, & appellantur Schadloß Bürgen / id est, fidejussores indemnitatis, *d. l. Gracè. in fin. ff. eod. & gloss. in Verb. promiserit. supra eodem.*

¶ Quintò, Non solùm obligationi ex contractu 7 descendenti, & ita in causis civilibus (In Burgerlichen Sachen) fidejussor accedere potest, sed etiam obligationi descendenti ex delicto vel quasi. (In peinlichen Sachen) *d. l. Gracè. §. sed & si ex delicto & gl. hic. in Verb. consensu.* Pro cujus declaratione quæritur: Primò, an in causa criminali fidejussores recipi possint? Nam pone, quòd aliquis nobilis, vel alius committat delictum, propter quod est conjectus in carcerem, an ad petitionem agnatorum, qui pro eo fidejubere volunt, sit relaxandus? Secundò, posito, quod tales fidejussores

---

a Fideiussor obligationi naturali, vel quæ ex officio judicis pendeat, accedere potest. *Bart. in l. Marcellus ff. eod. Guido Papa quæstione. 570. num. 5. Goth.*

b Fideiussor in duriorem causam quàm principalis se obligare non potest *l. Gracè. §. illud. ff. de fideiussorib.* Quid si juravit? Iuramento fit principalis reus. *Bart. in l. si quis §. eodem. ff. de fideiussoribus.* Idem est si fideiusserit judicio sisti. Tunc enim potest pœnam promittere, quam reus principalis non promiserit. *Angelus in l. Etsi post tres dies. ff. Si quis cautionibus. Gloss. in l. Sicut reus. ff. de fideiuss. Adde §. Fideiussores. inf. eod. Goth.*

c Vt ex c. ex rescripto de iureiur. & Landrecht. lib. 1. art. 11. & Pollceyordnung. An. 48. obligari potest. zur leystung. i. ad obstagium. Est enim pœna facto adjecta, quæ valet. *DD. l. stipulatio. 38. §. alteri, 17. de verb. oblig.* Sed quia hæc sumptuosa pœna non dissolvit debitum, verùm auget, sine cujusquam utilitate, constit. 22. vers. antep. part. 2. est sublata. *Wesemb.*

dejussores recipiantur, si postea reus aufugiat, an eadem pœna fidejussores affici debeát, qua erat ipse principalis reus plectendus? Ac de I. quidem quæstione respondetur ex mente Abbatis & Canonist. *super Rub. ext. cod.* fidejussores in causa criminali recipi, quando ex dispositione juris communis vel statui; pro tali crimine pœna pecuniaria imponenda venit, & sic quando maleficium non est grave, nec pœna corporali dignum, *l. 1. cum ibi not. & l. Divus 3. ff. de custod. & exhib. reor.* ubi textus, non esse conjiciendum in vincula, qui paratus est dare fidejussores; nisi delictum sit grave. Nam tunc, si ex dispositione juris communis vel statuti, pœna corporalis imponenda venit, ut pœna capitis, aut amputationis alicujus membri, fidejussor non recipitur, *d. l. Divus.* Aliàs enim reus tempore sententiæ posset aufugere, & sic pœna esset elusoria; quod esse non debet; quia maleficia non debent manere impunita, *Vulg. l. ita vulneratus 51. §. æstimatio Vers. cum neque. ff. ad l. Aquil.* & quoties criminosi dimittuntur impuniti, turbantur lætitiæ & gaudia hominum, *ut est text. in l. 3. C. de episc. aud.* ubi Paul. de Cast. refert Senec. dicentem, quòd sanctissimum sit de criminosis facere justitiam, nec possit pinguior victima mactari Deo, quàm homo sceleratus. Et hoc indubitatè verum est, cum quis est deprehensus in flagranti crimine, ita ut constet maleficium, & sit notorium, *ut innuit tex. in d. l. Divus. ibi, nisi si tam grave scelus admisisse eum constat.* Secùs autem, si non constet, sed propter suspiciones & indicia quis in carcerem conjectus sit. Etenim tunc, attentis circumstantijs, *de quibus in d. l. 1. ff. de custod. reor.* credo fidejussorem de repræsentando reo recipi posse. Et ita videtur velle Felin. *in c. pastoralis. 28. §. quia verò num. 15. ext. de offic. delegat.* Ita quoq; consuetudine induci potest, ut in causa criminali, ubi pœna mortis venit imponenda, fidejussores idonei recipiantur, *ut est gl. in c. cùm homo. 19. caus. 23. quæst. 5. & Bald. in Verb. damna. in fine. de pac. Constan. in usib. feud.* § Quòd verò ad II. quæstionem attinet, quãdo scilicet reus traditus fidejussoribus, in casu quo pœna mortis venit imponenda, aufugit, ita ut eum fidejussores exhibere non possint, an puniantur pœna mortis, qua reus principales erat afficiendus? de hac est aurea gloss *in d. c. cùm homo.* quæ simpliciter dicit, quòd non. Estque conclusio communis *DD. ut inquit Abb. in d. Rub. ext. cod. & Bart. in l. si quis reum. 4. ff. de cust. reor.* neminem se per contractum posse ad pœnam corporalem obligare; quia nemo est dominus membrorum suorum, *l. liber homo. 13. ff. ad l. Aquil.* Et ex hoc sequeretur absurdum, ut ultimo supplicio innocens afficeretur; cùm sanctius sit nocentem dimittere, quàm innocentem condemnare *d. absentem. 5. ff. de pœnis.* & præstet propter misericordiam reddere ratione, quàm propter crudelitatem, *c. allegans. 12. caus. 26. quæst. ult.* & pœnæ suos debeant tenere autores, *l. sancimus. 22. Cod. de pœnis.* Qualiter autem tunc fidejussores sint puniendi, distinguitur per Cynum, *in l. ad commentariensem 4. C. de custod. reor. & gl. in d. cap. cùm homo. & Abb. super Rub. extr. cod.* Aut fidejussores erant tantùm in culpa, quando reus aufugit, & non puniuntur corporaliter, sed pœnâ pecuniariâ, ad quam se obligarunt. Als hoch sie jhn außgebürget haben. Et si non fuit expressa quantitas, judex eam arbitrabitur, *de l. si quis reum.* Aut fidejussores fuerunt in dolo, Haben jhm darvon geholffen/ (Id est, Ei ad aufugiendum authores & adjutores fuerunt) & tunc, licèt eadem pœna corporali non afficiantur; tamen extra ordinem, secundùm arbitrium judicis, puniuntur; non tamen condemnantur ad mortem; aliàs fortè incarcerari poterunt, ut judici visum fuerit, *d. l. si quis reum.* De jure Saxon. In peinlichen Sachen thut man keinen zu Bürgen händen / der in handhafftiger That gefangen wird. *art. 9. lib. 2.* Was aber Handhafftige That ist / wird erklärt. *in art. 35. lib. 3.* Und weil man niemands zu Bürgen händen gibt / man habe dann Vermutung / daß er sich mit Recht wehren mög / gehet er dann seiner Wehre ab, so gibt sein Bürge sein Wehrgelt, und er wird gerechtiget. *art. 9. lib. 3. & ibi gl.* (Hoc est. De Iure Sax. quando quis in flagranti crimine comprehenditur, in causis criminalibus, fidejussorum interventu non relaxatur, *art. 9. lib. 2.* Quòd verò dicatur flagrans crimen, Ein handhafftige That. declaratur in *art. 35. lib. 3.* Et quia sub fidejussores obligatione nullus dimittitur, nisi appareat, seu præsumatur, quòd jure se defendere possit, vel finaliter absolvendus sit; fidejussor, deficiente reo in defensione, tenetur ad constitutum *Wehrgeldum:* & reus judicatur.) Quantus autem sit *Wehrgeldus*, vide *Weich. art. 17. in gl. col. pen.*) Quod intelligite secũdum prædicta, quando fidejussor ad certam quantitatem se non obligavit. § Ex prædictis igitur colligitur regula, in omnibus causis; sive civilibus, sive criminalibus, fidejussores intervenire posse, sive principalis sit obligatus naturaliter & civiliter simul, sive naturaliter tantùm, sive civiliter tantùm, sive ex cõtractu vel quasi, ex delicto vel quasi. Hanc tamen regulam duobus modis limitate. Nam 1. *secun. gl. hic in Verb. in omnibus.* non recipiuntur fidejussores pro dote conservanda, *l. 1. Cod. ne fidejuss. dot. d. ntur.* Et hoc est speciale, ne causa perfidiæ in conjugio generetur. Si enim puella credit corpus suum marito, absque fidejussore: multò magis dotem absque intercessore ei credere debet, *l. 2. C. ne fidejuss. dot. dent.* Et quod idem etiam sit in restituenda dote, quòd maritus constante matrimonio non teneatur præstare fidejussores, se soluto matrimonio restiturum dotem, tenet Bart. & communiter DD. *in l. si constante. 24. §. quoties. ff. solut. matr.* cùm sit eadem ratio, ideoque idem jus statui debeat. Semper enim maritus potest objicere uxori, eam esse perfidam, & concordia maritalis omni lucro est præferenda, *l. reprehenda. 4. Cod. de instit. & subst.* Si tamen maritus vergat ad inopiam; tunc fidejussores non solùm recipi possunt, sed & uxor licitè dotem repetit, etiam constante matrimonio, *d. l. si constante. in princ. & c. per vestras. 7.* ubi pulchrè Abb. *num. 13. de don. i. int. Vir. & uxor.* dicit, per istum text. limitari tit. C. ne fidejussores dot. dent. ut non procedat, quando vir vergit ad inopiam. Et circa prædicta obiter notabitis, soluto matrimonio dotem reverti ad patrem dotantem, vel filiam, sicut donatio propter nuptias redit ad maritũ. *c. fin. de donat. inter Vir. & ux.* Quod est verum de jure

jure communi: secùs de jure Saxon. **Daun als bald das Brautbeth beschritten ist.** (Id est. Quamprimum conjuges invicem concubuerunt.) maritus lucratur dotem, *art.31.lib.1.& ibi add.tit.gl.* [13] 2. Non potest fidejussor intervenire in contractu, cui lex expressè resistit, & prohibet obligationem contrahi, *secund. gl. hic. in verb. in omnibus per l. cùm lex. 46.ff. eod.* Estque ratio; quia, ut dictum est, fidejussor accedit pro alio principaliter obligato. Sed quia hac in specie principalis, neque civiliter, neque naturaliter obligatur; sequitur nec fidejussores obligari, cùm deficiente principali corruat quoque accessorium, *l. si homo mortuus. 69. ff. de verb. obligat. de quo DD. in d. l. cùm lex.*

d An homo possit se obligare ad pugni vel membri amputationem, vide *Guidonem Papa. quæstione. 278. Goth.*

e Fidejussor, reum criminis non exhibens, non capitaliter sed pecuniariter punitur, aut si dolo eum non exhibet, punitur arbitrio judicis. *l. si quis reum. ff. de exhibendis reis. l. 2. Cod. ad Turpillianum. Guido Papa quæstione 560.* Quid tamen si consuetudo contraria sit, ut quis in causa criminali intercedat? Valet consuetudo. *Gloss. 23. q. 5. c. Homo Romam. singulari 118. Goth.*

f Ergo reliqui rei **mögen Außgebürget werden.** scilicet quando non sunt in flagranti crimine comprehensi. **Landrecht.** *lib. 1. art. 63. & 34. ubi gloss. nu. 4. & lib. 2. art. 5. & art. 8. ubi gl. num. 3. VVesenb.*

g Imò non aliter, quàm si mulier ante eum moriatur, *consil. 21. 22. cum seq. part. 3.* Nam si supervivat, potest illata repetere, *consil. 20. part. 3. VVesenb.*

§. *Fidejussor.* 2.

1 *An fideiussoria obligatio transeat ad heredes.*

[1] § Ex hoc §. notabitis regulam, quòd obligatio [a] fidejussoria est transitoria ad heredes, *ut hic. & l. fidejussoria. 24. Cod. eod.* Quam regulam ampliate procedere, primò, activè in heredibus creditorum, & passivè in heredibus fidejussorum; deinde, sive facta sit mentio heredum, sive non; sicut in alio quolibet contractu, *secund. gloss. hic. & de hoc in §. post mortem. 12. supr. de inutil. stip. dictum est.* Limitatur autem procedere, quando obligatio suapte natura est transitoria ad heredes, ut ex contractibus vel quasi, *l. ex contractibus. 49. ff. de oblig. & act.* non etiam ex [b] delicto vel quasi; ubi obligatio regulariter non est transitoria ad heredes; [c] nisi fidejussor pro reo se ad certam quantitatem obligasset. nam tunc heredes ejus tenerentur. *Ita Iohan. Fab. & DD. hic.*

a Vide *Marsilium singulari. 59. Goth.*

b Hoc verum, quando fidejussor fidejussit simpliciter pro furto vel delicto: secùs si promisisset pœnam centum pro furto, *l. Ad diem ff. de verborum obligat.* vide *Marsilium singulari 159. Goth.*

c Etiam jure Saxon. nisi aliter conventum, *consil. 20. part. 1. VVesenb.*

§. *Si plures.* 4.

1 *Beneficia fideiussorum.*
2 *De iure C. creditor habebat electionem conveniendi, primò fideiussorem, vel principalem, quem volebat: secùs de iure novissimo.*
3 *Beneficium Authent. præsente. C. de fideiussor. quando cesset. & num. 4. 5. 7. 8. 9. 10.*
6 *Quis dicatur idoneus ad solvendum.*
11 *Quando quis fideiubendo se simul constituit principalem debitorem, an beneficium excussionis adhuc locum habeat. & num. 12. 13.*
14 *Cùm fideiussor habeat exceptionem ordinis, seu excussionis, ut prius conveniatur principalis, utrum illa exceptio sit peremptoria, an dilatoria.*
15 *Si propter absentiam principalis fideiussor conventus est, & lite cum eo contestatâ principalis revertitur, an pendente processu, competat fideiussori illa exceptio.*
16 *An beneficium epistolæ Divi Adriani locum habeat. inter debitorem principalem & fideiussorem.*
17 *Fideiussor semper obligatur in solidum, sicut principalis, & si plures sunt fideiussores, omnes in solidum obligantur.*
18 *Existentibus pluribus confideiussoribus, an in facultate creditoris consistat convenire unum ex his in solidum obligantur.*
19 *Vt beneficium epistolæ Divi Adriani competat, quæ requirantur.*
20 *Quando beneficium Divi Adriani cesset.*
21 *Quando unus ex pluribus confideiussoribus conventus non opposuit exceptionem divisionis, & totum debitum solvit, an possit à creditore repetere id, quod suam portionem excedit.*
22 *An fideiussor solvens solidum, possit à confideiussore repetere id, quod ultra suam portionem pro debito solvit.*
23 *Beneficium cedendarum actionum.*
24 *Beneficium illud quo tempore sit petendum.*

[1] Ad intellectum hujus §. in quo Imperator beneficium epistolæ Divi Hadriani declarat, præmittendum est, fidejussoribus tria beneficia à jure esse indulta, *ut notat. Abb. in ca. 2. num. 5. extr. eod.* Primum est beneficium ordinis seu excussionis, *de quo in Auth. præsente. C. eod.* Alterum, beneficium divisionis, seu epistolæ Divi Hadria. *de quo hic textus noster.* Tertium, cedendarum actionum.

[2] § Quod ad primum beneficium [a] ordinis scilicet attinet, sciendum, quòd de jure Codicis creditor habebat electionem conveniendi, primò fidejussorem, vel principalem, quem volebat, *l. non rectè. 3. & l. jure nostro. 5. & l. reos 23. Cod. eod.* Hodie verò de jure novissimo Authentic. tenetur creditor priùs convenire principalem debitorem, quàm fidejussorem conveniat; & si ordine turbato priùs convenit fidejussorem, competit fidejussori exceptio ordinis, seu excussionis, ut creditor priùs conveniat debitorem principalem, **Den selbschuldigen**/ eumque excutiat. Quòd si is non fuerit solvendo, vel absens, tunc demum fidejussor rectè convenire poterit, *d. Auth. præsente. C. eod. & c. si quis igitur. 1. d. Novell. 4.* Et hoc summa æquitate nititur, ne fidejussor tam facilè & subitò à creditore urgeatur, cùm ex mera benevolentia pro principali intercesserit. Aequum igitur est, ut priùs bona principalis excutiantur, ... si solvendo, quæ si sufficiant, fidejussor molestari non debet. Et quæ sit excussionis forma, vide *per Ias. in §. item si quis in fraudem. 6. num 86. infr. de act.* [3] § Hoc tamen beneficium Authent. præsente, cessat. 1. Quando tempore solutioni destinato, principalis est absens, fidejussor verò præsens.

sens. Nam tunc fidejussor d. Auth. præsente beneficio se tueri non poterit. Et pro pleniori doctrina quatuor casus principales distinguite, *post Cyn. & Salicet. in d. Auth. præsente. & pulchrè Abb. in ca. 2. ext. eod.* 1. Quando ambo sunt [b] præsentes, fidejussor & principalis; tunc priùs debet conveniri principalis. 2. Quando ambo sunt absentes, tunc aut absunt æquali absentiâ, & iterum principalis prior conveniri debet; aut inæquali absentia, & tunc subdistinguitur. Aut principalis est remotior, & fidejussor prius rectè convenitur; quia reputatur præsens respectu remotioris: Aut fidejussor est remotior, & principalis priùs conveniendus est. 3. Quando fidejussor est absens, principalis verò præsens, tunc quoque non est dubium, quin à principali inchoandum sit. 4. Quando fidejussor est præsens, principalis verò absens; tunc statim fidejussor conveniri potest. conceditur tamen ei dilatio ad præsentandum principalem, qua elapsa, compellitur fidejussor satisfacere. *d. Auth. præsente.* II. Cessat beneficium Authent. præsente. quando notoriè [c] constat de inopia principalis, eum non esse solvendo, *secund. DD. in Auth. præsente. Ias. & alios in §. item si quis in fraudem. 6. infrà de act. per gloss. fin. in l. decem 116. ff. de Verb. oblig.* Et hoc sine dubio verum est, quando notorium & manifestum est. Et qualiter hoc probetur, & cui incumbat onus probandi, traditur, *per DD. in d. l. decem & Ias. in d. §. item si quis in fraudem. num. 70.* Aliàs si incertum & dubium est, quia principalis possidet adhuc aliqua bona; tunc priùs excuti debet principalis, quàm fidejussores conveniantur. III. Ex prædicta limitatione per DD. post Bart. *in d. l. decem.* infertur alia, ut d. Authent. cesset, quando scilicet notorium est, principalem esse Tyrannum, vel magnum & potentem dominum, vel aliàs [d] rixosum, non consuetum solvere sine litigio. Estque ratio; quia non tantùm quis idoneus dicitur ad solvendum ex facultatibus, sed etiam ex fide & facilitate conveniendi, *l. si quis stipulatus sit. 112. in fin. & ibi Ias. ff. de Verb. oblig.* Quod diligenter notandum contra illos, qui pro Ducib. & alijs magnis dominis fidem suam interponere solent. possunt enim ut fidejussores conveniri, non excusso principali, etiamsi non renunciârunt huic beneficio, *ut est apostil. ad Abb. in d. c. 2.* IV. Limitatur d. Auth. præsente. non habere locum, quando creditor, qui aliàs erat debitor fidejussoris, vult uti compensatione contra fidejussorem. Nam tunc fidejussor non habet hoc beneficium, *secund. Bald. in l. exceptione. 11. circa princip. Cod. de Evict. & Apostill. ad Abbat. in d. c. 2.* V. Non procedit, quando debitor principalis non est efficaciter obligatus, sed naturaliter tantùm. Nam tunc tenetur fidejussor, non excusso principali, *l. Marcellus. 25. & ibi DD. ff. eod.* VI. Non habet locum, quando quis negat se fidejussorem, & convincitur mendacij. Hic enim perdit beneficium excussionis. *Ita Bald. in Auth. contra qui propriam. Codic. de non num. pecun. per text. in l. si dubitet. 10. §. ita demum. ff. de fidejuss. & Jas. in d. §. item si quis in fraudem. num. 79.* Et hoc est verum, quando quis simpliciter negat se fidejussorem, atque ita negat id, quod est causa beneficij: Secùs, si negaret sub generalitate, in litis contestatione negando narrata prout narrantur. Nam tunc non perdit beneficium, *Bart. & Paul. de Castr. in d. §. ita demum.* VII. Silet d. Auth. adeóque præsente etiam principali fidejussor conveniri potest, quando scilicet renunciavit huic beneficio, quod facere potest, *per gl. in Auth. hoc ita. C. d. duob. reis stipul.* Quilibet enim favori pro se introducto renunciare potest, *l. si quis in conscribendo. 29. C. de pact.* Sint igitur creditores cauti, ut semper faciant per fidejussores huic & cæteris beneficijs renunciari, *ut admonet Angel. hic in fin. §. nost.*

---

a Fidejussor non convenitur quandiu debitor principalis est solvendo. *Authentica præsent. Cod. de fidejussor.* De quo tamen vide *Bartolum in l. ult. ff. Si certum petatur. Goth.*

b Sed qui dicuntur præsentes respectu absentis? Vide *Glossam in Authent. de fidejussoribus. §. ult.* ubi sex modis præsentes dici ait. Sed tu adde duos alios, unum ubi colonus in fundo filium reliquit *l. Cùm scimus. Cod. de agricolis & censitis l. prædia ff. de fundo instructo.* Alterum, si fuerint servi sub eodem tecto. *l. 1. §. Quæstionem. ff. ad Sillanianum. Goth.*

c Adde *Bald. in l. 1. Cod. de his, qui in fraudem credit. l. 1. Cod. Si quid in fraudem patroni. l. 1. Cod. de conveniendis fisci debitoribus. Angelus in l. Exitus ff. de adq. possess l. 1. ff. Qui satisdare, §. Sed neq. Novella de fidejuss. Goth.*

d Idem *Imola in l. Decem ff. de verbor. obligat. Goth.*

¶ Sed jam oritur quæstio pulchra & quotidiana, *quam movet Angel. hic in fin. §. nost. Cynus, Salicet. & DD. in Auth. præsente. & Abb. in d. cap. 2. numer. 6.* quando quis fidejubendo se simul constituit principalem debitorem, Verschreibet sich als ein Bürge und selbschuldiger. an illud beneficium excussionis adhuc locum habeat? Et videtur dicendum, quòd non, quia per hæc verba fidejussor sit fortiùs obligatus, ita ut non excusso principali conveniri possit. aliàs enim sequeretur, illa verba superfluè apposita esse, & nihil operari, quod esse non debet, cùm verba ita sint interpretanda, ut operentur aliquem effectum, *l. si quando. 109. in princ. ff. de leg. 1. & ibi Bart.* Vnde Bald. *super Rubr. C. de contrah. empt. in 9. quæst.* dicit nedum omnes clausulas in contractibus appositas aliquid operari, sed etiam minimum verbum esse non debere sine virtute aliquid operandi, si potest, ita tamen, ut intelligatur secundum naturam rei in contractum deductæ. Sibi igitur imputet fidejussor, cur taliter se obstrinxerit, præsertim cùm ex conventione contractus legem accipiant, *l. 1. §. si convenit. ff. de pos.* Sed circa hanc quæstionem est gloss. multùm notabilis, *in Verb. fidejussorem ante fin. d. cap. si quis igitur. 1. d. Novell. 4.* ita distinguens. Aut fidejussor constituens se principalem debitorem, facit hoc animo novandi, id est, ut obligatio in persona principalis debitoris extinguatur, atque in se per novationem transferatur, *ut in l. fin. Cod. de novatio.* & tunc indistinctè poterit conveniri fidejussor, & cessat hoc beneficium, *ut declarat Paul. de Castr. in l. in persona. 30. §. 1. ff. de pact.* Aut fidejussor non constituit se principalem animo novandi, se celebrat contractum fidejussionis; & dicit

& dicit gl. non [e] obstante illa clausula, locum habere beneficium excussionis, nisi expressè ei renunciaverit. Et hæc est æqua opinio & communis, [f] à qua non recedendum, *juxta not. in c. capellanus. 4. ext. de ferijs.* Est enim hoc beneficium inductum in merum favorem fidejussorum. Ergo illud perpetuò retinet, nisi expressè ei renunciatum sit. Vnde Angel. hic in fin. subjicit, Notarios debere esse cautos, ut semper exprimant fidejussorem renunciasse beneficio Auth. præsente. Epistolæ Divi Hadrian. & omnium legum & jurium auxilio.

e Fidejussor, tametsi se obliget ad instar principalis debitoris, habet beneficium ordinis minorum, ut prius conveniatur principalis. *Authentica de fidejussoribus. §. 1. ubi gloss. Goth.*

f *Confirmatur cons. 18. part. 2. VVesenb.*

14 ¶ Vltimò circa hoc beneficium quæritur, cùm fidejussor habeat exceptionem ordinis seu excussionis, ut priùs conveniatur principalis; an illa exceptio sit peremptoria vel dilatoria, & ita an possit ante, vel post litem contestatam opponi? Et gl. fin. *in l. 3. ff. de except.* dicit, esse exceptionem anomalam, quæ ante & post litem contestatam opponi potest. Sed communiter per DD. & Bart. ibi reprobatur, & concluditur per Cyn. & Salicet. *in d. Auth. præsente,* eam esse [g] dilatoriam, ac proinde tantùm ante litis contestationem opponi posse. Vnde si fidejussor ante principalem conventus, eam non objiciat, sed taceat, litemq; contestetur, postea opponens non auditur, sed solvere compellitur, præsertim quoniam ipso jure priùs conveniri poterat, quàm principalis, *l. jure nostro. 5 Codic. eod.* tametsi habebat hoc beneficium, quo cur debito tempore non usus fuit, sibi imputare debet. *Adde te Cynum in l. exceptionem. 19. Cod. de probat.*

15 Quid autem juris sit, quando propter absentiam principalis, fidejussor conventus est, & lite cum eo contestata principalis revertitur, an pendente processu, competat fidejussori hæc exceptio, quæritur? Et Salicet. post Cyn. *in d. Auth. præsente* concludit, quòd non per tex. ibi, qui vult, jure fidejussorem conveniri absente principali, sed concedit fidejussori, ut dilationem petere possit, ad præsentandum reum. quam si non petijt, vel si petijt & tempus est elapsum, nihil vetat quo minùs compellatur fidejussor satisfacere, & creditor teneatur ad cessionem actionum. *d. Auth. præsente.*

g Exceptio ordinis non est anomala, sed dilatoria. quia ante litem tantùm contestatam opponi potest, *Bartolus in l. 3. ff. de exceptionibus. Cynus in l. Exceptionem Cod. de probationibus. Guido Papa quæstione 570. Goth.*

¶ Secundum beneficium fidejussorum dicitur [h] divisionis, seu epistolæ [i] Divi Hadriani, *de quo tex. noster hic. & in l. fin. Cod. de const. pecun.* Et licèt epistolam illam integram in jure non habemus; sæpius tamen lex de ea mentionem facit, *ut admonet gl. hic. in verb. ex epistola.*

16 Et hoc quidem beneficium non habet locum inter debitorem principalem, & fidejussorem, *l. si plures. 27. §. fin. ff. eod.* sed inter plures confidejussores, qui pro uno debitore, & pro una eademque summa fidejusserunt.

17 ¶ Ad cujus intellectum primò sciendum, quòd fidejussor semper obligatur in solidum, sicut principales, & quando sunt plures fidejussores, quilibet in solidum, pro tota scilicet summa obligatur. *tex. est hic.* adeò ut Plat. hic dicat; si essent centum fidejussores pro uno debitore sumente 100. mutuò, quemlibet fidejussorem in solidum ad ista centum obligatum fore, non pro sua parte virili, id est, pro uno aureo. Natura enim plurium fidejussorum est, ut quilibet in solidum teneatur, etiamsi hoc non exprimatur, *text. est hic. & in l. non rectè. 3. C. eod.*

18 ¶ Secundò sciendũ, quando sunt plures confidejussores, quorum quilibet in solidum obligatus est, in facultate creditoris consistere, ut convenire possit, unum ex his fidejussoribus in solidum, quem velit, *text est hic.* Isto casu tamen Divus Hadrianus in epistola sua concessit fidejussoribus beneficium divisionis, ex quo is, qui de pluribus fidejussoribus solus convenitur, petere potest, ut creditor compellatur actionem dividere, & à quolibet fidejussore suam partem contingentem petere, *ut hic. & d. l. non rectè. & l. fidejussor. 10. Cod. eod. & l. inter fidejussores. 26. & eod.*

19 ¶ Et ad hoc, ut tale beneficium competat, requiritur. I. Vt plures fidejussores pro uno debitore fidem suam interposuerint; secùs, si pro pluribus, *l. si à Titio. 43. ff. eod.* II. Vt pro una & eadem summa fidejusserint; secùs, si pro diversis, licèt pro eadem persona; veluti, Si Titius fidejussit pro decem, quæ Cajus mihi debet, & Sempronius fidejussit pro alijs decem, quæ etiam Cajus debet Sempronio, vel etiam mihi: His fidejussoribus hoc beneficium non detur, quia non sunt ejusdem obligationis fidejussores. Non tamen requiritur, plures fidejussores recipi simul. Licèt enim de diversis temporibus intercedant, unus hodie, alter post mensem, pro una tamen & eadem summa & pro uno debitore, nihilominus hoc beneficium habent. *Ita Bart. in d. l. si à Titio. ff. eod. & Angel. hic.* III. Requiritur ut omnes sint solvendo, *ut hic. & d. l. fidejussor. Cod. eod.*

20 ¶ Vnde gloss. *hic in verb. partes.* ponit aliquot [l] fallentias, quando hoc beneficium cesset. Ac 1. Cessat, quando unus ex pluribus fidejussoribus tempore litis contestatæ non est solvendo & licet ante divisionem factam pervenit ad inopiam, tunc enim pars ejus ad reliquos fidejussores pertinet, *ut hic. & d. l. inter fidejussores. ff. eod. & d. l. fidejussor. C. eod.* Secùs, si divisione factâ unus desierit esse solvendo. Nam tunc periculum ad creditorem spectat, *l. inter eos. 51. §. cùm inter. ff. eod. & l. liberum 16. Cod. eod.* 2. Cessat, quando quis negat se fidejussorem. Propter [m] mendacium enim is perdit hoc beneficium, *d. l. si dubitet. §. ita demum. ff. eod.* Quod verum est, si simpliciter neget se esse fidejussorem; secùs, si litem negativè contestetur, negando narrata prout narrantur, *ut supra dictum est, post. Bart. in d. §. ita demum.* 3. Cessat, quando sunt plures fidejussores diversorum debitorũ, licèt ejusdem summæ. *d. l. si à Titio.* 4. Cessat in casu, *l. si plures. 27. § fin ff. eod.* Pone enim quòd debitor meus fidejussorẽ Cajum constituat, sed quia metuo ut sit idoneus fidejussor,

convenio cum Cajo, ut ipse quoque mihi constituat fidejussorem, puta Stichum, qui pro ipso Cajo fidejussore fidejubeat. Si postea conveniam Cajum, non poterit petere, ut inter ipsum & Stichum actio dividatur; quia hoc casu ipse Cajus est debitor principalis, & Stichus, fidejussor; sed hoc beneficium inter principalem & fidejussorem locum non habet, *d. §. fin.* 5. Fallit in fidejussorib. tutorum, *l. fin. ff. rem pup. sal. fore.* 6. Cessat, quando sunt fidejussores plures, quorum unus efficaciter est obligatus, alius verò non, ut quia pupillus, vel mulier, &c. Nam tunc efficaciter obligatus se hac exceptione tueri non potest, *l. si Titius 48. & ibi Paul. de Castr. ff. eod.* 7. Cessat, quando per fidejussores huic beneficio renunciatum est, *per reg. l. si quis in conscribendo. 29. Cod. de pact.*

21 § Circa prædicta quæritur, quando unus ex pluribus confidejuss. conventus non opposuit illam except. divisionis, & totum debitum solvit, an possit à creditore repetere id, quod suam portionem excedit? & breviter respondete, quod non; quia ipso jure quilibet in solidum obligatus est; sibi itaque imputet, quòd hoc benef. non est usus. *Ita Gulegl. hic. in verb. partes in fin. & est text. in l. ut fidejussor. 39. & in l. si testamento. 49. §. ex duob. vers. quòd si duo. ff. eod.*

---

h Divisionis beneficium cur dicatur, mox dicetur. *Goth.*

i De epistola divi Hadriani adde *l. 26. l. 27. §. 1. ff. de fidejussoribus. Goth.*

k Divisionis beneficium quando competat, vel non competat. *Goth.*

l In solidum scilicet aliàs secùs, *l. 1. §. Si quis ff. ad l. Rhodiam. Goth.*

m Mendacij causâ (ut si neget se fidejussorem) fidejussor amittit beneficium divisionis, *ut hic.* Idem est in socio, qui propter mendacium conveniri in solidum potest, cum sine mendacio conveniri non possit, nisi in id quod facere possit, *l. si unus. ff. pro socio. Goth.*

---

22 § Sed jam quæritur; An fidejussor, qui solidum solvit, possit à confidejussore repetere, id, quod ultra suam portionem pro confidejussore solvit? Nam pone, quòd sint duo confidejussores, & unus ex his solus conveniatur in solidum à creditore, ac negligat opponere hanc exceptionem, vel opponat, sed confidejussor non sit solvendo, atque ita hoc beneficium cesset, an postea si confidejussor perveniat ad pinguiorem fortunam, possit ab eo repetere? Et similiter responde, quòd non, adeò ut nedum à creditore, sed etiam à confidejussore repetere non possit, sed sibi [n] imputet, quod hanc exceptionem non opposuit, *tex. est hic. & in d. l. fidejussor. & l. cùm alter. 11. C. eod.*

---

n Fidejussor solvens solutum non repetit à reo, ut si non opposuit exceptionem, quam objicere debuit, *l. si fidejussor ff. Mandati.* Si fidejussit pro invito, Si habuit animum donandi. Si in rem suam fidejussit. *l. Si remunerandi. §. Si passus. ff. Mandati.* Si actum sit, ut ne repeteret. *d. §. Marcellus.* Si mandatum non sit obligatorium, *§. illud. infra Mandati. Goth.*

---

23 § Sed quia hoc videtur nimis durum esse, quando fidejussor fuit inops, & postea pervenit ad pinguiorem fortunam, quòd fidejussori solventi non succurratur contra confidejussorem; ideò tertium beneficium fidejussoribus à jure concessum est, videlicet cedendarum actionum, ut creditor actiones, sibi competentes contra fidejussorem, cedat fidejussori solventi. Cùm enim fidejussor nullam habeat actionem contra confidejussorem, quia nulla est inter eos obligatio; idcirco fidejussor in solidum conventus, & solvens, poterit petere à creditore sibi cedi actionem contra confidejussorem, *d. l. ut fidejussor. & l. fidejussoribus. 17. ff. eod. & d. l. cùm alter. & pulchrè Bart. in l. Modestinus. 76. ff. de solut.*

24 Et antequam fidejussori tales actiones cedantur, poterit denegare creditori solutionem debiti, *ut inquit Abb. in d. c. 2. extr. eod.* Estque petenda illa cessio ante solutionem. Nam si post solutionem petatur, creditor eam cedere non potest: quia nulla actio & oligatio ipsi contra confidejussores superest; cum solutione unius, cæteri liberentur, *ut hic & d. l. Modestinus. & ibi DD.* Secùs, si solutionem præcesserit pactum de cedendis actionibus, *ut notatur in d. l. Modestinus. & d. l. cùm alter. & d. l. ut fidejussor. &c.*

§. Fidejussores. 5.

1 *Fidejussor non potest obligari in plus, quàm principalis.*
2 *Quot modis quis in plus obligari dicatur.*

1 § Ex hoc §. notabitis regulam, quòd fidejussor [a] non potest obligari in plus, & sic in duriorē causam, quàm principalis, *add. l. Græcè. 8. §. illud. ff. eod.*

2 Quatuor autem modis dicitur quis in plus obligari, Re scilicet, Tempore, Loco, & Causâ, *ut declarat Imperator, in §. plus autem. infr. de act.* Vnde si principalis obligatus est sub conditione, non potest accipi fidejussor purè, quia in plus tempore obligaretur. Nec obstat huic regulæ text. *in l. Marcellus. 25. ff. eod.* ubi fidejussor conveniri potest. & non principalis; quia ibi non in plus, sed efficaciùs obligatur. Nam principalis tantùm naturaliter obligatus est; fidejussor verò naturaliter & civiliter simul, *de quo latiùs vide Fab. & Ang. hic. Paul. de Castr. in l. miles. 6. §. decem ff. de re judic.*

---

a De hac regula dixi in §. *In his omnibus. hoc tit. supra. Gothof.*

---

§. Si quid autem fidejussor. 6.

1 *Continuatio hujus §.*
2 *Fidejussor, quod pro principali solvit, repetere potest mandati actione.*
3 *Fidejubenti pro absente competit actio negotiorum gestorum contra principalem.*
4 *An fidejussor antequam solvit, habeat regressum seu actionem contra debitorem principalem.*
5 *Quando fidejussor habeat mandati actionem & regressum contra principalem.*
6 *An fidejussor sponte solvere possit, vel an debeat expectare donec ei à judice mandetur ut solvat.*

1 Ex prædictis constat, teneri fidejussorem creditori satis-

satisfacere, quando debitor principalis non est solvendo, vel absens. In hoc igitur §. declarat Imperator, ad quid teneatur debitor, pro quo fidejussor suam fidem interposuit. Et dic, [a] eum teneri fidejussorem indemnem servare, tam de debito principali, quàm de accessionibus, expensis, & interesse. *ca. 2. & 3. extr. eod.* cùm officium suum nemini debeat esse damnosum, *l. si servus communis. 61. §. quòd verò. ff. de furt.* Et ad hoc tenetur contraria mandati actione, si ipso mandante, vel patiente aut ratum habente, fidejussor se obligavit, *text. est hic. & in l. qui fide. 53. & in l. ex mandato. 20. ff. mand. & l. mandati. 14. Cod. eod.* Sed si pro absente quis fidejussit; competit ei negotiorum gestorum actio contra principalem, *d. l. ex mandato.* Et sic inter principalem debitorem & confidejussorem oritur actio mandati, vel negotiorum gestorum; inter creditorem verò & fidejussorem, actio ex stipulatu: quia, *ut suprà dictum est, in princ. tit. nostri,* fidejussor nisi per stipulationem non obligatur, *l. blandatim. 12. C. eod.*

a Debitor fidejussorem indemnem servare cogitur. *Goth.*

§ Ex hoc igitur §. notabitis, primò regulam negativam; quòd antequam fidejussor solvat, non [b] habeat regressum, seu actionem contra debitorem principalem, *ut hic. & l. si pro ea. 10. Cod. mandati.* Estque ratio *secund. Fabr. hic,* quia fidejussor regulariter datur, ut principalis non ita statim à creditore molestetur, sed habeat dilatione, & pro hoc interponit fidejussor suam fidem. Perfide igitur ageret, si debitorem præcipitaret antè, quàm creditor ipse. Hæc tamen regula *post gloss. hic. in verb. solveris.* multis modis limitatur, quibus fidejussor habet mandati actionem contra principalem, antequam solvat. Quod intelligite, *secun. Paul. de Castr. in d. l. si pro ea.* non ut principalis cogatur satisfacere fidejussori, sed ut ab obligatione liberetur, Daß er jhnen der Bürgschafft entnehme. *ut probatur in l. si mand. 45. §. quotiens. ff. mand.* Et I. Quando hoc dictum & actum est, ut ad tempus teneatur, vel ut possit contra eum agere, quandocunque placuerit, *d. l. si pro ea.* II. Quando fidejussor fuit condemnatus ad solvendum, *d. l. si pro ea.* III. Quando principalis incipit bona sua dilapidare; quia tunc periculum est in mora, *ut inquit Bald. in d. l. si pro ea.* IV. Quando fidejussor diu [c] stetit in obligatione. *l. Lucius. 38. §. non absimilis. ff. mand. & ca. fin. extr. eod.* Et hoc consistit in arbitrio judicis, quando dicatur diu stetisse in obligatione, *ut est gl. in d. c. finali. & Bald. d. l. si pro ea.* V. Quando adest tempus fiendæ solutionis, ne fidejussor molestetur à creditoribus, *c. constitutus. 3. ext. eod.* VI. Quando fidejussor vult se conferre ad longinquas partes. Nam & tunc agi posse à fidejussore ut liberetur, sentit Abb. *in d. ca. fin. & add. Specul. in tit. de judiciis. §. 3.* ubi ponit formam, qualiter libellus concipi debeat à fidejussore agente ut liberetur, *& Ang. hic. num. 3.*

b Vide quatuor exceptiones apud *Sermum regulâ Fidejussor. contra principalem. 148. Goth.*

c Fidejussor, qui in nexu fidejussione sua diu stetit, potest à reo principali exigere seu petere, ut à reo fidejussione eximatur. *ut hic. & l. Si pro ea. C. mandati.* vide tamen plures exceptiones apud *Sermum regula Fidejussor, qui in fidejussione. 147. Goth.*

§ Secundò ex textu §. nostri notabitis regulam affirmativam, quod fidejussor tum habet mādati actionem, & regressum contra principalem, ad repetendum quod solvit, quando scilicet creditori satisfecit, *text. est hic. & in d. l. si pro ea.* § An autem fidejussor sponte solvere possit, vel an debeat expectare, donec ei à judice mandetur, ut solvat, respondet gl. *hic in verb. solveris,* quòd etiam sponte solvere possit, interpellatus extra judicium à creditore, *l. idemq; 10. §. fidejussores. 11. ff. mand.* Hæc tamen regula, *hic sec. gl. in verb. solveris.* limitatur non procedere. I. Quando pro invito fidejussit, *l. si pro re. 40. & l. si remunerandi. 6. §. si passus. ff. mand.* II. Quando donandi animo fidejussit & solvit, *d. §. si passus.* III. Quando hoc actum est, ut fidejussor non agat, *sec. gl. hic. & in d. §. si passus.* IV. Quando mandatum non est obligatorium, *d. §. si passus.* V. Quando neglexit opponere exceptionem debitori competentem, *l. si fidejussor. 29. ff. mand. de quo vide Salic. post. gl. & alios in d. l. si pro ea. & Angel. hic.*

§. *finalis.*

1 *Obligatio fidejussoria in dubio præsumitur solenniter inita, mediante stipulatione.*
2 *Qui fidejubere possint.*
3 *Quando senatusconsultum Velleianum in muliere fidejubente locum habeat, & quando cesset. & num. 4.*

§ Ex hoc textu breviter notabitis, obligationem fidejussoriam in dubio præsumi solenniter initam, mediante scilicet stipulatione, quando ita in instrumento continetur; quia scripturæ statur, donec contrariū probetur, *de quo in §. item verborum. 11. suprà de inutil. stipul. dictum est.* Porrò pro complemento hujus tit. breviter dicendum est, qui possint fidejubere. § Et Azo *in Summa, C. eod.* tradit talem regulam; omnes posse fidejubere, qui aliàs per stipulationem se obligare possunt. Unde furiosus, *l. in negotijs. 5. ff. de reg. jur.* prodigus, cui bonis interdictū est, *l. is cui bonis. 6. ff. de verb. obligat.* item infans, mutus, & surdus, fidejubendo non obligantur; quia nec stipulari possunt, *l. 1. ff. de verb. oblig.* Ab hac tamen regula excipiuntur, Primò milites, *l. milites 31. & ibi DD. C. de locato.* Sed an milites nostri temporis gaudeant privilegiis militum, suprà *de testam. milit.* dictum est. & vide *DD. in l. 1. C. de jur. & fact. ignor.* Deinde Clerici, *c. 1. de fidejuss. ubi Canonistæ.* Et Abb. ibi subjicit, si obligatus ad dandum, producam Clericum fidejussorem, ab adversario licitè eū recusari posse. § Denique mulieres, quæ licèt aliàs contrahendo pro se obligentur, tamen quando pro alio intercedunt, servantur illæsæ per senatusc. Velleja. Habet igitur hoc SC. Velleja. locum, quoties mulier pro alio fidem suam obligat; secùs, si pro sua persona contrahat, & sic negotium ad ipsam spectet, *l. si adversarius 10. Cod. eod.* Nam tunc licet utilitas contractus transferatur in alium, etiam creditore sciente; tamen non juvabitur Vellejano, *l. si fœnebris. 13. C. eod.* nisi color fuisset quæsitus, id est, fraus facta, *l. cùm ad eas 19. C. eod.*

4 *eod.* § Porrò hoc SC. cessat in multis casibus notatis per gl. & DD. *in l. fin. C. ad SC. Vellean.* Et I. Quando intercessit pro precio libertatis dando domino manumittenti, *l. Veterũ. 24. C. ad SC. Vellean.* II. Quando pro dote fidejussit, *d. l. fin. & l. si dotare. 12. C. eod.* III. Quando pro intercessione precium accipit, *l. antiqua 23. in princ. Vers. sin autem sine scriptis. Cod. eod.* IV. Si elapso biennio, computando à tempore fidejussionis, secunda sponsione priorem confirmet, & ita secundò fidejubebat, *l. si mulier. 22. C. eod.* V. Si decipiendi animo intercesserit, *l. si decipiendi. 30. ff. eod. & l. fœminis. 18. C. eod.* Infirmitas enim fœminarum, non calliditas auxilium sumit; & jura deceptis non decipientibus opitulantur, *l. 2. §. Verba in fin. ff. eod.* VI. Si renunciaverit huic beneficio, *l. fin. §. penult. ff. eod.* Vtile igitur est, ut semper quis faciat per mulierem intercedentem renunciari huic beneficio, ita tamen ut priùs de eo certioretur, *Vide Ferr. in forma libelli, cont. plures reos deb. super Verb. aliisq; omnibus leg.*

---

a Vxorem quandoque pro marito obligari, & vice versâ maritum pro uxore, vide *Gailium 2 Observ. 90.* An id fieri possit eodem instrumento? Vide *ibid. Observ. 89. Goth.*

b Mulier renunciando beneficio Senatusconsulti Velleiani quatenus obligetur, vide *Gailium 2. observ. 77 Goth.*

DE LITERARVM OBLIGATIONIBUS.

TITULUS XXII.

1 CONTINVATIO hujus tit. patet ex gloss. Rubr. nostræ, juncto §. fin. supr. de obligatio. ubi Imperator retulit, quatuor esse species obligationum & contractuum. Expeditis igitur duabus prioribus; sequitur nunc tertia, qualiter scilicet literarum obligatio contrahatur. Et ejus materia traditur in tit. C. de non numerata pec. 2 § Est autem obligatio literarum,[a] quando quis spe futuræ numerationis dat alicui chirographum, in quo confitetur, se certam quantitatem pecuniæ ab eo mutuò accepisse, quam tamen non accepit. Frequenter enim accidit, *ut inquit Paul. de Castr. super Rub. C. de non nu. pecu.* ut indigens pecunia conveniat alium, puta mercatorem, de mutuanda certa summa, & quo facilius eum ad mutuandum inducat, anxietate consequendi pecuniam, conficiat instrumentum, in quo confitetur, se certam quantitatem pecuniæ ab eo mutuò accepisse, quæ tamen ipsi adnumerata non est, neque postea adnumeratur. Ex hac scriptura oritur obligatio literarum, quæ producit actionem contra confitentem, ita ut ex ea conveniri possit; succurritur tamen ei contra creditorem agentem & repetentem pecuniam tanquam numeratam, & producentem illam confessionem ad probandam numerationem, per exceptionem non numeratæ pecuniæ, quâ non negat se illam confessionem in scriptis fecisse, sed dicit pecuniam sibi actualiter non numeratam fuisse, seque spe futuræ numerationis confisum de creditore, sic fuisse confessum. Et quia propter tales confessiones sæpè fiebant extorsiones illicitæ; ideò introductũ est, ut in hoc contractu mutui, propter frequentiam contractus taliumque confessionum, talis scriptura numeratione non probet, sed producens eam nihilominus numerationem probare teneatur, quando scilicet creditor infra biennium ex tali chirographaria confessione agit, *ut hic & l. in contractibus. 14. in princ. C. eod.* 3 Ideò autem dicitur obligatio literarum, quia literis contrahitur obligatio, ex qua oritur actio, licèt pecunia non sit numerata. Et sic ad substantiam hujus contractus necessaria est scriptura, *ut inquit Fab. hic. num. 2. in fin.* Literæ enim sunt forma & radicalis materia, ex qua obligatio emanat. 4 Quod intelligite *secund. Paul. de Cast. in l. si ex cautione 3. C. eod.* ut oriatur non ex meris & simplicibus literis, sed junctis cum intellectu & sensu verborum. 5 Et licèt regulariter omnes contractus sint juris gentium, *l. ex hoc jure. 5. cum ibi nota. ff. de just. & jur.* tamen hic contractus, cum tribus aliis, qui notantur per gl. *in d. l. ex hoc jure. & in §. jus autem gentium sup. de jur. nat. gent. & civ.* à jure civili inductus est. *Vide pulchrè & latè Christoph. Porc. in tit. de oblig. num. 3. circ. med.*

---

a Hodie scilicet. Nam olim literarum obligatio erat veteris nominis in nomen creditum per solennia verba, & solennes literas transformatio, de qua vide plura apud Theophilum. *hoc titulo.* De nominum obligatione, adde *5. Gellii 2. & Ciceronem 4. ad Atticum ultima. Goth.*

---

6 § Vnde pro declaratione hujus materiæ primùm quæritur, qualis obligatio ex hoc contractu oriatur? Et quamvis de hoc variæ sint opiniones DD. *ut refert. Fab. hic. & Salicet. in l. generaliter. 13. Cod. eod.* Vera tamen & communis sententia est, ex hoc contractu civilem tantùm obligationem nasci, propter rigorem & autoritatem juris civilis, introducentis istum contractum, *secund. gloss. hic in Verb. obligetur.* Naturalis autem obligatio ex hoc contractu non oritur, *ut pulchrè declarat. Salicet. in d. l. generaliter.* Naturalis enim

enim obligatio oritur aut ex consensu, aut ex alio capite naturalis æquitatis, *ut sup. dictum est. in tit. de obligat.* Sed hoc casu I. Deest consensus. Nam scribens eatenus voluit se obligare, quatenus sibi pecunia adnumeraretur, & sine numeratione non consensit. Vnde eâ non secutâ, ratione consensus, qui defuit, non potest dici esse obligatus. II. Deest naturalis æquitas, quæ non suadet, ut id restituas, quod nunquam accepisti. Hoc enim esset contra regulam, *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb.* An autem post biennium oriatur obligatio naturalis, diversæ quoque sunt sententiæ. Sed verior est, elapso biennio non [b] nasci, cùm tempus non sit modus nec inducendæ, nec finiendæ obligationis, *l. obligationum ferè. 44. §. 1. ff. de oblig. & act.* Hoc tamen verum est, quòd sola civilis obligatio post biennium incipit habere majorem vim & efficaciam, quàm ante biennium, *ut infr. dicetur.* Et hæc est opinio. gl. & DD. *hic in Verb. obligetur. & Salic. in d. l. generaliter.*

7

b Alij putant post biennium nasci & esse civilem simul & naturalem obligationem hac ratione, quod stipulatio (quæ est juris civilis) producat effectum civilem simul & naturalem. Posse tamen post biennium debitorem probare se pecuniam non recepisse. *l. Si ex cautione. Cod. de non numerata pecunia. Goth.*

8 § Secundò quæritur, quænam actio ex hoc contractu oriatur? Et dic condictionem ex lege hinc oriri, *ut hic. & juncta gl. in Verb. condictio. de quo text. & ibi Bart. in l. 1. ff. de condict. ex leg.* vel actionem ex stipulatu, si stipulatio intercessit, *de quo Plat. & DD. hic. & Salicet. in d. l. generaliter.*

9 § Tertiò, quæ inde oriatur exceptio? Ad quod respondeter Si fuerit proposita actio ex stipulatu, competit reo exceptio doli, vel in factum; Si verò condictio ex lege, competit exceptio non numeratæ pecuniæ, per quam reus non negat confessionem, sed numerationem sibi non esse factam. Et licèt reus excipiens vicem actoris sustineat, quantum scilicet ad onus probandi attinet, ut exceptionem probare teneatur, *l. 1. ff. de except. & in l. in exceptionib. 19. ff. de probat.* tamen hæc exceptio à jure privilegiata est, ut eam infra biennium à die instrumenti confecti opponens, non teneatur probare; sed actor adhuc intentionem suæ actionis, numerationem scilicet factam esse, non obstante illa chirographariâ confessione debitoris, probare compellatur, *l. si ex cautione. 3. Cod. eod.* Ante biennium enim illa confessio non probat contenta in ea, scilicet numerationem; sed post biennium intentio actoris per talem scripturam probatur; idque in odium non reposcentis cautionem suam. Nec enim præsumitur debitorem confitentem tam fuisse negligentem, ut infra biennium non repetierit chirographum, si pecunia ei non fuisset numerata, *ut hic. & in d. l. in contractib. in princ. Cod. eod.* Hinc quæritur, an hæc exceptio post biennium opponi possit? Et omissis superfluis, veritas est, etiam post biennium semper eam opponi posse. Differentia tamen est, *ut inquit Plat.* Nam si intra biennium opposita fuerit; tunc in hoc est privilegiata, quòd creditor tenetur probare pecuniam esse numeratam, non obstante confessione rei, *d. l. si ex cautione.* Si verò biennium præterierit, tunc reus probare tenetur, pecuniam non esse numeratam, & talis exceptio redit ad jus commune, & reassumit naturam pristinam aliarum exceptionum, ut eam reus probare cogatur, cùm intentio actoris jam sit per confessionem fundata. *d. l. in exceptionibus. ff. de probat.* Nec obstat text. *hic in fin. & in d. l. in contractibus. ibi, nullo modo,* quia intelligi debet, *secund. Paul. de Cast. ibi,* ut illa exceptio post biennium nullo modo opponi possit, scilicet in sua propria natura, quæ est, ut transferat onus probandi in creditorem; sed in natura non propria, scilicet ut oppones probet numerationem non esse factam à creditore, etiam post biennium opponi potest. *Et hæc est communis opinio.* [c] *quam tenet hic Plat. & Paul. de Cast. in d. l. in contractibus & Salicet. in d. l. si ex cautione. num. 18. & Ias. in l. qui pecuniam. 30. numer. 7. ff. si cert. peta. Dynus in c. locupletari. 48. de reg. jur. in 6. & Dec. in l. jure natur. 206. ff. de reg. jur. & Canonista in c. fin. de soluto.* § Sed jam quæritur, qualiter per opponentem probari possit, pecuniam numeratam non esse? Et dic secund. Plat. probari hoc per testes, qui interfuerunt tempore confessionis & cautionis confectæ, *de quo latius Vide Salicet. in d. l. si ex cautione. num. 21.*

10

11

12

c *Adde quæ hoc loco in meis dixi. VVesenb.*

13 § Quartò Principaliter circa hunc titulum quæritur; contra quam scripturam, privatam vel publicam, exceptio hæc opponi possit? Et vera & communis DD. conclusio est, posse eam opponi. I. Contra publicum instrumentum à Notario confectum. Licèt enim aliàs publico instrumento credatur; donec contrarium probetur, *l. cum precibus. 18. Cod. de probat.* tamen hoc casu confessionem tantùm probat, non numerationem. Estq; speciale, propter frequentiam talium confessionum, cùm tanta sit fragilitas debitoris quærentis pecuniam, ut faciat instrumentum creditori qualecunque hic velit, *ut inquit Bart. in d. l. si ex cautione. in prima lectura.* II. Contra privatam scripturam, manu debitoris confectam, quæ licèt pro scribente nunquam probet, *l. instrumenta. 5. & l. exemplo. 7. Codic. de probat.* sed benè contra scribentem fidem faciat, *l. Publia. 26. §. fin. ff. depositi.* dummodo causam debiti contineat; alias absque causa etiam contra scribentem non probaret, *l. cùm de indebito. 25. §. fin. ff. de probat. & c. si cautio. 14. ext. de fide instrum.* hoc tamen casu infra biennium non probat numerationem contra confitentem; etiamsi hæc scriptura signata fuerit sigillo, quo casu vim habet publici instrumenti. Nam adhuc exceptio hæc competit, *de quo Fab. hic. num. 10.* Item etiamsi confessus sit, se centum recepisse mutuò, & pignus dedisse, *l. 1. C. eod.* Et in summa, contra omnem scripturam, quæ

14

quæ de jure vel consuetudine fidem facit, hæc exceptio opponi potest, *ut inquit Fab. hic. num.* 10.

15 ¶ Quintò principaliter quæritur, in quibus contractibus hæc exceptio locum habeat? Et pro declaratione hujus materiæ diligenter notandum, hanc exceptionem tantùm competere in contractu mutui, quando quis confitetur se recepisse pecuniam mutuã, *de qua gl. fin. hic.* Nam si quis ex alia causa, puta [d] depositi, empti, &c. scriberet, & confiteretur se debere centum: talis confessio statim præjudicat, & contra scribentem probat, *d. l. Publia. §. fin. & d. l. generaliter. C. eod.* ubi Imperator subjicit pulchram rationem. Nimis enim indignum esse judicamus (inquit) ut quod quisque sua voce dilucidè protestatus sit, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere. Neque habet locum hæc exceptio, ut deponens, vel alius creditor, ultra confessionẽ à depositario vel alio debitore factam, debitum probare cogatur, per regulam, scripturæ standum esse, donec contrarium probetur, *d. l. generaliter. & d. l. cum precibus.* Excepto unico casu, quando scilicet quis ex causa dotis confitetur sibi dotem esse numeratam, quæ tamen in rei veritate non est numerata, *l. fin. & per tot. C. de dot. caut. non numerata.* Ratio autem specialitatis in his casibus est, quia in his contractibus frequentiùs, quàm in aliis contingit, ut cautio fiat ante numerationem: ideò jura, quæ aptantur ad ea quæ frequentiùs accidũt. *l. nam ad ea. 5. ff. de legib.* specialiter in his duobus casibus prospexerunt. Item quia homines facilius inclinant ad confitendum effrenatè in his contractibus quàm in aliis, propter affectiones, quas habent ad consequendas pecunias & uxores. Debitor enim indigens pecuniâ, quid faceret faciliùs: Imò decies confessionem conficeret, si modò spes esset consequendæ pecuniæ, & sponsus facilimè scriberet, & confiteretur se dotem accepisse, ut modò sponsa potiatur. Vnde & ipse, & heres ejus hanc exceptionem dotis non numeratæ intra certa tempora opponere possunt, *de quo vide tit. C. de dote cauta, non num.*

16 ¶ Sed circa hanc quæstionem dubitatur, an hæc exceptio locum habeat etiam in alia re, quàm pecunia numerata? Et communiter concludunt quòd sic, dummodo sit verum mutuum, quod consistit in numero, pondere, vel mensura. *Et probatur per text. juncta gl. in l. in contractibus. 14. in princ. in Verb. & alia res. de quo latiùs vide Fabr. & DD. hic.*

17 ¶ Item advertendum, quod hæc exceptio locum habeat tantùm in debitore, non autem creditore, qui confitetur sibi debitum ex causa mutui solutum esse. Talis enim confessio præjudicat creditori post 30. dies. Infrà tamen 30. dies exceptio non acceptæ seu non solutæ pecuniæ à creditore opponi potest, *text. in d. l. in contractibus. §. super cæteris. C. eod.* Estque ratio diversitatis, quia rei sunt favorabiliores, quàm actores, *l. Arrianus. 47. ff. de oblig. & act.*

d Et multo magis si quis sine causa in scriptura confessus fuerit se debere, sibi præjudicabit, *l. Cùm de indebito. ff. de probationibus. Goth.*

18 ¶ Sextò quæritur, quando hæc exceptio cesset? Et text. *in d. l. in contractib. §. 1.* ponit tres casus, & gl. *ibi super Verb. penitus.* duos alios, quos casus refert hic Plat. Vos addite sextum, quando aliquis in testamento confitetur se recepisse pecuniam mutuò, *ut est gl. in l. 1. super verb. errore. C. de falsa causa adjecta. de quo vide Ias. in l. qui pecuniam. 30. num. 3. ff. si cert. petat.* item septimum, quando geminata confessio ex intervallo intervenit, *secund. Ias. in d. l. qui pecuniam. num. 4. qui ibi etiam plures casus refert.* [e]

e Vt quòd in curia mercatorum non obtineat. *num. 6. Wesenb.*

19 ¶ Septimò, pro limitatione etiam quæri potest: an huic exceptioni renunciari [f] possit? Et æquior videtur esse opinio, quòd non. Qua enim fragilitate quis inducitur ad confitendum se recepisse pecuniam mutuam, eadem induceretur quoque ad renunciandum: cùm tanta sit fragilitas debitoris quærentis pecuniam, ut faciat instrumentum, qualecunque creditor postulat. *Et ita tenet Cyn. Bart. & Salicet. in d. l. si ex cautione.* [g] Quam sententiam limitat Angel. *hic ante finem*, nisi ex intervallo huic exceptioni renunciaretur: quia tunc esset potiùs agnitio præcedentis verè debiti, quàm renunciatio.

f Renunciare quibus juribus quisque possit, vide apud *Socinum regulâ, Renunciare iure suo. 339.* Et an protestationi, vide *eundem regulâ. Protestans 327.* Et an renunciatio simplex juri de futuro valeat, vide *eundem regulâ Renunciatio. 331.* Et quid si filia renunciet cum juramento, vide *eundem regulâ, Filia 150. Goth.*

g Nisi juramentum accesserit, *l. ult. ubi DD. C. eod. Wesenb.*

20 ¶ Vltimò circa hunc titulum notandum, improbos & obæratos debitores, & advocatos, qui plerunque omnia mala norunt, *ut inquit gl. in l. ab Anastasio, 23. C. mand.* hoc beneficio juris abuti solere. Sæpè enim contingit, ut ignorantes naturam istius exceptionis, non adhibitis testibus, in rei veritate mutuent, & adnumerent debitori pecuniam, sintque ejus chirographo contenti, qui postea callidè negat pecuniam numeratam esse, ita ut creditor infrà biennium repetens mutuum, cogatur subire onus probandi: ex quo est in damno, quia per testes probare non potest: cùm remotis arbitris mutuaverit. Est igitur cautela. *secund. Paul. de Castr. super d. Rubr.* ut mutuans non confidat chirographo debitoris, sed adhibeat testes, qui videant numerationem, ut si usus veniat, actualem numerationem per testes probare possit.

21 ¶ Pœna tamen in eum, qui contra propriam scripturam sic negat numerationem esse factam, si convincatur postea de mendacio, constituta hæc est, ut condemnetur in duplum, à qua tamen pœna relevatur, si delato juramento postea fateatur. Et quando primò negat numerationem, postea verò prætendit solutionem, adhuc solidum ab eo exigitur, nec solutio facta ei prodest. *Authent. contrà, qui proprium. C. eod.* Hinc Salicet. ibi

colligit, pœnam mendacii esse hanc, ut etiam vera dicenti non credatur. Econtrario autem improbi creditores quoq; remedio juris abutuntur, qui si confessionem extorqueant a debitore, nec tamen numerant, sæpè malitiosè differunt agere, ita ut biennium elabatur, & postea onus probandi, pecuniam scilicet non esse numeratam, in debitorem rejiciant: ut in probatione succumbens, solvere cogatur. Vnde est cautela, *sec. Paul. de Castr. in d. Rubr. C. eod.* quando differt creditor agere, ut debitor, qui confessus est se recepisse, querelam non numeratæ pecuniæ agendo proponat infrà biennium, & suum chirographum repetat. Et sic exceptio non numeratæ pecuniæ, non solùm excipiendo, sed etiam agendo proponi potest, *ut notat. post DD. in d. l. in contractibus. §. fin. & l. si intra. 8. C. eod.* Caveant igitur tam debitores quàm [h] creditores, & advocati ipsorum, ne remediis juris contra conscientiam abutantur. Quicquid enim fit cõtra conscientiam, hoc ædificat ad gehennam, *c. literas. 13. §. nos autem extr. de restitut. spoliat. & c. omnes. 14. caus. 28. quæst. 1.*

[h] Vide *d. l. In contractib. §. Super cæteris. C. de non numerata pecunia. & gl. in l. Si ex cautione. C. eod. Goth.*

DE OBLIGATIONIBVS ex consensu.

Titulus XXIII.

1. *Divisio tituli in tres partes.*
2. *Plures casus, in quibus ex solo pacto nudoq; consensu actio oritur.*
3. *Licèt in omnibus contractibus solus consensus requiratur, cùm contractus non reddatur in invitum: tamen solus ille consensus in aliis contractibus non sufficit, ita ut sine adminiculo producat actionem & obligationem.*
4. *Differentia inter contractus bonæ fidei. & stipulationem.*

1 Sequitur jam quarta species contractuum, qui solo consensu contrahuntur. Et dividitur hic titulus per Ang. in tres partes. In I. enumerat Imperator contractus, in quibus obligatio ex solo consensu nascitur. In II. quæ est ibi (ideò autem) reddit rationem, quare in his contractus dicatur obligatio oriri ex solo consensu. In III. ibi (Item in his) ponit differentiam inter hos contractus, & stipulationem. Et cum toto hoc tit. concordat l. consensu. 2. ff. de obligat. & act.

2 § Quod ad primam partem attinet, sciendum etiam plures esse casus, in quibus ex solo pacto nudoque consensu actio oritur, *de quibus gloss. in §. de constituta. 9. infr. de act.*, quos Imperator brevitatis causa hic omisit, *sec. Fabr.*

3 § De secunda sciendum, quòd licèt in omnibus contractib. consensus requiratur, *ut nota. per gl. & DD. in l. 1 ff. de pact.* cùm contractus non reddatur in invitum, *l. invitum. 11. C. de contrah. empt. & l. sicut. 5. C. de obligat. & act.* tamen solus ille consensus in aliis contractibus non sufficit, ita ut sine alio adminiculo producat obligationem & actionem. In contractibus enim, qui re celebrantur, præter consensum partium necesse est rem quoque intervenire, ut in mutuo. Etsi enim centies tecum convenirem de pecunia mutuanda: tamen ex tali conventione nunquam tibi obligor, nisi pecuniam actualiter numeres, *ut supra in princ. quib. mod. re contrah. obligat.* Sic in stipulatione licèt necessarius sit consensus, *l. 1. §. 3. vers. adeo autem. & ibi gloss. super verb. consensum. ff. de pact.* tamen ille non sufficit, nisi verbis exprimatur, debita solennitate observata ut præcedat interrogatio & sequatur responsio, *de quo supr. dictum est in tit. de verb. oblig.* Sed in his contractibus hìc enumeratis, solus [a] consensus sine ullo adminiculo, producit efficacem obligationem & actionem, etiamsi res actualiter interveniat, *ut hic.* nec requiritur scriptura, ut in literarum obligatione, nec præsentia contrahentium, ut in stipulatione, quia etiam per absentes, epistolam, & nuncium celebrari possunt, *text. est hic.* quem Angel. notat ad hoc, ut quoties lex dicit inter absentes aliquid fieri posse, quod intelligatur organo medio interveniente, epistola scilicet, vel nuncio, ad hoc specialiter destinato, *ut not. tur in d. l. consensu. & d. l. 1. in fin. juncta gl. de contrah. empt.* Item nec solennitas verborum necessaria est: Imò etiam sine verbis hi contractus perficiuntur, dummodo per facta & signa consensus declaretur. Itaque muti & surdi hoc contractus celebrare possunt. Imò etiam non opus est verbis inter eos, qui loqui possunt, *secund. Fab. hic.* qui subjungit illos, qui apportant piper de terris orientalibus: quia nec intelligunt, nec intelliguntur, nutu & signis vendere, quando non habeant interpretes.

[a] Non tamen nudus consensus, aut nudum pactum sufficit, ad producendum obligationem aut actionem, *l. iure gentium. 7. §. sed cum nulla. 4. ff. de pact.* quare non malè quis dixerit, consensum aliquod adminiculum requirere, nimirum causam, ob quam consensus interponitur, *d. l. 7. §. 2. & 4. in verbo, subsit tamen causa. & cum nulla subest causa.* nam certissimi juris est, contractus hos bonæ fidei nudo & solo consensu non iniri, adeò ut nudo pacto sublati, per nudum pactum ne renovari quidem possint, *l. si unus. 27. §. pactus ne peteret. versic. idem dicemus, in verb. non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur. ff. de pact.* Quod ergo dicitur solo consensu contrahi, fit respectu cæterum contractuum, qui verbis, literis, re contrahuntur, ex quibus actio non datur, etiamsi consensus intervenerit, nisi solennia verba, scriptura vel res accesserit: in his autem contractibus, rei traditio vel scriptura necessaria non est, hoc tamen requiritur, quod de re vendenda & precio conveneri, quæ duo efficiunt, ut consensus nudus, id est, sine causa non sit. Distinguendum itaque quàm diligentissimè hic, & cavendum, ne solus consensus pro nudo pacto sumatur, nam solus ille consensus, causam conventionis adjunctam habere debet, ut suprà scriptum fuit. Quare autem obligationes consensu contractæ nudo pacto tollantur, & contrà nudo novoque pacto renovari aut resuscitari nequeant, ratio est in l. Arrianus. 47. ff. de obligat. & act. in qua dicitur, quod magis faveatur liberationi, quàm novæ obligationi, *Brederod.*

§ Quod

§ Quod ad tertiam partem attinet, ponitur differentia inter hos contractus tanquam bonę fidei, in quibus etiam non expressa veniunt, & de quibus nihil actum est, ex bono tamen & æquo præstanda sunt: & inter stipulationem tanquam tractum stricti juris, quo tantùm ea, quę deducta & expressa sunt, veniunt, *de quo in quæstionem 9. infrà de act. dicetur. p.1448.*

DE EMPTIONE [a] ET venditione.

TITVLVS XXIV.

1. *Quot modis contractus emptionis celebretur.*
2. *Emptio sine scriptis quomodo fiat, & quando perfecta dicatur.*
3. *Emptionis perfectio triplex.*
4. *Emptio in scriptis quomodo celebretur.*
5. *Quando dicatur hæc species emptionis consummata.*
6. *Quando scriptura dicatur consummata.*
7. *An paria sint, manu propria scribere, vel se scripturæ manu alterius scriptæ subscribere, & nu. 9. 10.*
8. *Subscriptio principis idem operatur, ac si totam epistolam scripsisset.*
11. *In dubio subscribens præsumitur habuisse notitiam contentorum in scriptura, ita ut allegans ignorantiam probare debeat.*
12. *An locus sit pœnitentiæ ante scripturam absolutam.*
13. *An venditor à contractu recedens ad arrhas duplicatas emptori teneatur, & quot modis arrhæ dentur.*

1 SEQUITUR jam primus contractus, qui solo consensu contrahitur, cujus originem pulchrè declarat Iurisconsult. *in l.1. ff. eod.* Et ex principio hujus tituli notabitis, contractum emptionis bifariam celebrari solere, sine scriptis, & in scriptis. 2 Emptio sine scriptis solo consensu perficitur statim, quando inter partes conventum est de precio & merce, licèt nihil datum sit, & sic neque traditio rei, neque precii, neque arrharum intervenerit: quod est contra communem opinionem vulgarium, *ut inquit Angel. hic.* Et dicitur emptio hoc casu [b] perfecta, quò ad obligationem & actionem, ut altera parte invita, quis non possit resilire ab emptione, *l. sicut. 5. C. de oblig. & act.* Non tamen ita est perfecta, ut res non debeat tradi, & precium solvi. 3 Est enim triplex perfectio hujus contractus, *secund. gl. hic.* Vna respectu pœnitentiæ: alia respectu periculi, & commodi rei venditæ: tertia respectu traditionis rei & precii, & tunc dicitur contractus 4 perfectissimus & completus. § In scriptis autem celebratur emptio, quando inter partes in principio actum est, ut inde fieret scriptura, sive hoc additum sit, ut aliter contractus non valeat, sive non: dummodo appareat de mente contrahentium, quòd noluerint obligari priusquam scriptura perficeretur, *secund. gloss. hic. in verb. scriptura & notat. post text. in l. contractus. 17. C. de fide instr.* Et subjungit hic Fab. sæpè hoc se vidisse inter formidolosos observari, qui contrahentes metuunt, ne verbis alter ex iis decipiatur, ac proinde habito tractatu ad evitandam deceptionem, volunt super eo fieri scripturam, quæ postea in præsentia partium legatur, & concordetur, & hac ita lecta & concordata, tandem tradunt sibi fidem hinc inde. Et ita dicit intelligendã d. l. contractus, ut contractus nõ dicatur in scriptis celebratus, quando super eo perfecta est scriptura, nisi appareat, noluisse partes se efficaciter obligare, quousque scriptura esset perfecta, *de quo vide Salic. in Auth. sed novo jur. C. si cert. pet.* Vnde si partes sunt concordes, Haben sich deß Kauffs endlich verglichen / & postea adhibent Notarium, qui cõficiat instrumentum super isto contractu, sicut hodiè, præsertim in venditione rerum immobilium, fieri solet: tunc non dicitur contractus in scriptis celebrari: quia non fuit actum, ut non obligarentur sine scriptura, sed tantùm ut eò faciliùs veritas rei gestæ per scripturam probaretur, *l. contrahitur. 4. ff. de pignor.* Notabitis igitur ante scripturam consummatam & approbatam, non dici hanc speciem emptionis in scriptis perfectam, ideoq; locum esse pœnitentiæ: quia partes priùs non obligantur, sed impunè & licitè à contractu recedere possunt, *ut hic. & d. l. contractus.* Sed jam quæritur.

Quando scriptura dicatur consummata?

6 § Hoc pulchrè declarat Paul. de Castr. *in d. l. contractus.* quando scilicet Notarius conficit instrumentum vel scripturam, & illam partibus tradit, ut legant, addant, & removeant quod illis videbitur; & quælibet pars facit apostillas, & postea per Notarium redigitur in mundum, interserendo apostillas, & removendo ea quæ voluerunt removeri, postea his factis & recitatis à tabellione, si partes remanent concordes, laudant & approbant scripturam, tunc dicitur illa scriptura consummata, & contractus perfectus, ut ampliùs non sit locus pœnitentiæ. Et hæc procedunt, quando publicum instrumentum per Notarium conficitur. Si verò est privata scriptura, partes debent eam propriâ manu scribere, vel si ab alio scripta est, sufficit contrahentes se subscribere, *text. est hic.* quem ad hoc notat Ang. quòd 7 paria [c] sint vel manu propria scribere, vel se scripturæ manu alterius scriptæ subscribere. Censetur enim contenta in ea approbare: ideò sibi præjudicat, ac si totam scripsisset, *adde text. in l. sicut. 8. §. non videtur. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. & l. 1. in verb. subscriptionem. ff. de constit. Princ.* ubi text. solam subscri- 8 ptionem Principis idem operari, ac si totam epistolam scripsisset. *Adde Ias. in l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig. & Bald. in Auth. contra, qui propriam. C. de non num. pecun.*

---

[a] De actione ex empto vide §. *Actionum, infrà de actionib. pag. 1462. Goth.*

[b] Perfectio emptionis multiplex statuitur ab interpretibus. Vna est ἀδιάλυτος, indissolubilis, quod accidit quoties contrahentes à contractu discedere non possunt, *l. Sicut. Cod. de obligationib.* Altera obligatione, ut si res purè vendita sit. Tunc enim res periculo est emptoris, *l. Necessario. ff. de periculo & commodo.* Tertia executoria, quoties dominium rei translatum est in emptorem per traditionem, *l. Si quis alienam, C. de evictione empti. Goth.*

ᵃ Novella de fide instrumentorum, §. 1. *Gloss. in l. Fidejussor. §. Pater. ff. de pignoribus. & in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbor. obligat.* nisi subscribens erraverit, *l. Sicut. §. Non videtur. ff. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. Goth.*

se non perlecto instrumento. *Bald. in l. ult. C. Plus valere quod agitur.* Idem si mixta sunt capita in instrumento: puta, quædam utilia, quæque damno præscribenti esse possint. Tunc enim horum ratione se obligasse non intelligitur, *l. Divus. §. Item senatus. ff. de falsis. Goth.*

9 ¶ Hoc tamen intelligendum est, esse verum. I. Quando quis se subscribit ut principalis: secùs,ᵇ si ut testis subscribit. Nam tunc talis subscriptio non præjudicat. *Ita Bart. in d. l. sicut §. non videtur. Paul. de Cast. & Ias. in d. §. Chrysogonus. & facit text. in l. si pater. 6. C. de fidejuss.* Unde solent testes hodie adjicere illam clausulam: Welches ich N. als darzu erbettener Zeuge/ geschehen bekenne/ doch mir und meinen Erben ohne schaden. (Hoc est, Quod ego N. testis in id requisitus ac rogatus sic actum & factum esse confiteor: salvo tamen meo, meorumque successorum jure) II. 10 Limitate, quando subscribens legit, & intellexit contenta in scriptura, cui subscripsit. Nam alias sibi non præjudicat, *l. fin. & ibi Bald. C. plus valere quod agitur. &c.* quod diligenter notandum, *secund. Iason. in d. §. Chrysogonus.* pro dominis & principibus, qui schedulis vacuis subscribere solent: quia non intelliguntur confirmasse ea, quæ postea scribuntur, nisi habuerint eo-11 rum notitiam. Et in dubio subscribens præsumitur habuisse notitiam contentorum in scriptura, adeò ut allegans ignorantiam, eam probare debeat, *secund. Ia-12 son. in d. §. Chrysogonus.* ¶ Porrò quod dictum est, locum esse pœnitentiæ ante scripturam absolutam, quando emptio in scriptis celebratur, ita ut emptor & venditor impunè possint recedere: limitatur per Imperatorem hîc: nisi aliud nomine arrharum datum sit. Nam tunc sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata fuerit, si emptor recedit à contractu, perdit arrhas quas dedit: venditor verò à contractu recedens, arrhas duplicatas emptori restituit, *text. est hic. & in* 13 *d. l. contractus.* Quod est verum, quando arrhæ simpliciter datæ fuerint. Solent enim arrhæ duobus modis dari: uno modo, ut sint argumentum & probatio emptionis, ut cùm annulus datur, *l. quod sæpè. 35. ff. de contrah. empt.* Et hoc casu uterq; potest recedere a contractu, cum amissione arrharum, ut dictum est, & re tradita emptori, & soluto precio venditori, poterit emptor arrhas datas condicere & repetere, *l. ex empto. 11. §. is qui vinum. 6. ff. de act. empt.* Idem, quando communi partium consensu dissolvitur emptio, *d. §. is qui vinum.* Altero modo dantur arrhæ pro parte precii, seu in defalcationem precii: & tunc non licet discedere à contractu. *Ita Plat. post gl. hic sup. verb. compelletur.* qui allegat versus:

Arrha cum dantur pro se, precióq; tenentur
Partes servare, quæ promissère vicissim:
Cùm dantur nudè, tunc nil nisi pœna timenda.

Et obiter nota, arrhæ dationem non esse de substantia contractus emptionis, quasi sine arrhis non valeat, sed esse argumentum emptionis, ut faciliùs probetur, *d. l. quod sæpè in princ.*

ᵇ Subscribens se instrumento ut testis, se obligare non intelligitur, *l. Titia. §. Lucius. ff. de legatis. 2.* Idem si subscripsit

§. Precium autem.

¶ Primò ex hoc §. notabitis, quòd emptio non po-1 test esse sine certo precio. De substantia enim istius contractus tria requiruntur. I. Consensus, *l. in venditionibus. 9. ff. eod. & l. 2. C. eod.* II. Res seu merx, quæ venditur, *l. nec emptio. 8. ff. eod.* III. Precium certum & determinatum, quod in pecunia numerata consistere debet, *ut hic. & §. seq. & l. 2. ff. eod.*

Deinde notabitis, quod precium in emptione po-2 test conferri in arbitrium alicujus tertii, *text. est hic. & in l. fin. C. eod.* Sicut quilibet alius contractus in tertium conferri potest, *ut notatur in l. si quis arbitratu. 43. ff. de verb. oblig.* quemadmodum & matrimonium: veluti ducam te uxorem, si parentibus meis placuerit, *c. super eod. de condit. appos.* Et is in quē sic defertur declaratio precii, dicitur arbitrator, *de quo in §. omnium.* 3 *ff. de act. dicetur.* Et ad hoc, ut valeat emptio, quando precium in tertium confertur, necesse est, ut ille tertius sit certus, & specificè nominatus: veluti, Vendo tibi equum, quanti Titius æstimabit. Secùs, si ille tertius non exprimatur, quod sæpenumero, *inquit Ang. hic,* faciunt vulgares, quando non possunt de precio convenire, dicunt, faciamus rem æstimari, & quod æstimatum fuerit, dabo tibi nomine precii. Nam non va-4 let emptio, nisi in specie dicatur, quis debeat esse arbitrator, *textus est hic. juncta gl. in verb. nominatus. & d. l. fin.* Estq; ratio, *secund. DD. in l. si merces. 25. in pr. ff. locati.* quia semper disceptarent in eligendo æstimatore, & sic contractus redderetur elusorius: cùm homines sint naturaliter ad dissentiendum faciles, *l. item si unus. 17. §. principaliter. ff. de recept. qui arbit. recept.* Et hoc casu venditio non dicitur pura, sed conditionalis sub ista conditione: Si Titius fuerit arbitratus, *ut hic. & d. l. fin.* Itaque si non declarat, quòd vel non vult, vel non potest: non valet venditio, tanquam conditione non extante, *ut hic. & d. l. fin.* Nec recurritur ad arbitrium boni viri, qui declaret precium, cùm sit regula, in contractibus à persona arbitratoris non recedi, *d. l. si quis arbitratur.* Sin verò ille tertius arbitratus fuerit, omninò ejus declarationi stabitur, ita ut secundùm ejus æstimationem precium solvatur, & res tradatur, *ut hic. & d. l. fin.* Quod est verum si æquè fuerit arbitratus: secùs, si iniquè, nam tunc recurritur ad arbitrium boni viri, id est, judicis, *l. continuus. 137. §. cum ita. ff. de verb. oblig.* qui reducet arbitramentum

tramentum ad æquitatem, *secund. Bart. in d. l. si quis*
5 *arbitratu*. Quando autem arbitrium dicatur iniquum, variæ sunt opiniones, *de quibus vide DD. in d. l. fin. & Angel. hic. num. 4.* qui tandem concludit cum gl. *hic. in verb. definiret*, hoc esse in arbitrio judicis, qui non solùm concedit reductionẽ, quotiens ultra dimidium justi precij pars læsa est, de quo non est dubium, *per text. in l. 2. C. de rescind. vend.* sed etiam, si in sexta parte, ut Bart. sentit, aut etiam in minori summa, prout judici æquum videbitur. Propter modicam tamen læsionem arbitramentum, tanquam injustum, non est corrigendum, *secund. Paul. de Cast. in d. l. fin. num. 2.* cùm prætor de minimis non curet, *l. scio. 4. ff. de in integ. restit.*
6 § An autem is, cujus arbitrium est electum, cogatur arbitrari, respondet gl. *fin. & ibi Bald. in d. l. fin.* si acceptavit arbitrium, cogi eum posse, aliàs non, cùm officium arbitratoris sit voluntarium, *ut probatur per text. hic. in verb. noluerit.* Item circa hunc §. notabitis, licèt precium possit committi in arbitrium tertij, non tamen posse conferri in potestatem alterius contrahentium, *d. l. quod sæpè. §. 1. ff. eod. & l. in vendentis. 13. C. eod.*

§. *Item precium.* 2.

1 *In emptione precium debet esse certum, & in pecunia numerata consistere.*
2 *Emptio & permutatio in quibus conveniant, & in quibus differant, & num. 3. 4. 5*
6 *Qualiter cognoscatur quis sit contractus, permutationis vel emptionis, quando ex una parte una species tantum datur, & ex altera parte species quoq; & pecunia. & num. 7. 8. 9.*
10 *An per dicta Philosophorum, Medicorum, & Poëtarum possint causæ decidi. & num. 11. 12.*
13 *Opinio allegans validiorem rationem est tenenda.*
14 *Glossa referens plures opiniones, videtur ultimam tenere, nisi aliqua expressè approbata.*

1 § Ex hoc §. primò notabitis, in contractu emptionis non tantùm precium certum & determinatum intervenire, *ut in §. præcedente dictum est*, sed & precium illud in pecunia numerata consistere debere, non in specie; aliàs enim permutatio esset, *l. 1. §. sed an sine. ff. eod.* Quod tamen ita intelligendum est, ut precium in pecunia numerata determinetur. Nam in [a] solutione benè potest res solvi pro pecunia, volente tamen venditore, non autem eo invito, *l. precij. 9. C. de rescin. vendit. & facit. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit.*

---

a Solvi aliud pro alio volenti potest: invito non potest, *l. 2. ff. Si certum.* Et eodem modo aliud pro alio solvitur in casu legis. *Si fortum. ff. de verbor. oblig. l. Si venum ff. Si certum petatur.* Idem si plura sint in obligatione, & unum eorum in electione, ut in noxalibus & similibus, *l. Item veniunt §. Eodem ratione ff. de petit. heredit. Goth.*

---

2 § Deinde notabitis, emptionem & permutationem esse diversos contractus, *ut hic. & l. 1. ff. eod.* Permutatio enim propriè est, quando species certa pro specie grata datur, veluti, hic bos pro illo equo; & ita quando ab utraque parte certa species est præstanda. emptio verò quando pro specie datur precium in genere, *ut notatur per gl. in verb. postulabis. & ibi DD. in l. 1. C. de rer. permutat.*

§ Differunt igitur multis modis. Nam I. In
3 emptione & venditione variatur nomen; alter enim dicitur emptor, alter venditor, & ex una parte certa species traditur, ex altera precium: In permutatione verò quilibet dicitur permutare, & ab utraque parte res dicitur permutata, *l. 1. ff. de rer. permutat.* II. Emptor
4 tenetur transferre in venditorem dominium precij; venditor vero tantùm ad rem tradendam, & præstandam evictionem tenetur, *l. ex empto. 11. in princ. ff. de actio. empt.* In permutatione verò ab utraque parte opus est, ut dominium transferatur, *d. l. 1. ff. de rerum permutat.* III. Emptio solo consensu perficitur, ut suprà dictum est: Permutatio autem, ad hoc ut valeat, & ex ea agi possit, rei interventum exigit, *d. l. 1. §. item emptio. ff. de rerum permutat.* IV. Emptio est contractus nominatus: Permutatio verò innominatus, *l. juris gentium. 7. in princ. de pact. & notatur in l. naturalis. 5. ff. de præscript. verb.* cujus est maximus effectus. Nam in contractibus innominatis admittitur pœnitentia re integra, non autem in nominatis, *l. si pecuniam. 5. cum ibi notat. ff. de condict. causa. data caus. non secund. & l. sicut. 5. C. de oblig. & act.* V. In permutatione adimplens contractum pro parte sua, potest agere præscriptis verbis, ut contractus ab alterius parte quoque adimpleatur; & si contractus ab altera parte non fuerit adimpletus, poterit quis rem, quam dedit, repetere per condictionem ob causam, tanquam causa non secuta, *d. l. si pecuniam. & d. l. 1. in fine. ff. de rerum permut.* Secùs in venditione, ubi venditor rem venditam & traditam non potest repetere, quando emptor precium non solvit, sed tantùm competit ei actio ex vendito contra emptorem, ad solvendum precium, *l. si civile. 12. C. de rei vindicat.* Et plures alias differentias vide. *per gl. & DD. in l. 2. C. de rerum permutat. & in d. l. 1. ff. de rerum permutatione. Angel. & DD. in §. actionum. 28. infra de actionibus.*
5 § Conveniunt autem in multis. 1. Vterque enim contractus est bonæ fidei, *d. §. actionum. & l. 2. C. de rerum permutat.* 2. In utroque præstatur evictio, *d. l. ex empto & notatur in d. l. juris gentium. ubi Iason. in 4. notabili. ff. de pact.* 3. In utroque habet locum [b] remedium l. 2. C. de rescindend. vendit. *& ibi notat. ad d. gl. DD. in l. 2. C. de rer. permut.*

---

b Venditio in qua deceptus est venditor ultra dimidium justi precij, non valet, *ut hic* cujus regulæ 11. exceptiones vide apud *Socinum regula. 436. Goth.*

---

6 § Sed jam quæritur per DD. hic, qualiter cognoscatur. quis sit contractus, permutationis vel emptionis, quando ex una parte una species tantùm datur, & ex altera parte species quoque, & pecunia, sicut hodie frequenter contingit? Pono enim, quod ego tibi dedi domum meam, & tu dedisti mihi tuam domum, & simul etiam 100. flor. an sit permutatio vel emptio? Et in hac quæstione ita concludite, *secund. Bart.*

& DD.

& DD. in d. l. 1. ff. de rerum permut. & in l. si in emptio. 34. ff. con. & in l. Aristo. 18. ff. de donat. & Ias. in l. 2. ante fin. ... ff. si cert. petat. I. Quod debeat inspi-
7 ci quid inter partes principaliter actum sit. Nam si expressè fuit conventum, ut res vendatur, licèt ex altera parte detur res & pecunia, certum est emptionem esse, non obstante, quod res prævaleat pecuniæ, quæ ... l. ... 6. §. 1. ff. de act. em. t. Si verò principaliter actum sit, ut res permutetur cum alia re, erit permutatio, licèt simul data fuerit pecunia, c. ad
8 quæst. 6. extr. de rer. permutat. II. Quando non constat apertè quid principaliter sit actum, tunc debet inspici quid plus valeat, utrùm pecunia, quæ ab una parte solvitur, prævaleat rei, quæ ab eadem parte solvitur: & erit emptio: An verò prævaleat res rei pecuniæ: & erit permutatio, arg. l. quæritur. 10. ff. de statu hom.
9 III. Quando non potest cognosci, an res prævaleat precio, cùm utrunque sit æquale: tunc in dubio intelligitur contractus innominatus, ut inquit Bart. in d. l. 1. ff. de rer. permutat. & facit regula tradita in l. 1. ff. de æstim. actio. Qua dicitur: quotiescunque est dubium, an sit contractus nominatus, vel innominatus: præsumitur potiùs, esse contractum innominatum, tex. & ibi DD. in d. l. 1.

* Emptio & venditio, ubi mentio precii fit, ibi semper præsumitur. Glossa in l. ult. Cod. de prædiis de... & in l. Illicitas. ff. de officio præsidis in l. Apud Celsum. in fin. ff. de dolo except. l. Si inter virum. l. Si cum dotem. ff. de iure dotium. Quid tamen si hoc non est actum in contractu, ut dominium transferetur? Æstimatio eo casu non facit emptionem, sed id unum præstat, ut periculum retransferat in accipientem. Bartol. in l. ... Cod. de pactis. & in d. l. Si cum dotem. Goth.

10 § Tertiò, notatur ex textu, juncta gloss. in verb. Poeta, licitum esse allegare Poetas ad decisiones causarum, facit l. in tantum 6. in fin. ff. de rerum divis. Et de hoc, an per dicta Philosophorum, Medicorum, & Poetarum possint decidi causæ, ita concludite, post Bart. & DD. in l. 1. ff. si cert. petat. Libris autorum approbatis in universitatibus esse credendum, l. septimo mense. 12. ff. de stat. homin. & l. antiqui. 3. ff. si pars hereditat. pet. & l. si pater. 36. ff. de solutio. Quod verum est, quando de ipsorum dictis est facta lex. nam tunc possunt alia dicta allegari ad decisiones causarum, non propter autoritatem ipsorum autorum, sed propter autoritatem legis, ut in dictis juribus. Deinde, etiã si de illis non sit facta lex: tamen propter autoritatem ipsorum autorum, ad decisiones causarum allegari
11 possunt, secund. Paul. de Cast. in d. l. 1. § Quod limita procedere. I. Nisi lex sit expressè contraria, vel aliqua ratio ex jure in contrarium, secun. Paul. de Cast. ibi. Nam eo casu etiam juri divino leges civiles præferuntur: nisi sint causæ spirituales, ut supra in tit. de jur.
12 natur. gent. & civili. circa statuta dictum. II. Limita ut credatur talibus autoribus in sua arte, sicut dici solet, peritis in arte credendum. Unde inquit Faber hic: pulchrum & elegans est allegare Poëtas & Philosophos, ad confirmationem dicendorum, non tamen ei necessariò creditur, nisi in ipsorum arte, Sic quoq; Proverbia ad lites decidendas allegari possunt, ut in c. etsi Iudæos. 13. ibi Canonista. extr. de Iudæis. add. Ias. in d. l. ff. si cert. petat. num. 36.

§ Quartò notabitis ex textu nostro, ibi, sed Proculi secund. Angel. hic. casum expressum per gl. fin. in l. qui filium. 74. ff. ad SC. Trebell. quòd illa opinio, quæ validiores allegat rationes, sit tenenda, sicut ubi sunt rationes impares, illæ obtinent, quæ pro se habent plures rationes: cùm duæ rationes vincant unam, c. quia igitur. 1. Vers. hac igitur. Novell. 84. de consang. & utert. frat. Et allegatur etiam gl. ad hoc, quòd, cùm ita gl. referuntur plures opiniones, nec aliqua expressè approbatur, tunc gl. videatur tenere ultimam. Quod limita secund. Ias. per text. ibi in l. placuit. 8. C. de judic. nisi prior sapiat æquitatem, secunda verò rigorem, &c. Nam tunc prior tenenda est, &c.

[d] Gl. l. qui filium §. Sabinus ad SC. Trebell. Bal. Auth. ex testamento. C. de collat. fac. l. bona fides. 31. ultim. barb. ff. depos. Goth.

[e] Gl. l. item si cum exceptione. 14. § sed etsi verb. omni modo ff. quod met. caus. quam ut singularem ad hoc ponderat, Ias. l. si tibi pecuniam. 20. in ... notab. si cert. petat. Aretin. cons. 103. diligenter. in fine. Wesenb.

§. Cùm autem emptio. 3.

1 Argumentum hujus §.
2 Perfecta emptione res empta, periculum statim ad emptorem pertinet.
3 Quibus casibus hæc regula non procedat. & nu. 4. 5. 6. 7. 8. 9.
10 Quando uterque est in mora, tunc eius est periculum, qui ultimam moram commisit.
11 Sicut ad emptorem spectat periculum, ita quoq; commodum ad eum pertinet.
12 Ante traditionem emptor non est rei dominus.
13 Traditionibus, non nudis pactis, transfertur dominium.
14 Ante traditionem re subtracta, cui detur vendicatio & condictio.

1 § Traditur autem in hoc §. ad quem spectet periculum & commodum rei venditæ, de quo tit. in ff. &
2 C. de peric. & com. rei vendit. Et primò nota hic cõclusionem, venditione perfecta, ubi scilicet de precio & merce conventum est, statim etiam antequam res tradatur vel precium solvatur, periculum rei venditæ ad emptorem spectare, Exempli gratia: Pone, quòd equus venditus moriatur, vel domus vendita incendio pereat, antequam à venditore tradatur; certè periculum erit emptoris, adeò ut nihilominus precium solvere cogatur. Et ampliate regulam, sec. Ang. hic. sive in totũ, sive pro parte pereat res, sive lædatur. Semper. n. periculum ad emptorem spectat, ut hic. & d. l. 1. C. de peric. & com. rei vend. & l. necessario. 8. ff. de peric. &c. Diligenter itaq; notabitis, ante traditionem periculum ad emptorem respicere, scilicet quando res in specie est vendita, ut hæc domus, &c. Cujus contrarium videba-
3 tur dicendum per text. in l. pignus. 9. C. de pign. act. ubi traditur, casum & periculum rei spectare ad eum, qui est dominus. Sed ante traditionem venditor adhuc est dominus

dominus, *ut hic. in fin. §. nostri.* &c. Ergo &c. Verùm hac ratione dubitandi non obstante, contrarium hic deciditur, & ratio decisionis ponitur in textu, quia commodum rei venditæ, etiam ante traditionem contingens, spectat ad emptorem, *ut hic.* & *l. id quod. 7. ff. de pericul. & commod. rei vend.* & *l. 1. Cod. eod. tit.* Non mirum igitur si & incommodum ad ipsum spectet, *per regulam l. secundùm naturam. 10. ff. de reg. jur.* Nec obstat d. l. pignus. Nam creditor in pignore non sentit commodum, quod ad fructus rei oppigneratæ: quia omnes ejus accessiones & fructus spectant ad debitorem, & si à creditore percipiantur, extenuant sortem, *l. 1. & 2. Cod. de pignerat. act.* Secùs est in venditione, *ut dictum est.* Hæc tamen regula recipit multas fallentias, *de quibus hic in gloss. magna.* Nam I. Periculum rei venditæ ante traditionem ad emptorem spectat, quando in specie, secundùm Iurisconsultos, seu in individuo, secundùm Dialecticos, res est vendita, ut hic equus, hæc domus, &c. Secùs, si venditur res in genere, ut puta, vendo tibi equum, non in specie: vel, decem amphoras vini, in genere. Nam tunc ante traditionem periculum est venditoris, *gloss. in l. quòd si neque. 14. ff. de pericul. & commod.* Estque ratio, quia genus perire non potest. Es sterben nicht alle Pferde. *l. incendium. 11. C. si cert. petat.*

4 II. Fallit regula, in emptione celebrata in scriptis, ubi ante scripturam consummatam, periculum rei spectat ad venditorem, *ut notatur in l. cùm inter. 4. Cod. eod.* quia ad hoc, ut periculum ad emptorem spectet, requiritur emptionem esse perfectam, *ut hic.* Sed ante scripturam consummatam emptio non dicitur perfecta in scriptis, *ut sup.* [b] *in princ. tit. nostri dictum est.*

5 Ergo &c. III. Fallit in venditione conditionali. Nam pendente conditione, si tota res perit, periculum ad venditorem, si verò [c] deterioratur, ad emptorem spectat, *l. necessariò. 8. in princ. Vers. quod si pendente.*

6 *ff. de peric. & commod.* &c. IV. Fallit in venditione [d] alternativa: veluti, si vendo tibi Stichum, aut Pamphilum. Nam tunc interitus prioris ad venditorem, posterioris verò ad emptorem spectat: sicuti si pariter decesserint, unius periculum ad emptorem pertinet, *l. si in emptione. 34. §. si emptio. ff. de contrah.*

7 *empt.* V. Fallit quando venditor in se periculum casus suscepit, *ut hic Vers. sanè.* Ex natura enim hujus contractus venditor, etsi non susceperit custodiam: tamen tenetur emptori de custodia, lata scilicet, & levi culpa, *l. custodiam. 3. ff. de peric. & commod.* & *l. quod sæpe. 35. §. si res. ff. de contrah. empt.* Si verò per pactum in se recipit custodiam: tenetur de exactissima diligentia & custodia, non tamen de casu fortuito, nisi expressè ejus fuerit facta mentio, *secundùm gloss. & DD. hic. in*

8 *Verb. in casus.* VI. Ex quo textu a sententia colligi potest, ad venditorem pertinere periculum, quando res vendita, ejus [e] dolo, lata vel levi culpa perit, *text. est*

9 [f] *hic.* VII. Fallit, [g] quando venditor fuit in mora [h] tradendi, ita ut per eum steterit, quò minùs traditio fieret, quia interpellatus rem non tradidit. Etenim hic periculum venditoris est, non attenta distinctione, utrùm res vendita eodem modo apud emptorem periisset, quo apud venditorem morosum: idq; in odium moram committentis, *de quo Bart. & DD. in l. quod te. 5. ff. si cert. petat.* Et quando uterque

10 fuit in mora, tunc ejus est periculum, qui ultimam moram commisit: cùm postrema mora noceat, *l. illud. 17. ff. de peric. & commod.* &c.

---

[a] Non velut ad dominum propriè, quia non pactis, sed traditionibus & usucapionibus dominia rerum transferuntur. *l. traditionib. 20. C. de pact.* sed velut ad creditorem speciei ejus enim interitu debitor ante moram liberatur, *l. si ex legati causa 23. ubi DD. ff. de verb. oblig.* Cur autem periculum rei venditæ ad emptorem pertineat statim ac emptio perfecta sit, non ea ratio est quam Auctor noster hic subjicit, nimirum quòd etiam commodum ad eundem spectet, nam & hæc ipsa ratio in controversia est: & controversum aut dubium per æque dubium non probatur. Hoc ergo dispiciatur, cur commodum periculum emptione contracta, statim ad emptorem pertineat. De legis auctoritate non dubitatur. (nam hoc expressissimi juris est) sed de ratione. Eam verò talem esse existimo, quòd emptione perfecta, res aut species apud venditorem esse incipit, tanquam obligatum actione personali ad speciei traditionem, dominio jam juris intellectu in emptorem translato: qui eius etiam juris respectu rem ipsam statim sibi tradi petere potest: unde etiam is qui actionem habet ad rem, ipsam rem habere videtur, *l. 52. ff. de acq. rer. domin. l. is qui. 15. ff. de reg. iur.* Habetur enim, ut inquit Vlpian. quod peti potest, *text. in l. id apud se. 143. ff. de verb. sig.* Cum itaque emptor in mora petendi sit, mora emptoris, id est, negligentia ipsi nocere debet, *l. in condemnatione. 173. § unicuique. 2. de regul. iur. l. 3. in fin. ff. de actio empt. & vendit.* non adversario. *l. factum. 155. in princip. ff. de reg. iur.* Quemadmodum autem emptor in mora dici potest, expressè deciditur in d. l. 3. ubi dicitur: Mora autem (supple emptoris) esse videtur, si nulla difficultas venditorem impediat, quo minùs traderet: præsertim si omni tempore paratus fuit tradere. Quare cùm debitor speciei ante moram eius interitu liberetur, merito dicemus casum fortuitum ad emptorem pertinere, cumque nihilominus precium solvere debere. Nec obstat quod dicitur rem non nisi domino perire: emptorem autem dominum ante traditionem non esse. Nam intelligendum est emptorem quidem jure gentium ante traditionem dominum non esse, sed tamen intellectu juris pro domino haberi, *ex d. l. 143. ff. de verb. signif.* & ob id, cum in mora petendi fuerit, debitore omni tempore ad solvendum parato existente, casum ad ipsum pertinere, sicut eadem juris fictione etiam commodum rei ad ipsum pertineat, ut ab Schneid. probatum est. *Brederodius.*

[b] Adde *l. Contractus C. de fide instrument. Goth.*

[c] Ratio differentiæ in eo est, quod priore casu (quando scilicet res perit) obligatio nullum subjectum (in quo consistat) habeat: posteriore verò habeat. *Goth.*

[d] Tunc censetur venditio speciei incertæ, propter naturam alternativæ, quæ rem incertam efficit, *l. ubi. 75. §. Qui illud aut illud stipulatur. 8. ff. de verb. oblig. Goth.*

[e] *L. Si fundum ff. Locati Goth.*

[f] *L. Custodiam ff. de periculo & commodo. Goth.*

[g] *L. Illud ff. de periculo Goth.*

[h] Adde hunc casum: si res degustationem requirat. *Gilhoff.*

---

§ Deinde ex §. nostro notabitis, quod sicut ad emptorem spectat periculum, ita etiam commodum ad eum pertinet, si rei venditæ ante traditionē aliquid accedat, *text. est hic. & in l. id quod. 7. ff. de peric. & commod. &c. facit regula l. secundùm naturam. 10. ff. de reg. jur.* 11

12 § Vltimò ex fine §. nostri notabitis, quòd quamvis emerit quis rem, non tamen ejus rei dominus est, antequam res ei tradatur. Et hoc est, quod dicitur *in l. traditionibus, 20. C. de pact.* 13 Traditionibus & usucapionibus, non nudis pactis, id est, nudis titulis seu con-14 tractibus, rerum dominia transferuntur. Itaque si interim res empta, per alium subtraheretur furto, sive dolo, & levi culpa venditoris, emptor à fure non potest eam vindicare neque condicere, &c. quia vindicatio non datur, nisi domino, *l. in rem. 23. ff. de rei vindicat.* & similiter condictio, *l. 1. ff. de condict. furt.* Quare isto casu venditor tenetur emptori cedere rei vindicationem, & condictionem furtivam, nec tenetur venditor ad aliud. Nam quoties quis tenetur ex eo, quia habet actionem illam, cedendo liberatur, *ut notatur in l. quod te. 5. ff. si cert. pet.* nisi culpa venditoris res fuisset subtracta, quia tunc cedendo actionem non liberaretur, sed teneretur rem vindicare, & emptori præstare aut solvere interesse, *secundùm Plat. hic. post gl. in verb. exhibere.*

§. Emptio. 4.

1 *Emptio purè & conditionaliter contrahitur.*

1 Ex hoc §. notabitis, quòd emptio dupliciter celebrari potest: purè, quando simpliciter sine adjectione qualitatis seu conditionis contrahitur: & conditionaliter: veluti, Si iste equus infra octo dies tibi placuerit, sit tibi emptus florenis decem. Nec obstat l. in vendentis 13. C. eod. quia ista lex procedit, quando substantia contractus in arbitrium contrahentis confertur, ut est precium: veluti, vendo tibi fundum, quanti æstimaveris. Sed in casu nostro qualitas seu accidens rei tantùm in arbitrium emptoris collatum est, si scilicet intra certum tempus res ei placuerit, *de quo latiùs vide DD. hic. & in d. l. in vendentis.*

§. Finalis.

1 *Ignoranter emens rem non existentem in commercio hominum, potest agere contra venditorem ad interesse.*
2 *Quæ res vendi possint.*
3 *Emens rem furtivam, tenetur eam sine refusione precij restituere domino, nec potest eam retinere pro precio.*
4 *Qui possint emere vel vendere.*
5 *An tutor possit emere res pupilli.*
6 *An quis invitus possit cogi ad emendum vel vendendum & num. 7. 10.*
8 *An Nobilis, tempore caritatis annonæ, habens frumentum, possit cogi ad vendendum.*
9 *Iustum precium quid.*
11 *An quis prohiberi possit, ne emat.*
12 *An proximiores de genere vel familia in emptione, pone bonorum immobilium, prærogativam habeant.*
13 *Iustis mensuris & ponderibus utendum.*
14 *Pœna iure canonico civili, & Saxonico, statuta erga corrumpentes mensuras, & pondera, & num. 15. 16.*
17 *Mensura consueta in loco contractus attendi & servari debet.*

1 Ex hoc §. notate, quòd emens ignoranter rem, quæ non est in commercio hominum, possit agere contra venditorem ad interesse, *adde text. in l. qui officij. 62. in princ. ff. eod.* Secùs, si sciens emit. Damnum enim quod quis sua culpa sentit, sibi & non aliis imputare [illegible] *in l. damnum. 86. de reg. jur. 106.* § Hinc quæritur quæ res vendi possint? De quibus est tit. in C. quæ res vendi non possint. Omnes enim res, sive sint mobiles sive immobiles, corporales sive incorporales, sive sint propriæ sive alienæ, *l. rem alienam. 28. ff. eod.* regulariter vendi possunt: nisi expressè à lege sint prohibitæ, ut sunt res commercio hominum exemptæ: res sacræ, * sanctæ, religiosæ, publicæ, *ut hic. & adde te §. sup. de inutil. stipul.* item liberi homines, *l. liberi hominis. 70. ff. eod.* Sic etiam prohibentur vendi arma hostibus Imperii, propter publicam utilitatē, sub pœna capitis & confiscationis bonorum, *l. 2. C. quæ res export. non deb.* Item frumentum exercitui missum ab aliis emi non potest, *l. fin. Cod. quæ res vend. non poss.* Sic etiam rem propriam nemo emere potest, *l. suæ rei. 16. ff. eod.* Item rerum furtivarum inter scientes nullum 3 est commercium, *l. si in emptione. 34. §. item si & emptor. ff. eod.* adeoq; emens rem furtivam, tenetur eam sine refusione precii restituere domino, nec potest eam retinere pro precio, sed discat cautiùs mercari, *l. incivilem. 2. C. de furt. add. text. juris Sax. in art. 36. lib. 2. Et plura de hac materia, quæ res vendi non possunt. Videte per Hostiens. in Summa. extr. eod. num. 2. & Bald. sup. Rub. C. quæ res vendi non poss.* § Successivè quæri-4 tur, qui possint emere vel vendere? Et regulariter contractibus celebrari potest ab omnibus, qui aliàs obligari possunt, & liberam habent suorum bonorum administrationem. Vnde I. Regulariter inter patrem & 5 filium emptio & venditio non contrahitur? nisi in castrensi & quasi castr. peculio, *l. 2. ff. eod. de quo Bart. & DD. in l. frater à fratre. 38. ff. de condict. indeb.* II. Furiosus propter defectum consensus nec emere nec vendere potest, nisi tempore dilucidi intervalli, *l. 2. C. eod.* III. Nec prodigus, cui bonis interdictum est, emptionem contrahere potest, *ut not. in l. is cui bonis. 6. ff. de verb. oblig.* IV. Nec inter tutorem & pupillum venditio valet, *d. l. si in emptione. §. fin. ff. eod.* Regulariter enim res pupilli, præsertim immobiles, & quæ servando servari possunt, nisi ex causa necessitatis, & præcedente inquisitione & decreto judicis, alienari prohibentur, *ut per tot. tit. C. de præd. min. &c.* Et isto casu necessitatis, potest tutor à pupilli interveniente authoritate sui contutoris, & bona fide, & justo precio, rem pupilli emere, *l. cùm ipse. 5. cum ibi not. C. eod.* Idem est in quolibet alio administratore publico & privato, ut scilicet non possit emere res, quarum administrationem habet, *d. l. si in emptione. §. fin. d. l. qui officij. & l. non licet. 46. ff. eod.* Alioqui non tantùm rem amittit, sed etiam in quadruplum convenitur, quod applicatur fisco, *d. l. non licet.* § Dubitari autem po-6 test, an quis invitus cogi possit ad emendum vel vendendum? de quo est text. *in l. invitum. 11. C. eod. & in l. nec emere. 16. C. de jur. delib.* quòd non: quia contractibus ab initio sunt voluntatis, licèt postea sint necessitatis, *l. sicut. 5. C. de obligat. & actio.* Et pro pleniori doctrina circa hanc quæstionem duas constituam regulas, cum aliquot fallentiis.

* De pœna vendentis jurisdictionem & sanctorum corpora, vide *Menoch. de arbitr. judic. casu 411. Goth.*

§ Prima

7 § Prima regula est: quòd invitus [b] quis non cogi potest ad vendendum, *d. l. invitum.* Quæ regula limitatur pluribus modis. Nam I. Is, qui emit filium venditum à patre tempore famis, soluto precio cogitur eum relaxare, *l. 2. in fin. Cod. de patribus qui filios distrax.* II. Dominus propter nimiam sævitiam servum vendere compellitur, *§. fin. sup. de his qui sunt sui vel alien. jur.* III. Tempore caritatis annonæ, quis à magistratu compelli potest, advendenda victualia, *secund. Bald. Paul. de Castr. & DD. in l. 1. C. de episc. audien. per text. in l. 1. §. cura carnis. ff. d. offic. præfect. urban. & Abb. in c. 1. extr. eod.* ubi apostilla ad eum, quòd nobilis habens annonam, potest tali tempore invitus compelli ad vendendum, & jussus vendere à superiore, si non obtemperaverit, potest puniri, *secund. Bart. in l. annonam. 6. ff. de extraord. crim.* Et subjungit Abb. tempore caritatis annonæ ita servari, probans hac ratione: quia tempore necessitatis victualia debent esse communia. Vnde quis excusatur à furto, qui tempore famis panem furatus est, *c. si quis propter necessitatem. 3. extr. de furt.* per quem text. Abbas in d. c. 1. concludit, licèt indigentibus non competat actio contra divites ad victualia communicanda, posse tamen implorari officium judicis, ut eos compellat ad vendendum & communicandum. Non tamen etiam quis cogitur tempore charistiæ vendere, quando habet frumentum, quo pro familia sua sustentanda opus habet, *It Alvarot. in cap. post matalem. de pace tenent. & eius Violat. in usib. feud. &c.* quia ordinata caritas incipit à seipso, *Vulgata l. præses provincia. 6. Cod. de servit. & aq.*

8 IV. Quando [c] quis exposuit rem venalem tunc invitus cogitur vendere justo precio, taxato à judice. *Ita Hostiens. in Summa, ext. eod. num. 1. & Abbas in c. 1. ext. eod. per text. ibi.* secundum quem ita breviter distinguitur. Aut quis exposuit res venales; & tunc si sunt victuales, ad communem usum hominum necessariæ, ut carnes, frumentum, & similes: & cogitur justo precio taxato vendere, *d. c. 1. & d. l. 1. §. cura carnis.* Si verò sunt aliæ res, ut gemmæ, vestes preciosæ: & regulariter quis compelli non potest, ut certo precio vendat, *d. l. invitum* cùm quilibet rerum suarum sit moderator & arbiter, *l. in re mandata. 12. C. mand.* Aut quis non exponit rem venalem: & tunc nulla existente necessitate, etiamsi sint res victuales, tamen non potest cogi vendere eas, *per regulam. d. l. invitum.* sed cùm subest necessitas ac suppetit abundantia rerum victualium, Magistratus cogere potest, ut justo precio vendantur. Et Bald. *in l. 1. C. de episc. aud.* infert. cùm verbo victus contineantur etiam vestes & habitatio, *l. Verbo victus. 43. ff. de Verb. signif.* posse superiorem etiam certum precium statuere mercatoribus vendentibus pannum, & hospitia taxare, ut ultra pensionem à magistratu statutam, locatores non possint exigere à conductoribus pensionem, *add. Abb. in d. c. 1.* qui dicit, id Paduæ factum esse: quemadmodum & anno 1540. hic Wittebergæ per aliquot viros,

9 à Rectore Vniversitatis, & Magistratu Civium ad hoc deputatos, pensiones habitationum taxatæ sunt. Dicitur autem justum precium, secundùm determinationem superioris, qui æstimabit illud secundùm sterilitatem & sterilitatem temporum, & qualitatem rerum, *l. precia rer. 63. §. fin. ff. ad l. Falcid. & opt. text. in d. c. post matalem. de pac. tenen. in usib. feud. Plures limitationes ad hanc regulam vide per DD. in §. fin. sup. de donatio. & in d. l. 1. C. de episc. aud. & in d. l. invitum. & in d. c. 1. extr. de empt. & vendit.*

---

[b] Vendere rem suam nemo compellitur, *l. Nec emere. C. de iure deliberandi.* Cuius regulæ vide 58. exceptiones apud *Socin. regula. 435. Adde Mynsing 5 observ. 27. Goth.*

[c] Et eodem modo, qui aquas ducere volunt per agros allenos statutis interdum possunt cogere proprietarios vendere loca per quæ aqua ducatur, propter necessarium usum aquæ & eius publicam utilitatem. *Covarru. 3. resolut. c. 14. Menoch. de arbitr. iudicum. casu 462. Goth.*

---

10 § Secunda regula est, quòd invitus quis [d] non potest cogi ad emendum, *d. l. nec emere.* Hæc autem regula. I. Fallit favore ultimæ [e] voluntatis, ut quando heres gravatus est à testatore, emere fundum legatarii, *l. & si aquo. 66. ff. de legat. 1.* cùm voluntas testatoris sit lex, *cap. secundum. 2. Vers. disponat. Novell. 22. de nupt.* II. Fallit in eo, qui emit partem fundi pro indiviso. Nam is compellitur etiam emere alteram partem, interim venditori adjudicatam in judicio communi dividundo, *l. Iulianus. 13. §. idem Celsus. 17. ff. de act. empt.* III. Fallit, si metus charistiæ subest. Nam pro ea evitanda potest quis compelli à Magistratu ad emendum frumentum, & alias res necessarias, *secund. Angel. in §. fin. de donat. & ibi Plat.*

11 An autem quis prohiberi possit ne emat, dic *post Ang. in d. §. fin.* regulariter quem prohiberi non posse, nisi ex causa hoc fiat: veluti, ne ultra indigentiam [illegible], ne aliis reddat res cariores, vel incommoditatem [illegible] inducat, & subjungit Ang. ab illis quibus cura rerum victualium demandata est, posse statui, ne quis emat in foro ultra certam quantitatem & mensuram frumenti, ut sic alii possint commodiùs habere frumentum, *de quo Salicet. in d. l. 1. C. de episc. aud.* Et dicit Angel. *in d. §. fin.* eos qui in foro pro frumento plus debito offerunt, ut alii clariùs & pluris emere cogantur, vel in detrimentum alterius, plus debito promittunt, committere crimen stellionatus.

12 § Porrò circa hanc materiam quæritur, an proximiores de genere, vel familia in emptione, pone bonorum immobilium, habeant prærogativam, ut extraneos emptores excludant? Exempli gratia: Titius & Sempronius successerunt patri, & in divisione hereditatis domus paterna obvenit Titio, qui elapsâ aliquâ parte temporis, eam vult vendere alicui extraneo, an possit: vel an frater alius re de familia ista, possit extraneum emptorem removere? Et videbatur dicendum, quòd sic, *per text. in l. lex quæ tutores. 22. C. de admin. tut.* ubi domus pupillaris vendi prohibetur: cùm sit valde lugubre, alienari domum, in qua pater defecit, minor crevit, & in ea non videre imagines majorum fixas, aut avulsas videri, *facit l. si in emptione. 35. ff. de minorib.* Contrarium tamen deciditur per Imperat. *l. dudum. 14. Cod. eod.* & dicit gravem esse injuriam, quæ inani honestatis colore ve-

latur, si homines cogantur aliquid facere de rebus suis inviti: cùm quilibet rerum suarum sit moderator & arbiter, *d. l. in re mandata. C. mand.* Limitabitis tamen hanc decisionem, *secund. gl. & DD. in d. l. dudum.* non procedere. 1 Si testator prohibuit alienationem extra consortes, vel proximos, vel familiam fieri. Nam tunc si in extraneum res alienata est, potest per omnes de familia revocari, & proximior in gradu præferendus est, *l. peto. 69. §. fratre. ff. de legat. 2. & Videre Jas. in l. filiusfam. 114. §. diVis. 11. de legat. 1.* 2. Si esset in aliquo loco contrarium, per statutum, vel consuetudinem introductum, *c. constitutus. 8. extr. de in integ. restitut.* 3. Si contrarium inter coheredes in divisione est conventum, *argument. l. 1. §. si convenit. ff. depositi.*

[a] An ad vendendum? Minimè. Vide tamen exceptiones apud *Socin. regulâ. Vendere rem suam. 435. vide Menoch. d. loco & Covarruviam. Goth.*

[e] Vide quæ ad eam rem notata sunt in §. *Non solùm. num. 8. suprà de legatis. Goth.*

[f] Vide *l. Dudum. C. de contrahenda emptione. Goth.*

13 § Ultimò circa hunc tit. notabitis, quòd justis [g] 14 mensuris ac ponderibus sit utendum. Et qui pondera & mensuras lucri causâ mutaverint, vel corruperint, de jure canonico coguntur pœnitere per 30. dies in aqua & pane. *c. 2. de empt.* & si pœnitentiam agere no-15 luerint, possunt excommunicari, *secund. Abbat. ibi.* De jure verò civili corrumpens pondera & mensuras, punitur l. Cornel. de fals. & in insulam relegatur, *text. est in l. penult. ff. de fals. & in l. annonam. 6. §. fin. ff. de extraord. crim.* [h] Et potest agi contra utentes falsis ponderibus & mensuris, dupliciter: uno modo criminaliter, ad pœnam relegationis: & alio modo civiliter, ad interesse & ad duplum ejus, in quo pars per falsa pondera læsa est, *de quo vide Ferrariens. in forma libelli, in causa Venditionis, in Verb. perticarum centum. ante fin. & addite d. l. penult.* De jure Saxon. 16 müssen sie wetten/ das ist/ Gestrafft werden zu Hant und Haren/ oder solches lösen mit dreissig Schilling/ *Weichbild. articul. 43.* und verstehet die Glossa am selbigen ort diese wort/ zu Haut und Haren/ in gegenwertigem fall/ nicht daß man sie zur staupe schlage/ sondern an den Pranger setze oder dergleichen/ rc. (Hoc est, In cute & crinibus pœnas luere aut 30. solidos maleficii nomine pendere coguntur, *Weichbild. articul. 43.* ubi gloss. hæc verba, in cute & crinibus, in isto casu intelligit, non ut fustigentur, sed ut furcæ alligati ludibrio exponantur, vel simili aliquâ pœnâ afficiantur. [i] Est tamen in arbitrio contrahentium, quibus ponde-17 ribus & mensuris uti velint. Et quando hoc inter partes expresse non est conventum, servari & attendi debet mensura, quæ consuevit servari in loco contractus, *ut notat. per text. in l. Imperatores. 17. ff. eod. & in c. ex parte. 18. ibi gl. in Verb. parVissimam. extr. de censib. & add. Ferrariens. in d. forma libelli, super Verb. perticarum. in fin.*

[g] De pœnis eorum qui mensuris vel ponderibus falsis utuntur, vide *Menoch. lib. de arbitr. judic. casu. 317. Goth.*

[h] *L. arbitrio. 18. §. de eo. ff. de dolo malo. Wesenb.*

[i] Distinguitur, ut si fecerint falsas mensuras fustigentur: si tantùm usi sint, relegentur, aut arbitrariè puniantur. *lib. 2. artic. 13. ubi gl. Wesenb.*

DE [a] LOCATIONE ET [b] Conductione.

Titulus XXV.

1. *Continuatio tituli.*
2. *Locatio quid.*
3. *Locator & conductor differunt.*
4. *Substantialia hujus contractus.*
5. *In quibus emptio & conductio conveniant.*
6. *Emptio & conductio dicuntur fraternizare.*
7. *Emptio & conductio in quibus differant.*
8. *Quando emptor metuit, ne res evincatur, an possit compellere venditorem ad præstandum fidejussorem evictionis.*

CUM in tit. præcedenti de primo contractu, qui 1 solo consensu celebratur, dictum sit, & ad ejus similitudinem locatio contrahatur, subjicit nunc Imperator tit. de locatione. § Est au-2 tem locatio, *secund. Azo. in summa. Cod. de locato.* personæ vel rei ad usum facta concessio, pro mercede in pecunia numerata constituta. Ex quo etiam patet, quid sit conductio, cùm correlativorum sit eadem natura. Unde locator propriè dicitur dominus, qui re-3 cepta mercede permittit alium uti re sua, vel operâ: [c] conductor verò, qui opera vel re alterius pro mercede solvenda vel soluta utitur. Vel brevius *secund. Hostiens. in Summa. extr. eod.* is locator dicitur, qui mercedem & pensionem recipit: conductor verò, qui mercedem vel pensionem solvit. Et ad hoc, ut iste contractus celebretur, necesse est mercedem intervenire, *l. 2. ff. eod.* Si enim alicujus rei ad certum usum gratuita fieret concessio, esset commodatum, quod debet esse gratuitum. *§. item is cui. 2. in fin. sup. quibus modis re contrah. oblígat.* Tria enim sunt sub-4 stantialia hujus contractus: Primò, Consensus, *l. 1. ff. eod.* Secundò, Merces seu pensio, *l. 2. in princ. ff. eod.* Tertiò, Res quæ locatur, *l. ex conducto. 15. cum similib. ff. eod.*

[a] De actione locati vide *inf. §. Actio. Instit. de actionibus. pag. 1483. Goth.*

[b] De actione ex conducto vide *d. §. action. inf. de actionib. pag. 1490. Goth.*

[c] Non semper qui mercedem recipit est locator. nam & conductor sæpissimè is appellatur, qui mercedem accipit. Rectiùs itaque ex mente Cujacii eum locatorem dicemus, qui dat utendum vel faciendum aliquid; qui accipit, conductorem *Cujac. observ. lib. [illegible] 28.* notavi & eg. quædam singularia in locis meis communibus. *Ad Tit. locati, in verbis Locare & Locator. Brederod.*

5 §. Ex principio autem hujus tituli notandum, emptionem & conductionem in multis convenire. Nam I. Hi duo contractus, sicut plerique alii, à jure gentium sunt introducti, *d. l. 1. ff. eod. & l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur.* II. Sicut emptio, ita locatio consensu contrahitur, *d. l. 1.* III. Sicut in emptione necesse est, ut fide precio conventum, ita in locatione certam mercedem intervenire necesse est, *ut hic. & l. 2.* Unde si sartori vestimenta quis sarcienda dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea daturus quantum inter eos convenerit, non propriè conductio intelligitur, sed contractus innominatus Do ut facias. Ideò tunc non actione locati, sed præscriptis verbis agitur, *ut hic.* IV. Sicut in emptione precium in pecunia numerata consistere debet, *§. item precium. 2. supr. de empt.* ita in locatione merces, *§. 1. infr. eod.* V. Sicut precium in emptione conferri potest in arbitrium tertii, *§. precium. supr. de empt.* ita in locatione *ut hic in princip.* VI. Uterque contractus est proprius, ultro citroque obligatorius, *de quo vide Plat. in 6 princ. supr. de oblig.* Dicuntur itaque hi duo contractus fraternizare, *secund. Angel. hic.* adeò ut statutum in uno, habeat etiam locum in altero: & l. 2 C. de rescind. vendit. habeat etiam locum in locatione, *ut notat. gl. in l. si olet. 21. C. eod. de quo Doct. in d. l. 2* Differunt autem hi contractus in multis. Nam 1. In emptione ante traditionem periculum rei spectat ad 7 emptorem, *§. cùm autem. 3. supra tit. praeced.* sed casus fortuitus & vis, cui resisti non potest, ad locatorem spectat, *l. ex conducto. 15. §. 1. ff. eod.* 2. Venditor post venditionem præcisè tenetur rem tradere, si habet facultatem ejus tradendæ, ita ut præstando interesse non liberetur, *ut notatur per text. in l. 1. ff. de act. empt.* Sed locator aliquando excusatur à præstatione rei, veluti, si post locationem superveniat ei necessitas retinendi rem locatam pro suo usu, *l. æde. 3. Cod. eod.* 3. Milites contractum emptionis celebrare possunt, quia à jure non prohibentur: non autem possunt conducere prædium rusticum, ne omisso armorum usu se ad opus rusticum conferant, *l. milites. 31. C. eod.* 4. Per contractum locationis non transfertur dominium rei locatæ in conductorem, *l. non solet. 39. ff. eod.* venditio verò est titulus habilis ad translationẽ dominii. Nam quando venditor est dominus rei venditæ, transfert per traditionem rei dominium ejus in emptorem. Si verò non est dominus, usucapiendi conditionem in emptorem transfert, & de evictione emptori interim tenetur, *l. ex empto. 11. in princ. ff. de act. empt.* Circa quod, præcipuè autem ad titulum de emptione, notabitis diligenter, venditorem de evictione teneri ex natura contractus, etiamsi de ea inter partes non fuerit conventum, *d. l. ex empto.* Sed dubitatur quando emptor metuit, ne res [a] evincatur, an possit compellere venditorem ad præstandum fidejussorem evictionis? 8 Et distinguitur hoc modo. Aut in principio contractus inter eos convenit de dando fidejussore; & venditor cogi potest: Aut non convenit; & tunc aut in limine contractus imminet periculum evictionis: & tenetur venditor dare fidejussorem, *l. si post perfect. em. 24. cum ibi nota. C. de evict. & l. pen. §. fin. ff. de perte. & commod. &c.* aut nullum periculum imminet, & tunc post perfectam emptionem venditor non tenetur offerre fidejussorem, *ut in l. emptori. 37. in prin. ff. de evict. de quo vide pulchrè Ferrar. in forma libell. In causa venditionis. super verb. promittens de evictione.*

---

[a] Quid? emptor evictionis causam quando venditori denunciare cogitur? Ante litem contestatam. *Bart. in l. Renunciatio. ff. de adulteriis. in l. Non solum. §. soluto matrim. l. Emptor. C. de evictionibus. l. Non est. C. Quæ res pignor. l. Non est Cod. Quæ res pignori. l. Non solum. §. Morte. ff. de operis novi nunciat.* Vide tamen 6. exceptiones apud Socinum regulâ, Emptor 117. gith.

---

§. Præterea. 2.

1. *Sicut in emptione pretium consistit in pecunia numerata: ita & in locatione constitui debet.*
2. *Si precium in specie constituatur, qualis sit contractus, an locatio, vel contractus innominatus, & quæ actio competat.*
3. *Coloni qui dicantur.*
4. *Species colonorum.*
5. *Conjunctio boum qualis contractus.*

1 Ex hoc §. notabitis, quòd sicut in emptione precium debet consistere in pecunia numerata, ita in locatione merces seu pensio in pecunia numerata constitui debet, *l. 1. §. si quis servum. 9. ff. depos.* Si enim in specie constitueretur, veluti in vino vel frumento, non esset locatio, sed contractus innominatus, facio ut des, 2 ideò non actio locati, sed præscriptis verbis competeret. Et hoc sanè, *secund. Plat.* sic intelligendum est, ut pensio in principio certa determinari debeat in pecunia, sed postea in solutione facienda benè potest solvi species, volente tamen creditore, *ut sup. de empt. dictum est.* Sic etiam inter dominum & colonum partiarium non actio locati, sed pro socio locum habet, *l. si merces. 25. §. vis major. 6. ff. eod.* § Pro cujus de-3 claratione sciendum, colonos propriè dici, qui prædium rusticum utendum & fruendum conduxerunt. Et horum sunt quatuor [b] species. Quidam enim in perpetuum non ad modicum tempus conducunt, & Emphyteutæ dicuntur, *de quibus in §. sequente dicemus.* Quidam verò conducunt ad modicum tempus, quorum tres sunt species. Quidam enim dicun-4 tur coloni conductitii, qui colunt agros & dant inde mercedem, non in pecunia numerata, sed in alia materia, videlicet aliquot modios frumenti, non inspecto eo, quod ex fundo percipitur: & tunc non actio locati, sed præscriptis verbis locum habet, cum sit contractus innominatus Facio ut des. Quidam verò dicuntur coloni partiarii, qui colunt fundum ob partem, seu medietatem fructuum, Umb die hälffte, & cum domino lucrum & damnum partiuntur, ut sic inter eos sit quædam societas. Ergo actio pro socio competit, *d. l. si merces. §. vis major. ff. eod.* Quidam verò dicuntur nummarii, qui nummis colunt, & solvunt pensionem in pecunia numerata, qui propriè dicuntur conductores. Ideò actio locati & conducti tunc locum habet. Et de istis speciebus colonorum, vide-

5 vide *Bart. in l. si abes. 26. §. 1. ff. de furt. Angel in §. si vero ad quem. 36 supra de rer. divis.* Et de octo speciebus colonorum vide gl. *super Rub. Cod. de agric. & cens. lib. 11.* Item nota hic casum quotidianum inter rusticos, qui solent conjungere boves, & alternis diebus eis uti. in ea scilicet specie non esse locationem, nec etiam commodatum, quod gratuitum esse debet: sed contractum innominatum. Facio ut facias. Itaque si bos tuus apud me pereat, ex culpa, dabitur tibi actio præscriptis verbis, *ut hic. & d. l. si rem tibi inspiciendam. (alias est §. 2. in l. & gratuitam. 17.) §. si cum unum. ff. de præscript. verb.*

---

[a] Colonorum plures post glossam enumerat Chassanæus in Consuetudinibus Burgundiæ, Rubrica *des mains mortes*. Sunt enim alii ad cripticii, censiti, perpetui, conditionales, inquilini originales, simplices, rusticani, liberi, de quibus vide eundem. *Goth.*

---

§. *Adeò autem.* 3.

1. *Contractus emphyteuticus quo iure introductus. & quid.*
2. *Emphyteusis quare dicatur melioratio.*
3. *Emphyteusis in quibus differat a locatione & emptione. & num. 5.*
4. *Feudum in quo differat ab emphyteusi.*
6. *Contractus emphyteuticus quot modis celebretur.*
7. *Emphyteusis scripturam requirit.*
8. *Emphyteusis quotuplex.*
9. *Periculum rei emphyteuticæ ad quem spectet.*
10. *Ex quibus causis emphyteuta possit re emphyteutica privari.*
11. *An dominus elapso triennio recipiens pensionem nihilominus possit emphyteutam ejicere.*
12. *An emphyteuta ius suum vendere vel alienare possit.*

Imperator in hoc §. emphyteuticum [a] contractum, qui alio nomine locatio perpetua dici potest, (Erbzinßgüter) declarat. de quo est tit. in C. de jure emphyt. & *not. per Canonist. in c. potuit. 4. extra de locato.*

1 Estque hic contractus non à jure gentium, sed civili introductus, *secund. gl. in §. jus autem gentium. 4. sup. de jure nat. & c. & l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur.* Et hoc modo *per Alvarot. in prælud. feud.* definitur, ut sit locatio rei immobilis, facta in perpetuum pro annua pensione, hac lege, ut quamdiu pensio solvatur, non possit auferri ab emphyteuta, *l. 1. ff. si ager vectigal. vel emphyt.*

2 Et dicitur emphyteusis melioratio, quia ab initio tantùm steriles agri concedebantur colonis, ut eos colerent & redderent meliores & fertiles, & inde quotannis pensionem solverent. Hodie verò non tantùm steriles, sed etiam fertiles agri emphyteuticantur, *ut inquit Azo in Summa C. de jur. emphyt. & gl. hic. in verb. emphyteuseos.*

---

[a] De emphyteusi vide *Alciat. 4. parergon. c. 19. Masuerium in praxi. tit. de locat. & jure emphyteutico. Speculatorem. eod. tit. Clarum. 4. sentent. §. Emphyteusis. Goth.*

---

§ Et differt hic contractus à locatione: Primùm, locatio etiam rei mobilis fieri potest, *ut supra dictum est.* Hic verò contractus constituitur tantùm in rebus soli, seu immobilibus. 3

4 § Secundò, dominium rei locatæ non transfertur in conductorem, *d. l. non solet. 39. ff. eod.* Sed in hoc contractu utile [b] dominium in emphyteutam transit, *d. l. 1. junct. gl. & quæ ibi not. ff. si ager vectigal.* Itaq; is poterit etiam vendere, vel alio modo alienare jus suum, servata forma tradita, *in l. fin. C. de jure emphyt.* Ita differt etiam à feudo, quod sine consensu domini & agnatorum alienari non potest, *ut per tot. tit. de prohib. feud. alien. per Fred.*

---

[b] Emphyteuta rei utile dominium habet, & agit rei vindicatione, & omni interdicto, *l. 1. l. 2. ff. Si ager vectigalis vel emphyteuticus l. 3. §. 1. §. Quod ait prætor. ff. de superficiebus. Goth.*

---

§ Tertiò, in locatione pensio constitui debet in pecunia numerata, *ut in præcedenti. §. habetur.* Sed in hoc contractu, in nummis, & in specie, vel quantitate, veluti vino, vel frumento, pensio constitui potest, *secund. gl. hic. in verb. neque ad locationem, quæ etiam plures differentias refert, quas vide.*

5 Sic etiam differt ab [c] emptione. Nam I. In emptione res liberè transit ad emptorem. Sed in hoc contractu quotannis pensio solvitur, *ut hic.* II. Res emphyteutica non soluto canone ab emphyteuta per dominum revocari potest, *ut infra dicemus.* Res verò vendita etiam non soluto precio, per venditorem revocari non potest, *l. nec civile. 12. C. de rei vindic.* III. Per venditionem secuta traditione directum & utile dominium transfertur in emptorem, *ut notatur in §. vendita. 41. & §. per traditionem. 40. supr. de rer. divis.*

6 Sed in hoc contractu utile dominium tantùm, *ut jam dictum est. & vide gloss. hic. in verb. neq; ad venditionem.* Tripliciter autem hic contractus celebrari potest, *secun. gl. hic. in verb. ad. f. re.* 1. Ad certum tempus, ut ad 10. annos. 2. In tertiam vel quartam generationem. 3. In perpetuum, ut quamdiu pensio solvatur, non possit auferri ab emphyteuta, & ejus heredibus, *ut hic.*

7 Et debet hic contractus fieri in scriptis, *l. 1. C. d. jur. emphy.* licet, *secun. Bart.* ibi etiam sine scriptura fieri possit: & hoc sine dubio, quando est talis consuetudo regionis, aliàs *sec. DD.* tutius est in scripturam intervenire. Et potest esse ratio, *secund. Ang. hic.* quia res datur in emphyteusin, ut perpetuò sit apud recipientem, quam de facili possit accipiens, vel ejus heredes dicere esse suam, nisi introductum esset, ut scriptura interveniret. Et dicit Ang. hic, tempore se vidisse ita practicari.

8 Estq; duplex emphyteusis, *secund. Azon. C. de jure emphy. m. & Hostiens. in Summa locati. num. 9.* Privata, quando aliquis privatus & laicus concedit rem propriam in emphyteusin: & Ecclesiastica, quando res Ecclesiastica immobilis ab Oeconomo & aliis administratoribus cum causæ cognitione, an scilicet Ecclesiæ expediat, emphyteuticatur, *ut not. in Au. b. si quas ruinas. C. de sacr. os. Eccles. & c. potuit. ext. locati.*

[c] Emphy-

[c] Emphyteusis ut à contractu libellario & censuali differat, vide *Clarum. 4. sentent. §. Emphyteusis quæst. 1. in princ.* & quid ab allodiis, *ibid quæst. 49.* & an argumentum de feudo ad emphyteusin valeat, & econtrà, vide eundem *ibid. quæst. 50. Goth.*

[d] Ita est Sed tamen altera est receptior opinio, scripturam de solennitate non requiri. *Wesenb.*

---

9 § Sed jam quæritur, ad quem [e] spectet periculum rei emphyteuticæ? Et Imperator *in §. fin. §. nostra.* distinguit hoc modo. Aut est conventum, cujus debeat esse periculum: & stabitur pacto. Aut non est conventum: & tunc si tota res perit, domino perit; si verò est particulare damnum, ad ipsum emphyteutam spectat. Unde periculum in fructibus contingens ad emphyteutam spectat, *secund. Cyn. in d. l. 1. C. de jure. emph.* & *addite Ferra. in forma libelli, qua agitur ad ficti præstationem, super Verb. recusavit.* 10 § Item quæritur, ex quibus causis emphyteuta re emphyteutica privari [f] possit? Et dic: quòd si est emphyteusis Ecclesiastica: emphyteuta infra biennium non solvens canonem, amittit eam, *d. c. potuit. ext. locati.* Si verò est emphyteusis privata, & emphyteuta per triennium cessat solvere pensionem, expelli potest, *l. 2. C. de jure emphyt.* 11 Sed dubitatur, quando elapso triennio dominus recipit pensionem, an nihilominus possit emphyteutam dejicere? Et dic quòd non, exceptis his casibus. I. Si dominus fuerit in contrarium protestatus, *ut notatur per gl.* & *DD. in d. l. 2. Et plures quæstiones vide te per Ferrar. in d. forma libelli, qua agitur ad ficti præstationem. super Verb. fictum dicti temporis.* II. Si emphyteuta rem emphyteuticam deteriorem reddat, *arg. d. l. ade. 3. C. de locato.* & *vide Ferrariens. super Verb. fictum. in fine.* III. Si irrequisito domino rem emphyteuticam alienavit, *l. fin. in fine. C. de jure* 12 *emphyteu.* Licèt enim emphyteuta jus suum vendere & alienare possit: tamen priùs debet denunciare domino, & eum requirere, an ipse velit emere pro tali precio, quod alius solvere vult: & expectandus est dominus per duos menses: quibus elapsis si noluerit emere, poterit emphyteuta pro lubito alteri vendere jus suũ, etiam sine consensu domini, personæ non prohibitæ. Et pro investitura novi emphyteutæ debetur domino quinquagesima pars precii vel æstimationis loci; quia ad aliam personam transfertur. Et si hac forma non observata, emphyteuta alienaverit emphyteusin, cadit jure suo, *d. l. fin.* Et not. de jure domino deberi tantùm quinquagesimam de bonis emphyteuticis venditis, & vocari illam partem, Die Lehenwahr von fünffzig Gulden / einen Gulden. (Id est, De quinquaginta Florenis, unum.) Potest tamen de consuetudine induci, Daß der zwantzigste oder der zehende Gulde zur Lehenwahr gegeben werde. (Id est, ut vigesimus vel decimus Florenus domino pro parte sua (Zur Lehenwahr) solvatur) *De quo vide post las.* & *DD. in d. l. fin. sententiam Scabinorum Lipsensium. Wesenb. ibid. mihi fol.* 100.

---

[e] Vide *Clarum d. loco. quæst. 8. Goth.*

[f] De caducitate emphyteuseos vide *Clarum ibid. quæst. 1. 9. 10. Goth.*

---

§ Item quæritur. 4.

1 *Differentia inter venditionem & locationem.*
2 *In contractu pacta sunt servanda.*
3 *An locator interesse, a conductore non solvente mercedem, petere possit, & an conductor teneatur reficere ostia & fenestras.*

§ Imperator redit ad declarationem locationis 1 temporalis. Et notabitis ex hoc §. differentiam inter venditionem & locationem. Si enim res fabricatur ex materia artificis, & solvitur precium in pecunia numerata, est venditio. Si verò ex materia petentis opus fit, & merces solvitur, dicitur locatio, & *similis est text. in l. 1. §. adeò. ff. eod.* Deinde nota, in hoc contractu 2 servanda esse pacta, *d. l. 1. §. si conveniat. ff. depositi.* & omnia alia, quæ veniunt ex contractus natura. Est enim bonæ fidei, in quo venit omne id, quod æquum & bonum est, licèt non fuerit dictum, *de quo in §. actionum. 28. infr. de actio. dicetur.* Ideò locator petit in- 3 teresse à conductore non solvente mercedem, *l. præses. 17. C. eod.* Sic contrà conductor non tenetur reficere [a] ostia fenestras, &c. sed agit contra locatorem, ut reficiat, *l. ex conducto. 15. §. 1. ff. eod.* Quod est verum, nisi sint deteriorata & destructa per conductorem. *l. cum conductorem. 29. C. eod.* Aliàs si locator non reficiat, vel quando obscurantur lumina domus, aut alio modo redditur habitatio incommoda: conductor recedere poterit, & pro rata temporis tantùm ad pensionem tenebitur: So lange er darinnen gewohnet hat: *l. si merces. 25. §. si vicino. ff. eod.* Quod est verum, nisi modica sit incommodatio, *l. habitatores. 27. in princ. ff. eod.* vel si magna est, & inquilinus non recessit, nam nihilominus tunc tenetur ad integram pensionem. Sit ergò inquilinus cautus, ne taceat, *secund. Paul. de Castr. in d. §. si vicino.* Tenetur autem conductor reficere viam ante domum, expensis tamen locatoris, *l. unica. §. costruat. Vers. quicunq. ff. de via pub.* Item tenetur solvere tributum de re conducta: sed poterit hoc defalcare locatori, sicut facit creditor pignoris, *sec. Plat. hic. per text. in l. in summa. 6. C. de pignor.* Et generaliter conductor expensas utiles in re conducta factas repetere potest, *l. dominus. 55. §. 1.* & *l. colonus. 61. in princ. ff. eod.*

---

[a] Refectio ad quem pertineat, vide *Bart. in Quæstionibus, quæst. 4. vers. Secundò videndum est. Goth.*

---

§. 5. Vers. Qui pro usu.

1 *Conductor præstat [illegible], latam & levem culpam.*
2 *Ubi metus est peri[illegible], ibi cautius est agendum.*
3 *An conductor illo casu fortuito teneatur.*

Ex ita-

1 Ex natura hujus contractus præstatur dolus, lata & levis culpa, & custodia, *l. in judicio. 28. C. eod.* non autem levissima: quia hic contractus celebratur gratia utriusque, ideò exactissima diligentia non præstatur, *per reg. l. si ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. ibi Bart. ff. commod.* Nec obstat text. noster: quia *secund. gl. hic.* hoc est speciale in rebus hic enumeratis propter earum fragilitatem, major itaque diligentia & cura adhibenda est. Nam ubi est majus periculum, ibi cautiùs est agendum, *vulga. c. ubi periculum. 3. de elect. in 6.* Multò minùs igitur conductor de casu fortuito tenetur, *text. est hic. & in d. l. in judicio.* nisi in se susceperit periculum casus, *ut not. in d. l. in judicio, &c.*

§. *finalis.*

1. *An morte conductoris finiatur contractus locationis.*
2. *An morte locatoris finiatur locatio.*
3. *An conductor a locatore ante præfinitum tempus expelli possit. & num. 9.*
4. *Quomodo succurratur conductori, ne ante præfinitum tempus a locatore expellatur.*
5. *An conductor possit rem conductam alteri locare.*
6. *An faber apud scholas malleans, possit repelli a Doctoribus, & Scholaribus.*
7. *Domini ædium possint compelli ad locandas ædes Scholaribus.*
8. *Scholaris vagus non fit magister.*
10. *Quando conductor dicatur male versari in re locata.*
11. *Quo tempore pensio sit solvenda.*

1 ¶ Pro declaratione hujus §. duas notabitis conclusiones; I. Quòd contractus locationis morte [a] conductoris non finitur, sed heres infra tempus conductionis succedit, sive est temporalis locatio, sive perpetua, *l. viam veritatis. 10. Cod. eod. & §. adeò sup. eod.* Aliàs si tempus conductionis est finitum, non tenetur heres reconducere, sicut neque defunctus, *l. invitos. 11. C. eod.*

2 II. Quòd nec ex morte locatoris locatio finitur, sive sit temporalis, sive perpetua, *d. l. viam veritatis.* ubi pro Regula [b] traditur, heredem obligari ex locatione & conductione defuncti, tam perpetua, quàm temporali. Secùs tamen est in jure Saxonico, quo heres non tenetur stare locationi factæ colono per defunctum, *artic. 77. lib. 3.* Et quamvis de jure communi heres, & sic successor universalis teneatur habere ratam locationem factam per defunctum, *d. l. viam veritatis.* tamen singularis successor, ut emptor, non tenetur stare locationi factæ per præcessorem seu venditorem, *text. est in l. emptorem. 9. C. eod.* ubi fundatur illud vulgatum dictum, Kauff gehet vor miethe. Id

3 est, Emptio præponderat locationi. Unde si dominus locavit tibi ædes ad quinquennium, & interim illas vendat Sempronio; Sempronius non cogitur observare illam locationem usque ad tempus præfixum, sed te expellere potest, *text. est in d. l. emptorem.* Ad quod notabitis cautelam, quam tradit Iohan. de Imola *in l. filiusfamilias. 114. §. Divi. ff. de legat. 1. & eam refert Iason. in l. quotiens. 15. C. de rei vindicat. & in effectu*

4 *est Bart. in d. l. emptorem,* qualiter succurratur conductori, ne ab emptore ante præfinitum tempus expelli possit: videlicet, ut super hoc contractu conficiatur instrumentum, in quo locator promittat se alii non venditurum sub obligatione omnium bonorum, præsertim autem illius domus locatæ. Nam tunc propter jus hypothecæ in re cōducta constitutum, quod ad quemcunq; successorem transit, non poterit conductor ante præfinitum tempus expelli, etiam ab emptore, *addito Ferrar. in d. forma libelli. super verb. solvere.*

---

[a] Morte conductoris non finitur locatio, *ut hic.* Et in eo conductor differt à fructuario, ut dictum est in §. *Is vero. supra de rerum divisione. Goth.*

[b] Successor an teneatur stare locationi autoris vel prædecessoris. vide *Fabrum in l. emptorem. C. Locati.* vide *Covarruv. 1. variar. resolut. 15. Goth.*

---

5 ¶ Porrò circa hunc tit. notabitis, quòd conductor [c] possit rem conductam alteri locare, nisi aliud actum sit, *l. nemo. 6. C. eod.* Quod intellige, æquè idoneo, & ad eundem usum, *secun. gl. in d. l. nemo.* Unus tamen socius recedens & abiens fortè in patriam, non potest alium substituere invitis sociis: & hoc ratione societatis, ubi industria personæ electa intelligitur, *secund. gl. fin. hic.* Hinc Plat. hic refert, si unus ex scholaribus sociis turbet alios, vel alta voce legendo impediat alios, posse

6 illum de illa habitatione expelli vel cogi ut taceat: Sicut faber, qui invenitur apud scholas malleans, potest per Doctores & Scholares repelli, ne eos impediat: quia est favor publicus, habere doctos viros, & Scholares, per quorum scientiam totus mundus illuminatur, *ut inquit Imperat. in Auth. habita. C. ne filius pro patre, vide*

7 *Ias. in l. 1. in penul. col. ff. solut. matrim.* Unde etiam domini ædium compelli possunt ad locandas ædes Scholaribus, aliàs commodas habitationes non invenientibus, *ut refert hic Plat. & Ias. in d. l.* Et subjicit hîc Ang. diligenti scholari coeundam esse societatem cum bonis

8 & doctis, allegans Catonem: Cum bonis ambula, &c. Scholaris enim vagus non fit Magister, *secund. gl. in l. 2. C. de tyronib. lib. 12.*

---

[c] Adde *l. Si tibi ff. eod. l. Universas § ult. ff. de acq. possess.* Et eodem modo studiosus relocare conductum musæum posse dicitur. *Faber. in l. Nemo. C. eod. Goth.*

---

9 ¶ Deinde circa hunc §. notabitis, quòd ante finitum tempus conductionis, inquilinus de domo expelli non potest, *d. l. ædes. & l. si ut fundo. 15. C. eod.* etiamsi alius inquilinus vel colonus majorem pensionem offerat, *l. si olei. 21. Cod. eod.* nisi in quatuor casibus. I. Quando conductor pensionem non solvit, *dict. l. ædes.* etiamsi fuerit factum pactum de non expellendo, *l. quæro. 54. §. inter locatorem. ff. eod.* II. Quando de novo emersit necessitas [d] locatori habitandi in ipsa domo. Nam tunc quia ad proprios usus opus habet ædibus, inquilinum expellere potest, *d. l. ædes.* III. Quando locator vult [e] reficere ædes, *d. l. ædes.* IV. Quando conductor in re locata malè versatur, *d. l. ædes.* Dicitur

10 autem

autem malè versari, si rem reddit deteriorem, *sec. Bald. ibi*. Item si conductor utatur ad usum improbatum & inhonestum, puta ad exercendum fœnus, *c. 1. de usur. in 6*. Item Scholaris inducendo ganeas & meretrices, malè dicitur uti re locata, *gl. in l. non aliter. 7. ff. de usu. & habitat*. Et obiter ad d. l. æde. notabitis, si quis conduxit domum ad triennium, & solvit pensionem totius temporis in principio locationis, an possit in prædictis casibus expelli. Et Ferrar. *in forma libelli, super verb. investivit. nu. 7.* decidit, quod non, & locatorem sibi imputare debere; qui recipiendo pensionem totius temporis, se à jure dejiciendi exclusit, *argum. d. l. æde. & d. l. quæro. §. inter locatorem*.

[d] Quid si expulsus sit? an competit interdictum *Unde vi*? vide *Fabrum in lege Si de fundo, C. eod. Goth.*

[e] Secùs, si provideri potuit. *Bald. l. 3. num. 8 Cod. de loca. Wesenb.*

[f] Quid? refectis ædibus poteſtne conductor conductionem sibi adserere, eamq; repetere? Posse videtur. *l. si duo ubi gl. & Bart. l. Si inquilinus, in verbo testari. C. uti possidetis. Romanus singulari. 332, Goth.*

11 § Ultimò circa hunc tit. quæritur, quo [g] tempore pensio sit solvenda? Et distinguite. Aut quis conduxit in perpetuum: & licèt infra triennium pensionem non solvat, non tamen priùs expelli potest, *ut in §. adeò dictum est*. Aut quis conduxit ad quinquennium & infra biennium non solvens quoq; expellitur, *d. l. quæro. §. inter locatorem*. Aut quis simpliciter conduxit ad modicum tempus: & tunc *secund. gl. in d. l. æde.* subdistinguendum. Aut enim est actum inter partes, quo tempore solutio fieri debeat: & tūnc pensio statuto & convento tempore præstari debet. Aut non est expressè conventum; & tunc est attendenda consuetudo regionis, quę si non apparet regulariter in fine anni solvi debet. Semper enim in obscuris id quod minimum est, sequimur, *l. semper in obscuris. 9. ff. de reg. jur.* Porrò de actionibus competentibus ex hoc contractu, *in §. actionum. 28. infr. de act. dicetur*.

[g] Quid de remissione pensionis, & an propter pestem incendium & similes causas sit facienda: Vide *Guidonem Papa quæst. 130. Gail. 2. Obser. 24. Goth.*

DE SOCIETATE.

TITULUS XXVI.

1 *Concordantes Rubricæ cum hoc titulo.*
2 *Definitio societatis.*
3 *Societas quare introducta.*
4 *Quot modis societas contrahatur, & num. 5. 6. 7.*
8 *An in societate omne lucrum & damnum inter socios veniat communicandum.*
9 *Lucrum intelligitur omni ære alieno deducto.*
10 *Quæ et debeant esse partes damni & lucri.*
11 *Societas habet vinculum fraternitatis.*
12 *Partes æquales dicuntur ratione & respectu sortis.*
13 *An unus possit conferre operas, alter pecuniam.*

TERTIUS contractus, qui solo consensu perficitur, societas dicitur, de quo Imperator in hoc titulo disserit, qui habet concordantes Rub. in ff. & Cod. pro socio. Et hoc modo per gloss. Rubr. nostræ definitur, ut si duorum pluriumve conventio honestè contracta, ad uberiorem quæstum, & commodiorem usum. Licèt enim de jure gentium dominia rerum sint distincta, *l. ex hoc jure. 5. ff. de justitia & jure.* unde quoque bella inducta: cùm *secund. Ferrariens. in forma libelli, in causa societatis*, inter Meum & Tuum nunquam fuerit pax bona, adeo ut Tullius dicat: Quietissimè homines viverent, si duo de medio tollerentur, Meum & Tuum: tamen si quando necessitas vel utilitas suadet, bona invicem in totum vel pro parte communione ponere, ut uberior quæstus inde percipiatur, & commodius quis re sua possit uti, introductæ sunt societates, *secund. Ferrariens. in forma libelli, in princ.* Et necesse est, animum contrahendæ societatis intervenire. Nam alias si duo vel plures habeant rem communem, ut quia duobus hereditas est delata: non dicuntur socii. Itaq; nec actio pro socio, sed familiæ hercisc. locum habet.

§ Ex principio autem tit. nost. junct. gl. in verb. emendi, primo notabitis, *secund. DD. hic.* societatem quatuor modis expressè contrahi, *l. 1. ff. eod.* I. Contrahitur societas omnium bonorum, quando expressè [a] agitur sub nomine & signo universali, ut sit generalis & universalis societas, *l. 1. & 3. §. 1. ff. eod.* Et ideò Notarii sapienter faciunt, quando dicunt in instrumento societatis, inter partes esse actum, ut præsens societas sit generalis super omnibus bonis præsentibus & futuris, quocunque modo acquisitis & acquirendis, tam ex industria, quàm à fortuna, tam ex contractibus inter vivos, quàm ultimis voluntatibus, *ut inquit Ferrariens. in d. forma libelli super verb. societatem*. Nam in tali societate sunt communicanda omnia, quæ tempore societatis possidentur à sociis & ipso jure talium bonorum dominium & possessio transit de uno ad alium pro æqualibus portionibus, ita ut sine aliqua traditione dimidia pars omnium meorum bonorum transferatur in socium meum & è contrario, *l. 1. & l. 2. ff. eod.* Estque ratio, *secund. Ang. hic. post gl. in d. l. 2.* quia traditio fingitur facta. Nam quod primùm possidebam in solidum meo nomine, jam meo & socii nomine possideo, & sic possessio in eum est translata, *juxta l. quod meo. 18. in princip. ff. de acquir. possess.* & etiam dominium, per contractum præcedentem, *d. l. 1. in fine*. Item veniunt communicanda omnia alia bona corporalia & incorporalia per socios acquisita, sive ex industria & labore personę, sive à fortuna, sive ex cōtractib. sive ultima voluntate, ut ex delatione hereditatis, vel legato, sive ex titulo oneroso, sive lucrativo. *d. l. 3. §. 1. ff. eod.* dummodo sint quæsita ex honesta causa. Secùs, si ex inhonesta: quia delictorum turpis & fœda est communio. *l. quod autem ex furto. 53. cum. 4. legib. sequent. ff. eod. facit. l. si à reo. 70. §. fin. ff. de fidejussor.* Unde Ferrariens. *in d. forma libelli* inter quæsita per pravitatem usurariam non esse communicanda; cùm usuræ de jure divino & canonico prohibitæ

hibitæ sint, & graves pœnæ contra usurarios statutæ, *c. quia in omnibus. 3. & per tot. tit. extr. de usur.* II.
5 Contrahitur societas simplex, non adjecto signo universali omnium bonorum. Et quando simpliciter sine distinctione facimus societatem, non expresso certo genere negociationis, nec etiam omnium bonorum: talis societas non refertur ad omnem negociationem, sed tantùm intelligitur contracta respectu ejus, quod ex operis, non ex fortuna & ultimis voluntatibus acquiritur. Ideò solùm ea communicanda veniunt, & hereditas, legata & donationes non communicantur, *l.*
6 *coiri. 7. cum 6. legib. seq. & ibi Bald. ff. eod.* III. Contrahitur [a] societas alicujus specialis negociationis, ut vini, frumenti, lanæ, &c. Et in ea omnia, quæ ex illa negociatione proveniunt, communicanda veniunt: sed aliunde quæsita, sive ex industria personæ, sive ex fortuna, non communicantur, *l. cum duob. 52. §. fin. ff.*
7 *eod.* IV. [b] Contrahitur societas unius rei tantùm, ut in uno equo vendendo, &c. *d. l. 5.* Et clarum est, ultra illam rem societatem non extendi, *secund. Plat. hic.*

---

[a] Tacitè etiam contrahi potest societas. Sic solo usu inter fratres contrahitur societas, in eo scilicet, in quo usus intercessit, ut quia ambo artifices erant, & ambo communicabant lucrum artificii. Hoc enim casu contracta intelligitur societas in illa arte tantùm & fructibus inde provenientibus, non in aliis emptionibus. *Cynus, Oldrad. Bart. l. Ait. §. Si quis hoc interdicto. ff. de itinere actuq. privato. Bart. in l. Titium. §. Altero. ff. de administ. tutorum. l. Si partus. C. communia utriusq. iudicij. l. Cum duobus. §. Papinianus. ff. pro socio Adde Masuerium in praxi. Tit. de societate. num. 14. 15. Goth.*

[b] Adde alium modum societatis contrahendæ. Nam tacitè quoque (ut expresè) societas contrahitur: ut putà inter fratres: idque ex solo usu. ut si duo fratres inter se ejusdem artificii quæstum conferunt. *Cynus & Oldrad. quos refert Bart. in l. Ait. §. Si quis hoc interdicto. ff. de itinere actuque privato.* & eodem modo tacitè dissolvitur, *l. Itaque. ff. eod. Adde Bart. in l. Titium. §. Altero. ff. de administr. tut. in l. Si partus. C. Communia utriusque iudicij. l. Cùm duob. §. Papinianus. ff. hoc. tit. Goth.*

---

8 ¶ Deinde principaliter notabitis, *ex prin. tit. nostri*, in societate omne lucrum & damnum inter socios esse communicandum, *l. si non fuerint. 29. in princ. & l. planè si ambo. & l. cum duobus. §. damna. in fin. ff. eod.* Et in lucri computatione debet fieri deductio damni &
9 expensarum [c] factarum occasione istius societatis. Dicitur autem lucrum, omni damno & expensis deductis: & econtrariò damnum, omni lucro deducto, *l.*
10 *Mutius. 30. ff. eod.* ¶ Et pro pleniori doctrina quando quæritur, quales debeant esse partes damni & lucri? Ita distinguite post Imperatorem & DD. hic. Aut non est conventum inter socios de partibus lucri & damni; & in dubio partes debent esse æquales, *text. est hic.* quia societas habet vinculum fraternitatis, *l. Verum. 63.*
11 *in princ. ff. eod.* Quod est verum, quando capitale fuit æquale, quia uterque eandem quantitatem pecuniæ contulit, & etiam easdem operas, *secun. gl. hic. in verb. æquales.* Idem quando capitale est inæquale. Nam & tunc partes lucri & damni debent esse æquales, juxta scilic. quantitatem capitalis. Nam si unus posuit 12. & alter 8. licèt nullum pactum intervenerit: tamen qui plus posuit quàm alter, plus etiam damni & lucri sentiet, quòd tacitè actum intelligitur. Et dicuntur
12 partes æquales, ratione & respectu sortis, *& ita intelligitur l. si non fuerint. 29. in princ. ff. eod.* Idem, quando unus posuit operas tantùm, alter verò pecuniam, quod fieri potest, *ut in §. seq. dicetur.* Nam & tunc si
13 aliud expressè non est actum, partes lucri erunt æquales, *secund. gl. in l. 1. C. eod.* Aut inter socios est conventum, quales debeant esse partes lucri & damni; & illud regulariter servandum est, *text. est hic.* Et quando conventum est de altero tantùm, veluti de lucro, ac de altero, damno videlicet, nihil dictum, vel econtrario; tunc conventio de uno intelligitur etiam facta de alio, ita ut pars in lucro adjecta videatur, & contrà, *§. illud. insr. eod.*

---

[c] Quid? si socius socio, qui refecit communem domum expensas tum usuris, & eo quod interest, intra quatuor menses non refuderit? Dominio partis suæ privatur, *l. 4. C. de ædific. privat. l. Si duobus §. Idem respondit. ff. pro socio* neque eo casu opus est literis regiis, ut socius compellatur expensas refundere, cum socius qui refecit, dominium ita nactus sit, vide *Capollam cautela, 15. & ibidem notata Iohannis Gradensis. Goth.*

---

§. De illa. 2.

1 *An pactum inter socios, ut partes sint in societate inæquales, valeat.*
2 *An alter sociorum totum damnum, alter verò partem lucri & nihil de damno sentiat.*
3 *Societas coiri non potest, ut unus totum lucrum sentiat.*
4 *Societas contrahi potest, ut alter pecuniam, alter operas conferat.*
5 *An pecunia æqualiter veniat dividenda finita societate: in qua unus operas, alter pecuniam contulit.*
6 *Si capitale est perditum, vel adversa fortuna diminutum, an ponens operas teneatur aliquid conferre illi, qui pecuniam contulit.*
7 *An conferens operas teneatur operari suis expensis.*

1 Ex hoc §. juncto fin. princ. tit. nost. Primum notabitis, pactum inter socios valere, ut partes in societate sint inæquales, & plus lucri vel damni percipiat alter, ita quòd ad unum duæ partes lucri, & una damni pertineat, *ut hic in fin. princ. & d. l. si non fuerint. in prin.* Quod intellige, *secund. gl. in verb. & adeò.* procedere, quando quis plus rei contulit, vel operæ, aliàs tale pactum non valeret, *text. est in d. l. si non fuerint. in princ.*

2 ¶ Secundò notabitis, posse [a] conveniri ut alter sociorum totum damnum [b] sustineat, alter verò partem lucri, & nihil de damno sentiat. Quod ita intelligendum est, ut non possit petere medietatem lucri de rebus, ex quibus lucrum perceptum est, & non damnum de rebus, ex quibus damnum secutum est: sed ut facta compensatione damni & lucri, si quid superest,

superest, ejus partem accipiat, *ita est text. hic. & adde l. Mutius. 30. ff. eod.*

[a] Societas quomodo inæqualitatem lucri & damni sentiat, vide. *Gailium 2. observ. 34. Goth.*
[b] Subaudi. Pecuniæ. *Goth.*

3 § Tertiò notabitis, non valere pactum, ut unus capiat totum lucrum, & alter totum damnum sentiat, aliàs esset leonina societas, *d. l. si non fuerint. §. fin.*

4 § Quartò notabitis, societatem ita contrahi posse, ut ex parte unius conferatur pecunia, ex parte verò alterius tantùm opera, & tamen lucrum inter eos commune sit: quia sæpè opera alicujus pro pecunia valet. *text. est hic. & in l. 1. Cod. eod. & in d. l. si non fuerint.*

5 Sed jam quæritur, quando unus posuit pecuniam, alter verò contulit operas, an finita societate illa pecunia capitalis sit æqualiter dividenda? Et omissa distinctione gl. *in d. l. 1.* communiter reprobata, respondete, *post Bald. & DD. ibi Plat. & Angel. hic.* ab [c] illo solo retineri pecuniam capitalem seu sortem, qui eam contulit: Quare enim (inquit Bald.) meus socius debet habere meam pecuniam? Et si tu dicis, quia contulis operas: respondet Bald. & Paul. de Cast. licèt is perdiderit operas suas: tamen & ego perdidi commodum pecuniæ, quæ stetit otiosa & sine fructu, cujus commodi loco succedit precium operarum, non loco proprietatis: aliàs sequeretur inæqualitas, ut præstans operas haberet lucrum, & alius damnum.

6 Et ex his patet etiam responsio ad aliam quæstionem, qua quæritur, si illud capitale est perditum, vel adversa fortuna diminutum, an ponens operas teneatur aliquid conferre illi, qui pecuniam contulit? Nam respondet Bald. *in d. l. 1.* perire illud periculo ponentis pecuniam, nec enim conferens operas intelligitur se obligare ad damnum sortis, cùm sufficiat damnum operarum. Et quia in casu præcedenti de capitali nullum lucrum cepit, ideò nec aliquod damnum ejus sentire debet, *juxta l. secund. naturam. 10. ff. de reg. jur.* [illegible] *latius vide Bald. & DD. in d. l. 1. C. eod.*

7 Sed dubitatur, an conferens operas teneatur operari suis expensis? Et dic communibus expensis [d] eum operari, cùm lucrum non dicatur, nisi deductis expensis, nisi tacitè actum esset contrarium: sicut etiam excipiuntur expensæ quotidianæ cibi & potus, quas aliàs domi facturus fuisset, *de quo vide hic Christoph. Parr.*

[c] Idem tenet *Gail. 2. observat. 24. num. 6. post multos alios. Gothofr.*
[d] Has autem expensas deducet non ex sorte principali socii, sed ex lucro, si quod factum erit. *Goth.*

§. *Illud expeditum.* 3.

1 *Natura societatis qua.*
2 *Regula, Contrariorum eadem est ratio, quomodo intelligenda.*
3 *Si quis ex sociis altero invito eat Venetias pro mercantiis suo periculo, an lucrum, quod inde percepit, communicandum veniat.*

1 Natura contractus societatis est, ut conventio facta super lucro intelligatur repetita super damno, & contra: quia illa duo dijudicantur ad paria, ita ut statutum & determinatum in uno, intelligatur etiam statutum in altero: cùm contrariorum [a] eadem sit ratio, *secund. gl. hic.* 2 Quæ regula tribus modis intelligi potest, *secund. Ang. hic.* ut eadem sit natura contrariorum. I. Quantum ad cognitionem, ut cognito uno de contrariis, cognoscatur & aliud, *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alie. jur.* II. Quantum ad juris dispositionem, *ut hic.* III. Quantum ad contrariam efficientiā, quia contraria operantur contrariū effectum, *c. qui sentit. 55. de reg. jur. in 6.* 3 Vnde Bart. *per tex. nostr. in l. quia poterat. 4. ff. ad SC. Trebellia.* infert, si unus ex sociis velit ire Venetias pro mercantiis invito altero socio, & sic suo tantùm periculo, & sic aliquod lucrum ex ista profectione consequatur, non teneri eum ad communicationem, cùm socius noluerit esse particeps damni, *adde Plat. & Angel. hic. in fine. §. nostri.*

[a] Dispositum in sensu directo an oppositum arguat à contrario. vide *Concenatium. 4. quest. 5. Goth.*

§. *Manet autem.* 4.

1 *Societas quomodo finiatur.*
2 *Communio parit discordiam.*
3 *Renunciatio debet fieri bona fide.*
4 *Pœna callidè, malitiosè & intempestivè renuncianti societatem. & num. 5.*

Hactenus dictum est de societate contrahenda: nunc verò Imperator aliquot modos subjicit, quibus societas finitur. 1 Et primò solvitur societas renunciatione. Sicut enim consensu contrahitur, ita dissensu solvitur, *ut hic. & l. actione. 65. §. diximus. 3. ff. eod. facit l. prout [a] quidque. 80 ff. de solut.* Licèt igitur uni sociorum, alio etiam invito renunciare societati. 2 Cùm enim communio pariat discordiam, *l. cùm pater. 77. §. dulcissimis fratribus. 20. ff. de leg. 2.* nemo invitus in communione manere cogitur, *l. fin. ff. commun. divid.* Et quæsita post renunciationem non communicantur, sed sunt acquirentis, *ut hic. & d. §. diximus. vers. quod si quid post.* § Sed ad hoc 3 I. Requiritur, ut talis renunciatio fiat bona fide, Si enim callidè, [b] & malitiosè quis renunciaret, ut qui institutus est heres, & ut hereditatem, quæ in universali societate venit communicanda, solus retineat, societati renunciat: 4 tunc pateretur hanc pœnam, ut omne damnum inde secutum sit ipsius renunciantis proprium, commodum verò inde perceptum, sit commune. Et omne lucrum, quod acquirit ille, cui societas renunciata est, suum proprium est, damnum verò cum socio malitiosè renunciante est commune. *Ita est text. hic. & in d. §. diximus & in l. sed & socius. 17. §. si absens. ff. eod.* II. Requiritur, ut fiat renunciatio

socio præsente, *d. §. si absenti.* vel ejus procuratore *l. actione.65.§.item scriptum.8.ff.eod.* Si enim fiat socio absente & ignorante, lucrum postea perceptum à renunciante est commune, & detrimentum solius renunciantis,*d.§.si absenti.* Eandem pœnam patitur, qui intempestivè renunciat, id est, ante tempus finitum in societate appositum, *d. l. actione.§. Labeo.5.ff. eod.* Quod est verum, si à socio serventur promissa. Habet enim istam tacitam conditionem, ut ante tempus non possit renunciari, quando scilicet conventa servantur, *l. si convenerit.14.in fin.ff.eod.facit text.in l. quaero 54.§. inter locatorem.ff.locati.* Habet & aliam conditionem, dummodo socius non sit rixosus vel damnosus, *d.l.si convenerit. in fin. ff. eod.* vel nisi renuncians ex justa & necessaria causa longo tempore sit absfuturus, *de quo latiùs. Vide hic. Angel.*

a Facit lex *Nihil tam naturale. ubi Decius 35. ff. de regul.iur. & c. 1. extr. de reg iuris §.ult. infra quib. mod. tollitur obligatio l. 1. C quando liceat ab emptione discedere. Goth.*

b Adde *l. Actione §. Diximus. ff. pro socio. Goth.*

§. Solvitur. 5.

1 *Societas morte alterius ex socijs finitur.*
2 *An societas pacto ad heredem transire possit.*
3 *Societas solvitur finito negotio.*
4 *Item publicatione bonorum.*
5 *An hodie bona damnatorum confiscentur.*
6 *Finitur cessione bonorum.*
7 *Cessio bonorum ad quid prosit.*
8 *Finitur interitu rerum.*

¶ Secundò solvitur societas morte unius tantùm ex 1 socijs, etiam in plures alios socios superstites; nisi cautū sit, ut uno decedente inter superstites societas durare debeat, *ut hic. & d.l.actione.§.morte.* Sed pone, inter duos contracta est societas certæ alicujus negociationis, veluti equorum emendorum, & cùm unus peregrè proficisceretur ad emendos equos, alter qui domi mansit, decessit priusquam equi emerentur, an finita sit societas? Et dic quòd non, si peregrè proficiscens ignoravit alterius mortem; secùs, si scivit, *ut est* 2 *text.in d. l. actione[a] §. 1. & §.item si alicujus rei.* Notandum itaque, societatem, morte socij finiri, nec transire ad heredes, etiam si ab initio conventum esset inter socios, & pactum initum, ut heredes succedant, *d.l. actione. §. morte. junct.a l. adeò. 59. ff. eod.* quia in societate electa est industria personæ, quæ non sic transit ad heredes; neque potest quis scire an heres sit futurus bonus, diligens, & industrius, sicut erat ipsius pater. Et Fab. hic inquit, se non posse certam rationem reddere, quare societas ad heredes non transeat, saltem ex pacto & conventione, cùm omnes contractus activè & passivè ad heredes transeant, & unusquisque sibi & suis heredibus providere possit, & hoc in dubio etiam præsumatur, *l. si pactum.9.ff.de prob.* & contractus ex conventione legē accipiāt, *l.1.§.si convenit.ff.de posit.* nisi quod ideo leges hunc contractum restrinxerint, ut lites evitarentur, quas communio parit, *d. l. cùm pater. 77. §.dulcissimis fratribus.ff. de legat.2.* Item ne libertas suprema restringatur, & impediatur testamenti factio, *l. si fratres. (alys est §.6. in l. cùm duobus. 52.) §. idem respondet. societatem. ff. eodem.* Fallit tamen prædicta conclusio. I. In societate vectigalium, *d. l. adeò.* II. Si[b] quis contraxisset societatem pro se & [c]suis heredibus, juramento hinc inde apposito; nam tunc *secund. Fab. hic.* de jure Canonico fortè societas valeret, etiam in persona heredis, *per c. l. cùm contingat. 28. ext. de jurejur.* Advertendum tamen *secud. Angel. hic.* licèt societas ad heredes non transeat; emolumentum tamen & damnum societatis, & actionem pro socio ad heredes transire, *l. Verum.63. §. in heredem. 1. ff. eod.*

b Valeat hoc pactum & hæc adjectio de consuetudine, ut notatur in *l. Nemo. cum l. sequenti. ff. eod. Goth.*

c Hæc adjectio, & *heredib.* facit, ut quod natura sua personale est, & extinguitur cum persona, transeat ad heredes *l. stipulatio ista. § ita stipulatus. ff. de verb. oblig. Bart. in l. Non solum. §. Morte. ff. de novi operis nunciatione. l. cum precario. ff. de precario. Goth.*

§. Item si alicujus. 6.

¶ Tertiò, solvitur societas finito negotio, cujus 3 causa contracta est, *ut hic. Vers. item si alicujus. d.l. actione. §. item si alicujus rei.* Finitâ enim causâ alicujus rei, cessat effectus, *secund. Plat. hic.*

¶ Quartò, finitur societas publicatione bonorum, 4 quando unus ex socijs commisit delictum, propter quod universa ejus bona publicantur, & confiscantur, Tunc enim quia alius, fiscus scilicet, in ejus locum succedit, habetur pro mortuo civiliter, & societas solvitur, *d. l. action. §. publicatione. 12. ff. eod.* Regulariter 5 autem hodie bona damnatorum non confiscantur. *Auth. bona damnatorum. C. de bonis damnato*, nisi quis propter crimen læsæ majestatis, vel heresis sit condemnatus, *ut notatur in d. Auth. bona damnatorum. ad cujus intellectum Vide Ias. in l. 2. C. qui testamenta fac. poss. & Bald. in c. 1. num. 9. de pace tenenda. in usib. feudor.*

§. Item si quis. 7.

¶ Quintò, finitur societas cessione [d] bonorum. 6 Quando enim socius obrutus ære alieno, ad hoc ut evitet carcerem, cedit bonis; statim solvitur societas, *ut hic.* Prodest autem cessio bonorum ad hoc, ne cedens 7 bonis in carcerem detrudatur, *l. 1. C. de cessio. bon.* non ut à debito liberetur; quia si postea perveniat ad pinguiorem fortunam, cogitur creditoribus satisfacere, *ut notatur per text. in c. Odoardus. 3. extr. de soluto.*

¶ Sextò, finitur societas, peremptione rei, in qua 8 contracta est societas, *l. Verum. 63. §. penult. ff. codem.*

d Et regulariter Cedens bonis à debito liberatur. *ff. & C. Qui bona cedere.* Vide tamen exceptiones apud Doctorum

Bocinum regulâ, Cedens bonis à debito.46. Et quando teneatur ultrà quàm facere possit, vide eundem *in Cedens bonis non tenetur.47.* Goth.

[d] In quantum facere potest, de quo vide plura *in §. Item si quis in fraudem. infra de actionibus.* Goth.

---

§. Finalis.

1 *Ad quid socius socio teneatur.*
2 *Eligens socium negligentem sibi imputet.*
3 *Paria delicta mutua compensatione tolluntur.*

1 ¶ Ex hoc §. notabitis, ad quid socius socio teneatur. Venit enim in hoc contractu præstandus [a] dolus, lata & levis culpa, non autem levissima, multò minus casus fortuitus: atque ita requiritur, ut socius adhibeat talem diligẽtiam in rebus communibus, quam solitus erat adhibere in rebus suis, tempore quo societas erat contracta. 2 ¶ Vnde qui eligit socium negligentem, sibi imputare debet, *text. est hic.* Si igitur damnum dolo aut culpa socii contingit, ipse solus, cujus culpa & dolo accidit, illud ferre cogitur, *ut hic. & l. non ob eam. 25. cum l. seq. & l. cum duob. 52. §. 1. & l. socius socio. 72. ff. eod.* Et quando unus facit lucrum ex una re, & in alia ipsius culpa damnum contingit, non fit compensatio lucri & damni, *d. l. non ob eam. cum l. seq. ff. eod.* Si autem uterque sociorum committat dolum vel culpam; dolus cum dolo & culpa cum culpa [b] compensatur, *ut hic. gl. super verb. teneri. & l. si ambo. 10. §. quotiens. ff. de compens.* 3 Paria enim delicta mutua compensatione tolluntur: quando videlicet civiliter, non criminaliter agitur, *c. penult. & ult. ext. de adult.* Porrò de actione pro socio, *in §. sequens. 16. infr. de act.* dicetur.

---

[a] Iuratur etiam in litem in hac actione adversus dolosum socium de quo vide *Plotum in tractatu de in litem iurando. §. 13.* Goth.

[b] Vide quæ dicta sunt *infra §. in bonæ fidei. 1. de compensatione. num. 21.* Goth.

DE MANDATO.

TITVLVS XXVII.

1 *Contractus mandati unde oriatur.*
2 *Concordantes Rubrica in ff. & C. & quomodo isti tituli inter se differant.*
3 *Mandatum quid & unde.*
4 *Vsus procuratorum.*
5 *Mandatum quibus verbis fiat.*
6 *An literæ credentiæ scribentem obligent. & nu. 7. 8. 9.*
10 *Mandatum gratuitum esse debet.*
11 *Mandatum quot modis contrahatur.*

1 SEQUITUR quartus contractus qui solo consensu perficitur, qui in ff. & C. primum locum obtinet inter contractus, qui consensu celebrantur, propterea quod est excellentior cæteris: cùm 2 trahat originem ex officio & amicitia, *secundùm Bald. super Rubr. ff. eod. per text. in l. 1. ff. eod.* Habentur autem in ff. & C. duo tituli concordantes, de mandato & de procuratoribus. Procurator enim non potest esse sine mandato, & qui asserit se procuratorem alterius, & non facit legitimam fidem de mandato, habetur suspectus, & ei non creditur, *c. 1. de procurator.* Differunt autem isti duo tituli, quia titulus de procuratoribus loquitur & de procuratoribus judiciorum: titulus verò mandati de procuratoribus negotiorum. Item titulus de procuratoribus loquitur de officio procuratorum: titulus verò mandati de actione mandati principaliter loquitur, *secund. gloss. super Rubr. ff. de procurat.* 3 Est autem mandatum contractus, quo quis aliquod officium gratuitò expediendum suscipit, *secundùm gloss. hic. super Rubr. ff. eod.* Et dicitur mandatum, *secundùm Azonem in Summa. Cod. eod.* quasi manu datum. quod enim quis per se facturus erat, alteri gerendum committit. 4 ¶ Estque maximus usus procuratorum, *secund. Iurisconsul. in l. 1. ff. de procurat.* ut qui ipsi suis rebus superesse vel nolunt, vel impediti non possunt, saltem per alios expedire sua negotia possint. Et in solo contrahentium consensu consistit: ideò quoq; inter absentes per nuncium, vel epistolam mandatum suscipi potest, *l. 1. ff. eodem.* 5 Nec interest quibus verbis fiat: potest enim fieri per verbum, rogo, supplico, mando, volo, peto, & per quæcunque verba similia & idonea, *d. l. 1. junct. gloss. 1. ff. eod.* Non autem inducitur mandatum per verba [a] commendatoria: veluti, si quis mihi commendaret Titium, ut haberem ipsum commendatum, & ego postea ipsi mutuarem pecuniam: non competeret mihi actio mandati contra commendantem, *tex. est in l. si verò non remunerandi. 12. §. cùm quidam. 12. ff. eod. & in l. fin. Cod. quod cum eo qui in aliena. &c.* 6 Et DD. *in d. l. fin.* concludunt, idem esse in literis [b] credentiæ, quando quis scribit: Offerenti has literas dabitis plenam fidem: quia propter earum generalitatem, & obscuritatem non obligant scribentem, *secun. Bartol. in l. Lucius. ff. de fidejuss. Bald. & Salic. in d. l. fin. & Angel. hic.* 7 Hoc tamen I. Fallit, quando quis ita scripsit: Adhibete ei plenam fidem super me & meo periculo, *ut inquit Bart. in d. l. Lucius. 24. per tex. in d. l. si vero non remunerandi. §. si quis mandaverit. 13. in fin. ff. eod.* 8 II. Fallit, quando ex qualitate personæ scribentis aliud apparet, ex quo generalitas illa certificatur, ut si ille, de quo scribit, erat institor scribentis in aliqua negotiatione. Tunc enim videtur velle, adhibendam ei fidem esse in tali negociatione. *Bart. in d. l. Lucius.* 9 III. Fallit, quando literæ sunt magis speciales, veluti: Tali latori de intentione nostra plenariè informato dabitis plenam fidem. Et plura de talibus literis vide *per Bart. in d. l. Lucius. & Bald. in titul. de pace Const. in usib. feudo. vers. in nomine Christi.* Sic etiam per verba admonitoria, exhortatoria, & consultoria regulariter mandatum non inducitur, *secund. gl. in d. l. 1.* 10 ¶ Porrò ex definitione mandati hic posita per gl. notabitis, *secund. Doct.* de natura contractus mandati esse, ut sit gratuitum, *d. l. 1. ff. eod.* Si enim datur pecunia, erit locatio, *d. l. 1.* Si verò species datur, est contractus innominatus, Do ut

facias; ideò tunc actio præscriptis verbis competit, *de quo in §. fin. infr. eod. dicetur.* Et potest hic contractus, tum expressis verbis contrahi, tum tacitè: veluti, quando tu es præsens, & pateris quem negotia tua gerere, nam tunc mandare videris, *l. si remunerandi. 6. §. si passus. ff. eod.* Sic etiam potest purè, & in diem, & sub conditione mandatum contrahi, *d. l. 1. §. penult. ff. eod.*

11 Item mandatum sex modis contrahitur, *secund. Imperat. hic in princ. & gl. in verb. quinque modis. & Iuriconsult. in l. 1. ff. eod.* 1. Mea tantùm gratia. 2. Aliena tantùm gratia. 3. Mea & aliena gratia. 4. Tua & mea gratia. 5. Tua & aliena gratia. 6. Tua, mea & aliena gratia: veluti, si mando tibi, ut emas fundum pro me & pro te, & pro Titio, *secun. gl. hic.*

---

[a] Commendatoria epistola non obligat scribentem, *ut hic.* exhortatoria tamen inducit consensum scribentis, *ut per Cravettam tractatu de antiquitatibus temporum. c. Videmus num. 43. & sequentib. Goth.*

[b] Literis credentiæ an fides adhibenda: & an tales literæ præjudicent domino. Adde *Bartol. in l. Cuicunque. numer. 3. ff. de institoria. & in l. Si pupilli. §. Item si. ff. de negotiis, Gothofredus.*

---

§ *Tua tantùm gratia. 6.*

1 *Quid inspiciendum, ut cognoscatur cuius gratia mandatum fiat.*
2 *An quis ex consilio teneatur.*

1 Ad cognoscendum, cujus gratia mandatum fiat, inspiciendum est, cujus utilitatem concernat illud, quod mandatur. Vnde mandatum, quod fit mandatarii gratia tantùm, non est obligatorium, quia est consilium: 2 Ex consilio [a] autem, dummodo illud fraudulentum non sit, quis non obligatur, *c. nullus. 62. de reg. jur. in 6. & l. consilij. 47. ff. de reg. jur.* Estq; ratio: quia consilium non necessitat, ita ut quis illud cogatur sequi. Et unusquisq; potest ac debet diligenter explorare, an expediat sibi consilium, *ut hic. & l. 2. in fine ff. eod.* De hoc tamen quando quæritur, an quis ex consilio obligetur, vide *Dyn. in d. c. nullus. & Dec. in d. l. consilij. & Bart. in l. non solùm. 11. §. si mandatu. ff. de injur. Bald. & Ias. in l. 1. C. de serv. fugit. Abb. in c. nuper. 29. ext. de sentent. excommun. Ias. & DD. in §. in duplum. 23. infr. de act. & DD. hic.* qui uno ore distinguunt inter contractus & delicta. Aut enim datur consilium contrahenti, aut delinquenti.

---

[a] Qui consilium dat an teneatur, repetitur, *infrà pag. 1016. §. Interdum quoque. num. 14. Titul. de obligat. ex delicto. & in §. In duplum. 23. numer. 4. infra de actionibus.* ubi plures retuli. *Gothofr.*

---

§ Primo casu in contractibus ita distinguitur. Aut datur consilium, aliàs non contracturo: & consulens tenetur, *d. l. si remunerandi. §. planè. 5. ff. eod.* Et ideò cùm amicus tuus te consulit de contractu ineundo, caveas, *secund. Plat.* ut ne consulas, nisi videas eum ad contrahendum dispositum: aliàs est periculosum consulere: quia si patitur postea aliquod damnum, teneris mandati, quanquam bona fide consulueris, ex quo aliàs non erat contracturus, nisi tua persuasio intervenisset. Aut datur consilium aliàs contracturo, & tunc subdistinguitur. Aut intervenit fraus in consulente, tenetur consulens: veluti, cum scires eum, cui mutuabam, facultatibus labi, & tamen lucri tui causa eum idoneum affirmasti: quia tunc teneris de dolo, *l. quod si, cùm scires. 8. ff. de dolo & d. c. nullus. & d. l. consilij.* Aut non intervenit fraus ex parte consulentis; & licèt res postea malè succedat, non tamen consulens tenetur. *d. l. consilij. & d. c. nullus.*

§ Secundo casu, quando datur consilium delinquendi, licèt variæ sint opiniones Doctorum: tamen verior esse videtur & communior, quòd consulens indistinctè teneatur, sive alter aliàs commissurus erat delictum, sive non. Si enim non erat facturus, de bono facit malum: sin facturus erat, de malo facit deteriorem. Nec enim laudando oportet malitiam augeri, *l. 1. §. Sed utrùm. versic. non enim. ff. de serv. corrupt.* Consulens tamen non tenetur mandatario: quia is parere non debuit, *§. seq. [illegible] infr. eod.* sed illi tenetur, in cujus perniciem con[illegible]itur, *sec. Plat. hic.* Et plura de hac quæstione, ultra prædicta, videre *per Ang. in tract. malefic. super verb. & Sempronium mandatorem. vers. Vicesimo secundo, quæro.*

§ *Illud quoque. 7.*

1 *Rei turpis nullum est mandatum, & num 5.*
2 *An pacta contra bonos mores juramento confirmari possint.*

1 § Ex hoc §. notandum, quòd mandatum rei turpis seu contra bonos mores, non est obligatorium, *adde d. l. si remunerandi. §. rei turpis. & l. mandatu vero. 22. §. qui adem. 6. ff. eod.* Quæ enim contra bonos mores fiunt, impossibilia de jure reputantur, *l. filius. 15. ff. de condit. instit.* Impossibilium [a] autem nulla est obligatio, *l. impossibilium. 185. ff. de reg. jur.* Tunc autem dicitur esse contra [b] bonos mores, secundùm canones, quando ex ejus observantia peccatum sequitur: secundùm leges verò, quando lex hoc dicit, & reputat esse contra bonos mores, licèt sine peccato fieri possit, *secund. Bald. in l. si quis in quslinos. 112. §. fin. ff. de legat. 1. & Angel. hic.* 2 § An autem talia pacta contra bonos mores confirmari juramento possint, distinguite post Dynum, *in c. non est obligatorium. 54. de reg. jur. in 6.* Aut sunt talia pacta, quæ sunt prohibita propter sui turpitudinem, ita ut peccatum sequeretur: & nihil operatur juramentum. Nec enim juramentum contra bonos mores præstitum, est obligatorium, *d. c. non est obligatorium.* Aut sunt pacta, quæ reprobantur ratione publicæ utilitatis principaliter: & quoque juramento non confirmantur, *c. si diligenti. 12. extr. de foro compet. l. jus gent. 7. §. si paciscar. 14. ff. de pact.* Aut sunt talia pacta, quæ reprobantur ratione publicæ

publicæ utilitatis secundariò, sicut alienatio fundi dotalis prohibita est, & alia quæ sunt prohibita in favorē personarum: & ista confirmantur juramento, *c. cùm contingat.28. ext. de jurejur. & Auth. sacramenta puberum. C. si adversus vendit. Et de hoc latius vide Bart. in l. Seius. & Augerius.27. ff. ad l. Falcid. & Ang. hic.*

3 § Porrò hoc quod dictum est mandatum rei turpis non esse obligatorium, verum est, quo ad mandantem & mandatarium: sed ei qui ex mandato turpi læsus est, actio contra mandantem & mandatarium competit, *ut etiam in §. præcedenti dictum est.*

---

a Vide *Decium in l. Verum est neque pacta. in l. Impossibilium. 144. in l. Quod nullius. l. Ea quæ ad dandum. 177. ff. de reg. iur. Dynum in c. Nemo potest ad impossibile. 6. de reg. in 6 Goth.*

b Adde *Dynum in c. Non est obligatorium. 58. de regul. in 6. Goth.*

---

§. *Is qui exequitur.* 8.

1 *Fines mandati diligenter custodiendi.*
2 *Mandatarius excedens fines mandati non agit mandati pro eo quod excessit.*
3 *Mandatum quotuplex.*

1 § Traditur hîc vulgata regula, fines [a] mandati diligenter esse custodiendos. Si ergo mandatarius excesserit fines mandati, non agit mandati pro eo quod excessit, *concordat l. cùm mandati. 12. C. eod. & l. diligenter. 5. ff. eod.* Quod est verum *sec. gl.* quando mandatum habet certam formam. 3 § Est enim duplex mandatum. Quoddam habet certam formam, & certos terminos, quos si mandatarius excedat, non habet mandati actionem pro eo quod excessit, licèt utiliter etiam negotium gesserit, *d. l. diligenter.* Quoddam [b] verò ejusmodi formam ac terminos non habet. Et pro intellectu text. nostri pleniùs ita distinguite *post Angel. hic.* Quando alteri quis mandat, ut certam & determinatam rem emat, jam ille, aut eandem ipsam emit, aut aliam emit. Si aliam emit, certè emendo excedit fines mandati, nec mandans cogitur emptionem ratam habere, *d. l. diligenter. in princ.* Si eandem ipsam emit, tum aut expressa non est quantitas precij: & videtur actum esse, ut justo precio emat: aut quantitas precij est expressa, & si quidem mandatarius hanc in emendo observavit: res plana est. Si non observavit; jam aut pluris emit, aut minoris. Si pluris emit, non cogitur mandans refundere [c] superfluum, *ut hic. & l. præterea. 3. cum l. seq. ff. eod.* Habet tamen mandatarius exceptionem & retentionem antequam tradat; cùm non sit justum, ut mandans locupletetur cum aliena jactura, *c. locupletari 48. de reg. jur. in 6.* Sed quid traditione facta dicendum? Hic mandatario in omnes partes prospectum est. Nam si mandatarius in traditione rei notificat quantitatem precij, mandans recipiendo rem, videtur emptionem ratam habere: atque ita ad superfluum refundendum se adstringere: Si verò precium non notificat mandanti, mandans cùm rescivit, cogitur totum contractum approbare vel improbare, atque ita vel integrum precium solvere, vel rem restituere, *secund. Salic. quem refert. Angel. hic.* Si verò mandatarius minori precio emerit, tenetur tradere rem mandanti, & residuum restituere, *ut hic. & d. l. diligenter. in fin.* Estque ratio, quia majori summæ inest minor, *l. 1. §. si stipulanti ff. de verb. obligat.* Idem, si quis jussus est vendere rem Florenis 50. & ipse vendidit eam 60. valet venditio: & cogeris mandanti illa superflua restituere, nec indè lucrum sperare debet: cùm officium debeat esse gratuitum, *l. ita ut omnes. 36. in princ. ff. eod.* Si verò minoris rem vendidit, dominium in emptorem translatum non est, [d] sed mandans potest rem vindicare: nisi emptor paratus esset reliquum precij solvere, *d. l. diligenter. §. item. ff. eod. & d. l. mandati. C. eod. de quo latiùs vide Angel. hic.*

---

a Fallit hæc regula in connexis actibus: quia uno mandato aliud quoque mandatum esse intelligitur, ut notatur in *l. Qui procuratorem ff. de procuratoribus.* Fallit quoque si procurator mandatum excedit præsente domino, eoque non contradicente. *Bald. in Authent. Qua in provincia C. ubi de criminibus. Adde alium casum ex Baldo in c. 1. de litis contestat. Goth*

b Factum & contumacia procuratoris in quibus noceat domino, Vide apud *Socinum regulâ Procuratoris factum 330. & in regula, Procuratoris contumacia. 331. Goth.*

c Hoc casu diligenter subdistinguendum est, ut si, qui pluris emerit, suo nomine emerit, etiam non teneatur ad rem tradendam, neque mandati, quia mandatum excessit, neque negotiorum gestorum, quia suo, non alieno nomine emit. *Sylvest. adhuc §.* Si verò nomine mandantis emerit, tunc procedit, ut hic per Schneid. *Brod.*

d Cur pluris vendendo & excedendo mandatum hoc casu dominium transferatur, minoris autem vendendo dominium non transferatur, cum contrariorum sit eadem ratio? Respondetur quod inviti & ignorantis conditione meliorem facere possimus, deteriorem vero non, *l. non debet 74. ff. de reg. iur. cum simil. Broderod.*

---

§. *Rectè quoque.* 9.

1 *Mandatum extinguitur revocatione.*
2 *Quando res dicatur esse integra.*
3 *Mandatum solvitur morte mandantis.*
4 *Quibus casibus mandatum morte mandantis non perimatur.*
5 *Item morte mandatarij.*

1 § Imperator jam declarat qualiter mandatum finiatur. Et primò per revocationem extinguitur, quando mandans [a] re integra revocat mandatum. Licèt enim mandati pœnitere: veluti, si do tibi pecuniam, ut Lipsiæ mihi emas equum: antequam proficiscaris, possum mandatum revocare. Necesse autem est ut fiat revocatio re integra, *ut hic.* 2 § Quando [b] autem dicatur res integra, declarat gl. *hic super verb. item si adhuc.* quando videlicet nondum cœpit

mandatarii interesse, *arg. l. si procuratorem. 8. §. mandati. ff. eod.* Et circa hoc DD. latiùs hîc distinguunt. Aut enim loquimur de procuratore constituto ad judicia; & dicitur res integra ante litem contestatam, adeò ut etiam sine causa revocari possit, *l. ante litem. 16. ff. de procurat.* Post litem verò contestatam non dicitur res integra: quia tunc procurator est factus dominus litis: ideò revocari non potest, nisi intervenerit justa causa, *l. post litem. 17. cum 6. legib. seq. ff. de procurat. & c. 2. ext. de procurat. in 6. & adde D. Köning. in process. c. 17.* Aut loquimur de procuratore constituto ad negotia: & dicitur res integra, quæ nondum cœpta est, quo ad præparamentum substantiale intrinsecum & necessarium: Veluti, si mandavi Titio, ut mihi ædificet domum, quamdiu lapides & ligna non parantur, res integra dicitur, *secund. DD. post gl. in l. mandatum. 15. C. eod. Paul. de Castr. in l. pen. vers. 2. principaliter quaro. ff. de solut.* Quoad præparamentum intrinsecum, inquam: nam etsi factum est præparamentum extrinsecum, nihilominus res manet integra. Veluti, si mandavi tibi, ut pro me eas Romam, & emisti calceos, res adhuc est integra, *ut declarat. hic Nicas.* Aut loquimur de jurisdictione mandata: & licèt gl. *in l. & quia. 6. super verb. antequam. ff. de jurisd. omn. judic.* dicat, per litis contestationem, rem desinere esse integram: Bart. tamen & communiter DD. ibi concludunt, citatione facta rem non ampliùs dici integram, *c. gratum. 20. ext. de offic. de leg. §. 10.*

3 § Secundò finitur mandatum morte [c] mandantis, re integra, *ut hic. & l. inter causas. 26. ff. eod. & d. l. mandatum. C. eod.* Si tamen procurator ignorans dominum esse mortuum, mandatum executus fuerit, succurritur ei ex æquitate, ut habeat actionem mandati, ne sit in damno ex justa & probabili ignorantia, 4 *ut hic. & d. l. inter causas.* Fallit, quando mandatur aliquid, quod debet expediri post mortem mandantis, veluti sepulchrum, *d. l. si verò non remunerandi. §. fin. ff. eod. & plures fallentias vide per DD. hic. & Paul. de Cast. in d. l. mandatum.*

§ Tertiò, finitur mandatum morte mandatarii seu procuratoris, re integrâ, *ut hic. & l. si quis alicui. 27. §. morte. ff. eod.*

---

a Etsi enim regulariter duorum consensu contracta, unius voluntate non infirmentur, *l. nihil tam naturale. 35. l. ferè. 153. ff. de reg. iur.* specialiter tamen in mandato receptum est, ut re integra unius voluntate revocetur, ratio est: quia beneficium invito non datur, mandati executio in beneficio & officio consistit. ergo à mandante respui potest, *l. invito. 69. ff. de regul. iur.* neque hic prætendi potest aliquod interesse, quia ex obligationibus quæ factum continent, non nascitur actio, nisi cœperit facere, *l. si procuratorem. 8. §. mandati actio. 6. ff. mandati, Brederod.*

b Res quando dicatur integra, ex mandatum non expiret morte mandantis, vide *Guidonem Papa. quæstione 491. Goth.*

c Vide *Marsilium singulari. 44. Socinum regulâ, Mandatum regulariter. Goth.*

---

§. Mandatum.

1 *Mandatum finitur renunciatione mandatarii, re integrâ.*
2 *Renunciatio ut fiat, quæ requirantur.*
3 *An procurator possit alium substituere, & per eum mandatum expedire.*
4 *Quid in mandato præstandum veniat.*
5 *An domini si mittunt legatos, qui postea in itinere capiuntur, damna eis resarcire teneantur.*

Quartò, finitur mandatum renunciatione mandatarii, re integrâ. *ut hic.* Licèt enim sit regula; quòd sicut ab initio liberum est mandatum suscipere, ita mandatum susceptum omnino exequendum est, *l. si mandavero. 22. §. fin. & l. si quis alicui. 27. §. qui mandatum suscepit. ff. eod.* cùm contractus ab initio sint voluntatis, ex pòst facto verò necessitatis, *l. sicut. 5. C. de oblígat. & act.* tamen mandatarius pœnitere, & mandato renunciare potest, re scilicet integrâ, *ut hic. & d. l. si mandavero. § fin.* Estque ratio; quia ex mandato tunc demum oritur actio, quando cœpit interesse mandantis, *d. l. si procuratore. 8. §. mandati. ff. eod.* Sed de re integra mandantis nihil interest, Ergo, &c. [a] Ad hoc igitur ut valeat renunciatio, necesse est eam re integra fieri, & ita tempestivè, ut mandans possit sibi æquè benè providere: nisi justâ causâ excusetur, veluti propter adversam valetudinem, vel inimicitias capitales supervenientes, *de quibus in d. l. si mandavero. §. fin. cum 3. legib. seq. ff. eod.* § Sed jam quæritur *post Angel. hic.* an procurator possit alium [b] substituere, & per eum mandatum expedire? Et distinguite post eum. Aut loquimur de procuratore ad judicia: & ante litem contestatam non potest substituere, nisi in mandato habeat expressam potestatem substituendi, *l. quod quis 8. & ibi DD. C. de procurat.* Post litem verò contestatam potest: quia tunc factus est dominus litis, *c. 1. de procurat. in 6. l. neque. 11. & l. procuratoribus. 22. & d. l. quod quis. C. de procurat. & d. l. si procuratorem. §. si quis mandaverit. 3 ff. eod. add Process. D. Köning. cap. 16.* Aut loquimur de procuratore ad negotia: & is si habet mandatum generale à Domino, substituere potest, *l. 1. §. magistrum autem. ff. de exercit. act.* Si verò habet speciale mandatum, & quidem tale quod habet certam formam: itidem substituere potest: quia tunc non videtur electa esse industria personæ. Sin ejusmodi, quod non habet certam & limitatam formam, substituendi non habet potestatem: quia tunc videtur electa industria personæ, *c. in qui 3. de procurat. in 6.* Quod intelligite *secund. Salicet. in d. l. si procuratorem. §. 1. ff. eod.* quando est tale quiddam, in quo industria requiritur: aliàs liberè quemcunque procurator negotiorum substituere potest, *d. l. si procuratorem. §. si quis mandaverit. & ibi vide latius Bald. & Angel. hic.*

---

a Est & alia ratio, quòd mandatarius non debeat esse deterioris conditionis, quam mandans, ex regula quo quis adversus alium jure utitur, fruitur, eodem utatur, fruatur: deinde ut beneficium invito non datur, sic etiam ab invito non præstatur. *Brederod.*

b Procurator procuratorem alium suo loco substituere regulariter non potest, *l. Quod sibi. Cod. de procuratorib.* nisi procurator in rem suam sit. *l. illam. Cod. de collat.* nisi post litem contestatam in causa civili. Ita intelligenda est *Glossa*

in d.

in d.l. Quod sibi. aut nisi sit procurator ad negotia, *l. si procuratorem, inf. ff. Mandati.* vide aliàs tres exceptiones apud *Socinum, regula Procurator regulariter. Goth.*

---

4 ¶ Ad intellectum autem gl. *hic. super verb. justa causa.* in qua quæritur, quid [c] in mandato veniat præstandum, ita distinguite, *secund. Bart. in l. eum qui 14. §. fin. ff. de furt. & DD. post gl. in l. a procuratore. 13. Cod. eod. & Ang. hic.* Quandoque venit in mandato aliquid, in quo exactissima diligentia requiritur, ut in procuratore ad judicia: & tunc tenetur procurator de levissima culpa: quia videtur se asserere peritum eâ peritiâ, quæ in judicio requiritur, *& ita loquitur d. l. à procuratore. & ibi DD.* Quandoq; mandatur aliquid, quod exactam diligentiam requirit, ut solvere pecuniam: & tenetur de lata & levi culpa. Videtur enim se asserere ita diligentem, prout illa res, cujus mandatum suscepit, exigit, *l. in re mandata. 21. in fin. C. eod.* Quandoque mandatur aliquid, quod nullam aut modicam diligentiam requirit, quia quilibet illud expedire potest, ut portare [d] epistolam vel librum de uno ad alium: & solùm de dolo & lata culpa tenetur: nisi procurator expresè susceperit custodiam vel mercedem: quia tunc de levi culpa tenetur, & simul etiam de casu fortuito, quando in se ejus periculum recepit, *d. l. eum qui §. fin. & ibi Bart. ff. de furtis.* Aliàs regulariter mandatarius de casu fortuito non tenetur, *d. l. à procuratore.* In actione autem mandati contraria, venit etiam levissima culpa, *l. si servus communis. 61. §. quòd verò. ff. de furt.* ubi text. procuratori regulariter resarcienda esse omnia damna, quæ non fuisset passus, si mandatum non suscepisset. quem text. ibi inducit Bart. ad quæstionem de Ambasiatoribus, vel Legatis in itinere captis, quòd domini mittentes eos, teneatur resarcire damna: cùm nemini officium debeat esse damnosum, *d. §. quod verò. & de hoc in §. rursus. infra de actionibus latiùs dictum est. & addite Porc. hic.*

---

c Vide *Decium in l. Contractus 23. ff. de regulis iuris.* ubi plenissimè explicat, quid in singulis contractibus præstetur. *Goth.*

d *L. Si fideiussor. §. 1. ff. Mandati. Bart. in l. Quod Nerva. ff. eod. & in l. Eum qui. ff. de furtis. Bald. in l. Qua fortuitu. C. de pigneratitia act. Castrens. in l. In rebus. ff. Commodat. Goth.*

---

§. *Finalis.*

1 *Mandatum debet esse gratuitum. & num. 2.*
3 *Si à principio procuratori salarium constituatur, qua actio competat contra mandantem.*
4 *Mandatum quot modis consideretur.*
5 *Quando & qualiter ab advocato vel procuratore salarium peti possit. & num. 6.*
7 *Salarium constitutum advocato sub quota litis, si victoriam obtinuerit, peti non potest.*

1 ¶ Ex hoc §. notabitis, de natura mandati esse, ut sit [a] gratuitum, aliàs transire illud in aliam speciem contractus. Si enim datur, pecunia numerata, est locatio: ideò actio locati competit: Si verò certa species datur, est contractus innominatus à parte mandatarii, Facio ut des: ideò actio præscriptis verbis locum habet, *d. l. 1. cum ibi not. ff. eod.* Et intelligite, 2 mandatum debere gratuitum esse à principio, ita ut mandatarius sit illius propositi, quòd mandatum velit gratis exequi, licèt mandans ex post facto possit mandatarium remunerare, *l. si remunerandi. 6. in princ. ff. eod.* Si autem à principio constituatur procuratori salarium; 3 non competit actio mandati contra mandantem, sed ex locato, vel præscriptis verbis, *secund. gloss. hic. in verb. interveniente mercede.* Respectu autem adversarii & ejus contra quem constitutus est procurator, est mandatum, sive salarium à principio, sive ex pòst facto sit constitutum, *secundùm Bart. in l. 1. §. 1. ff. eod.* ubi dicitur dupliciter considerari mandatum. I. 4 Respectu mandantis & mandatarii: & isto casu, si non à principio est gratuitum, non dicitur mandatum, ad hoc ut actio mandati compatat. II. Respectu illius, contra quem est constitutus procurator: & tunc non curatur, an mandatum sit gratuitum, vel non, *secund. Bart. in d. l. 1. §. 1.*

---

a Gratuitum eodem modo commodatum esse solet, §. *item n. cus. supra Quibus modis re contrahitur obligatio. Goth.*

¶ Vltimò circa hunc tit. notabitis glossam ordi- 5 nariam *super verb. mercede,* quando & qualiter ab advocato vel procuratore salarium [b] peti possit? Et distinguendi sunt duo casus principales. Aut enim nullo modo promissum est salarium: aut promissum est. Primo casu subdistinguite. Aut enim constat, quòd erat gratis fructus: & tunc licèt recipiens teneatur ad antidora *l. sed & si lege. 25. §. consuluit. 11. ff. de heredit. petit.* tamen mandatarius nihil petere potest, *secundùm Angel. hic.* Aut constat, quòd non gratis erat facturus: & tunc officium judicis implorare potest, ut sibi salarium congruum constituatur. Aut non constat an gratis erat facturus: & tunc in dubio affectio & amicitia inter mandantem & mandatarium attendi debet, *secund. Angel. hic.* Altero casu, quando salarium promissum est, itidem subdistinguitur. Aut salarium fuit incertum genere & specie, quia 6 dixit: Benè retribuam tibi hoc officium: & tunc ex tali promissione incerta salarium peti non potest, *l. salarium. 17. Cod. eod.* Quod est verum per actionem mandati: sed officium judicis etiam isto casu benè implorari potest, perinde ac si talia verba non intervenissent. Aut salarium certum promissum est: & tunc aut est mandatum rei illicitæ, & salarium peti non potest: cùm rei turpis nullum sit mandatum, *ut supra dictum est.* Aut est mandatum rei licitæ & tunc si per stipulationem promissum est salarium, petitur actione ex stipulatu, vel condictione certi generalis, ex stipulatione, *ut in princip. supra de verb. oblegat. dictum est.* Si verò per pactum promissum est,

subdistinguitur. Aut enim pactum in continenti est appositum, aut ex intervallo. Primo casu subdistinguitur. Aut enim certa species loco salarii promissa est, & quia est contractus innominatus, Do ut facias, competit actio præscriptis verbis. Aut pecunia promissa est: & tunc si est tale factum, quod locari solet, & talis persona, quæ consueverit operas suas locare, actio locati dabitur, aliàs præscriptis verbis. Secundo casu, quando ex intervallo appositum est pactum, id quod regulariter actionem producere non potest: officium judicis implorandum est, qui ad similitudinem advocati, secundùm consuetudinem fori, & ejus facundiam procuratori salarium constitutere debet, *l. 1. §. in honorariis. 10. ff. de var. & extraord. cognit.* Hoc tamen 7 obiter notabitis: salarium constitutum advocato sub [c] quota litis, si victoriam obtinuerit, peti non posse, imò ejusmodi redemptores litium ab officio advocationis repelli, *d. §. in honorariis. cum §. sicut cautum & l. litem. 15. Cod. de procurat. Et vide latiùs hic Christoph. Porc.*

b De salario adde *Mynsingerum 3. observ. 7.* ubi quærit, an salarium debeatur advocato initio litis. *& observ. 8.* An salarium advocati transmittatur ad heredem. *Goth.*

c Pacisci de quota litis advocatus vel procurator non potest, *l. Si remunerandi. ff. eod. l. Si qui. Cod. de postulando.* sicuti nec medicus iniquum pacisci honorarium ab ægroto. *l. Medicus. ff. de varin. & extraordinaris cognit. Goth.*

DE OBLIGATIONIBUS QUAE ex quasi contractu nascuntur.

TITULUS XXVIII.

1. *Continuatio tituli.*
2. *Quasi contractus unde appelletur.*
3. *Dictio QUASI denotat impropriitatem.*
4. *An bonum sit in iure argumentum, à sufficienti partium enumeratione, & quando procedat. & num. 5.*

1 HUIUS tit. continuatio sumitur ex §. fin. supr. de obligat. Hucusque enim dictum est de obligationibus, quæ ex contractu oriuntur. Sequitur nunc de obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur, sicut Imperator hic sex quasi con-2 tractus enumerat. ¶ Dicuntur autem quasi con-3 tractus, non propriè contractus. ¶ Dictio enim, QUASI, denotat [a] impropriitatem, *l. ad tempus. 14. in fin. ff. de usucap. & notatur per Ias. in §. sed ista. 3. nu. 26. infr. de act.* In aliis enim contractibus quis ex suo proprio facto sponte obligatur, & necessarius est ab utraque parte consensus, licèt etiam aliquando ultra consensum requiratur, ut aliud quid interveniat: ut in contractibus, qui re celebrantur, necessarius est rei interventus, item in verborum obligationibus præsentia partium & solennitas verborum requiritur, &c. Sed in quasi contractubus obligatur quis etiam ignorans, aliquando etiam invitus & absens. Licèt enim ab utraque parte non interveniat consensus expressus: leges tamen interim pro una parte consentiunt, præsumentes neminem esse tàm stultum, qui etiam absens & ignorans non velit conditionem suam meliorem fieri, *ut notatur in §. 1. infrà eod.* ¶ Ex principio itaque ti- 4 tuli nostri notabitis, bonum esse argumentum [b] in jure, à sufficienti partium enumeratione, veluti, tibi non competit actio personalis contra me: quia tecum non contraxi, nec quasi contraxi, nec deliqui, nec quasi deliqui. Etenim actio personalis oritur ex obligatione, *l. licèt. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat.* & obligatio præsupponit contractum, vel quasi: aut delictum, vel quasi, *§. fin. supr. de obligat.* & ad hoc semper allegatur hoc principium, adde *l. more. 5. & ibi Bart. ff. de jurisd. omn. judic.* ¶ Procedit autem illud argumentum 5 quando omnes partes ordine enumerantur. Nam si enumeratione partium aliquid fuerit omissum, argumentum non concludit, *secund. Bald. in l. conventicula. 15. C. de episc. & cler.* ubi 33. argumentorum species refert.

a Quasi denotat impropriietatem, *ut hic*: imperfectionem, *l. in facto. ff. de condit. & demonstr.* interdum veritatem, *l. 1. ff. de transactionibus. l. Qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum obligat. Goth.*

b De argumento à partium enumeratione sufficienti, vide *l. 1. ff. de origine iuris. & Oldendorpium Topicis locis à partibus, integralibus, quantitatis subiectivis & in modo. Goth.*

§. Igitur. 1.

1. *Negotiorum gestio, unde actio negotiorum gestorum oritur, implicatur.*
2. *Quot modis dicatur negotium ad aliquem spectare.*
3. *An actio negotiorum gestorum locum habeat, quando quis aliena negotia gerit, & non cadat in speciale nomen actionis.*
4. *Verba pluraliter à lege prolata, verificantur in uno tantùm.*
5. *Actio negotiorum directa & contraria: & quibus detur. & num. 6. 8.*
7. *Ad quid negotiorum gestor teneatur.*
9. *Contraria negotiorum gestorum actio ad quid competat.*
10. *Negotium quando dicatur utiliter gestum.*
11. *Casus in quibus utiliter gerens hac actione destituitur.*

¶ Prima species quasi contractus, dicitur Nego- 1 tiorum gestio, unde actio negotiorum gestorum oritur, de qua tit. in ff. & C. de negot. gest. quando scilicet quis aliena negotia, in alicujus absentia sponte, & sine mandato utiliter gerit. Nam interveniente mandato, si quis rogatus aliena negotia gerat, non hæc actio, sed mandati locum habet, *l. ex mandato. 20. in fin. ff. mandati.* Idem, quando in præsentia domini quis aliena negotia gerit, nam & tunc ex mandato gerere videtur, *l. si remunerandi. 6. §. si passus. ff. mandati.* ¶ Dicitur autem negotium ad aliquem specta- 2 re octo modis, *secund. gl. fin. in l. si pupilli. §. 5. item quæritur. 9. & ibi Bart. & in l. mandasti. 46. ff. eod. & Ang. in §. actionum. 28. infr. de action.* I. Dicitur negotiū gestum

gestum ad aliquem spectare cura & solicitudine, ut quando ea negotia geris, quæ ad me spectant, tanquam ad tutorem, competit enim tibi actio negotiorum gestorum contra me & pupillum, &c. *d.l.si pupilli.in princ.ff.eod.* II. Reipsa, quando in rem meam aliquid impendij contulisti, *d.l.si pupilli.§.si Titij.ff.eod.* III. Ratihabitatione, veluti si aliquid meo nomine gessisti, quod postea ratum habeo *d.l.si pupilli.§.item quæritur.* Et hæc ratihabitio [a] retrotrahitur, & mandato æquiparatur, *c. ratihabitationem.* 10. *de reg.jur.in* 6. Si autem non est meo nomine gestum, non possum illud ratum habere, *cap. ratum.* 11. *de reg.jur.in* 6. IV. Ipso gestu; veluti, si meo creditori meo nomine solvisti, *l.solvendo.* 29. *ff.eod.* V. More civitatis, veluti si nomine pupilli munera secundùm morem civitatis consueta data sunt magistris pupilli, vel conjunctis personis, *de quibus donis est text. in l. cùm plures.12.§.penult.ff.de administ.tut.* VI. Naturali ratione; veluti, si tui contemplatione redemi ab hostibus vel latronibus tuum filium aut alium consanguineum, ad quem redimendum naturali ratione teneris, *l.sed & si ideo.21.cum l.præced.ff.solut. matrim.* VII Virtute consequentiæ; ut, si mittaris in possessionem bonorum debitoris nostri, ex primo decreto. Ista enim missio in consequentiam etiam mihi creditori prodest, ad recuperandum meum debitum, & ego contrà obligor tibi ad restituendas expensas pro tali missione factas, actione negotiorum gestorum, *l.fin. C. de bon. auth. jud. possid.* VIII. Præambula voluntate, veluti, si mandavi Titio, ut emeret mihi certum fundum, & tu sciens hoc emisti mihi fundum istum, quòd fortè commodiùs emere poteras, quàm Titius *de quo vide Bart. in d. §.item quæritur. & Ang. in d. §. actionum.*

3 § Quotiescunque igitur quis aliena negotia gerit sine mandato, ita ut non cadat in speciale nomen actionis, toties actio negotiorum gestorum locum habet, *secund. Azo.hic.* Et hoc est verum, licèt unum negotium tantùm sit gestum, *secund. gl.hic.super verb negotiorum. per l.3. §.negotia. ff. eod.*

4 § Atque ita verba pluraliter à lege prolata verificantur in uno tantùm, quia pluralis locutio geminat suas singularitates, *secund. Perc.hic.* Quod facit ad statutum puniens producentem falsos testes, ut habeat etiam locum in producente unum [b] falsum testem, *de quo vide DD.hic.*

5 § Ex hoc igitur quasi contractu 6 duæ oriuntur actiones, directa & contraria. Directa datur ei, cujus negotia gesta sunt, & ejus heredi contra gerentem, ut reddat rationem suæ administrationis, & resarciat, si quid male administravit, *text. est hic.*

7 § Vnde *gl.fin.hic. & gl.in d.l.3. §. interdum. ff. eod.* quærit, ad quid gestor teneatur? Et regulariter solùm tenetur de dolo, lata & levi culpa, *l. tutori.* 20. *C. eod.* Estque ratio *secund. Angel.* ut faciliùs accedant homines ad negotia aliena absentium gerenda, quæ aliàs negligerentur & perirent, *ut hic.* Aliquando tamen etiam [c] de levissima culpa tenetur, si videlicet alius diligentior commodiùs administraturus negotia fuisset: *text. est hic. in fin. §.nost.* Quandoque etiam tantùm de dolo, & lata culpa tenetur, si scilicet accessit negotia deserta, *d. l. 3. §. interdum. & ibi gl. ff. eod.* Et prædicta procedunt in gestis. In neglectis autem ita distinguit Ang. *hic. num.* 3. Aut in principio gerere cœpit, posteaque dimisit; & tenetur de non gestis, *l. in commodo. 17. §. sicut. ff. commodati.* Aut non incepit: & tunc aut accessit à principio, ut omnia gesturus, nec fecit; & tenetur. Aut accessit ut gesturus aliqua: & tunc aut alius non erat gesturus; & non tenetur nisi de 8 gestis. Aut alius erat gesturus; & tunc si is erat diligens, tenetur de neglectis, aliàs non. *Adde Bart. in l.si pupilli.6.§.videamus.12.ff.eod.*

9 § Actio verò contraria negotiorum gestorum, competit gestori & ejus heredibus ad repetendum, quod de suo impendit in negotiorum gestionem. § Et ad hoc, ut competat illa actio, opus est, negotium utiliter gestum esse, vel utiliter inceptum, licèt effectum non habuerit. Veluti, si medicus curaret absentis cujusdam filium, & is nihilominus moreretur, medico actio negotiorum gestorum contra patrem competeret, *l.sed an ultro.10. §.1.ff.eod.* Nec enim est in Medico semper relevetur ut æger. *secund. gl. in l. illicitas. 6. §.sicuti. ff. de offic præsid.*

10 § Et dicitur utiliter gestum, quando dominus idem erat facturus; secùs si non facturus, sed potius rem dimissurus, quia erat impar impensis. Nam tunc hæc actio gestori non datur, sive sciat, sive ignoret. *d.l.sed an ultrò. §.1.post princ.*

11 § Sunt & plures casus in quibus utiliter gerens, etiam hac actione destituitur, *qui notantur per DD. hic. & Ang. in d. §. actionum. num.37. & gl. fin. in l. si paterno. 15. C. eod.* 1. Quando quis causa pietatis, & ex paterna affectione negotium gessit, ut quia vitricus dedit alimenta suo privigno, *d.l.si paterno.* nisi fuerit protestatus vel confecerit librum rationum, ex quo declaretur ipsius animus, se velle expensas repetere, *d. l. si paterno. & l. 1. & l. alimenta. 11. C. eo. & l. Nesennius. 34. ff. eod.* 2. 2. Quando maritus maritali affectione expendit aliqua pro curatione suæ uxoris, nam tales expensas non potest a socero repetere, neque in dotem computare, *l. quod in uxorem. 13. & ibi DD. C. eod.* Ita quoque dominus famulum infirmum curare tenetur, si sint modicæ impensæ, *secund. Bart. in l.si cùm dotem. 22. §. sin autem.8.ff.solut. matr.* 3. Quando quis prohibuit quem sua negotia gerere, *l.fin. C.eod.* nisi pro conservatione ipsius vitæ quis etiam invito eo aliquid solveret. nam tunc non obstante prohibitione repetere posset à solvente; quia interest Reipublicæ homines conservari, cùm partus Reipub. nasci dicatur. *l.1. §. & generaliter.15.ff.de vent. in poss. mitten. adde Angel. in d. §. actionum.*

---

a Vide exceptionem apud *Marsilium singulari Ratihabit.* 184. *Goth.*

b Pluralis enim oratio interdum resolvitur in singularem, *l. Iussu iuris.158. l. Etiam 159 ff. de verbor. significat. Goth.*

c Vide *l. Contractus & ibi Decium. ff. de regulis iuris. Goth.*

---

§. *Tutores.* 2.

1 Secunda species quasi contractus est administratio tutelæ.
2 Vnde actio tutelæ nascatur, tam directa quam contraria. & quibus datur, num. 3. 4.

1 ¶ Secunda species quasi contractus est Tutela, ubi ad hoc, ut [a] pupillus & tutor invicem obligentur circa administrationem tutelæ, consensus pupilli non requiritur, cùm & ignoranti & invito pupillo tutor dari possit, *l. nec non. 6 ff. de tut. & curat. dat. ab his &c.*

2 ¶ Ideò quasi contrahere dicuntur; & oritur inde
3 actio tutelæ directa [b] & contraria. Directa datur quondam pupillo, finitâ demum tutelâ, contra tutorem, ad reddendam rationem suæ administrationis; item ad restituendas res minoris, quæ sunt penes ipsum tutorem. Et de hac actione loquitur tit. C. arbitrium tutelæ. Et obiter notabitis, per constitutionem Caroli V. in comitijs Augustanis anno 48. promulgatam, etiam durante tutela, singulis annis tutorem ad reddendam rationem teneri, *ut in §. fin. supr. de Attilia. tuto. di-*
4 *ctum est.* Contraria verò actio datur tutori contra pupillum, ad repetendum id, quod de suo impendit in res & negotia pupilli. *Et de his actionibus in §. actionum. 28. infr. de act. plura dicemus.*

---

a Videbatur, cùm pupillus ex contractu obligari non posset, multo minùs ex quasi contractu posse obligari, quia consentiendo ne naturaliter quidem obligari potest. Respondetur, hanc pupilli obligationem non ex consensu vel quasi oriri, sed ex lege, qua & pupillus obligari potest, *l. 1. in princ. in dictione civiliter ff. de contraria tute. act.* ex qua obligatione prætor actionem proposuit, induxitque in usum. hoc enim modo tutores administrationem erant provocandi, ut promptiùs de suo aliquid impendant, dum sciunt se recepturos id quod impenderint: alioquin nemo ad tutelæ onus accedere vellet, *d. l. 1. in princ. Bred.*

b De his actionibus dictum est §. *ultimo suprà. Quibus modis tutela finiatur. Goth.*

---

§. *Item, si.* 3.

1 *Tertia species quasi contractus est communio rerum.*
2 *Inter coheredes ex quasi contractu obligatio nascitur, ex qua oritur familiæ herciscundæ actio.*
3 *Heres cum legatario quasi contrahere dicitur, ideò tenetur ad præstanda legata.*
4 *Quæ actio ex hoc quasi contractu detur.*

1 ¶ Tertiò, quasi contrahitur inter duas vel plures, habentes rem aliquam communem, non [a] quidem ex societate, quæ expresso cõsensu contrahitur, & est proprius contractus, *ut supr. in tit. de societate, dictum est.* sed ex accedenti præter spem & propositum, ita ut inter ipsos, quo ad acquisitionem istius rei communis, nihil actum vel conventum sit, ut, quando Titio & Mævio simul eadem res legata vel donata est, & Titius solus fortè ex illa re fructus colligit; aut Mævius solus impensas in eam rem necessarias facit. Hoc casu æquitas ipsa loquitur, Titium Mævio obligatum esse ad dividendam rem communem, & dividendos fructus inde perceptos, & refusionem expensarum pro sua parte. Sed quia hic non est proprius contractus, neque delictum, aut quasi, admissum, ex quasi contractu actio communi dividundo oritur, *de qua in §. quadam. 20. infrà. de act. dicetur.*

---

c Vide §. *Quadam actiones. infrà de actionibus. c. de actione Communi dividundo. Goth.*

---

§. *Idem juris est.* 4.

2 ¶ Quartò, oritur quasi contractus inter coheredes, ita ut actio familiæ [d] herciscundæ, pro divisione hereditatis, inter coheredes volentes à communione discedere, locum habeat. Nemo enim invitus in communione manere cogitur, *l. fin. C. commun. de vid. Et de hac actione etiam in d. §. quadam dicetur.* Cum his magnam cognationem habet finium regundorum actio, quatenus personales præstationes complectitur, ut ex quasi contractu oriatur, *secund. gl. hic. super verb. intelligitur. in fine.* Nec enim in judicio finium regundorum id solùm agitur, ut fines dividantur, sed ut ijs divisis, ejus etiam, quod interest, ratio habeatur, *l. sed & loci. 4. §. 1. ff. fin. regund. de quo etiam in d. §. quadam dicemus.*

---

d Adde & vide quæ pleniùs tractantur in §. *quadam actiones, infrà de actionibus. c. de actione familiæ erciscundæ. Goth.*

---

§. *Hæres quoque.* 5.

3 ¶ Quintò, quia nullum negotium inter heredem & legatarium & etiam defunctum gestum est, nec etiam delictum aut quasi intervenit, oritur obligatio ex quasi contractu, ut heres ad præstanda legata teneatur; cùm heres adeundo hereditatem quasi contrahere di-
4 catur, *l. 3. §. fin. ff. ex quib. caus. in possess. eatur.* ¶ Ideò actio personalis ex testamento legatario, contra heredem, ad consequenda legata competit. *Et de hac actione in §. sed olim 2. vers. nostra. sup. de legatis dictum est.*

§. *Item is cui.* 6.

1 *Alia species quasi contractus, solutio indebiti.*
2 *Quæ actio ex hoc quasi contractu nascatur.*
3 *Indebitum quare fuerit inter istos contractus numeratum.*
4 *An indebitum per errorem solutum repeti possit. & num. 5.*

1 ¶ Sextò, solvens indebitum per errorem ignoranter, licèt magis faciat animo distrahendi, id est, dissolvendi obligationem, quam subesse putat, quàm animo obligandi, *ut hic.* tamen quia facere aliquid dicitur, habet recipientem ex quasi contractu obliga-
2 tum, ad restituendum id, quòd indebite solutum recepit; ex quo prodita est actio, quæ dicitur Condictio indebiti, *ut in §. 1. sup. quib. mod. re contr. ab. oblig. dictum*
3 *est.* ¶ Et ibi fuit inter istos contractus enumeratum indebitum, non quòd sit propriè contractus, ut ibi text. expressè dicit; sed quia ad similitudinem mutui datur hæc condictio, nec oritur obligatio, nisi etiam res verè & actualiter interveniat, sicut in mutuo & de-
4 posito. ¶ Et quamvis ejus materia suprà declarata sit, notabitis tamen hic. in §. fi. duos casus enumeratos, qui à regula hac, quòd indebitum per errorem solutum repeti possit, excipiuntur. I. Quando aliquid indebitè solutum est ex causa, quæ per inficiationem crescit, ut in

ut in actione l. Aquiliæ, quæ contra inficiantem crescit in duplum, *l. contra negantem.4. Cod. de l. Aquil. Verbi gratia:* est tibi damnum datum à Titio; id ego emendavi, & sic cùm non essem obligatus, ignoranter indebitum solvi; non competit mihi repetitio indebiti soluti, quia solvere videor ex causa transactionis, *secund. Plat. hic.* Circa quod obiter notabitis, eum qui confitetur se delictum commisisse, quod alius perpetravit, præjudicare sibi quoad interesse pecuniarium, non autem quoad pœnam corporalem, si criminaliter accusatus fuerit: cùm nemo sit dominus suorum membrorum, *Vulg. l. liber homo. 13. ff. ad l. Aquil. de quo latius Vide Perc. hic.* II. Quando legata relicta pijs locis, vel ad pias causas, indebite solvuntur. Hæc non repetuntur, cùm favore piarum causarum, tum etiam, quòd inficiatione crescunt, *ut hic. junct. §. sed furti. 26. infra de act. add. gl. hic. super Verb. quod per errorem.* quæ refert sex alios casus, in quibus indebitum solutum non repetitur.

PER QVAS PERSONAS NOBIS obligatio [a] acquiritur.

TITULUS XXIX

1 *Quæ sit differentia inter hunc titulum, & eum qui in 2. libro ponitur eadem inscriptione, & a titulo de stipulatione servorum.*
2 *Quot modis acquiratur nobilis obligatio.*

1 CONTINUATIO hujus tituli ponitur *hic. in princ. tit. nost.* qui à superiori titulo in secundo libro, per quas personas cuiq; acquirit. *sec. gl. hic.* in hoc differt, quòd ibi tractatur, qualiter per alios res seu dominia rerum acquiruntur; hic verò, qualiter per alios obligationes nobis acquiruntur. Item differt à tit. supr. de stipulat. servor. quia ibi tractatur, qualiter per alios nobis acquirantur obligationes ex stipulatione tantum; hic autem de omni obligatione acquirenda agitur *sec. gl. 1. hic.* 2 § Acquiritur igitur obligatio. I. Per nosmetipsos. II. Per filios nostræ potestati subjectos, circa peculium scilicet profectitium, quo [b] ad proprietatem & usumfructum; in adventitijs verò quo ad usumfructum patri tantùm, & quò ad proprietatem ipsi filio; in castrensi verò vel quasi, obligatio soli filio acquiritur. III. Per servos nostros, à quib. tota obligatio nobis acquiritur. IV. Per servos alienos bona fide possessos, & liberos homines. nam & hi acquirunt possessori ex ejus re & opera servi, sed aliunde verò domino acquirunt, *ut hic. in gl. super Verb. acquiritur.* V. Per servos communes. VI. Per servos usufructuarios. Et quia materia hujus tit. supr. in d. tit. per quas personas, &c. declarata est, diutius hic non erit insistendum.

---

a Et actio. Quid dominium & possessio? Adde *l. 1. & totum titulum Codicis. Per quas personas. l. 1. l. 8. Cod. de adq. possessi. & titul. Digestorum de acquirendo rerum dominio. & de adquirenda possessione Goth.*

b Pater in peculio profectitio liberorum proprietatem & usumfructum habet: in adventitio solum usumfructum: in castrensi vel quasi nil, & sic nec proprietatem nec usumfructum. Ex his constat in profectitio omnem obligationem patri adquiri: in adventitio, proprietatem obligationis ad filium pertinere, exercitium vero actionis ad patrem. *Goth.*

QVIBVS MODIS OBLIGATIO tollitur.

TITULUS XXX.

1 *Continuatio hujus tituli.*
2 *Dividitur titul. in quatuor partes.*
3 *Solutione ejus quod debetur, ipso iure tollitur obligatio tam naturalis, quam civilis.*
4 *Limitatione regula. & num. 5. 6.*
7 *Solvens pro invito nihil repetit. & num. 8.*
9 *An debitor possit solvere creditori creditoris.*
10 *Solutio principalis liberat fidejussorem, & contrà, & ita in una solutio duas liberationes parit.*
11 *Fidejussor solvens an liberet debitorem principalem, & nu. 12.*

HACTENUS dictum est, qualiter obligationes ex contractibus vel quasi nascantur per quas personas nobis acquirantur. Se[d ni]hil tam naturale est, quàm eodem [modo] unumquodq; dissolvi, quo colligatum est, *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur.* Itaque Imperator subjicit hunc titulum, in quo docet, per quos modos obligatio tollatur. 2 § Et dividitur titulus *secund. communem DD.* in quatuor partes. In I. parte traditur, qualiter solutione obligatio tollatur: In II. qualiter acceptilatione: In III. qualiter novatione: In IV. qualiter consensu.

3 § Quod autem ad principium tit. nostri attinet, illud primum modum, quo obligatio tollitur, nobis definit, semperque ad hoc allegari solet, quòd solutione ejus quod debetur tollitur omnis obligatio. Quam conclusionem. I. Ampliate *secund. gl. hic.* ut solutione tollatur obligatio sive ea sit naturalis & civilis simul, sive naturalis tantùm sive civilis tantùm, sive sit re, sive verbis, sive literis sive consensu contracta. 4 Nec obstant jura per gl. in contrarium adducta quia per ea restringitur vel limitatur prædicta regula, quòd omnis obligatio solutione tollitur. 1. Quando legitimè [c] perfecteque facta est: secùs, si illegitimè vel lege prohibente, vel ratione juris in re soluta deficiente, ut est in creditore vel debitore pupilli, qui dum fuit datus tutor, tacuit se debitorem vel creditorem esse. Nam si est creditor, perdit debitum; si verò debitor, non liberatur solvendo donec administrat, *Auth. minoris. C. qui dare tuto. poss.* 2. Quando solvitur res, quæ antea alteri fuit obligata, *l. si rem meam 20. ff. de solut.* 3. Quando res redditur deterior, *l. 3. §. si reddita. ff. commodati.* 5 § II. Ampliatur hæc conclusio, ut [d] etiam obligationes ex delicto vel quasi, satisfactione pœnæ tollantur, *ut declarat Fab. hic* aliàs solvendo & emendando damnum civiliter quis videtur confiteri crimen, *l. athletas. 4. §. fin. cum l. seq. ff. de his qui not. infam.* Nec solutio civilis criminalem tollit, *l. 1. C. quando civil. act. crim. prajud.* 6 § III. Ampliatur hæc conclusio, ut solutione etiam alterius rei debitor liberetur, creditore scilicet volente; alias secùs per regulam vulgatam, quod aliud [e] pro alio invito creditore solvi non potest, *l. 2. §. 1. ff. si cert. peta.* Quæ regula etiã suas limitationes recipit. Nam fallit. 1. Quando in obligationem factum est deductũ, in quo post succedit

moram

obligatio ad interesse, *l. stipulationes non dividuntur. 72. in princ. Vers. Cels. ff. de verb. oblig.* & *l. si quis ab alio. 12. §. fin. ff. de re iudic. de quo in princ. §. fin. sup. de verb. obligat. dictum est.* 2. Quando res, quæ debet restitui, est perempta; quia tunc ex causa necessitatis solvitur æstimatio, licèt res petatur, *l. in re furtiva. 8. de condict. furt.* 3. Quando debitor non potest solvere pecuniam; quia tunc creditor cogitur recipere meliora bona debitoris in solutum, si non reperitur emptor. *Auth. hoc nisi. C. de solut.* Et plures alias fallentias vide post *Bart. & alios. omnino autem per Ias. in d. l. 2. §. 1. ff. si cert. petat. Plat. & Ang. hic.* Et adde ordinariam doctrinam Bart. *in l. Paulus. 101. ff. de solut.* si tempore contractus erat in usu certa moneta, quæ postea tempore solutionis mutata est, an solvendo posteriorem debitor liberetur. & Canonist. *post text. in c. olim. 20. ext. de censib. & in cap. quanto. 18. ext. de iureiur.*

7 § IV. Principaliter prædicta conclusio ampliatur, ut solutione tollatur omnis obligatio, etiamsi alius pro alio invito & ignorante solvat. Vnde principaliter etiam ex textu nostro notabitis, quòd pro [d] invito & ignorante debitore quis solvere potest, & debitorem liberare, *ut hic. & l. solvendo. 39. ff. de negot. gest.*

8 § Solvens tamen pro invito, solutum repetere non potest propter prohibitionem, *l. fin. C. de neg. gest.*

9 § An autem debitor possit solvere creditori creditoris, distinguitur. Etenim hoc fiat aut invito primo creditore; & post prohibitionem non liberatur. *d. l. fin.* aut ignorante creditore; & non liberatur quidem ipso iure, sed ope exceptionis, *l. si opera. 6. in fin. ff. de doli except. Vide plenius Bart. in l. solutum. 11. §. solut. ff. de pign. act.*

10 § Vltimò circa principium tituli nostri notabitis, quòd solutio principalis liberat fidejussorem, & contra; & ita una [e] solutio duas liberationes parit.

11 § Advertendum tamen, quod si fidejussor solvit nomine principalis, tunc ipso iure liberatur principalis, & non potest fieri cessio actionis per creditorem fidejussori contra debitorem principalem, cùm eum amplius non habeat obligatum per primam conclusionem text. nostri.

12 Si verò fidejussor suo [f] nomine solvit, non liberatur principalis ipso iure, sed ope exceptionis. Ideò etiam ex intervallo cessio actionis contra debitorem fieri potest, *de quo vide Bart. in l. Modestinus. 76. ff. de solut. & DD. hic.*

---

a Debitor potéstne se à creditore liberare etiam ante tempus solvendo? Potest. *l. Stipulatio ista. 38. §. Si quis dolum. 16. ff. de verborum oblig.* Vide tamen duas exceptiones apud *Socinum regulâ. Debitor. 77.* Potestne creditori solvere debitum, si creditor id alteri cessit? Vide *l. 3. C. de novationibus. & Socinum regula. 79.* Poétstne solutio fieri in pecunia mutata? Vide Guidonem *Papa. quæstione 458. Goth.*

b Debitor, non habens unde solvat, in corpore luere debet: & ita luendo liberatur, *l. Si id quod ff. de iurisdict. l. Mancipia. C. de servis fugit. l. ult. ff. de in ius vocando.* Vide tamen 4. exceptiones apud *Socinum regulâ 81. Goth.*

c Quid si debitor creditori suo cedat actionem & nomen contra suum debitorem? Non liberatur debitor ea nominis cessione, *l. 3. C. de donationibus. Goth.*

d At invito beneficium non datur: verum est. atqui aliquem liberare ab obligatione beneficium est: & hoc verum est. Sed observandum est, quædam fieri posse obliquè, & civiliter seu fictione civili, quæ naturaliter nullo modo consistunt. fictione civili liberatur hic debitor ab obligatione creditoris, quia solutione omnis tollitur obligatio, & contrà bonam fidem faceret creditor, si quia invito debitore illi solutum sit, iterum peteret, *l. bona fides. 57. ff. de reg. iur.* Hoc tamen casu invito beneficium non datur propriè loquendo. Dare enim est accipientis facere, *ut infra de alt. §. sic itaque discretu. 14. & l. ubi autem. 75. §. fin. ff. de verb. oblig.* Hic autem nihil directò in debitorem transfertur, *ex regula l. non videtur. 167. ff. de reg. iur.* sed saltem in consequentiam ex solutione creditori facta, liberatur, ne scilicet creditori permittatur bis idem exigere. Propriè & itaque invito beneficium dari non potest, impropriè per consequentiam potest. *Breder.*

e Solutio una interdum parit duas liberationes, *l. In numerationibus ff. de solutionibus. Goth.*

f Quod in dubio præsumitur, *l. Papinianus. ff. Mandati, Goth.*

---

§. *Item per acceptilationem. I.*

1 *Acceptilatione tollitur obligatio: Et quod vera solutio operatur, hoc idem operatur & acceptilatio.*
2 *Acceptilatio differt à solutione.*
3 *Acceptilatio quid.*
4 *Acceptilatio unde dicta.*
5 *Qualiter acceptilatio fiat.*
6 *Nihil interest quibus verbis fiat acceptilatio.*
7 *Effectus acceptilationis.*
8 *Acceptilatione tollitur solùm verborum obligatio, non autem cætera, eiusque ratio & num. 9. 10.*
11 *Stipulatio Aquiliana unde dicta & quid. & num. 12.*
13 *An solutio particularis fieri possit, cùm multa incommoda habeat*
14 *Generalis acceptilatio. seu liberatio, aut quittatio, in dubio ad quid referatur.*

1 Secundus modus, quo obligatio tollitur, est Acceptilatio, quæ imaginaria solutio dicitur, Ein Scheinzahlung / & æquiparatur solutione. Quod enim operatur vera solutio ad perimendam obligationem, hoc idem operatur & acceptilatio, & ita habet effectũ veræ solutionis, ex consensu creditoris, & iuris artificio.

2 § Sed in hoc differunt; quia illa est vera & realis solutio, quando realiter res debita solvitur; sed hæc est ficta & imaginaria, nec requiritur pecunia numerata, ideo nec exceptio non numeratæ pecuniæ opponi potest. *l. si accepto latum. 19. §. inter. ff. de acceptil.* nisi probetur per accepto ferentem, se futuræ numerationis spe sic liberasse, *secund. Angel. Perus. in d. §. inter. et eum refert hic. Plat. num. 1.*

3 § Et hoc modo definiri potest, ut sit distractus obligationis, seu liberatio, quæ ad similitudinem stipulationis fit per mutuã interrogationem debitoris, & responsionem creditoris, qua obligationis vinculum, quod inter eas partes verbis constitutum erat, aliis & contrariis verbis dissolvitur, *l. 1. cũ ibi notatis. ff. de accept.*

4 § Et habet nomen ab acceptum ferre, quasi creditor dicat; habeo pro recepto, quod mihi debebas, licet nulla solutio intercesserit.

5 § Et ex hac definitione colligi potest. I. Qualiter fiat

ter fiat acceptilatio. II. Quis sit ejus effectus. Sicut enim stipulatio fit per interrogationem creditoris, & responsionem debitoris ad hoc, ut debitor efficaciùs obligetur creditori: ita acceptilatio econtrario fit per interrogationem debitoris, & responsionem creditoris, ut debitor à naturali & civili obligatione liberetur hoc modo, quando debitor dicit ad creditorem: Quod ego tibi promisi, habésne acceptum? & creditor respondet: Acceptum habeo, id est habeo pro recepto, licèt nihil solutum sit. ¶ Et sicut ad stipulationem contrahendam nihil interest, utrùm illa Latinis & Græcis verbis concipiatur, *ut supr. de Verb. obligationibus dictum est.* ita etiam de acceptilatione dicendum est, dummodo partes se invicem intelligant, sive per se, sive per interpretem, *ut hic.* ¶ Effectus autem acceptilationis est, [b] ut per eam tota obligatio, naturalis scilicet & civilis, tollatur, quòd non sic est in pacto nudo de non petendo, per quod tollitur naturalis obligatio tantùm, civili integra remanente, à qua tamen ope exceptionis reus quoque liberatur. Licèt enim civilis obligatio producat actionem, non tamen producit exactionem, *ut supra in tit. de obligat. dictum est.* Sed acceptilatio continet utrunque, & vim pacti propter consensum creditoris, unde & naturalis obligatio tollitur; & vim actus civilis, quia à jure civili introducta est, *l. & uno. 18. §. 1. ff. de acceptil.* Itaque etiam civilem obligationem tollit, *ut declarat. hic. Fab.* Et non tantùm præsens, sed etiam præterita & futura, item pura & conditionalis obligatio per acceptilationem tolli potest, *ut hic.* Ita non solùm obligatio personalis, sed etiam actio realis ad stipulationem Aquilianam reduci, & per acceptilationem deinde tolli potest, & tunc loco rei ponenda est ejus æstimatio; quia aliàs nemo rem suam stipulari potest, *ut declaratur per DD. post gl. hic. super Verb. stipulatus.* ¶ III. Principaliter hic notandum, acceptilatione solùm tolli obligationem verbis contractam, seu per stipulationem. Cùm enim acceptilatio sit quædam ficta verbalis solutio à jure civili introducta, solùm etiam verbalem obligationem per stipulationem tollit, non autem cæteras obligationes, re, literis, aut consensu contractas. ¶ Estque ratio; quia prout quisque contractus [c] initus est, ita & solvi debet, *l. prout quidque. 80. ff. de solut.* Vnde sicut consentaneum est obligationem re contractam, re dissolvi, & quod consensu contractum est, contrario dissensu dissolvi: ita verbis contracta obligatio, aliis verbis aptissimè dissolvitur, *juxta l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur.* Et ideò cæteræ obligationes in aliis contractibus initæ, per acceptilationem non tolluntur, *text. est hic. juncta gl. in Verb. cætera.* ¶ Quod est verum, nisi illi contractus noventur, & de prima obligatione in Aquilianam stipulationem deducantur, posteaque per acceptilationem tollantur, nempe ut qualiscunque sit obligatio, sive re, literis, sive consensu contracta, deducatur in stipulationem Aquilianam (quæ sic ab autore Aquilio dicta est) atque ita verborum obligationis naturam assumat, quo facto statim perventum est ad acceptilationis interponendæ facultatem, ita ut quod verbis ligatum est, verbis quoque dissolvatur. Veluti, si Titius debet mihi centum ex causa mutui, vel ex alia causa, illa obligatio non potest tolli per acceptilationem, quia non verbis sed re contracta est, *juxta d. l. prout quisque. ff. de solut.* Si verò animo novandi dicam ad Titium; Promittis mihi ex causa stipulationis illa centum, quæ ex causa mutui vel alia causa mihi debes? & ipse respondeat; Promitto: Hæc dicitur Aquiliana stipulatio, per quam prior obligatio re contracta novatur, & transfunditur in stipulationem, adeò ut illa centum non magis ex causa mutui, sed ex stipulatione jam debeantur. Si deinde Titius dicat ad me: Acceptáne fers illa centum, quæ per stipulationem tibi promisi? & ego respondeam: Accepta fero; jam illa obligatio sublata est, ita ut Titius sit liberatus. *tex. est hic.* Qui ita breviter summari potest: Per acceptilationem tollitur obligatio verbis contracta. non autem aliæ obligationes, quæ tamen possunt deduci in Aquilianam stipulationem, & deinceps per acceptilationem tolli in totũ, vel pro parte, cujuscunq; formæ vel materiæ existant. ¶ Vnde quærit gl. *hic. super Verb. rectè solvitur.* an solutio particularis fieri possit, cùm multa habeat incommoda, *l. planè. 3. ff. famil. hercisc.* Et ita distinguit: Aut fit solutio particularis volente creditore; & non est dubium quin valeat. Aut invito creditore; & subdistinguit: Aut [d] sunt plura debita; & tunc debitor potest unum integrè solvere, & creditor cogitur acceptare, *l. fin. ff. quibus modis pign. &c.* Aut verò est unum debitum; & tunc aut pars debiti est liquida, & pars non; & hoc casu si pars liquida tota offertur, creditor cogitur acceptare particularem solutionem, *l. quidam existimaverunt. 21. juncta gl. ff. si cert. peta.* Aut totum debitum est liquidum; & tunc ad particularem solutionem recipiendam creditor cogi non potest, *l. tutor. 41. §. Lucius. ff. de usur. de quo latiùs Vide Ias. & alios in d. l. quidam existimaverunt.* ¶ Vltimò notabitis, quod Ang. *hic. num. 6.* subjicit, generalem acceptilationem, seu liberationem, aut quietationem, in dubio referri ad id, quod specialiter actum est, *l. si de certa. 31. & ibi DD. C. de transact.* nisi aliqua verba subjiciantur, quæ non possunt salva ratione recti sermonis referri tantum ad specificata, sed ultra ea aliquid importent. Ideò tunc generaliter etiam ad alias causas & obligationes generalis liberatio extenditur. *de quo Bart. & DD. in d. l. si de certa. & nota. l. pecuniam. 79. ff. de solut.* ubi dicitur, melius esse dare apocham, quàm reddere chirographum, &c.

---

a Solutio fit re intercedente: acceptilatio verbis, *l. Si acceptolatum. §. Inter ff. de acceptilationibus. Goth.*

b Vtilis. Quid si inutilis? Si rei ratione in acceptilationem deductæ inutilis est acceptilatio, vim pacti habet, & ita potest Manticæ opinio admitti. Sin ratione formæ, solennitatis & verborum vim etiam pacti non habet & ita Bulgari opinio defendi poterit. *Vide l. Si unus. §. Si acceptilatio. ff. de pactis. Adde l. An inutilis acceptilatio. 8. ff. de acceptilat. Goth.*

c An & eodem modò obligationes ex maleficio contrario consensu tolli possunt? Planè injuriarum actio dissensu aut dissimulatione tolli potést, *l. Si tibi decem. §. Quædam actiones. ff. de pactis.* Q. in pœnam sibi non reipublicæ debitam pars læsa remittere potest *l. Si unus §. Pactus ff. de pactis. Goth.*

d Aliis

[a] Alii ita distinguunt. Aut debitor integrum debitum fatetur, & partem debiti offert, & tunc non potest invitum cogere, ut partem tantùm accipiat, *l. Tutor. §. Lucius. ff. de usur.* aut partem debiti agnoscit, alteram negat, & tunc agnitam partem offerre potest, *l. Quidam exist. maverunt. ff. de reb. credit.* Quin alii ex æquo & bono creditorem cogendum dicunt partem accipere, *l. Plane. ff. Familia. ercis. Goth.*

---

§. *Praeterea. 3.*

1 *Novatione tollitur ipsa obligatio.*
2 *Novatio quid.*
3 *Quæ obligatio novari possit.*
4 *Novatio quomodo differat ab acceptilatione.*
5 *Ut novatio teneat quæ requirantur. & num. 8. 9.*
6 *An cum infante vel servo novatio fieri possit.*
7 *Cum pupillo potest fieri novatio.*
10 *Quæ iura circa novationem consideranda. & nu. 11. 12.*
13 *In quibus casibus olim novatio fiebat ipso iure, in illis hodie fit ope exceptionis.*
14 *Novatio quotuplex.*
15 *Qui possit novare.*

1 § Tertius modus, quò obligatio tollitur, dicitur [a] Novatio, quæ proxima est acceptilationi. Nam & hanc per interrogationem & promissionem fieri oportet; *ut hic in princ. in Verb. stipulatione. & gl. in l. 1. super*
2 *Verb. civilem. ff. de novat.* § Est autem novatio prioris debiti seu obligationis in aliam obligationem, vel naturalem vel civilem transfusio & translatio, ut prior obligatio perimatur, & nova constituatur, *d. l. 1. in princ. ff. eod.* veluti, quando id, quod debes ex causa empti, deducitur in stipulationem. Unde etiam novatio dicta est à novando, quia nova obligatio con-
3 stituitur. *d. l. 1. in princ. ff. eod.* § Quæri itaq; solet, quænam obligatio possit novari? Et dic, non respici, qualisnam obligatio præcesserit, utrùm naturalis, an civilis: utrùm re, literis, an consensu sit contracta. Omnis enim obligatio verbis novari potest. *d. l. 1. §. fin.* non solùm juris civilis obligatio, sed etiam ea, quæ à
4 jure gentium introducta est. § Et in hoc differt ab acceptilatione. Estq; ratio diversitatis: quia natura acceptilationis est, radicitus tollere obligationem, quæ cùm sit introducta à jure civili, non potest tollere obligationes causatas à jure gentium. Sed natura novationis est, non penitus & radicitus tollere obligationem, sed illam potiùs in aliam transfundere. Non mirum igitur, si obligationes juris gentium tollantur per novationem, non autem per acceptilationem: cùm facilius aliquid transferatur in alteram speciem, quàm in to-
5 tum perimatur, *ut declarat hic. Porc.* § Ad hoc autem, ut novatio teneat. I. Requiritur, quòd sequens obligatio teneat, aut civiliter aut naturaliter tantùm, *d. l. 1. §. fin.* Si enim neutro modo tenet, inutilis est novatio, & rata & firma manet prior obligatio: cùm non habeat in quam transeat. § Unde si cum infan-
6 te vel servo celebrata sit novatio, ita ut promiserit solvere id, quod alius debeat, nullius est momenti. Neuter enim illorum nec civiliter nec naturaliter intercedendo, propter legis prohibitionem obligatur, *ut notatur per DD. post gloss. hic super Verb. nullus. circa fin.*

7 § Sed quia pupillus etiam naturaliter [b] sine tutoris autoritate obligatur, potest cum eo Novatio fieri, ita ut prior debitor liberetur, licèt posterior obligatio nulla sit, id est, inefficax: quia naturalis obligatio actionem
8 non producit, *text. est hic. junctis notatis per DD.* II. Requiritur, quòd fiat novatio per stipulationem, *text. est hic. in princ. juncta gl. super Verb. novatione. & in d. l. 1. juncta gl. super Verb. civilem. & l. 2. ff. eod.* Si enim fieret per nudum pactum, tunc prius debitum deduceretur in constitutum, *de quo in §. de constitut. 9. infrà de actio. dicetur.* III. Requiritur quòd hoc expressè
9 agatur, ut obligatio novetur, *ut hic. in fin.* Si enim hoc non agitur, duæ sunt obligationes, *ut hic. in fin. & d. l. 2. in fin.* & ex utrâque dabitur actio creditori, veluti quando debitor pluries idem promittit. [c] Et licèt tunc utraq; maneat obligatio, semel tamen tantùm fit exactio. Bona fides enim non patitur, ut idem bis exiga-
10 tur, *l. bona fides. 57. ff. de reg. jur. add. gl. fin. hic.* Et pro pleniori intellectu. DD. post gl. *hic. super Verb. novatione*, distinguunt tria tempora, seu jura, in materia novationis. Primum fuit jus antiquissimum, quo novatio fiebat, quoties aliquid addebatur seu detrahebatur priori obligationi, & etiam interventu novæ personæ, *& de hoc fit mentio in d. l. fin. in princ. C. eod.* Secundum fuit jus antiquum tempore Digestorum, quo in dubio ipso jure inducebatur novatio in duobus casibus. 1. Quando stipulatio continebat plus re, quàm prima: velut, si promisi tibi centum ex causa certa, & deinde ex eadem causa promitto tibi 200. Florenos. Secùs, si stipulatio plus continebat in tempore, ut quia promisi tibi dare decem prima Decembris, ac deinde promitto tibi ea dare prima Octobris, *ut declaratur*
11 *hic. per Plat. num. 15.* 2. Quando secunda stipulatio tantùm continebat, quantum prima, sed interveniebat nova persona: nisi actum esse, ut duo rei con-
12 stituerentur, *l. 3. in princ. ff. de duobus reis.* Et illis casibus novatio fiebat ipso jure, etiam si hoc expressè non agebatur. Tertium est jus novum, quo nunquam præsumitur novatio fieri ipso jure, nisi hoc expressè inter contrahentes agatur, quòd priorem obligationem novare velint: alias manet pristina obligatio, & secunda ei accedit, sive idem debitor plures promittat, sive
13 alius pro eo, [illegible] *est hic. & in d. l. fin. C. eod.* § Dicunt tamen communiter DD. in [d] casibus, in quibus olim fiebat novatio ipso jure, hodie eam fieri ope exceptionis, adeo ut licet non valeat jure actionis, valeat tamen ad excipiendum, quando scilicet ex verbis colligi potest, quod voluerint novare obligationem, etsi hoc non expressum sit. Et hæc est communis DD. sententia. Cujus tamen contrarium de jure, *per text. in d. l. fin. & hic,* videtur esse verius, *de*
14 *quo Ang. hic. post gl. Bart. & DD. in d. l. 2. ff. eod.* § Ultra prædicta notandum, Novationem esse duplicem. Quædam enim est voluntaria, de qua jam dictum est: quædã necessaria, quæ fit in judicio, non quando quis pro alio in jus vocato judicium suscipit (nam tunc etiam voluntaria dicitur) sed quæ fit per litis contestationem. Prior enim novatio, quæ erat temporalis, jam fit perpetua, *& de hac loquitur l. aliam 29. ff. de novat.* Et dicitur hæc impropriè novatio, non prioris obligationis

obligationis peremptio, sed novæ qualitatis adjectio. Sicut etiam illa est impropria novatio, quæ fit per sententiam & dicitur novæ actionis cumulatio, *de quo latius vide porc. hic. nu.5.* 13 § Vltimò quæri potest, quis possit novare; Et dic omnes posse, qui habent liberam bonorum suorum administrationem & stipulari possunt. Vnde pupillus, furiosus, mutus, surdus, & omnes, quibus bonis interdictum est, novare priorem obligationem prohibentur, *l. cus. 10. & l. novare. 20. ff. de novat.* Et effectus novationis proprius est, quòd prior obligatio tollatur ipso jure, quando hoc expressè agitur, ut fiat novatio, *ut hic. & d. l fin. C. eod.* aut saltem ope exceptionis, quando tacitè hoc agitur, *ut supr. dictum est, post gl. in d. l. 2. ff. de novat.*

---

[a] Novatio an tacitè priorem obligationem tollat, & quando fieri dicatur, vide *Concinatium 4. quæstionum. 11. Gothofredus.*

[b] Quia hic de naturali pupillorum obligatione agitur, paucis ejus quæstionis difficultatem resolvam, quod ut apertiùs & planius fiat, ea quæ quæstionem movent, ex legibus sigillatim & ordine in medium adducam. Primum in §. nostro dicitur, quòd quia pupillo, sine tutoris auctor. animo novandi stipulatur, rem amittat, quia prior obligatio novatione extinguitur, altera cum pupillo contracta inefficax est, cùm enim alius novæ personæ consensus intervenit, nova nascitur obligatio, quæ novatio dicitur. Sed inquiet aliquis, ibidem dicitur, quod posterior obligatio nulla sit, ergo ex ea non est novatio. Respondetur, nulla quidem effectu est: quia non parit in pupillum actionem, ac ne quidem perceptionem; sed tamen aliqua obligatio est, si causa inspiciatur, id est, consensus. Nam ut subsistat novatio, sufficit quod sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter, *l. 1. §. 1. ff. de novat.* Pupillus autem sine tutore promittens naturaliter obligatur, *dict. l. 1. in fin.* ergo novatio valet, neque ut opinor, regressus est contra priorem debitorem, licèt posterior obligatio prorsus contra pupilli personam inefficax sit: cum sibi imputare debeat, qui utilem obligationem in inutilem transfuderit: maximè cùm ille, qui cum aliquo contraxit, vel est vel esse debet non ignarus conditionis ejus, *l. qui cum alio. 19. in princip. tit. de regul. iur.* Pupillusne ergo naturaliter obligatur? ita est, *§. nostr. item. l. ultim. ff. de tutelis.* ubi dicitur, quod naturalis obligatio, quæ ex mutuo, quod pupillo datum fuerat, nata fuerat, pactione de non petendo tollitur, *item l. si pupillus. 21. in princ. ff. ad leg. Falcid.* ubi pupillus ex mutuo sine tutoris auctoritate accepto naturaliter obligatus dicitur. Quod iisdem prope verbis confirmatur, *in l. tum illud. 21. §. 1. ff. quando dies leg. vel fideicommiss. ced. & in l. in numerationibus. 44. & in l. Stichum. 95. §. naturalis. ff. de solut.* Hoc licèt verissimum sit, contrariatur tamen quasi ex diametro, quod dicitur, *in l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb.* nimirum si pupillus sine tutoris auctoritate, stipulanti promiserit, & solverit: repetitio est, ratio est, quia nec natura debet, *verba sunt dict. l. 41. addatur lex. 1. §. 1. ff. de pecun. constitut.* & verba illa, quia nec natura debet, quomodo conciliandа cum *l. 1. in fin. ff. de novat.* ubi dicitur pupillus ex promissione naturaliter obligari: An ergo quædam differentia sit inter naturâ debere & naturaliter obligatum esse? Hoc ita dici potest. Nam qui natura debet, cum jure gentium dare oportet, *l. cum amplius. 84. §. 1. ff. de regul. iur.* quem autem jure gentium dare oportet, is solutum repetere non potest, *l. 13. 14. 19. in princip. l. 40. in princip. ff. de condict. indeb.* Pupillum ergo licèt naturaliter obligatum, non tamen natura debere constat, cum, si solvat, repetere possit, *ut ante dictum est. dict. l. 41. ff. de condict. indebiti.* Hac tamen subtilitate vix antinomiæ satisfactum existimo: quia pupillo non propriè ob id datur condictio, tanquam si natura non deberet, sed quia solverit, quod natura quidem debebat, sed tamen solvere non poterat, lege solutionem prohibente tanquam alienationem. Quod ergo in dict. l. 41 dicitur, *quia nec natura debet*, fictio juris est, tanquam si pupillus ne natura quidem debere dici posset, cùm in illum naturalis obligationis effecta non operentur. Quod fortiore argumento probo. Certissimi juris est, pupillum ex solenni contractu tutoris naturaliter & civiliter obligari: si tamen is sine tutoris auctoritate solverit, competet ei condictio indebiti, *l. interdum persona. 29. ff. de condict. indeb.* dici quidem pupillus posset neque natura, neque lege debere, propterea quod cessent effectus illi illarum obligationum, sed tamen verùm est eum obligatum esse. Ratio universalis est, quia sive pupillus naturâ debeat, sive naturâ & lege simul, poterit tamen, cum lege solvere prohibetur, semper solutum condicere: quia privilegium repetitionis non ex qualitate debiti pupillo competit, sed persona beneficio locum facit, *text. express. est in d. l. 29. in dictione, persona.* Hoc intuitu Neratius IC *in d. l. 41.* fictionem à persona ad rem inducit, tanquam sine natura quidem à pupillo deberetur, quod ille lege prohibetur solvere: quia si verum esset, ut propterea pupillus repetere posset, quia natura non deberet, consequeretur, ut cum hoc beneficium ex qualitate debiti esset, & consequenter intuitu rei competeret: illud etiam fidejussori & heredi prodesset ex natura beneficii realis. Quod enim neque natura debetur neque lege, id omnino non debetur, neque id sine novo consensu, ex sola personarum mutatione, potest fieri naturâ debitum: cum personæ mutatio sola sine consensu, non sit modus introducendæ obligationis. Cum itaque fidejussor & heres solventes repetere non possint, consequens est antea natura debitum fuisse, cum fideiussoria obligatio, utpote accessoria, sine principali non possit subsistere, heresque repetere posset, si defunctus non debuisset. Pari ratione etiam intelligenda est l. pupillus. 59. de obligat. & act. in qua pupillus, mutuam pecuniam accipiens, fingitur ne naturali quidem jure obligatus, propterea quod obligatio illa ordinario naturalis obligationis defectu destituatur. & notanda sunt in illa lege verba, *iure naturali obligari*, contra eos qui distinguunt inter naturam debere, & naturaliter, vel jure naturali obligari: cum hæc omnia idem sint. Atque ita duas has leges ex diametro superioribus contrarias conciliari posse existimo: nimirum ideo IC. in duabus legibus contrariis pupillum naturaliter obligatum negare, quia effectus naturalis obligationis, ea ætate durante, penitus sepulti sint: Cæterum hoc Iurisconsulti non volunt nec possunt velle, ut pupillus qui infantiam excessit, & consensum præbere potest, naturaliter non obligetur: cùm ad naturalem obligationem solus consensus sufficiat, quam nec Iurisconsultus, nec ulla lex tollere potest aut prohibere. Factum enim lex tollere non potest, neque quæ naturalis facultatis sunt: quam fictionem quidem civili lex adumbrare potest, totam autem immutare non potest. Hæc pro scholasticis. *Breder.*

[d] Imo tum intelligitur novatio facta. *Sal. d. l. ult. num. 3. Wesenb.*

[e] Novatio fit quoque contractu posteriore, etsi in eo non sit expressum, priorem contractum innovatum esse: sit tamen ut hoc casu Novatio hæc valeat jure exceptionis tantum, non actionis. Et ita intelligunt, *l. ult. Cod. de Novationibus. Facit. l. penult. ff. de prætoriis stipulationibus. l. 2. ff. de novationibus. Goth.*

---

§. finalis.

§. finalis.

1 *Contrario dissensu ipso iure tollitur obligatio.*
2 *Quando res retrotraditur & precium restituitur an sit nova venditio.*
3 *An datio arrharum faciat desinere rem esse integram.*
4 *Quomodo obligationes, quæ solo consensu non contrahuntur, tollantur.*
5 *An vulnerans transigens cum vulnerato, sit liberatus à pœna fiscali vel publica.*
6 *Compensatio ipso iure tollit obligationem.*
7 *Compensatio quid.*
8 *Quando compensatio admittatur.*
9 *Confusione rerum tollitur ipsa obligatio.*
10 *Item & oblatione, consignatione & depositione rei debitæ.*
11 *Oblationum duæ species.*
12 *Verbalis quæ.*
13 *Realis quando dicatur fieri.*
14 *Realis quotupliciter fiat, & num. 15. 16.*
17 *Ad oblationem quæ requirantur.*
18 *Interitu speciei tollitur obligatio.*
19 *Item chirographi redditione.*
20 *Quando instrumentum reperitur penes debitorem, an præsumatur liberatus.*
21. *Ad quæ teneatur creditor.*

1 ¶ Quartò, obligationes quæ solo consensu contrahuntur, re integra, contrario dissensu ipso jure dissolvuntur, *ut hic. & §. rectè. 9. supr. de mand.* Et ratio hujus conclusionis sumitur ex regula, *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. & ex d. l. prout quisq; 80. ff. de solut.* Ad hoc autem, ut hæc conclusio procedat, requiritur, quòd res sit integra. Vnde si vendita est res, eaque tradita, aut precium solutum est totum, vel ejus pars: non potest simpliciter contraria voluntate recedi à contractu emptionis, nisi interveniat actus priori similis, ita ut precium restituatur, & ultra dissensum res vendita retrotradatur, *l. 1. Cod. quando lic. ab empt. disced.* Et ejus ratio quoque sumitur ex d. l. nihil tam
2 naturale. An autem isto casu, quando res retrotraditur & precium restituitur, sit nova venditio? Dic quòd non sit novus contractus, sed prioris distractus, ac ideò de eo non traditur nova gabella, *sec. gloss. Bart. & alios in l. 2. C. quando lic. ab empt. disced.* ¶ Item
3 datio arrharum non facit desinere rem esse integram, quoties scilicet simpliciter arrha data est, ut si argumētum & probatio emptionis: secùs, si etiam nomine precii data sit. Nam & tunc arrha retrotradi debet ad hoc, ut contraria voluntate obligatio ipso jure tollatur, *d. l. 2. ibi gl. & DD.* Idem de aliis cōtractibus, qui solo con-
4 sensu perficiuntur, dicendum est. ¶ Ex quo sequitur, quòd aliæ obligationes, quæ solo consensu non contrahuntur: sed re, ut mutuum vel verbis, ut stipulatio, sola contraria voluntate non tollantur, sed debeat intervenire actus retro similis priori, vel æquipollens, ut transferre obligationem in Aquilianam stipulationem, & postea liberare per acceptilationem, *ut supr. dictum est.* Et adde gloss. 1. hic, quæ ad textum nostrum hic addit ampliationem, quòd in quibusdam actionibus famosis, ex maleficio descendentibus, quæ ab utraque parte sunt pœnales, & competunt ad id quod actori non abest, & reo non adest, ut est injuriarum, & furti actio, ipso jure obligatio contrario dissensu tollatur, *text. est expressus in l. si tibi decem. 17. §. quidam. ff. de pact.* Quia enim sunt debiles obligationes in contrahendo & etiam odiosæ, ideò etiam de facili tolluntur, *ut inquit hic Plat. nu. 5.* Et tales obligationes ita tolli posse verum est, quoad prejudicium ipsius partis, non autem fisci, vel reipubl. quantum scilicet ad pœnam publicam, si quæ fisco debetur, *l. jurisgentium. 7. §. si paciscar. 14. ff. de pact.* ¶ Vnde notabitis, *sec.*
5 *Ang. hic.* si quis est vulneratus, & transigit, aut pacem facit cum vulnerante, quòd tamen vulnerans & delinquens non sit liberatus à pœna publica & fiscali, sicut econtrariò princeps faciendo gratiam malefactori, non potest tollere jus pœnæ quæsitæ parti privatæ, *l. Sensu. 2. junct. gl. C. de in jus voc. add. not. in l. transigere. 18. C. de transact.* [a] Vltimò circa hunc modum notabitis, litèt matrimonium etiam solo consensu perficiatur, *l. nuptias. 30. ff. de reg. jur.* tamen contrario dissensu illud non dissolvi, cùm in isto contractu non sit locus pœnitentiæ, nec in partium voluntate consistat, pro lubito à spontal. recedere: sicuti, nec propterea parti sponsalia neganti esse contracta, juramentum judiciale & voluntarium deferri potest, propter illud quod dicitur: Quos Deus conjunxit, &c. *de quo supr. in tit. de nupt. dict. est.*

---

[a] Vbi vult Ias. ex eo pœnam mitigari, sed hoc est arbitrarium. *Goth.*

---

6 ¶ Vltra prædictos modos gl. nostra finalis hic plures alios refert, quibus obligatio ipso jure tollitur. Ac primò quidem tollitur [b] per Compensationem. ¶ Est
7 autem compensatio, debiti & crediti inter se contributio, *l. 1. ff. de compensat.* & ideò est introducta, quia interest nostra potiùs non solvere, quàm solutum repetere, *l. 3. ff. de compens.* ¶ Tunc autem admittitur com-
8 pensatio. I. Quando hinc inde debetur quantitas, ita ut quantitates recipiant functionem in genere suo, id est, una fungatur vice alterius, propter omnimodam similitudinem, quæ est inter eas. Vnde speciei ad speciem regulariter non fit compensatio, nec speciei ad quantitatem. II. Quando debitum compensandum est liquidum, vel de proximo liquidandum. Iniquum enim est ab altera parte, quæ jam penè convicta est, compensationem opponi certo & indubitato debito, & sic moratorus ambagibus spem propinquæ condemnationis excludi, *ut inquit Imperat. in l. fin. C. de compensat. & de hac materia plura dicemus in §. in bonæ fidei. 30. infra de act.*

---

[b] De compensationibus vide §. in bonæ fidei. inf. de actionibus. pag. 1554. & sequent. *Goth.*

---

9 ¶ Secundò, per Confusionem tollitur obligatio: veluti, quando debitor fit heres creditoris, vel contrà, tunc enim confunduntur bona, & tolluntur obligationes, quæ inter eos contractæ erant, *l. debitori. 7. Cod. de pact. & l. debitori creditor. 50. ff. de fidejuss.* quia heres

heres & defunctus una & eadem persona esse censentur, *in princ. Novell. 84. de jurejur. à mor. præst.*

10 § Tertiò, per [c] Oblationem, consignationem & depositionem rei debitæ, obligatio tollitur, ita ut debitor plene liberetur, & periculum rei spectet ad creditorem, *l. obsignatione. 9. C. de solut. & l. acceptam. 19. C. de usur.* 11 § Et pro intellectu hujus materiæ sciendum, oblationum duas esse species. Vna dicitur verbalis, altera realis. 12 § Verbalis [d] est, quando quis non habens pecuniam, vel aliam rem, quam vult præstare, præsentem, verbo tantùm offert se paratum solvere. Et in hac oblatione pro regula traditur, eam non relevare, nec sufficere ad tollendam obligationem, aut impediendum cursum usurarum, *secund. Bart. & DD. in d. l. acceptam. & pulchrè Alex. de Imola. in l. si mora. 9. ff. solut. matrim.* ubi aliquot limitationes refert, inter quas notabitis illam, quòd sufficiat verbalis oblatio rei immobilis, fundi, vel domus. Cùm enim impossibile sit tales res offerre manu, sufficit verbalis oblatio, *adde hic. Ang. num. 6. circa med.* 13 § Realis [e] verò oblatio tunc dicitur fieri, quando pecunia vel res quæ offertur, est præsens, *d. l. acceptam. & ibi DD.* Et talis oblatio realis tripliciter fieri solet. 14 § Aliquando extra judicium, præsentibus testibus & Notario; & per eam purgatur mora commissa ante judicium: secùs commissa post litem contestatam, *secund. DD. in l. si insulam. 84. ff. de verb. obligat.* Item constituit eum in mora, cui offertur, si non accipiat: quia ultima mora nocet, *l. illud. 17. ff. de perse. & commod. rei vend.* item per eam impeditur cursus usurarum, quando usuræ nondum sunt inchoatæ: alias talis oblatio non sufficit, *secund. DD. in d. l. acceptam.* 15 § Aliquando talis oblatio realis fit in judicio: & tunc sive fiat ante litem contestatam, sive post, coram ordinario judice, habet omnes effectus, qui oriuntur ex oblatione extra judiciali, de quibus jam dictum est. Item ex ea oritur actio pigneratitia directa debitori, ad repetendum pignus contra creditorem, *l. si rem alienam. 9. §. fin. ff. de pig. act.* 16 § Aliquando verò fit hæc oblatio realis cum consignatione & depositione, quando scilicet res mobilis, quæ offertur, in præsentia testium consignatur, & autoritate judicis in publicum locum deponitur, *ut in d. l. acceptam.* Et ultra prædictos effectus habet vim totalis & plenæ liberationis, ita ut impediat cursum usurarum, liberet à casus fortuiti periculo, solvat pignora, &c. *d. l. obsignatione & d. l. acceptam.* 17 § Sed ad hoc, ut talis oblatio pariat suos effectus requiritur. I. Quòd fiat congruo loco & tempore, *d. l. obsignatione.* II. Quòd fiat purè & non contineat extrinsecam conditionem; veluti, si in depositione requiratur aliquid fieri per adversarium, ad quod de jure non tenetur, *secund. Bald. in d. l. acceptam.* III. Quòd fiat de toto debito, *l. inter. 41. §. Lucius. ff. de usur.* IIII. Quòd res sic deposita consignetur penes depositarium: quia si revocatur, & debitor eam recipit, nunquam fingitur deposita aut consignata fuisse, *de quo latius vide DD. & in d. l. acceptam. & omninò Neguzant. in tract. de pignor. in 3. membr. 5. part. in princ.*

18 § Quartò, tollitur obligatio, per interitum speciei debitæ, nisi mora debitoris præcedat, *l. si ex legati. 23. ff. de verb. obligat.*

19 § Quintò, [f] Per chirographi redditionem. Nam creditor restituendo debitori chirographum, videtur facere pactum de non petendo, *l. 2. ff. de pact.* Secùs in restitutione pignoris, quia creditor restituendo pignus, non videtur remittere debitum, *l. 3. ff. de pact.* Estq; ratio diversitatis, quia restitutio instrumenti non potest importare aliam commoditatem, quàm remissionem debiti, quod secùs est in pignore, *secund. DD. post gl. in d. l. 3.* 20 § Sed jam quæritur, quando instrumentum reperitur penes debitorem, an præsumatur liberatus? Et in hac quæstione ita distinguitur. Aut debitor habet penes se instrumentum cancellatum, & allegat se per creditorem liberatum pacto de non petendo: & non præsumitur liberatus, nisi probet instrumentum sibi à creditore esse redditum, *secund. gl. in d. l. 3.* Aut allegat se liberatum solutione; & tunc subdistinguitur: Aut enim est persona domestica, quæ facilè potuit instrumentum auferre; & solutio facta non præsumitur. Aut non erat talis domestica persona, & præsumitur debitor liberatus solutione, *l. si chirographum. 24. ff. de probat. de quo Bart. & DD. in d. l. 2. Plat. Ang. & Porc. hic.* 21 § Vnde in practica notabitis, creditorem, cui solvitur debitum, teneri ad duo. I. Ad reddendum instrumentum debiti ipsi debitori. II. Ad faciendum instrumentum plenæ liberationis seu quietationis, *secund. Bart. post. text. in l. hujusmodi. 84. §. si ita. 7. ff. de legat. 1.* quia melius est habere evidentem liberationem, quàm chirographi redditionem, *l. pecunia. 14. C. de solut.*

---

c De oblatione debiti, & qui offerre possint, & de forma oblationis, vide omnino *Negusantium tractatu de pignoribus, part. 5. memb. 3. Goth.*

d Vide eundem *Negusantium ibidem part. 5. memb. 3. part. tertia Goth.*

e Vide *Negusantium ibidem part. 5. memb. 3. part. 3.* Vbi plenissimè de oblatione reali disserit. *Goth.*

f Instrumentum si penes debitorem repertum fuerit, creditor ipsum liberasse præsumitur. Bald. in *l. 3. ff. de pact.* Vide tamen quinque exceptiones apud *Socin. regula Instrumentum, 183. Goth.*

Institutionum Imperialium Libri tertij, FINIS.

IOHANNIS SCHNEIDEVVINI IVRISCti. CLARISSIMI, IN INSTITVTIONVM IMPERIALIVM LIB. IIII. COMMENTARIVS.

DE OBLIGATIONIBVS QVAE EX DELICTO nascuntur, & de [a] furto.

Titulus I.

1. *Continuatio hujus tituli.*
2. *Qua obligatio ex delicto oriatur.*
3. *Criminosi sunt puniendi.*
4. *An ex delicto oriatur obligatio naturalis.*
5. *Delicta quotuplicia.*
6. *Publicum judicium quot modis dicatur.*
7. *Delicta privata qua dicantur.*
8. *Ex quocunque maleficio duplex judicium nascitur: civile & criminale.*
9. *Quando civiliter agi dicatur, & quando criminaliter.*
10. *An civilis actio tollatur per criminalem, & contra.*

1 CONTINUATIO hujus Rubricæ ad præcedentes materias, patet ex principio tit. nost. & ex §. pen. supr. de obligat. ubi Imper. docuit obligationum causas esse contractus, quasi contractus; delicta & quasi delicta. Absolutis igitur duabus prioribus causis: nunc per aliquot titulos in hoc libro de posterioribus, delicto scilicet & quasi delicto, tradit. Cùm autem alia obligationũ sit naturalis, alia civilis tantùm, alia verò naturalis & civilis simul, *secund. gl. & Bart. ac DD. in l. ex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur. & in d. §. d. tit. sup. de obligat. & in l. Julianus. 60. ff. de condict. ind. b.* 2 § Opportunè circa Rubr. quæritur, quænam obligatio ex delicto oriatur? Et omissis superfluis, breviter ex communi & verâ sententiâ DD. dicendum est, utranque, scilicet naturalem & civilem simul hinc nasci. De civili nullum est dubium. nomina enim & pœnas delictorum in specie à jure civili inventas esse ex titulis, *ad l. Jul. majest. de l. Pomp. de parricid. & similib.* constat. 3 § Ac leges expressis verbis sanctè statuunt, maleficia puniri debere, *vulg. l. ita vulneratus. 51. §. 2. vers. quod si quis. ff. ad l. Aquil. & l. congruit. 13. ff. de off. præs. add. text. in l. 3. C. de episcop. aud.* ubi Paul. de Castr. Sanctissimum, inquit, officium est, si fiat justitia de criminosis, nec potest pinguior victima mactari Deo, quàm homo sceleratus, *secund. d. in eam.* Hinc etiam dicunt, quòd judex [b] non debeat criminosum concedere puellæ, petenti eum in maritum, *per text. in l. servos. 8. in fin. ibi, impunitate donaverit. Cod. ad l. Jul. de vi publ.* cùm solus Princeps remittat pœnam, *l. divi fratres. 27. ff. de pœnis.* licèt de consuetudine, *ut inquit Bald.* contrarium servetur. 4 § Et quamvis gloss. *in §. jus autem gentiũ. 4. vers. penè. supr. de jur. nat. gent. & civili,* neget ex maleficio obligationem naturalem nasci, propter defectum consensus, ex quo illa regulariter oritur: tamen ejus opinio, quod scilicet ad delicta attinet, ferè uno ore à DD. *ibi & in d. l. ex hoc jure. & in d. l. Julianus.* reprobatur, *per text. l. 1. ff. de furt. & in §. 1. hoc tit. nost.* ubi habetur, furtum lege naturali prohibitum esse. Imò DD. *in d. l. ex hoc jur.* etiam in delinquente consensum esse affirmans; cùm delinquendo voluerit se ad pœnam delicti obligare, *l. Imperatores. 34. ibi, ipse te huic pœnæ subdidisti. ff. de jure fisci. & c. quia verò Leonis. 5. vers. amatores periculi. in Novell. 7. de non alienand. aut permutand. reb. Eccles.* Prætereà enim ex alia ratione delinquens naturaliter tenetur. Obligatio enim naturalis non solùm oritur ex consensu, sed etiam ex naturali æquitate juris gentium, adeò ut deficiente consensu, quotiescunque saltem æquitas naturalis suadet quem obligari, *secundum Paul. de Cast. in d. l. ex hoc jure. per text. in l. cùm amplius. 84. §. is natura. ff. de reg. jur.* Hinc etiam dicimus, eam ex sententia condemnatoria nasci, licèt condemnatus non consentiat. Iudicium enim redditur in invitum, *l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. obligat.* ex illa scilicet æquitate juris gentium, quæ vult magistratibus obtemperandum esse, *l. veluti. 2. ff. de justit. & jur. & plenè notatur per Bart. & DD. in d. l. Julianus.* Sic etiam subest alia æquitas naturalis juris gentium, prohibens delicta, & dictans neminem lædendum esse, aliàs societas humana consistere non potest, *facit l. si is reo 70. §. id quod 5. ibi.*

ibi, nam pœnas ob maleficia solvi, magna ratio suadet, ff. de fidejuss.

a De furti actione vide infrà §. *Ex maleficiis tit. de actionib. pag. 1344. Goth.*

b Hoc tamen factum fuisse à senatu Parisiensi, refert *Papinius 24. Arrestorum. 10. art. 34. Adde Tiraq. de pœnis temperandis. causa. 56. Dixi plenissimè in l. Ad bestias. ff. de pœnis. Goth.*

1 § Secundò circa Rub. nost. *in verb. delict.* præmittendum est, delicta esse duplicia, privata & publica. De privatis agitur in tit. nost. cum trib. seq. in tit. ff. de privat. delict. de publicis infrà tit. fin. & ff. de publ. judic. 6 § Dicitur [c] autem publicum judicium, *secund. Bart. in l. 1. ff. de publ. jud. Iohan. de Plat. & Ang. in princ. infr. de publ. judic.* tribus modis. I. Largissimè, quando agitur de maleficii ultione, propter utilitatem Reipub. cujus interest maleficia puniri. Tunc enim quia concernit vindictam & utilitatem publicam, etiamsi de crimine privato intentetur: tamen largissime dicitur judicium publicum. II. Capitur largè, quia plerunque ad accusandum quilibet de populo admittitur, *ut infr. de publ. jud. in princ.* III. Sumitur strictè, de eo crimine, de quo cavetur aliqua lege publicorum judiciorum, *ut in l. 1. ff. & infr. de publ. jud.* Et sunt illa atrocia delicta, quæ aut morte, aut alia pœna corporali & infamia, cum damno pecuniario puniuntur. Sunt enim publicorum criminum quædam capitalia, quædam verò non capitalia, *l. 2. ff. & in princ. infr. de publ. judic. & notat. per DD. & in §. ex quibusd. 2. infr. de pœn. temerè litig.* 7 § Privata verò delicta dicuntur, *sec. Bart. sup. Rubr. ff. de privat. del.* ex quibus oritur obligatio & actio ad privatam utilitatem: quia pœna pecuniaria plerunque cedit actori, ita ut privati talia delicta persequantur, & nemo ex his agere possit, nisi ad quem res propriè & omninò pertineat, & cujus interest, *ut notat. in l. fin. ff. de privat. delict.* Et regulariter, omne crimen intelligitur privatum, nisi lex exprimat, quòd sit publicum, *l. 3. in fin. ff. de prævaricat. de quo Bart. in l. 1. ff. de publ. jud. in princ. & Angel. in tractat. malefic. sup. gl. in verb. & ad querelam. vers. quæritur tamen pro declaratione.*

c Publica judicia quæ dicantur, vide *Clarum 5. sententiarum. §. 1. quæstione 1. Dixi quoque ad rubr. de publicis judiciis Goth.*

8 § Tertiò & ultimò præmittendum, ex quocunque maleficio, sive privato sive publico, duplex judicium nasci, civile & [d] criminale, *d. l. fin. & ibi Bart. ff. de privat. delict. & in l. fin. ff. de furt. & l. licitatio (al. locatio) 9. §. quod illicitè. ff. de publican. Bart. in l. si j dex. 6. in fin. ff. de variis & extraor d. cognit.* In civili intentatur actio ad rem familiarem pertinens, seu ad commodum injuriati & læsi: in criminali verò agitur ad vindictam delicti, & ad pœnam applicandam fisco. 9 § Tunc enim dicitur agi civiliter, quando illud quod petitur est applicandum parti, licèt sit pœna. & ex delicto agatur. Quando verò ad pœnam fisco applicandam agitur, licèt sit pœna pecuniaria, tunc criminalis actio dicitur, *gl. est ord. in l. 3. in verb. pœnam. ff. de sepulchr. viol. & in l. 1. C. eod. tit. Barr. in d. l. fin. ff. de privat. delict. DD. in princ. infr. de publ. judic. D. Iaf. in princ. infr. de actio.* 10 § An autem civilis actio tollatur per criminalem, & contra, vide *post text. & gl. Bart. in l. 2. §. 1. ff. de vi bon. rap. & in l. prætor edixit. 7. §. 1. ff. de injur.* Et sciendum, ab Imperatore in præsenti tit. & tribus sequent. principaliter de civil. judicio privatorum delictorum tractari.

d Criminales & civiles causæ quæ dicantur, vide eundem *Clar. 5. sentent. §. ultim. quæst. 1. Marantam. in praxi criminali part. 4. judiciorum, distinct. 1. Goth.*

Argumentum tituli primi.

1 *Divisio hujus tituli.*
2 *Rubrica aliquando generalior nigro.*
3 *Obligationes ex contractibus nascuntur ex diversis generibus.*

1 § His præmissis divido post Angel. tit. nostrum. (in quo potissimùm agitur de obligatione furti, quâ fur tenetur ad duplum & quadruplum) in novem partes. In quarum I. Imper. ponit continuationem. In II. quæ est ibi, furtum, tradit definitionem, allusionem, & divisionem furti. In III. ibi, manifestos, declarat duo genera furtorum, & eorum pœnas. In IV. ibi, furtum autem fit, docet quibus rebus fiat furtum, & quando furtum excusetur. In V. ibi, interdum furti, dicit de eo, cujus ope & consilio furtum factum est. In VI. ibi, hi qui, agit de illis, qui sunt in alterius potestate, & domino vel patri furantur. In VII. ibi, furti, docet cui competat actio furti. In VIII. ibi, in summa, an impubes furtum committens teneatur furti. In IX. in §. fin. de actionibus ex furto competentibus.

2 § De prima parte, continuatione scilicet, sup. dictum est. Circa quam primò notanda est conclusio gloss. *hic. in verb. ex maleficio*, quòd Rubrica [e] est aliquando generalior nigro vel textu, *facit tit. in C. de reb. cred. & jurejur. & tit. de sponsal. & arr his sponsal. & proxenet.* Et sicut verba generalia nigri non restringuntur & tit. specialiter loquentem, *ut ex gl. ord. cap. fin. extrem. 1. in §. ob illicit. Novell. 12. de incest. & n f. nupt.* ita quoq; Rubrica generalior nigro non debet restringi, per nigrum specialiter loquens. Quod est verum, si habet orationem omnimodo perfectam, ita ut ex Rub. possit percipi certa dispositio. 3 Tunc enim licèt in nigro nihil dicatur: tamen poterit ad decisiones

causarum talis tit. allegari. *de quo vide Alex. Ias. & Dec. post alios in l. 1. ff. si cert. pet. &c.* § Deinde notandum est ex principio nostro, obligationes ex contractibus nasci ex diversis generibus, *ut patet ex §. fin. sup. de oblig.* obligationes verò ex delictis, oriri ex una causa, seu uno medio generali, scilicet, ex ipsa re, id est, ex ipso facto, quod cadit in nomen maleficii, latè illud sumendo. Nec obstat, quòd injuria aliquando fiat verbis, aliquando literis, *de quo in tit. inf. de injur. dicetur.* Non enim oritur obligatio ex verbis injuriosis, & literis diffamatoriis, ut sunt verba & literæ, sed in talibus verbis, vel literis maleficium consistit, *de quo gl. hic. in verb. injuria.*

---

e De rubrica & argumento à rubrica seu titulo, vide *Evrardum Topecu loco ab ordine rubricarum seu titulorum Goth.*

---

§. *Furtum est.* 1.

1 *Furtum quid.*
2 *Ut quis dicatur furtum commisisse, quæ requirantur. & num. 3.4.5..6.8.*
7 *Si pendente processu inquisitionis dominus fateatur coram judice, rem ipsius voluntate fuisse contrectatam, an inquisitio tollatur.*
9 *Etymologia vocabuli furti: & an argumentum ab etymologia valeat.*

1 § Secunda pars tit. nost. Primò autem notanda est ex hoc §. definitio furti, quòd scilicet sit contrectatio fraudulosa rei alienæ mobilis & corporalis invito domino, lucrifaciendi gratiâ, vel ipsius rei vel usus etiam ejus, vel possessionis, *adde l. 1. in fin. ff. de furt.* § Hinc colligit Plat. sex esse necessaria ad hoc, ut quis dicatur furtum commisisse, adeoque 2 actione furti conveniri, & de furto puniri possit. I. Requiritur contrectatio, quòd scilicet amoveat rem de loco ad locum, *l. 3. §. si rem. 18. ff. de acquir. possess.* Sola enim [a] cogitatio furti faciendi furem non facit, *l. 1. §. inde sol. ff. eod.* nec verbo, nec scripturâ quis furtũ committit, *l. si quis uxori 52. §. neq; verbo. 19. & l. inficiando. 67. in prin. ff. eod.* Ex quo sequitur, si quis ingrediatur in domum alienam animo furandi, & deprehensus fuerit, antequam incipiat aliquid contrectare, furti eum non teneri, extra ordinem tamen plus quàm furem puniri debere, *l. saccularij. 7. in princ. ff. de extraord. crim. Bart. in l. vulgaris. 21. §. qui furti. 7. ff. eod. Ias. in d. l. 3. §. si rem & Angel. in tract. malefic. in gloss. sup. verò. etiam cœlestem. vers. si quis accessit ad bancum. nu. 41.* Accipitur tamen contrectatio aliquando etiam generaliter, ut cùm furti teneri dicitur debitor, qui tamen non amovit instrumentum, sed interlevit: amovisse enim videtur, qui corripit. *l. qui tabulas. 27. in fin. ff. de furt. & gl. hic. in verb. con-* 3 *trectatio.* II. Requiritur dolus vel [b] fraus. furtum enim sine dolo, & animo furandi fieri non [c] potest, *l. furtum. 37. in princ. ff. de usucap. & de hoc in §. placuit. inf. tit. nost. latiùs docetur.* III. Requiritur, *secund. gl. nost. in verb. rei.* ut sit res mobilis & corporalis. Immobilis enim rei propter sui immensitatem furtum fieri non dicitur, *§. quod autem.* (*al. est vers. in §. furtiva 2.*) *vers. abolita. sup. de usucap.* Unde fodiens cretam, & eam auferens, fur est, non quia fodit, sed quia eam abstulit, *l. si certa. 57. ff. eod.* Sic etiam incorporalium rerum non fit furtum: cùm tangi & contrecta- 4 ri non possint, *ut sup. de reb. corporalib. & incorp.* Et circa hoc notandum, furtum etiam committi in usu & possessione rei corporalis, ut ex definitione constat. In usu, veluti si creditor utatur pignore, vel depositarius re depositâ, & qui rem ad certum usum utendam accepit, in alium usum eam transferat, *de quo in §. furtum autem fit. inf. eod.* In possessione, veluti si debitor rem pignori datam surripiat creditori, qui pignus possidet. *l. servi nomine. 16. ff. de usuc. & §. aliquando. infr. eod.* Et hoc casu in actione furti non duplicatur ipsa proprietas rei, sed æstimatio & valor usus possessionis, *secund. veram opinionem gl. hic. in verb. usus. & in verb. possessionis. & Bart. post gl. in l. qui jumenta. 40. ff. eod.* IIII. Requiritur, ut si res 5 aliena. In re enim propria quis furtum non committit, *sec. gl. hic. in verb. rei.* Quod limita, nisi ratione [d] possessionis, ut jam dictum est, de debitore subtrahẽte creditori rem oppigneratam, *d. §. aliquando.* Item in re communi, licèt enim socius in dubio præsumatur uti jure suo, *l. meritò. 51. ff. pro socio.* quando scilicet utitur re ad eum usum, ad quem destinata [e] est, *sec. Bart. in l. si socio. 45. ff. eod. & Angel. hic.* tamen si contrectat rem communem, causâ privandi socium parte sua, vel usu partis suæ, furti tenetur, *d. l. si socius & d. l. meritò. junct. l. res communis. 45. ff. pro socio.* Ex quo infert Iohan. Fab. *quem etiam sequitur Ang. hic.* licèt colonus partiarius portaverit omnes fructus ad domum suam, non tamen præsumi eum furari, quia socius 6 est in fructibus, *l. si merces. 25. §. vis major. ff. locati.* V. Requiritur, ut res contrectetur invito domino, vel quasi domino, vel eo cujus interest, *d. l. 1. in fin. junctâ gl. l. is cujus interest. 85. ff. eod. & l. manifestissimi. 22. in princ. C. eod. §. furti autem actio. infr. eod.* (Discrepat hic jus Saxo. ubi domino rei commodatæ, quæ furto subtracta est, tantùm contra commodatarium actio competit, *text. est in art. 60. lib. 2.*) Si enim volente domino fiat, etiamsi contrectans ignoret, tamen reus furti non est, *§. sed & si credat. inf. eod.* § Hinc 7 movetur *per Bart. Ang. & Plat.* hæc quæstio: Si judex maleficiorum inquirat contra aliquem de furto, & pendente processu dominus coram judice fateatur, rem de ipsius voluntate contrectatam fuisse, nunquid per talem confessionem domini tollatur inquisitio? Et communis est contra Iacob. Butr. conclusio, quòd non, nisi appareant aliqua indicia de consensu domini, puta quia erat consanguineus, vel amicus, vel parva res. aliàs multi fures, contra regulam *l. ita vulneratus. 51. §. æstimatio. vers. quòd si quis, ff. ad l. Aquil.* impuniti evaderent, *de quo latiùs Bart. in l. inter omnes.* 8 *46. §. rectè. 7. ff. eod.* VI. Requiritur, ut contrectet animo lucri faciendi vel ipsam rem, vel possessionem, vel usum rei, *d. l. 1. in fin. ff. eod.* vel sibi vel alteri, ut in eo, qui delet chirographum, ne creditor possit probare

bare contra debitorem: item in casibus enumeratis, *in §. interdum furti. infr. eod.* Ex his Plat. colligit substantialia libelli, in actione furti, *de quibus infr. de act. dicetur.*

---

a Aut assertio Pone Titium tibi dedisse pignus, quod aureum esse affirmavit, cùm tamen esset æneum? Furtum non commisit, *l. cum et. ff. de furtu.* Servus se liberum dixit? Furtum non fecit. *l. Si quis uxori. §. Neque verò ff. eod. Goth.*

b Quid enim si qui contrectat se putet uti jure suo? *§. Quia tamen. infr. tit. prox.* Quid si domini voluntate, uti se existimet? *§. Placuit. infrà. Goth.*

c In dubio tamen fraus præsumitur, *l. Qui vas. §. Vetasti. ff. eod.* nisi si contrarium constet, ut si consanguineus sit vel amicus domini. *Bart. in l. Inter omnes. Goth.*

d Si ratione possessionis fur adversus furem agere potest, actione tamen triticiariâ. *Auth. de restitutione spoliatorum. c. In literis. vers. Hoc patet. Goth.*

e Adde *l. Sabinus. ff. communi dividundo. Goth.*

---

9 ¶ Secundò principaliter ex §. nostro notanda est etymologia, seu derivatio nominis furti, cujus occasione quæritur, an [f] argumentum ab etymologia vocabuli valeat? Et ex communi & vera sententia DD. ita concludi debet, argumentum ab etymologia nominis proprii non procedere. Imponuntur enim nomina propria ad beneplacitum, & possunt mutari quandocunque, cessante tamen fraude, *l. 1. cum ibi not. Cod. de mutat. nom.* Vnde non sequitur, Vocatur Bonifacius: ergo est bonus. Ex bono nomine tamen bona oritur præsumptio, & contrà ex turpi nomine oritur sinistra suspicio, *de quo Abb. in c. 1. de jud.* sicut etiam paritas nominis gerat quandam affectionem, *l. cùm filius. 76. §. pater. 5. ff. de leg. 2.* An autem ab etymologia nominis appellativi argumentum procedat, communiter ita distinguitur. Aut formatur affirmativè, aut negativè. Primò casu non procedit. Non enim sequitur, De meo factum est tuum: ergo est mutuum. Poterit enim esse donatio. Item, Est testatio mentis: ergo est testamentum. poterit enim esse codicillus. Et ratio ejus est, quia etymologia est generalior etymologiato, & habet se tanquam genus ad speciem. Sed à genere ad speciem secundùm Dialecticos, argumentum affirmativè non procedit: veluti, Est animal: ergo est homo. Secundo casu negativè regulariter procedit: veluti, Non fit de meo tuum: Ergo non est mutuum. Item, Non est mentis testatio: ergo non est testamentum. Et hoc est verum, quando etymologia sumitur ab essentiali seu substantiali naturâ ipsius rei, ut in prædictis exemplis. Testamenti enim propria & substantialis natura est, ut sit testatio mentis, *ut in princ. sup. de testa.* Item in mutuo essentialis natura est, ut de meo fiat tuum. *l. 2. §. appellata. ff. si cert. petat.* Secùs est, quando allusio vocabuli non est ex substantiali, seu essentiali natura vocabuli, sed ab aliquo initio, vel à communiter accidentibus sumpta. Tunc enim non procedit tale argumentum etiam negativè, ut, *in l. 1. ff. de acq. possess.* possessio dicitur quasi pedum positio: quia ita fuit ab initio, cùm dominia rerum acquirerentur. Non igitur sequitur: Non est pedum positio; ergo non est possessio, *per l. quod meo. 18. §. si venditorem. ff. de acq. possess.* ubi per solum adspectum rei nanciscitur quis possessionem, sine omni pedum positione, *item per l. clavibus. 74. ff. de contrah. empt.* ubi per traditionem clavium possessionem quis adipiscitur. Sic etiam in §. nostro non procedit argumentum negativè: veluti, Non fit de nocte, ergo non est furtum. Neque enim est sumpta allusio à substantiali natura furti, sed à communiter accidentibus, quòd fures communiter consueverunt de nocte & clàm furari, *& de hac materia vide plenè DD. in d. l. 2. §. appellata. & in l. 1. ff. de acquir. possess. & sup. in princ. de testam. & pulchrè Everbard. cum multis concordantiis in locis legalibus, in loco scilicet de etymologia vocabuli.*

---

f Vide *Everardum & Oldendorpium Topicis loco ab etymologia. Adde interpretes supr. de testamentis, in princ. Goth.*

---

§. Furtorum. 3.

1 Species furti quæ.
2 Fur manifestus quis dicatur.
3 Quæ faciant furem manifestum.
4 An quilibet possit capere malefactorem & delinquentem.

¶ Tertia pars tit. hujus. Propositâ enim definitione & etymologia furti, Imp. nunc duas species furti constituit, manifestum scilicet & occultum, *adde l. 2. ff. eod.* ¶ Fur manifestus dicitur, qui in ipso flagranti crimine deprehenditur, veluti in loco, ubi maleficium commiserat, vel etiam in alio loco publico, vel privato, antequam eò perveniat, ubi destinavit eo die manere cum furto, *l. 3. cum l. seq. ff. eod.* Idem est, etiamsi non deprehendatur, sed conspiciatur à domino, vel ab alio, & acclametur, licèt abjecta re furtiva aufugerit, *ut hic. & l. si quis in servitute. 7. ff. eod.* ¶ Duo igitur *secund. Plat. hic.* faciunt manifestum furem. I. Locus furti, vel quicunque, antequam perveniat fur ad locum destinatum, ut dictum est. II. Apprehensio, ita ut vel deprehendatur, vel conspiciatur & acclametur. Si enim dominus se occultasset, licèt furem vidisset, non tamen fur manifestus diceretur, *d. l. si quis in servitute. §. ibidem Pomponius. cum §. seq.* Neque refert, utrum adprehendatur a domino rei, an ab alio, *ut hic. & d. l. 3. & d. l. si quis in servitute.* ¶ Ex quo infertur, à quolibet posse capi malefactorem & delinquentem, ita tamen ut eum ad judicem ducat, & ultra 20. horas non detineat. aliàs enim committeret privatum carcerem, & ultimo supplicio puniendus veniret, *l. unica. C. de privat. carcer. de qua latiùs vide Bart. in d. l. si quis in servitute. & in l. capite quinto. 25. ff. ad l. Iul. de adult. & DD. in princ. infr. de actio. Ang. in tract. malefic. sup. gl. in verb. quod fama publica præcedente. vers. Nono nota, quod etiam ...* Non manifestum furtum quod sit, ex prædictis colligi potest, quando scilicet tunc demum deprehenditur, cùm perlatum est ad locum destinatum, *l. sive igitur. 5.*

ff. eod. Contrariorum enim eadem est disciplina, ita quidem ut cognito uno de contrariis, cognoscatur & reliquum, *secund. gl. hic. in verb. nec manifestum. add. text. & ibi DD. in princ. sup. de his qui sunt sui vel alie. jur. & Bart. in l. inter stipulantem. 83. §. sacram. ff. de verb. obligat. & Ang. in §. illud. 3. sup. de societ.*

a Fur manifestus dicitur is etiam, qui visus est furari, licèt non sit apprehensus. *Albericus in l. Fur manifestus. ff. de furtis. Goth.*

§. Conceptum. 4.

1 *Species actionum furti quæ.*
2 *An perscrutatio rei furtivæ in domo aliena admittatur.*
3 *Scienter suscipiens rem furtivam, eamque celans, tenetur furti.*
4 *Simpliciter celans furem, qua pœna teneatur.*
5 *An is apud quem reperitur res furtiva præsumatur fur.*
6 *Dispositio l. incivilem, C. de furt.*
7 *Pœna furti manifesti & occulti quæ sit.*

1 ¶ Ex hoc §. primùm notabitis quatuor species actionum furti, quas Imper. hic declarat, concepti scilicet, oblati, prohibiti, & non exhibiti, sublatas esse. 2 ¶ Propterea quòd hodie regulariter perscrutatio & requisitio rei furtivæ, in domo aliena, an ibi sint res furtivæ, non [a] admittatur, *ut hic.* Nam hoc prætextu omnium curiositati servirent ædes nostræ, quæ nobis tutum & liberum præbere debent domicilium, *l. plerique. 18. ff. de in jus voc.* & leges tum durum & iniquum judicarunt, aliquem invito domino in domum alienam introire, ita ut actio injuriarum hoc nomine detur, *l. qui in domum. 23. ff. de injur.* tum periculosum invito domino secreta domus perscrutari: cùm expediat patrifamil. ne secreta sui patrimonii pandantur. grave namque est, vel rei familiaris utilitatem detegere, vel divitias invidiæ subjicere. *l. 2. in princip. vers. quid enim tam durum. C. quando & quibus quarta pars lib. 10.* Hoc tamen fallit. I. In servo fugitivo, quem licet in alienis ædibus perquirere, *l. 1. §. hoc autem. ff. de fug. & l. requirendi. 2. C. de servis fugit.* ubi Paul. de Castr. hoc etiam extendit ad uxorem, & Ioh. Fab. hic ad Monachum. II. Quando persona esset suspecta, ita ut apparerent indicia, in tali domo res esse. nam tunc cum persona etiam capi posset, *l. 1. in princ. ff. de quæst.* poterit etiam implorari judicis officium, ut concedat suam familiam ad requirendas res furtivas, *de quo Bart. in d. l. requirendi. & DD. hic. add. tex. jur. Saxon. Weichbild. art. 90. & Chil. Köning. in process. suo. c. 20. Ang. in §. pœnales. 12. infr. de act.*

a Imò admittitur: missis tamen executoribus justitiæ, at non eo cui furtum factum est. *Becrius decisione 174. Papo. nius 23. Arrest 6. Arresto. Alciat. cons. 462.* Quin edicta & literæ monitoriæ proponi plerunque solent, quibus sub pœna excommunicationis imperatur scientibus rem furtivam esse, ut illam indicent. *Goth.*

3 ¶ Secundò ex §. nostro notandum, quòd licèt prædictæ actiones sublatæ sint, tamen si quis scienter suscipit rem furtivam eamque celat, ita ut illa duo copulativè concurrant, actione furti tenetur, & furti non manifesti obnoxius est, *ut hic. & l. eos. 14. Cod. eod.* ubi Bald. dicit, se vidisse ex hoc semel suspendi mulierem. 4 ¶ Sed celans furem simpliciter, tenetur pœna de receptatoribus, *secundùm Bart. in l. qui vas. 48. §. qui furem. ff. eod. & Plat. hic.* 5 ¶ Hinc quæritur, nunquid [b] ille, penes quem reperitur res furtiva, præsumatur fur? Et Plat. hic dicit, quòd non *per text. nost.* qui removet actionem furti concepti, *idem tenet gl. in l. incivilem. 2. in verb. incidatis. C. eod. & ibi Bald.* In dubio enim præsumimus in mitiorem: partem sic nimirum, ut delictum non præsumatur, *l. meritò. 51. ff. pro socio.* præsertim quando est persona honesta, & gravis, *arg. l. non omnes. 5. §. à Barbaris. ff. de re mil.* Ad evitandam tamen sinistram suspicionem apud bonos viros indicare debet venditorem, *secund. Plat. hic. per text. in l. civile. 5. C. eod.* Aliàs ex qualitate personæ, frequentia actus, & aliis indiciis, ut quia emit clàm. item modico precio emens à fure, præsumitur sciens & particeps fraudis, adeoq; contra eum ad [c] torturam procedi potest: & si fatetur se scivisse illas res furto subtractas per venditorem, condemnabitur, tanquã opem præstans furi, & receptator furti, *de quo post Bart. & Bald. vide Paul. de Castr. in d. l. incivilem.* 6 ¶ Ex qua l. notandum, eum qui emit rem furtivam, etiam bona fide, teneri illam domino restituere absq; refusione precii. Idem disponitur de jure Saxon. *in art. 36. lib. 2. ibi. Seine Pfenninge verleuret er.* Id est, *Nummos suos perdit.* licèt de jure Saxon. secùs sit in Iudæo. *lib. 3. art. 7.*

b Vide *Capellam Tholozanam quæst. 151. Goth.*
c Non tamen ad condemnationem. Idem tenet *Angel. tractatu de maleficiis, in verbo: Et vestem cœlestem. Clarus 5. sentent. § Furtum. vers. Sed nunquid idem? ibidem §. ult. quæst. 21. Si res furata. Goth.*

§. Pœna. 5.

7 ¶ Vltimò ex §. nostro notabitis, manifesti furti pœnam esse quadruplum: occulti verò duplum, *de quo in §. fin. hoc tit. nostro plura dicemus.*

§. Furtum autem fit. 6.

1 *In quibus rebus fiat furtum.*
2 *Differentia inter ius commune & Saxonicum, quo ad furtum.*

8 ¶ Quarta pars tit. nostri, in qua Imp. declarat, in quibus rebus fiat furtum. Non enim consistit solùm in amotione rei alienæ, sed etiam in quacunque contrectatione ipsius rei, usus, vel possessionis, invito domino: veluti, si creditor utitur pignore, depositarius re deposita, commodatarius re commodata, ad alium usum: item si longiùs abeat cum re commodata, vel eam ulteriùs alteri commodatò det. De alieno enim largiri, & debitorem beneficii sibi acquirere, species furti est, *secundùm gloss. hic in verb. perduxisset. facit text. in l. si pignore. 54. post princip. ff. eod.* Et in hoc furro

furto duplicatur non ipsa proprietas rei, sed solus usus, sive interesse domini concernens usum. *ut supr. post gl. in §. 1. Vers. usus deximus.* 2 ¶ Et in hoc videtur esse differentia inter jus commune & Saxon. quo cavetur, quod is, qui ultra constitutos dies, equum, vel vestimentum commodatum retinet, & propterea accusatur, statim restituere. & si deterioravit, precium seu æstimationem reddere teneatur, furti tamen accusari non possit. Wer eynem åndern leihet sein Pferd/ oder Kleyd zu beschendenen Tagen/ helt ers vber die Zeit / vnd wird darůber beklaget / so muß ers zu hand widergeben / vnnd bessern ob ers geårgert hat/ Dieberey noch Råubens mag er jhn nicht bezeihen. [a] *Et hæc sunt Verba art. 22. lib. 3.*

---

a *Art. 29. lib. 2.* Nam hodie pœna furti capitalis est, non pecuniaria, ut jure communi. Etsi igitur hi pœnâ furti teneantur civiliter, & pecuniariter, *l. inficiando. 67. l. qui re sibi commodata. 76. de fur.* non tamen sequitur, quod criminaliter pœnâ capitis puniuntur. Igitur arbitrariè ut nuper placuit. Sicut illi qui ostentantes frumentum, aut aliud quid venale, & multos eius generis modios vendentes, quos non habent, tantùm ut ad manum aliquam arrham accipiant, non tenentur furti. Nec enim subtrahunt invito, sed accipiunt à volente, quamquam decepto, quæ res incidit in crimen stellionatus, quod ad summum fustigatione punitur *ex l. 2. de crim. stell.* Excipiuntur quæstores, & administratores, & nuncii pecuniæ alienæ, in quos etiam capitaliter animadvertitur ob fraudem majorem. *Consil. 41. part. 4. Wesenb.*

---

§. *Placuit. 7.*

1. *Quatenus utens re commodata furti teneatur.*
2. *In dubio præsumitur contra utentem re alienâ de furto.*
3. *Scholaris utens equo conducto ultra tempus conductionis, an teneatur furti.*

1 Traditur in hoc §. limitatio ad præcedentem decisionem, quòd scilicet tunc demum utens re ad alium usum, quàm fuerit sibi commodata, furti teneatur, si non putaverit dominum permissurum. Si verò in ea fuerit opinione dominum concessurum, sive verè sive falsò sibi hoc persuadeat, furti non tenetur: cùm desit ibi unum substantiale ad furtum requisitum, scilicet affectus furandi, *ut hic. & l. furtum. 37. in princ. ff. de usucap. & l. qui re. 76. & l. inter omnes. 46. §. rectè. 7. ff. eod.* Et hæc procedunt in casu certo, quando scilicet constat, ipsum credidisse à domino permissum iri. Nam tunc etiam stultè & falsò opinando furtum non facit, cùm per hoc solum committat culpam, & non dolum, sine quo non fit furtum, *secund. Ioh. Fab. hic.* qui subjicit cautelam, ut recipiens & utens, protestetur coram testibus de sua voluntate & animo. 2 ¶ In casu verò dubio, quando non constat de ipsius animo, non attentâ distinctione, quam secund. DD. videtur tradere gl. *hic. in Verb. permissurum.* utrùm habuerit rem ab initio domini voluntate, vel nō, communis est opinio, contra utentem esse præsumptionem juris, quòd scilicet credat dominum non permissurum, *l. qui Vas. 48. §. quòd si. Vers. Vetare. ff. eod.* nisi ostendat aliqua indicia verisimilia, propter quæ aliter præsumendum sit, ut quia dominus rei fuit suus amicus, & utens homo honestus; secùs si ignotus & inimicus, *de quo latiùs post Bart. in d. l. inter omnes. §. rectè. Vide Ioh. Fab. & DD. hic.* 3 ¶ Et circa prædicta obiter notabitis, quòd Plat. hic. *ex Bart. in l. item quæritur. 13. §. qui impleto. 11. ff. locati.* refert, si scholaris vel alius cujuscunque conditionis homo, retineat equum ultra tempus conductionis, eum non committere furtum, si equus solebat conduci. Videtur enim reconduxisse pro eodem precio, aliàs committeret furtum usus. *l. qui jumenta. 40. & d. l. qui re. ff. eod.*

§. *Sed & si credat. 8.*

1. *Contrectans rem alienam volente domino licèt ipse credat invito domino hoc fieri, an committat furtum.*
2. *Speciale in quo fit furtum volente domino.*
3. *Persuadens filio, ut patri aliquid surripiat, tenetur furti.*
4. *Affectus punitur, quanquam non sequatur effectus.*
5. *Quomodo in puniendis delictis distingui debeat.*
6. *An contra cogitantem & agentem, sed non perficientem, institui possit actio furti.*
7. *Impeditus impedimento facti, punitur ac si perfecisset.*
8. *Quando quis agit, & perficit, sed non cogitat, quid iuris.*
9. *Putator arborum, si deyciens ramum, & non proclamans, occidit prætereuntem, an teneatur pœna l. Cornel. de sicariis.*

1 ¶ Sicut in casu præcedentis §. furtum propter defectum secundi requisiti, affectus scilicet furandi, non fit: ita etiam in princ. hujus §. propter defectum quinti requisiti non dicitur furtum committere, qui volente domino rem alienam contrectat, licèt ipse credat invito domino hoc fieri. Propria enim natura furti est, quòd invito domino fiat, *tex. est hic. & in l. inter omnes. 46. §. rectè. ff. eod.* 2 ¶ Ab ista tamen conclusione excipit Imp. hîc casum: si quis suadet servo, ut domino suo aliquas res surripiat, & ad suadentem deferat, licèt servus hoc faciat voluntate sui domini, qui hoc permisit, ut suadētem in delicto deprehenderet, tamen suadens tenetur non solùm de furto, [a] sed etiam de servo corrupto. Et hoc primò propter malum consilium; licèt enim servus deterior non sit factus; tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est. Deinde ut pœna unius sit metus aliorum, *l. 1. C. ad L. Iul. repetund.* & ne ex ejusmodi impunitate in alienum servum, qui facilè corrumpi posset, hoc quis facere pertentet, sic cogitans; Vtcunque res acciderit, nihil damni facio. Si enim res processerit, lucrum inde capio; sin minùs, tamen impunè fero, *ut hic. & l. si quis servo. 20. C. eod.* 3 ¶ Prædicta etiam locum habent in filio, cui similiter persuasum est, ut res patri surriperet. Interest enim nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi, *l. ut tantùm. 14. §. 1. ff. de ser. corrupt.* Et hanc extensionem facit gl. *fin. in d. l. si quis servo.* quæ semper ad hoc allegatur, quòd quotiescunque à lege antiqua duo æquiparantur, si postea aliquid reperiatur de novo statutum in uno, intelligatur etiam statutum in alio. Cùm autem per d. l. ut tantùm, servus & filius, quo ad corruptione, æquiparentur,

consequens est dispositionem d. l. si quis servo. & §. nostri, qui de servo loquitur, etiam in filio locum habere, *de quo in §. in duplum 23. infr. a act. plura dicemus.* § Hinc gl. *in verb. a quibusdam.* notat, puniri[b] affectum, licèt non sequatur effectus, *l. si quis non dicam rapere. 5. C. d. episc. & cl.* Et de hoc Brocardo communiter DD. *post gl. & Cyn. in d. l. si quis.* talem distinctionem tradunt, quam etiam referunt Bald. & Ang. hìc distinguentes quinque casus principales, ubi quæritur de delicto puniendo. I. Quando quis non cogitat delinquere, nec agit nec perficit. II. Quando quis tantum cogitat, non tamen agit, nec perficit. III. Quando cogitat, & procedit ad aliquem actum, sed non perficit. IV. Quando cogitat, agit & perficit V. Quando agit & perficit, sed non cogitat.

a Hoc speciale est, ut quis etiam volente domino furti teneatur. Quod notandum contra definitionem. *Brod.*

b Conatus, cogitatio & affectus ad delictum quando & qua pœna puniatur, vide *Menochium 2. de arbitr. casu 360. Goth.*

Primo casu regulariter quis puniri non debet; quia pœnæ suos debent tenere autores, *l. sancimus. 22. C. de pœnis.* & sanctius est nocentem dimittere, quàm innocentem condemnare, *l. absentem. 5. ff. de pœnis.* Facit huc dictum Chrysostomi, *quod habetur in caligant. 12. caus. 2. quæst. ult.* melius esse propter misericordiam reddere rationem, quàm propter crudelitatem. Fallit hoc in crimine læsæ majestatis, ubi propter delictum patris filius etiam punitur, *l. quisquis. 5. C. ad l. Iul. majest.*

Secundo casu, quando solùm cogitat, & non procedit ad aliquem actum, si manet in terminis solius cogitationis; jure fori non punitur. Cogitationis enim pœnam nemo patitur, *l. cogitationis. 18. ff. de pœnis.* licet sit secùs de jure poli; cum cogitationes hominum Deo omnipotenti nequeant occultari, *c. in civitate. 6. ext. de usur.*

§ Tertio casu principali, quando cogitat & agit, sed non perficit, ita distinguunt DD. Aut quæritur, an ex illo actu detur actio civilis contra cogitantem & agentem, non tamen perficientem, & concluditur quod non, *per text. in l. vulgaris. 21. §. qui furti. & ibi Bart. ff. eod.* ubi dicitur, eum qui furti faciendi causâ conclave alterius intraverit, nondum esse furem, ita scilicet ut actione furti conveniri possit. Sed hoc fallit, si delictum de facili transeat in exemplum, *ut in casu §. nostri. & d. l. si quis servum.* Aut quæritur de actione criminali danda: & iterum distinguunt DD. Aut quæritur de puniendo delicto, quod facit accessoriè: Aut de principali delicto, quod perpetrare proposuerat, non tamen perfecit. I. Casu punitur de delicto accessoriè commisso. Veluti, quidam volens furari fregit ostium & domum intravit, non tamen furatus est, certè licet de furto, quod nondum commiserat, puniri non posset, de fractura tamen januæ, & introitu domus, quod volens furari accessoriè fecit, criminaliter punitur, *d. l. vulgaris. §. qui furti.* & ibi Bart. inquit, extraordinariè talem furem puniri debere. *per l. penult. in princ. ff. de variis & extraord. crimin.* II. Casu, quando agitur de puniendo delicto, quod quis principaliter facere cogitavit, utpote, si quis voluit rapere Monialem, vel homicidium committere, & ostia fregit, vel cum gladio evaginato quem insecutus est, ita subdistinguitur. Aut quæritur de puniendo actum remotum, quia ivit cum gladio, &c. & isto casu non de principali delicto punitur: Aut de puniendo actum proximum; & tunc aut non consummavit, quia pœnitentiâ ductus noluit;[c] & non punitur de attentato delicto, sed benè de præambulo, *l. qui falsam 19. ff. ad l. Cor. de fals.* Aut non perfecit, quia non potuit; & tunc si fuit impeditus impedimento juris, nō punitur ac si perfecisset, *d. l. inter omnes. §. rectè.* ubi contrectans rem alienam domino volente, credens tamen invito domino hoc fieri, furtum non committit propter impedimentum juris, quod disponit furtum domino volente non fieri, *ut in princ. §. nostri.* § Si verò fuit impeditus impedimento facti hoc casu, quia est actus proximus ipsi delicto, & quasi deesse ejus, & pars intrinseca ejus delicti (ut *secundo Bald. in d. l.* si quis non dicam. est prostratus in terram in actu carnali) secundùm communem opinionem de rigore juris perinde punitur,[d] ac si perfecisset, delictumque commisisset, *d. l. si quis non dicam. & l. is qui cum telo, 7. C. ad l. Cor. de sicar.* Aliqui tamen dicunt hoc casu quem etiam mitiùs puniri, *per text. in l. 1. § fin. ff. de extraor. crim.* ubi dicitur, quòd perfecto flagitio capite punitur, imperfecto verò deportatur; nisi eadem pœna in utroq; casu à lege sit expressa, *secund. Paul. de Castr. in d. l. si quis. & ibi Cyn.* qui eam tanquam æquiorem tenet, sicut & Ang. *hic.* & Bald. *in d. l. si quis cum telo.* ubi dicit, dispositionem istius legis de rigore juris esse veram, sed de consuetudine non observari. *& idem refert Spec. in tit. de accus. §. 1. vers. quid si primò.* Præterea limitatur hoc procedere in atrocioribus, non autem in non gravibus delictis, *sec. gl. & communiter DD. in d. l. si quis non dicam.* Item notabitis de jure Sax. etiam in atrocioribus delictis aliter pronunciari per text. jur. Saxon. feudali, *in c. 39.* ubi habetur, *An Worten und Willen ist kein Gewalt, es volgen denn die Thaten.* Hoc est: *Voluntas & verba non attenduntur, nisi sequatur effectus.*

c *Consil. 33. in fin. part. 4. Wesenb.*

d **Est** contra *l. 1. de extr. crim. & consil. 31. part. 4.* requirit perfectionem stupri. sed in atrocissimis, ut incendiariis, procedere hoc potest, *consil. 17. part. 4. Wesenb.*

Quarto casu principali, quando quis cogitat, agit & perficit, non est dubium, quin sit puniendus: cùm intersit Reipub, ne delicta maneant impunita, *vulg. l. ita vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil.* Neque hoc casu locus est pœnitentiæ, *l. quis ea mente. 65. ff. eod.*

§ Quinto casu, quando quis agit & perficit, sed non cogitat, distinguitur: Aut hoc contingit casu, aut culpâ

culpâ. Primo casu, aut præcessit culpa; & punitur: Aut non præcessit; & non punitur, *arg. l. fluminum. 24. §. hac stipulatio. 3. & §. item apud Vivianum. 9. & §. item ait. ff. de dam. inf. ct.* ubi dicitur, si damni infecti ædium mearum nomine, tibi cautionem præstiterim, deinde hæ ædes vi tempestatis, in tua ædificia ceciderint, eaque diruerint, nihil ex stipulatione præstari, quia nullum damnum vitio mearum ædium tibi contingit: cùm violentia ventorum (*secund. IC. in d. l. fluminum §. Servius. 4.*) vim divinam habeat, nisi ita fortè vitiosæ meæ ædes fuerint, ut quâlibet vel minimâ tempestate ruerint. Secundo casu, quando quis latâ culpa delinquit, licèt non cogitaverit, tamen punitur, sed mitiùs, quàm si dolo deliquisset. *l. in lege. 7. ff. ad l. Cor. de sicar.* ubi habetur, si putator ex arbore, cùm ramum dejiceret, non proclamaverit, & prætereuntem occiderit, pœnâ l. Cor. de sic. eum non coërceri, teneri tamen lege Aquilia, *l. si putator. 31. ff. ad l. Aquil. & de hoc in §. si putator. infr. de l. Aquil. dicetur.* Si verò levi vel leviss. culpâ delinquit, adhuc mitiùs punitur, ita ut civiliter, & non criminaliter puniendus veniat, *ut pulchrè declarant Cyn. Bart. & Bald. in l. data opera. 11. C. de his qui accusar. poss.*

9

§. *Interdum.* 9.

1. *An committatur furtum in homine libero.*
2. *Matri non competit actio furti pro filio furto subtracto.*
3. *Subtrahens filium, vel alium liberum hominem, vel servum, animo celandi, & privandi, qua pœna teneatur.*

1 Imperator in hoc §. docet, etiam liberi hominis, filiorum scilicet in patria potestate existentium, furtum fieri, ita ut patri contra furem actio furti, ad duplum vel quadruplum competat, *concordat text. in l. eum qui. 14. §. si filiusf. amil. 13. ff. eod.* Et licèt gl. hic. intelligat furtum fieri, ut fur puniatur criminaliter extraordinariè, non autem ut pater possit agere civiliter ad pœnam dupli: tamen hoc communiter à DD. reprobatur. Nec obstant argumenta per eam adducta, & primò, quòd dicitur patrem non habere dominium nec possessionem filii, *l. cùm heredes. 23. §. fin. ff. de acquir. poss.* Habet enim *secund. Bart. in d. §. si filiusfamil. & DD. hic.* pater quasi dominium in filio, adeò ut adjectâ causa, scilicet jure Romano, possit [a] eum vindicare ad similitudinem rei, in qua verè habet dominium, *l. 1. §. 1. ff. de rei vind.* Item non obstat, non esse in hoc casu, quod duplicari possit, cùm liberum corpus non recipiat æstimationem, *l. liber homo. 13. ff. ad leg. Aquil.* Nam *secund. gl. & Bart. in d. §. si filiusfamil. & Cyn. in d. l. si quis servo. & DD. hic.* duplicabitur æstimatio operarum, quibus caruit pater propter furtum filii. Sicut enim uxor tenetur operari marito, *l. sicut. 48. ff. de ope. lib.* ita filius patri. Si verò nesciat operari, æstimabuntur servitia & operæ communes, quas quilibet præstare potest, *secund. DD. præsertim Plat. hic.* Ex quo infertur *per DD. hic.* matri, 2 cùm non habeat filium in potestate, nec filius teneatur ad operas, actionem furti non competere, *l. mater. 38. ff. eod.* similiter nec fratri, qui minus jus habet infra tre, estque remotior matre, *secund. Iohan. Fab. & DD. hic.* ¶ Circa prædicta notandum, quòd subtrahens 3 filium vel alium hominem liberum vel servum, animo celandi & privandi, incidit etiam in pœnam capitalem, *l. legis Faviæ. 3. ff. de plagiariis. & l. fin. per tot. tit. C. ad l. Fav. de plag. & l. 1. & penult. §. lege Favia. ff. eod.* ubi Bart. refert, eo tempore, quo fuerit in studio, quosdam fuisse condemnatos, *l. Favia. 4. ff. de plag.* ex eo, quòd unum juvenem subtraxerant: Sicut anno 44. hunc duo adolescentes natione Dani abducti dicebantur.

a Dominium in filium suum patrem habere ex eo quoque colligitur, quod possit eum famis suæ causa vendere, *l. 1. C. de parentibus, qui filios distraxerunt.* Vide tamen legem potestatis verbo. *215 ff. de verb. signific.* Vbi dicitur dominum habere servum in sua potestate id est, dominio: patrem verò habere filium in sua potestate; & sic non videtur patrem habere filium in suo dominio. *Goth.*

§. *Aliquando.* 10.

1. *Debitor surripiens rem oppigneratam committit furtum.*

¶ Dominus surripiens rem, quam creditori oppigneraverat, furtum committit, *add. text. in l. in actione. 19. §. qui rem pignori. ff. eod.* Creditor enim habet possessionem pignoris, præterquam ad usum, *l. servi nomine. 16. ff. de usucap.* Debitor igitur subtrahendo pignus dicitur furtum committere: primò respectu possessionis, *de quo sup.* deinde respectu cautionis sive securitatis, quam creditor habebat incumbendo in ipsam rem oppigneratam, *l. itaque. 12. §. fin. ff. eod.* Et hoc casu duplicatur solum jus possessionis, quanti scilicet interest creditoris, rem non fuisse subtractam, non autem tota res: licèt secùs sit, quando pignus per extraneum aufertur, *l. creditoris. 15. ff. eod.* Ad intellectum autem gl. *hic. in verb. subtraxerit*, videte similem gl. *in l. sequitur. 4. §. si rem. 21. in verb. posse. & ibi DD. ff. de usucap. & notata in §. furtiva. 2. sup. de usucap.*

1

§. *Interdum quoque.* 11.

1. *Præstans opem & consilium ad committendum furtum, an teneatur furti.*
2. *Lascivi qui sua lascivia damnum dant, qua actione conveniri possint.*
3. *Opem tantum præstans, quando teneatur furti.*
4. *Præstans opem, de quo furto teneatur.*
5. *Præstans opem quomodo puniatur.*
6. *Supplicans pro reo criminis læsæ majestatis, fit infamis.*
7. *An præstantes opem quocunque modo, uniformi pœna puniantur.*
8. *An præstans opem eadem pœna afficiatur cum faciente.*
9. *Faciens spem evadendi pari pœna punitur cum perpetrante.*
10. *Præstans auxilium, & dans causam maleficio, simili pœna cum principali punitur.*
11. *Media pœna quomodo intelligenda.*
12. *Vbi multitudo est in causa, principaliores in delicto pœna ordinaria affici debent.*
13. *Ex solo consilio ad faciendum furtum, an & quando quis teneatur.*
14. *Differentia inter furtum, & delictum servi corrupti.*

2 § Est hæc quinta pars tit. nostri, in qua Imp. de eo, cujus [a] ope [b] & consilio furtum factum est, loquitur, tres decisiones in effectu ponens. Prima est, quòd præstans consilium & opem ad committendum furtum, furti teneatur; veluti si quis excutiat nummos de manu tua, ut alius eos apprehendat. Si enim apprehensio à tertio non fiat, excutiens non tenebitur. *text. est hic.* § Idem est, si fiat per lasciviam, *secund. Imperat. hic.* quod Angel. notat contra lascivos, qui nesciunt se continere, & jocando alteri damnum inferunt. licèt enim actione furti conveniri non possint: tamen actione in factum ad interesse tenentur, *secund. gl. post text. hic. in verb. in factum. & de hoc infr. de Aquil. dicetur.*

3 § Secunda decisio est, quòd opem tantùm præstans etiam furti teneatur, *concordant. text. in l. in furti. 50. §. ope. & in l. si quis opem. 34. ff. eod.* Et hæc sunt vera duobus concurrentibus. I. Quòd præstans opem sciat, si enim ignorat, ad quid principalis sua ope uti velit, furti non tenebitur, *ut hic. in vers. sciens cujus res praestat. facit quoq; text. in l. si quis perferendum. 35. ff. eod.* II. Quod furtum sequatur. si enim quis commodaverit scalas ad committendum furtum, non tenetur, [c] nisi illud sequatur, *sec. Plat. hic.* Cum prædictis concordat text. jur. Saxon. *in art. 13. & 25. lib. 2.* ubi habetur: *Wer Diebe hauset, oder Raub heblet, oder einen mit hülffe darzu stärcket, wird er dess Vberwunden, soll man über jhm Richten. als über jehnem &c.* (Id est, *Receptans furem, seu rem furtivam aut aut furi auxilium praestans, si convincetur, pari pœna cum fure plectitur.*)

4 § Item notabitis circa §. nost. eum, qui opem præstat, teneri de furto occulto, & ita ad duplum, non autem de manifesto, *d. l. si quis opem.* licèt in ipso actu opem præstandi deprehendatur. Quod fallit in casu. d. l. si quid perferendum. ubi deprehensus cum re furtiva, quam aliò perferendam à fure scienter acceperat, furti manifesti tenetur, *de quo latiùs vide hic. Iohan. de Plat.*

5 § Hinc opportunè quæritur, An & qualiter opem præstans puniatur? Et pro declaratione divido hunc passum in tres quæstiones. 1. An præstatio opis semper sit punibilis. 2. An pœna inter præstantes opem sit uniformis. 3. An faciens & præstans opem ad faciendum pari pœna afficiantur.

a De pœnis eorum, qui opem delinquentibus tulerunt, vide *Clarum. 5. sent. §. ult. quæst. 90. & Menochium 2. de arbitrar. iudic. qu. casu 349. 350. Goth.*

b Opem ferre videtur is, qui ministerium atque adjutorium ad surripiendas res præbet. consilium autem dare videtur, qui persuadet & impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum. *Vlpianus in l. in furt. 50. § 3. de furt. Bred.*

c Vide *Ang. & August. in pract. crimin. & cons. 39. parte 4. VVesenb.*

Quod ad primam quæstionem attinet, duo casus *post Salicet in l. vn. C. de raptu Virg.* distinguendi sunt. Primus est, quando quis ad delictum committendum ignorans præstat opem; & tunc non punitur, *text. est hic. in vers. sciens cujus rei.* Ignorantia enim facti excusat à delictis, *l. eum qui duas. 18. ibi, uxorem te esse credebas. C. ad l. Iuliam de adult.* Hinc Bald. *in l.* [d] *quicunque. 4. vers. nota. 6. C. de servo fugit.* inquit, si commodavi equum, arma, vel famulum alicui dicenti, se velle ire in villam, cùm iret ad occidendum hominem, me non teneri, cùm delictum non venerit in mentem meam. Voluntas enim & propositum distinguunt maleficia, *l. qui injuria. 53. in princ. ff. eod.* adeò ut idem Bald. *in l. fœdissimam. 20. C. ad l. Iul. de adult.* dicat, Tolle voluntatem, & omnis actus erit indifferens. Secundus casus est, quando quis scienter præstat auxilium, quod *secund. Bart. in d. l. in furti. §. ope.* principaliter fit tribus modis; primùm, ante maleficium; deinde, in maleficio; tum, post maleficium. I. Quando quis ante maleficium commissum fert opem, ut præstans ferramenta, vel scalas, causa faciendi furtum; item, scienter mutuans pecuniam ad delictum perpetrandum, punitur. Dicitur enim opem præstare maleficio, *ut hic. & in d. l. si pignore. §. qui ferramenta. ff. eod. & l. si sciente. 7. ff. de l. Pomp. de parricid.* II. Quando quis fert opem in ipso actu, & tempore, quo maleficium committitur, assistendo scilicet malefactori, ut commodiùs & habiliùs committat; tunc quoque punitur, *d. l. unica. C. de rapt. Virg. non longè à princ. vers. & qui eis auxilium invasionis tempore præbuerint.* Et hæc vera sunt, si assistens est particeps fraudis, sicut etiam is dicitur præbere opem, qui armatus assistit, licèt nihil faciat. Nam ex ejus præsentia magis redditur timidus insultatus, & animatur insultans, *de quo Felin. in c. 1. num. 14. ext. de offic. deleg.* Aliàs si quis simpliciter esset præsens & assisteret, non diceretur opem ferre, *secund. Bart. post text. in l. 1. §. sed in eo. 5. ff. de senatusc. Silan.* ubi inducit ad quæst. ut si aliquis occidat Titium me præsente, non teneat, nisi aliàs sim conscius vel particeps sceleris. III. Quando quis fert opem post maleficium commissum, tunc *secund. Salicet. in d. l. unic. Cod. de rapt. Virg.* quatuor [e] modi considerandi sunt. Nam 1. Si quis præstat opem criminoso, ad evadendum per viam fugæ; tunc punitur, *ut in tertia quæst. dicetur.* 2. Si ad evadendum per viam justitiæ, ut faciunt advocati, tunc *secund. Salicet.* non punitur, etiamsi succumbat. 3. Si ad evadendum per viam misericordiæ, ut puta supplicando Principi pro malefactore; tunc quoque non punitur, nisi in casu *l. quisquis. C. ad l. Iul. majest.* ubi supplicans Principi pro reo criminis læsæ majestatis, notatur perpetuâ infamiâ. 4. Si præstando alimenta simpliciter; tunc etiam non punitur; cùm & post condemnationem alimenta debeantur, *l. legatum. 10. ff. de cap. minut.* 6

d Et in l. *Apud antiquos Cod. de furtis. Goth.*

e Adde & alium modum; ut si quis delinquentem ipsum recipiat & occultet. qua tamen in specie recipiens & occultans affinem vel cognatum, excusatur *l. 2. ff. de receptatoribus l. Congruit. ff. de off. c. præsidu. Goth.*

7 § Secunda quæstio est, an illis casibus, in quibus præstans opem puniendus est, pœna inter ipsos præstantes

stantes sit uniformis, ita ut uniformi pœna sint afficiendi, quocunque modo opem tulerint? Et ad hanc respondet Salic. *in d. l.* unica. de jur. Cano. secundùm varietatem auxilij præstiti, & pravam intentionem præstantis pœnas esse difformes, *per c. sicut dignum. 6. extr. de homic.* & idem esse de jure civili affirmat, quod ex sequenti quæst. clariùs patebit.

8 ¶ Tertia igitur quæstio est, an in illis casibus, in quibus opem præstans puniendus venit, eâdem pœna affici debeat, qua ipse principalis & faciens punitur? Ad quam respondetur, tertio casu principali, quando scilicet quis fert opem post maleficium commissum, *sec. communem & veram conclusionem Bart. in d. l. furti. §. ope.* auxiliatorem non puniri similitudine supplicij, quo principalis afficitur. Non enim tulit opem ad operandum delictum, sed ad evadendum. Itaq; si cadit in speciale nomen maleficii, punitur pœnâ illius; Vt patet in eo, qui fecit concursum, quò minùs quis in jus produceretur, incidit enim in pœnam legis Iuliæ de vi privata, *l. legis Iulia. 4. ff. ad l. Iul. de vi priv.* Item in eo, qui confessum in judicio reum, & propter hoc in vincula conjectum emiserit. incidit enim in crimen læsæ majestatis, *l. cujusque dolo. 4. vers. Item qui confessum. ff. ad l. Iul. majest.* Si verò non cadit in speciale nomen delicti; tunc pœna punitur generali istius tit. C. de his qui latro. vel alijs criminib. reos occult. ubi qualitas opis præstitæ & intentio præstantis inspicitur.

9 ¶ Hæc tamen limitantur *per Bart. in d. §. ope.* non procedere, quando præcessit consilium; veluti; Facias hoc, curabo ut possis evadere; quia tunc illa spes evadendi data, est auxilium ad maleficium committendum. Quando verò quæritur de puniendo eo, qui præstitit opem ad committendum delictum, sive in ipso maleficio, sive ante maleficium (utroq; enim casu dicitur opem [illegible]sse maleficio, *secund. Bart. in d. §. ope.*) hoc casu duæ sunt opiniones principales. Vna Dyni negativa, videlicet, quòd mitiori pœna, quàm faciens puniri debeat, *per d. l. is qui opem ff. eod.* nisi causam dedisset ipsi delicto. tunc enim pari pœna afficiendus esset. *l. nihil interest. 15. ff. ad l. Corn. de sicar.*

10 atque ita in effectu Dyn. hoc modo distinguit. Aut præstans auxilium dedit causam maleficio: & punitur sicut principalis, *d. l. nihil interest.* ubi dicitur nihil interesse, utrùm quis occidat, an causam mortis præbeat. Aut non præbuit causam delicto, licèt opem ferat; & mediâ pœna puniri debet, *d. l. is qui opem.* ubi fur cum re furtiva deprehensus, tenetur de furto manifesto, & sic ad quadruplum, sed opem præstans, de occulto, &

11 ita ad duplum. ¶ Et intellige *secund. Salicet. in d. l. un.* media pœna, id est mitiori, quæ media dici potest, habito respectu ad minorem, & graviorem pœnam. Et pro hac distinctione facit bona ratio; Vbi enim major est culpa, ibi major pœna debet infligi, cùm pœna debeat commensurari delicto, *l. Divus. 31. ff. de l. Corn. de fals.* Sed major culpa est in eo, qui opem præstando præbet causam mortis, vel alterius delicti, quàm in eo, qui non præbet causam, licèt opem ferat. *Facit d. c. sicut dignum ext. de homic. Item pro hac sentent. adducitur text. in d. l. unic. C. de Nili aggeribus non rumpen.* ubi rumpentes aggeres Nili concremantur, & ejus criminis participes deportantur, *d. l. un. §. pœnas autem 2. C. de rapt. virg.* ubi solùm concomitantem, & non alios consocios delicti eadem pœna coërcet. *Præterea facit text. in l. si mulei. 6. ff. de publican. ibi, nam inter criminis reos, & fraudis participes multum interesse constituerunt. Et hanc opinionem tenet. Salicet. in d. l. unica. C. de rapt. virg. & Ang. in tract. malef. super gl. in verb. dicto maleficio semper adstitit. vers. quaero qua pœna. & eam in effectu videtur etiam tenere Bald. in d. l. 1. C. de Nili aggeribus &c. & in l. unica. C. de crimin. pecul.* Contraria verò sententia affirmativa pro regula ponitur à Bart. *in d. l. is, qui opem, & in d. l. in furti. §. ope. ff. eod.* videlicet; facienti & opem præstanti parem pœnam infligi, sed hoc fallere in casu, *d. l. unica §. pœnas. & d. l. 1. C. de Nili aggerib. & c. item in d. l. is, qui opem.* ubi principalis graviùs punitur, propter qualitatem, quæ præter propositum supervenit in persona delinquentis, extra ipsum delictum, *ut declarat Bart. in d. l. is, qui opem. Sed de hoc latiùs infra dicetur.* Et pro hac opinione Bart. facit text. *in d. l. nihil interest. & d. l. unica. §. pœnas. in princ. & l. utrùm. 6. ff. de l. Pomp. de parric.* ubi non solùm hi, qui parentes occiderunt, sed etiam conscij eadem pœna parricidij afficiuntur. Item text. *in l. qui domum. 8. ff. ad l. Iul. adulter.* ubi is, qui sciens domum suam præbuit, ut adulterium cum aliena matrefamil. fieret, vel quæstum ex adulterio uxoris suæ fecit, quasi adulter punitur, *& l. si quenquam. 31. C. de episcop. & cler.* ubi ad episcopatum nemo debet promoveri per Simoniam, & si est promotus, debet à gradu removeri, & conscientes pari pœna afficiuntur. Sic etiam *in l. quisque. 5. §. id quod de prædictis. 6. C. ad l. Iul. majest.* conscij, satellites & ministri in pœna sunt similes delinquenti. Præterea adducuntur plures alij text. videlicet. *in l. 2. §. Divus. 5. ff. de jure fisci. & in l. 3. §. item is. 4. ff. ad l. Cornel. de sicar. & in l. 1. §. incidit. 13. ff. ad Senatusconf. Turp. & in d. l. unica C. de crimin. pecul.* Et licèt Salicet. *in d. l. unica.* tenens priorem sententiam Dyni, conetur respondere ad illa jura, pro opinione Bart. adducta, in effectu duobus modis, scilicet quòd in enormi delicto loquantur, *text. in d. l. utrùm. & in d. l. quisquis. §. id quod de prædictis.* alia verò jura de præstante talem opem, quæ sit causa delicti, subjiciens opinionem Bart. quam judices imitantur, occidere animos ipsorum; Tamen non videtur satisfacere, præsertim textui *in d. l. is qui opem. ff. eod. juncto. §. nost.* ubi ille, qui præstitit ferramenta, vel scalas ad delictū committendum, præstitit auxilium remotum à facto, ita ut licèt actione furti teneatur, non tamen propriè dicatur fur, *sec. gl. & Bart. in d. l. is, qui opem. & Ang. in d. tract. malef. super gl. in verb. dicto maleficio semper adstitit.* & nihilominus incidit in ipsam pœnam furtum facientis; nisi fur cum re furtiva deprehendatur. nam tunc propter illam qualitatem post delictum supervenientem in persona delinquentis, graviùs punitur principalis. Item textui *in d. l. un. C. de rapt. virg.* ubi is, qui comitatur raptorem, eadem pœna plectitur, & tamen is non præbet causam delicti. ¶ In puncto igitur juris Bart. opinionem veram esse arbitror, sicut eam sequuntur communiter Canonistæ, *in c. 1. de offic. de leg.* limitādo eam

non

non procedere, quando ex pœna opem præstantium sequeretur strages multorum. Tunc enim principales solvi, vel magis puniendi essent, *per text. in c. latores. 4. ext. de cler. excom.* ¶ Ex quo notat hic Abb. ibi multitudinem esse in causa, ut propter scandalum vel aliam causam parcendum sit multitudini, principaliores que in delicto pœnâ ordinaria affici debeant, in aliis verò pœna mitiganda sit. Quod secund. eum contingit, quoties in civitate fit aliqua conjuratio, proditio, vel seditio, ut principaliores puniantur pœna condigna, & in alijs pœna mitigetur. Vnde gl. ibi refert versiculum: Ob populum multum crimen pertransit in ultum. Deinde limitatur opinio Bart. ab ipsomet, *in d. l. is qui opem. ff. eod.* quando scilicet qualitates, propter quas pœnas debet augeri vel minui, reperiuntur diversæ, in pœna facientis & opem præstantis. Distinguit igitur hoc modo. Aut qualitas, ex qua augetur pœna, supervenit præter propositū delinquentium ex post facto extra ipsum delictum, ut deprehensio, *in d. l. is, qui opem.* & tunc quilibet punitur, secund. quod illa qualitas est in eo. Vnde si principalis esset cōtumax, opem verò præstās præsens, certè præsens non condemnabitur in plus, propter contumaciam principalis; quia in eo istæ qualitates cessant. Aut illæ qualitates insunt ab initio, tempore delicti, secundùm propositū, & in personis delinquentium, *ut in d. l. utrum.* ubi principalis erat filius, opem verò præstans extraneus, & propter qualitatem ab initio inhærentem filio principali, punitur opem ferens etiam pœnâ parricidij, qui aliàs, si ipse manibus suis occidisset, non tanquam parricida, sed extraneus puniretur. Per quod idem dicendum est, *secund. Bart. ibi.* si ex statuto nobilis graviùs puniatur, quàm ignobilis, & ignobilis opem ferat nobili, eâdem pœna hunc esse afficiendum, qua nobilis punitur, *de quo vide latiùs Abb. in c. 1. de offic. de leg.* Et licèt Ang. Perus. *in d. l. unica. C. de Nils aggr. &c.* hæc dicta Bart. restringat tunc locum habere, quando opem præstans scivit illam qualitatem inhætere delinquenti, puta, scivit esse filium, vel nobilem, aliàs non; subjungens; cùm hæc quæstio aliàs Perusij fuisset de facto, contra doctrinam Bart. judicatum fuisse; tamen vos tenete contra Ang. per regulam quæ habet, ignorantiam nunquam esse in consideratione, ubicunque quis dat operam rei illicitæ, *secund. Bart. per text. ibi in l. enim, qui nocentem. 18. §. penult. ff. de injur.* Sed negari non potest, quin hic præstans opem det operam rei illicitæ. Ergo &c. *de quo videre additionem Augustini ad Ang. in tract. malefic. super gl. in d. verb. & dicto maleficio. ubi & plures alias limitationes ad opinionem Bart. refert.* Verùm enimverò quamvis Bart. opinio de rigore juris sit verior, ego tamen in judicando non recederem à sententia Dyni, opem & suppetias ferentem pari pœna cum faciente esse puniendum; in illis casibus, quibus expresse lex vel statutum disponit, eos simili pœna affici debere; in alijs verò casibus, in quibus hoc non est expressum, attendendam esse distinctionem Dyni, ita nimirum, ut si præbuit causam maleficio, pariter puniatur cum faciente, si verò non dederit causam, mitiùs debeat puniri opem præstans, quàm principalis, quò pœna commensuretur delicto. Et ultra prædicta moveor ad hoc per vulgatam dorinam; quod in pœnalibus, quando contrariæ opiniones reperiuntur, tenenda & eligenda sit mitior pœna, *per l. interpretatione. 42. juncta l. hodie. 13. & l. perspiciendum. 11. cum simil. lib. ff. de pœnis.* Et malo cum Chrysostomo, propter misericordiam reddere rationem, quàm propter crudelitatem, *c. alligant. 12. caus. 26. quæst. ult.*

f Opem ferens delicto, non tamen ei dans causam, mitiori pœna puniendus, secundùm *Dynum. Goth.*

g Opem ferens æquè punitur ut faciens *se. und. Bart. Goth.*

h Auxilium non punitur, nisi sit actu proximum: puta ut quis adsistat facienti: secus in auxilio ex actu remoto *c. Felicu. in verbo Simplici favore.* ubi Glossa *de pœnn in 6.* vide *Marsilium in praxi. §. Constante. num. 50.* Adde *Bottanderium in praxi criminali. 99. 107. 108. Goth.*

i Multitudini enim delinquentium parcendum. *Gl. in l. Aut facta. §. ultimo in verbo Multu. ff. de pœnis.* sed omnino vide Cattariensem in Praxi, capite incipiente, *Decimo quarto excusat multitudo delinquentium. Goth.*

¶ Tertia decisio §. nostri est, quòd ex [k] solo consilio ad faciendum furtum quis non tenetur furti. Verbo enim furtum non committitur, *l. si quis uxori. 52. §. neque verbo. 19. ff. eod.* Quod est verum, nisi sequatur furtum, *d. §. neque verbo* ¶ Et ex his colligitur differentia inter furtum, & delictum servi corrupti; Nam suadens tantùm, actione servi corrupti tenetur. cùm laudando non oporteat malitiam hominum augeri. *l. 1. §. sed utrùm. ff. de servo. corrupt.* & cadit ibi consilium in proprium nomen delicti. In furto autem ex solo consilio actio non nascitur, nisi delictum sequatur, *d. §. neque verbo.* Et de hac materia, an & quando ex consilio quis obligetur, post Ias. & DD. *in d. §. in duplū. 23. infr. de act.* dicemus, *& vid. Dyn. inc. nullus. 62. de reg. jur. in 6. Dec. in l. consilij. 47. ff. de reg. jur. Bart. in l. non solùm. 11. §. si m[illegible]tu. ff. de injur. & famos. lib. Bald. & DD. in l. 1. C. de servis. fugit.*

k Qui consilium dat, utrùm obligetur, vide *in §. In duplum. num. 4. infr. de actionib.* Vbi plura loca retuli. *Goth.*

§. Hi qui [illegible] parentu. 12.

1. *Filius, vel servus, existens in patria, vel dominica potestate, surripiendo patri, vel domino rem aliquam, furtum committit.*
2. *Vxor quæ furatur marito, constante matrimonio, furti non tenetur: sed post divortium potest actione rerum amotarum conveniri.*
3. *Furtum quando grave & leve dicatur.*
4. *Filius qui habet peculium castrense, vel quasi, actione in factum conveniri potest.*
5. *Patri & domino modica castigatio permissa est.*
6. *Opem ferens filio, vel servo, vel uxori, furtum facientibus, furti tenetur.*

¶ Ex hoc §. in quo secundùm divisionem Angeli ponitur sexta pars tit. nost. Primò notabis, quòd filij & servi in patria vel dominica potestate existentes, si surripiant res aliquas patri vel domino, furtum committunt, & res efficitur furtiva, & ita vitium, ut usucapi non

non possit, nisi redeat in potestatem patris vel domini, vel nisi dominus recipiat æstimationem rei, vel is cui vendat, *l. quamvis. 84. ff. eod.* Caveas igitur *secund. Ang. hic.* ne emas rem patri subtractam à filio, si enim hoc facis scienter, furti teneris, *arg. l. eos 14. C. eod.* si verò ignoranter, non potes usucapere, *ut notatur in §. furtivæ 2. supr. de usucap.*

---

a Ratio est, etsi enim fictione juris filius & pater, eadem persona censeantur: cùm tamen furtum, ut inquit jurisconsultus, naturâ turpe sit, magis veritas naturalis, quàm civilis fictio attenditur. Cùm ergò furtum dici possit, cur non etiam furti actio? ratio rationis, actio ex jure civili est: jus autem civile fingit patrem & filium eandem personam esse: ideoque patri in filium actionem non dat: ne quis cum semetipso agere videatur, *l. ne cum. 16. ff. de furt. Bred.*

¶ Secundò notandum, quòd licèt in casu §. nostr. furtum in rei veritate committatur: tamen contra committentem actio furti non datur, *concordat. text. in l. ne cum filiofamil. 16. & in l. servi & filij. 17. item in l. si libertus 89. ff. eod.* Actio enim famosa inter patrem & filium non datur, *l. non debet. 11. ff. de dolo.* & regulariter inter patrem & filium, & inter dominum & servum lis nulla est, *l. lis nulla. 4. & l. ex certis. 53. ff. de judic.* Idem est in uxore, faciente furtum de rebus mariti, *l. si quis uxori. 52. in princ. ff. eod.* Lex enim tam atrocem actionem dare in personas sibi conjunctas erubuit, *ut inquit Imperat. in l. fin. §. cùm autem. 4. vers. cùm enim apertiss. C. eod. add. text. l. 2. C. rer. amot.* ¶ Licèt igitur constante matrimonio uxor furetur; non tamen furti tenetur; sed divortio facto, actione rerum amotarum convenitur, nisi post divortium contrectet, *l. 1. cum duab. ll. seqq. ff. de act. rer. amotar.* Unde *secund. Angel. hic.* notandum, si uxor constante matrimonio aliquid furatur (ut secundùm eum sæpè faciunt mulieres, quando viri laborant in extremis) & postea soluto matrimonio contrectat, teneri eam heredibus viri actione furti, *l. 3. in pr. ff. de act. rer. amot.* Item dispositio §. nostri locum habet in quolibet domestico, *secund. DD. hic. per text. in d. l. si libertus.* sicut eam Iohan. Fab. hîc etiam ad Abbatem & Monachos extendit. Et prædictum notabile adeò verum est, ut nec judex ex officio enumeratas personas de furto criminaliter punire possit, *secund. DD. hic. & Bart. in d. l. 1. ff. de act. rer. amot.* Quod est verum, si furtum est modicum, & leve: secùs, si est magnum & grave, *l. perspiciendum. 11. §. furta. ff. de pœnis.* ¶ Et dicitur grave & leve, secund. qualitatem personarum & rei subtractæ, auctore *Bart. ibi & Ang. hic.* ¶ Porrò limitabitis hæc post gl. nostram hic. Nam I. Licèt actio furti in casu §. nostri non oriatur; tamen si filius habet peculiū castrense, vel quasi, vel etiam bona adventitia. *sec. Ang. hic.* actione in factum conveniri poterit. *d. l. si quis uxori post princ.* & tunc in libello non fit mentio furti, sed solùm quòd amovit & exportavit res: & in conclusione fit mentio bonæ fidei, quòd scilicet bonæ fidei non congruat, quem locupletari cum aliena jactura; ideò petitur restitutio, *de quo Bart. in d. l. 1. ff. de act. rer. amot. per text. in d. l. non debet. ff. de dolo.* II. Si domestici essent inobedientes, & res furtivas restituere nollent, nihil vetat, quò minùs pater & dominus possint adire judicem, & ejus officium implorare, qui severiùs hoc vindicabit, *l. si filius. 3. & l. congruentiùs. 4. C. de pat. potest.* ¶ Præterea patri & domino modica castigatio permissa est, *l. unica. C. de emend. servo. & l. unica. C. de emend. propinq.* ita ut pater possit facere filium inobedientem incarcerari, secundùm arbitrium & voluntatem suam, *ut inquit Plat. & Angel. in §. in potestate. 1. sup. de his qui sui, & c. per text. in d. l. si filius.* Ita etiam marito ex justa & legitima causa uxorem castigare & corrigere permissum est; si verò sine legitima causa uxorem flagellis & fustibus percusserit, tertiam partem antenuptialis largitatis uxori dare cogitur, *l. consensu. 8. juncta Auth. seq. C. de repud.* sicut etiā uxor, quando propter nimiam sævitiā & verbera mariti aufugit, non cogenda ut redeat, seq; volens conjiciat in periculū, & vitæ discrimen, nisi præstet cautionem maritus de ea non sic crudeliter tractandā, *text. est notab. in c. literas. 13. in fin. & ibi Panorm. ext. de rest. spoliat.*

¶ Ultimò ex §. nostro notabitis, eum, qui filio, vel servo, vel uxori, furtum facientibus opem fert, furti teneri; quamvis ipsi furti actione non conveniantur. *concordat. text. in l. qui servo. 36. §. item placuit. & d. l. si quis uxori. in princ. ff. eod.* Cessant enim rationes supr. adductæ. sed ubi non est eadem ratio, nec idem jus statui debet. *Vulg. l. a Titio. 108. ff. de verb. oblg.*

§. *Furti autem actio.* 13.

1 *Cui competat actio furti.*
2 *Fur. & malæ fidei possessor, & furti non agunt.*

¶ Septima pars præsentis tit. In hoc autem §. Imp. docet, cui actio furti competat, tradendo regulam, quòd non solùm domino rei, sed cuilibet, cujus interest, furtum perpetratum non esse, actio furti detur. *add. text. in d. l. fin. in princ. C. eod. & in l. cujus interfuit. 10. cum 4. leg. seq. & in l. is cujus interest. 85. ff. eod.* ¶ Competit igitur I. Ratione dominij, ipsi scilicet domino. II. Ratione quasi dominij, *l. creditoris. 15. §. 1. ff. eod.* III. Ratione possessionis, creditori scilicet, cui expedit pignori potiùs, quàm personæ incumbere, *ut hic. & l. itaque 12. §. sed & si res. ff. eod. & §. aliquando sup. eod.* IV. Ratione custodiæ, *de quo in §. seq. dicemus.* Quando autem alicujus non interest, licèt sit dominus, tamen furti actionem non habet, *ut hic & in d. §. seq.* ¶ Præterea requiritur *secund. gl. nost. hic. & in d. l. fin. in princ.* ut intersit ratione honestæ & probabilis causæ. secùs, si non ex honesta causa, ut in fure & malæ fide possessore, qui furti non agūt, *d. l. itaque. §. sed furti. ff. eod.* ubi inquit IC. neminem de improbitate sua actionem consequi, *facit l. 1. ff. de except. doli mali.* Hoc tamen fallit in casu. *l. qui vas. 48. §. si ego tibi. 4. ff. eod.* ubi is, qui commisit furtum usus, contra tertiem surripientem rem furti actionem habet: quia ab initio rem voluntate domini habuit.

§. *Item si fullo.* 15.

1 *Fulloni & sarcinatori contra furem actio furti datur.*
2 *Emptor bonæ fidei, cui res tradita est, hanc actionem habet.*

¶ Fulloni & sarcinatori ratione custodiæ, quam præstare tenetur, contra furem hæc actio competit, & non

non a domino, cujus non interest. Potest enim per actionem locati jus suum consequi, *d. l. itaq;* & *l. fullo. 82. ff. eod.* Et hoc procedit, quando fullo & sarcinator sunt in totum solvendo. alias domino furti actio datur, *ut hic.* & *d. l. itaq;.* Inanis enim b est actio, quam inopia rei excludit. *l. nam si. 6. ff. de dolo malo.* ¶ Item ex text. nostro notabitis, emptori bonæ fidei, cui res tradita est, & deinde subtracta, furti actionem dari, licèt adhuc dominus non sit, quia venditor fortè non fuit dominus, ideoque non potuit transferre in eum dominium, quod ipse non habuit, *per vulg. reg. l. nemo plus. 54. ff. de reg. jur.* Ante verò traditionem rei non emptori, sed venditori hæc actio competit, *de quo hic.* & *not. in l. eum. qui. 14. in princ. ff. eod.*

a Licèt hoc casu domino furti actio non detur (ut cui fullo solvendo obligatus sit, *l. Si fullo. ff. de condict. sine causa*) actionem tamen realem & condictionem furtivam intendere potest, *l. Cum in plures. §. vestimenta ff. Locati. Gothofred.*

b Et qui nihil habet, ejus periculo nihil esse potest, *l. itaque fullo. ff. de furtis. Goth.*

§. *Quæ de fullone.* 16.

1 *Differentia inter commodatarium, fullonem, & sarcinatorem, circa actionem furti.*
2 *De iure Saxon. domino tantum actio commodati contra commodatarium competit.*

1 ¶ Ex hoc §. notabitis, hodie inter commodatarium, fullonem, & sarcinatorem, circa furti actionem hanc esse differentiam, quòd fullo & sarcinator agant furti, quando sunt solvendo, & non dominus, *ut in §. praeced.* Et licèt olim idem fuerit in commodatario; tamen Imp. *in l. fin. post princ. C. eod.* hoc emendavit, statuens, ut dominus statim habeat electionem agendi vel actione commodati contra commodatarium, cui res commodata suâ culpâ subtracta est, vel actione furti contra furem non considerato hoc, an commodatarius sit solvendo, nec ne. Et gl. *in d. l. fin. §. sin autem nescius. vers. tunc etenim.* assignat rationem; quia in commodato regulariter celebratur contractus gratia commodatarij, plus igitur debet subveniri domino, qui exercuit liberalitatem, commodando rem alteri a gratis, quam in casu præced. §. ubi contractus fit gratia utriusq;. Dominus tamen alterutra actionum electâ, ad aliam redire non potest. Quod est verum, si sciens utranq; sibi competere, unam b elegit; secùs, sibi hoc fecit ignorans, vel dubitans, *ut hic,* & *in d. l. fin.* 2 ¶ De jur. verò Saxon. contrarium statutum est, videlicet, domino non competere actionem furti, sed tantùm actionem commodati contra commodatarium, *text. est in art. 60. lib. 2.*

a Gratuitam tamen custodiam præstans minus tenetur, quàm qui accepta mercede custodit. Sed hic commodatarius gratuitam custodiam non præstat, cùm commodata re utatur. *Goth*

b Eligens scienter unam actionem ex duabus sibi competentib. ad aliam redire non potest. *l. Nunquam. ff. de collatione bonorum.* Secùs si ignorans vel dubitans. His enim casibus nemo præsumitur juri suo renunciasse, *l. Mater. ff. de Inofficioso l. Manifestissimi. § Si autem C. de furtis. Goth.*

§. *Sed is, apud quem.* 17.

1 *In re deposita a subtracta, domino actio furti competit.*

1 ¶ Ad intellectum hujus §. sciendum, quòd depositarius solùm tenetur de dolo, & latâ culpa, *ut notatur hic.* & *per DD. in §. præterea. 3. supr. quibus modis re contrah. obligat.* Quando igitur res deposita furto subtrahitur, actio furti non depositario, sed ipsi domino competit, regulariter quippe depositarij non interest. Aut enim est absque dolo, & omni culpa, & non tenetur de restituendo deposito, per furtum amisso. *in d. §. præterea.* Aut est in dolo: & licèt domino actione depositi teneatur, tamen actio furti depositario à lege denegatur, ne ex improbitate sua lucrum consequatur, *d. l. eum qui. §. si autē apud quem. ff. eod.* Aut est solùm in lata culpa; (de levi enim, & levissima non tenetur, *d. §. præterea.*) & licèt dolus & lata culpa æquiparentur, *ut notatur in l. quod Nerva. 32. ff. depos.* tamen hoc casu furti actionem habet, quia dolus furis præponderat latæ culpæ depositarij, *secund. DD. hic.* & *Bart. in d. §. si autem apud quem ff. de furt.* Quod tamen intelligendum puto, secund. dispositionem §. præcedentis, ut scilicet dominus electionem habeat, & tunc demum depositarius furti agere possit, quando dominus scienter elegit actionem depositi.

a Ratio. Quoties enim unius rei nomine plures actiones competunt, unius electio alteram consumit, nec ad aliam regressus patet, *l. quod in herede 9. §. 1. de tribut. act.* nec debet in suspenso tenere furem vel commodatarium, qua velit actione uti, sed præfinitur illi dies, ut eligat. *l. quamdiu institutus. 69. ff. de acquir. hered. Bred.*

§. *In summa.* 18.

1 *Impubes pubertati proximus, & doli capax, furti tenetur.*
2 *Masculus & fœmina quando pubertati proximi dicantur.*
3 *Pupillus committens homicidium, decollari non debet.*

1 ¶ Octava pars tit. nost. qua deciditur impuberem pubertati proximum & doli capacem furti teneri. *add. l. impuberem. 23. ff. eod.* 2 ¶ Dicitur autem masculus pubertati proximus à decimo anno & dimidio supra: fœmina verò, si excessit nonum annum & dimidium, *secund. gl. hic.* & *in §. pupillus. sup. de inutil. stipulat.* & *nota. in l. 1. ff. de novat.* Impubes igitur pubertati proximus & doli capax, ex furto, homicidio, & omni delicto tenetur, *l. impuberes. 7. C. de pœnis.* & *l. excipiuntur. 14. ff. de SC. Sil.* & *l. pupillum. 111. ff. de reg. jur.* excepto adulterio, quod ante pubertatē in ipsum non cadit, *l. si minor. 36. ff. ad l. Iul. de adul.* De jure autē civili

civili masculus ante 14. annum uxorem habere non potest, *ut in princ. sup. de nupt.* Non potest igitur crimen adulterij committere; licèt secùs videatur dicendum de jure canon. *secund. Salic. in d. l. impunitas.* Et regulariter minor [a] adversus delictum commissum non restituitur, *l. si ex causa 9. §. nunc videndum. ff. de minoribus & notatur in tit. C. si advers. delictum, &c.* Notandum tamen, licèt impuberes ex delicto obligentur, tamen non debere ita severè delicta in eis puniri, sicut in majoribus, *text. est in c. 1. in fin. de delict. puer. & in l. ferè in omnib. 108. ff. de reg. jur. & in l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis. ff. de minor. ibi. nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem perduxerit.* & hoc in arbitrio judicis attenta qualitate personæ, cõsistit. Hinc Bald. *in l. etsi severior. 3. n. 10. C. in quib. caus. infra irreg.* inquit, pupillum committentem homicidium; licèt sit doli capax, non debere decollari, *de quo Dec. in d. l. ferè in omnibus.* Infans verò, qui dicitur usque ad septimum annum, ex delicto non tenetur, *l. infans. 12. ff. ad l. Corn. de sicar.* Caret enim intellectu, & ignorat quid agat, *l. 1. vers. impuberes. C. de fals. mone. l. sed & si quemcunque. 5. §. 1. vers. sed & si infans ff. ad l. Aquil. add. text. in c. aliquos. 5. caus. 15. quæst. 1.* ubi dicitur: Quomodo enim reus constituitur, qui nescit quod facit? Hæc tamen Abb. *in d. c. 1. de delict. puer.* videtur limitare, nisi sit doli capax, *de quo vide latiùs DD. in præd. locis.*

a Pœnas ordinarias temperari ob teneram ætatem vel senium multis explicat *Tiraquell. de pœnis. causa 7. Clarus 5. sententiarum. §. ult. quæst. 60. Menoch. 2. de arbitrarijs iudicijs, casu 329. Goth.*

§. finalis.

1. *Ex furto, sicut ex omni delicto, dupliciter agi potest.*
2. *Quot & quæ actiones contra fures à lege introductæ.*
3. *Speciale in condictione rei furtivæ, quod contra heredes datur.*
4. *Furtum manifestum quare graviùs puniatur, quàm occultũ.*
5. *Actio furti cui, & contra quos competat.*
6. *In criminali iudicio furti, de iure communi, pœna furti regulariter est pecuniaria.*
7. *Dispositio iuris Saxonici de furibus.*
8. *Ad quem res furtiva spectet fure deprehenso.*
9. *An hominibus debeant inuri stigmata.*

1 ¶ Vltima pars tit. in qua pro conclusione hujus materiæ & intellectu §. præsentis, præmittendum, ex furto dupliciter agi posse, sicut ex omni delicto, *ut circa Rub. tit. nost. sup. dict. est.* primò civiliter ad rem, & pœnam dupli vel quadrupli, parti applicandam: Secundò criminaliter.

2 ¶ Primò casu sciendum est, odio furum, quatuor actiones contra furem à lege introductas esse, *l. si pro fure. 7. § furti actio. ff. de cond. furt.* I. Est actio ad exhibendum, quæ est præparatoria rei vindicationis, *de qua in § præterea. 31. infr. de action. dicemus.* II. Rei vindicatio, quæ datur contra ipsum furem, & quemcunq; possessorẽ rei, non quidem ad pœnam, sed simpliciter ad recuperandã ipsam rem furto subtractam, à quocunq; possessore. Requiritur enim in rei vidicatione à parte Rei possessio, *l. unica. C. de alien. jud. mutan. caus. fac.* nec refert an bona vel mala fide possideat, *ut notatur in §. omniũ. 1. infr. de actio.* à parte verò agentis dominium, *l. in rem. 23. ff. de rei vind.* Soli igitur domino & heredibus hæc actio datur, & non alijs, quorum interest furtum nõ esse factum, propter defectum dominij. *l. cum sibi not. ff. de cond. fur.* III. Actio est condictio furtiva, quæ etiam non pœnam, sed ipsam rem persequitur, ita ut si res extat, condicatur cum omni interesse, *l. 3. ff. de cond. furt.* si verò non extat, æstimatio rei petitur, *l. in re furtiva. 8. ff. de cond. furt.* Et soli domino ejusque heredibus datur, *d. l. 1. junct. l. sed nec. 11. ff. de cond. furt.* contra ipsum furem ejusque heredes, licèt ad eos nihil pervenerit, *d. l. si pro fure. §. fin.* quod est speciale. ¶ Sicut in multis condictio odio furum degenerat, *de quibus in §. sic itaque. 14. infr. de action. dicemus.* Et in hoc differt à rei vindicatione, quòd ea contra quemcunque possessorem competat; hæc verò contra furem tantùm ejusque heredes. IV. Est actio furti, qua agitur ad pœnam dupli, si furtum est occultum, vel quadrupli, si est manifestum, *ut hic. & §. conceptum. in fin. supr. eod.*

3

4 ¶ Quæ autem sit ratio, quare furtum manifestum graviùs puniatur, quàm occultum, cùm aliàs occulta plus puniantur, quàm aperta, *l. non existimo. 54. ff. de administ. tut.* ubi si tutor cum tutore occultè negocietur, de rebus pupilli suspectus redditur, secùs si palàm facit, *l. data. 27. C. de donat.* respondetur *secund. Zas. post alios in §. ex maleficijs. 18. infr. de actio.* quòd aliquando res potest esse licita, & illicita; & tunc si occultè fit, illicitè fieri præsumitur, *ut in d. l. non existimo.* ac proinde hoc casu graviùs puniuntur occulta, quàm manifesta; aliquàndo autem res est illicita, ex professa fronte, & ipso statu; & tunc graviùs peccat, qui manifestè perpetrat rem illicitam, quàm occultè faciens; ut in proposito nostro furari semper est illicitum. graviùs itaque manifestum furtum punitur, quàm occultum, *d. §. conceptum.* Est autem hæc actio merè pœnalis, quæ non rem furto subtractam, sed solùm pœnam legitimam persequitur; & hæc in duplum vel quadruplum pœna est, nec res subtracta eis inest, utpote quæ per supr. d. actiones condici, & peti potest. Et illa pœnalis non tollitur per rei persecutorias, nec contrà, sed unâ rei persecutoria benè tollit aliam. *d. l. si pro fure. §. furti.* Et licèt videatur absonum sobrijs auribus, aliquem ultra rem illæsam, etiam duplum vel quadruplum consequi, cùm regulariter in pœnis includatur res, *l. hoc edicto. 5. §. fin. ff. de publican.* ubi in duplo, ad quod publicani tenentur, inest damnum ab ipsis datum; tamen non potest alia ratio reddi, *secund. Zas. in d. §. ex maleficijs.* quàm fervens odium contra fures, quòd & omnes condictiones degenerare facit, *ut in d. §. sic itaque. infr. de action. notatur.*

5 ¶ Competit autem hæc actio non solùm domino, sed cuilibet, cujus interest, rem non surripi. *d. § furti autem actio. sup. eod.* & datur etiam heredibus furtum passi. *§. non autem omnes. 1. infr. de perpet. & temp. act.* Sed solùm contra furem, & non ejus heredes competit, nisi lite contestatâ, *d. §. non autem. & l. 1. C. ex delict. defunct. &c.*

6 ¶ Secundo casu quando loquimur de criminali judicio furti, ex vera & communi sententia DD. *in d. §.*

ex malef.

ex maleficijs. & *in Auth. sed novo jure. C. de servo fugit.* firmam constituatis conclusionem, quòd de jure communi pœna furti regulariter est pecuniaria, non corporalis, mortis scilicet vel amputationis membri, sed hodie fustium castigatio, *d. Auth. sed novo jure.* Hoc tamen fallit. I. In casu, *l. penult. ff. de cond. caus. dat. caus. non secuta.*[a] propter utilitatem personæ servilis. II. In casu §. si quis quinq; ubi si quis, quod quinq; solidos valeat, furatus fuerit, laqueo suspendatur; sin minùs, scopis & forcipe excorietur, & tondatur, *tit. de pace tenen.* & *ejus violat. in usib. feud.* Et hoc ideò quia ibi aliud delictum est connexum, violatio scilicet pacis, ut constat ex Rubr. quæ est optima interpres nigri, *ut planè tradit Ias. in princ. tit. infr. de action.* Idem dicunt esse in fure consueto furari. sicut in simili Bald. inquit, *in l. 3. C. de episc. aud.* Qui geminat delictum, veniam non meretur. III. In famoso fure, latrone, & grassatore, *l. capitalium. 28. §. grassatores.* & *§. famosos ff. de pœnis.* Hinc DD. in prædictis locis quatuor species furum referunt, quas brevitatis causâ omitto. Notissima enim est consuetudo totius orbis, *sec. Zas. in d. §. ex maleficijs.* quæ suspendit fures. quam licèt quidam improbent, frustrà tamen nituntur. Quotiescunque enim multis grassantibus exemplo opus est, pœnæ augeri possunt, *l. aut facta 16. §. fin. ff. de pœn.* ut pœna unius sit metus aliorū. *l. 1. C. ad l. Iul. repetund.* Debent tamen judices multùm cauti esse, & meticulosi, ne incidant in præceptum, Non occides, *secund. Zas. in d. §. ex maleficijs.* ubi subjicit, omnes DD. quantum per honorem possunt, excusare pœnam mortis in casibus à jure non expressis. Et licèt in strictâ disputatione de jure communi defendi possit, fures ob simplex furtum ultimo supplicio non esse afficiendos, *de quo etiam vid. Eart. in d. §. famosos.* & *Ang. in tract. malef. super. verb. etiam vestem cælestem. vers.* & *nota benè.* 7 § De jure tamen Sax. nullum est dubium. Expressis enim verbis & generaliter statuitur, Den Dieb soll man hencken. Id est, Fur suspendatur. *art. 13. l. 2.* quòd etiam in usu quotiano observari constat, ita tamen ut generalitas restringatur, *juxta dispositionem §. si quis quinque solidos.* Nam ibi inter parvum & magnum furtum, quo ad pœnas differentia constituitur, atque ita etiam pronunciatur.[b] Wo der Diebstal vber fünff Gülden sollden/ deß besten Goldes würdig/ so wird der Dieb billich mit einem Strange vom leben zum Tode gestrafft. Wo es aber den obbemeldten Werth nicht erreichet/ so wird erkant/ daß man jhn soll mit Ruthen außhawen/ vnd verweisen lassen. (Hoc est. Quòd si furtum excedat summam quinq; aureorum solidorum, illud committens laqueo suspendatur; si verò dictam summam non attingat, virgis cæsus relegetur.) Et accipitur de consuetudine hoc casu solidos pro aureo Vngarico. In pœnis enim debet mitior interpretatio fieri, *l. interpretatione. 42. cum simil. ib. ff. de pœn.* Et eadem pœna imponitur de jur. Sax. his, qui scienter res furtivas receptant,[c] aut furibus opem præstant.[d] *ut in art. 25.* & *ibi gl. lib. 2.* Quod etiam de jure communi procedit, secundùm ea quæ supr. in §. interdum dicta sunt. Præterea non distinguitur hoc casu, utrùm fur sit masculus, an fœmina, *facit hoc quod Bald. dicit in d. l. eos. C. eod.* In quibusdam tamen locis de consuetudine mulieres, propter furta commissa, culeo insutæ projiciuntur in flumen. 8 § Sed quæri solet, si fur cum re furtiva deprehendatur, & à judice ad mortē condemnetur, ad quem res furtiva pertineat, an ad fiscum, an ad eū, cui res subtracta est? Et respondete, domino esse restituendam, *arg. l. si captivus. 20. ff. de capt.* & *postl. revers.* ubi deciditur, expulsis hostibus ex agris quos ceperant, dominia agrorū ad priores dominos redire, & non publicari. Per quem text. reprobanda videtur cōsuetudo, qua fiscus rem furtivam retinet. nihil enim dominus rei admisit, ac proinde nec propter delictū furis re sua privari debet, *l. sancimus. 22. C. de pœnis.* De jur. Sax. judex rem furtivam servat per annum & diem, & domino infra illud tempus petenti eam restituit. Kompt er aber im Jahr vnd Tag nicht/ so kehrts der Richter in sein Nutz. (Hoc est, Si verò infra annum & diem non venerit, judex rem furtivam in usum proprium vertit.) *art. 31.* & *25. lib. 2.*

a Potest alia ratio adferri, nimirum quòd servus ibi summo supplicio adfectus sit, non ut fur, sed quia in facinore deprehensus, *ut ibid. dicitur*, id est adulterio, *ut l. 94 de verb. obligat.* vel simili graviore delicto. *Goth.*

b *Vide const. 32. part. 4.* ubi nota § penult. decidi plures fures non puniri morte, nisi ad singulos quinq; solidos pervenerint, etsi Isernia & alij contra teneant. *in d. §. si quis quinque solidos. VVesenb.*

c Hoc nimis durum nec servatum memini. *VVesenb.*

d *Const. 31. part. ult. VVesenb.*

9 § Vltimo notabitis, *secund. Plat. hic in fin.* eos, qui ob furta vel alia crimina admissa, relegari & deportari solent, nō esse signo aliquo inustionis, vel alio, in fronte notandos, ne facies ad similitudinem Dei figurata maculetur, *l. si quis in m. tallum. 17. C. de pœnis.* De jure Saxon. ex usu contrarium servatur; siquidem plerunq; homines istos, quos magistratus virgis cædi ac deportari videmus, ut per hæc signa malitia eorū etiam extraneis patefiat, *de quo vide gloss. jur. Sax. 2. ead. lib. c. 38.*

e Raro hoc fieri solet, nisi in crimine falsi. quando dubius est casus & tantum non capitalis. *VVesenb.*

DE VI [a] BONORVM RAPTORVM.

TITULUS II.

a De vi bonorum raptorum actione add. §. *Ex maleficijs. inf. de actionibus pag. 1131. Goth.*

Impera-

IMPERATOR in princip. tit. præcedentis quatuor species privatorum delictorum enumeravit. Absolutâ igitur prima specie, secundam nunc in hoc tit. declarat. § Pro intellectu autem præsentis materiæ, tria potissimùm circa Rubr. nostram sunt præmittenda. I. Quòd de jure canonico & civili quinque sunt species violentiarum, *secund. gl. ordin. in l. extat. 13. ff. & in l. 1. Cod. & in c. ad audientiam. 4. extr. de iis quæ vi met. caus.* 1. Est violentia compulsiva, quando scilicet quis per vim aut metum, cadentem in constantem virum, compellitur ad aliquid dandum, tradendum, faciendum, vel alienandum; & tunc actio. Quod [a] metus causa, competit. Prætor enim ait, quod metus causa gestum erit, ratum non habebo, *l. 1. ff. quod met. caus.* Et hæc vox prætoris est vox Dei, quam potuit in ore prætoris, *secun. Rayner. de Penna fortis, ut refert Bald. in c. 1. de controversia investit. & de hac in §. quadrupli. 25. infr. de action. dicemus.* 2. Est violentia turbativa, quæ committitur, quando duo pluresve prætendunt, se possessores ejusdem rei, & unus turbat alium; & tunc si cadit in rebus immobilibus proditum est interdictum Uti possidetis: si verò in rebus mobilibus, interdictum Utrobi competit, *de quibus in §. retinendæ. 4. & §. seq. infr. de interdict. dicemus.* 3. Est violentia inquietativa, quando aliquis, qui non est possessor, nec prætendit se esse possessorem tamen vi aut clàm inquietat, nec sinit alium uti re sua quietè, quo casu interdictum, quod vi aut clàm, competit. 4. Et violentia expulsiva, quæ propriè cadit in rebus immobilibus, vel soli, quando scilicet quis ex possessione fundi vel ædium vi expellitur: & hujus nomine datur interdictum Unde vi, *de quo in §. recuperandæ. 6. infr. de interdict.* 5. Est violentia ablativa, quæ circa res mobiles committitur, quando per vim alicui res mobilis [b] aufertur, *de qua l. [illegible] & infr. & C. de vi bon. rapt.* II. Præterea [illegible] est, quòd in hoc tit. traditur de rapina bonorum [illegible], ut constat ex Rubr. nost. & hoc ad differentiam raptus personarum. § Rapina enim contingit dupliciter: aliquando circa personas; & tunc propriè dicitur raptus, *de quo non dicetur in titul. nost. sed in C. de rapt. virg. & extr. de raptor. & in §. item lex Iulia de vi pub. 8. infr. de pub. jud.* aliquando autem circa res; & tunc propriè dicitur rapina: quæ si contingit circa res Ecclesiasticas, appellatur sacrilegium, cujus pœna de jure communi regulariter est capitalis, ita ut pro qualitate personæ & conditione rei, sacrilegi aliquando damnentur ad bestias, aliquando ad furcam, aliquando ad ignem, *de quo in l. sacrilegii. 6. ff. ad l. Iul. peculat. & in §. item lex Iulia peculatus. 9. infr. de pub. jud.* De jure verò Saxon. rota sacrilegos concutiendos esse statuitur, *art. 13. lib. 2.* Si autem rapina contingit circa alias res, prophanas scilicet, tunc locum habet tit. nost. § III. Notandum est, quòd contra raptorem rerum & civiliter & criminaliter agi potest, *l. 2. §. hoc edict. ff. eod.* De civili actione loquitur tit. noster. de criminali verò in d. §. item lex Iulia. de vi pub. infr. de publ. jud. notatur. Si enim fit rapina per vim privatam, sine armis scilicet; punitur raptor in amissione tertiæ partis bonorum: si verò per vim publicam, cum armis scilicet, deportatur, nisi ex ista violentia sequatur homicidium: quia tunc talem vim inferentes capite plectuntur, *l. quoniam. 6. C. ad l. Iul. de vi pub.* Idem, si fuerint grassatores, qui in via publica ferro homines aggredi, & spoliare solent, nam & hi capite plectuntur. Si verò sine armis hoc fecerint, deportantur, *l. capitalium. 28. §. grassatores. ff. de pœn.* § Circa quod obiter notandum, quatuor esse species furum, *secun. DD. in Auth. sed novo jure. C. de servo fugit. & §. ex maleficiis. 18. infr. de action.* 1. Quidam sunt improbi, qui clàm & sine armis & effracturâ furantur: & de jure cõmuni pro tali furto regulariter non imponitur pœna mortis, *ut in §. fin. præcedent. tit. diximus.* 2. Quidam sunt improbiores, qui cum effractura furantur, & fures atrociores appellantur, qui graviùs secundùm arbitriũ judicis puniuntur, *l. 1. §. 1. ff. de effract. & expilat.* 3. Quidam sunt improbissimi, qui in strata publica furantur, sine tamen interfectione, & vocantur grassatores, qui puniuntur pœna capitis, si cum armis homines aggrediuntur: si verò sine armis, deportantur, *d. §. grassatores.* 4. Quidam sunt plus quàm improbissimi, qui in strata publica cum interfectione furantur, & appellantur publici latrones: & hi furca figendi sunt, in his locis ubi grassati sunt, ut conspectu alii deterreantur ab iisdem facinoribus, *d. l. capitalium. §. famosos.* De jure Sax. latrones etiam rota concutiuntur, *d. art. 13. lib. 2.*

§ Omissâ autem divisione tit. nostri, *quam vide per Angel. hic.* definitio rapinæ primò colligi potest ex princip. tit. nostr. videlicet, ut sit contrectatio fraudulosa, & violenta, rei alienæ mobilis & corporalis. Nam inprimis dolus requiritur, ut constat ex *§. seq. & ex l. 2. §. hac actione. 18. ff. eod.* Deinde necesse est rem esse mobilem, violentia enim ablativa in rebus immobilibus cadere non potest, *ut supra dictum est.* Idem si res est communis, & socius invito suo socio per vim utatur illa re ad alium usum, quàm destinata fuit, *secund. gl. hic. per text. in l. si socius. 45. ff. de furt.* Ultimò requiritur, interventus violentiæ, *ut hic. in prime.* Si enim clàm res auferuntur absque vi, furtum propriè committitur, *ut sup. in tit. præcedente dictum est.* Necesse itaque est, in libello actionis vi bonorum raptorum vim exprimi, *ut notatur per DD. in d. §. ex maleficiis.* § Porrò licèt hoc edictum loquatur per verba

---

[a] Aliquando directa, aliquando utilis, & eo casu probato dolo ejus, qui metum & vim intulit & iis compulit, ut aliquid ei darem, facerem, traderem, statur juramento meo de quantitate & æstimatione rerum traditarum vel datarum Iat. & alii in *l. Si quando, C. Unde vi.* Probatur hoc *ex c. ult. Extr. Quod metus causâ. Goth.*

[b] Et sic in persequenda vi ablativa rei mobilis locum habet hæc actio Vi bonorum raptorum. Nam ut paulo post dicetur: Vis ablativa locum non habet in rebus immobilibus. Pro hac vi persequenda locum etiam habet, *l. Si quando C. unde vi.* ut ibi colligi potest in verbis, *super rebus abreptis & invasis.* Nam ut invasio ad immobiles, ita abreptio ad mobiles pertinet. Et ita quoq; notat Iason in *d. l. Si quando. Ripa in c. Sæpe de restit. spoliatorum. Got.*

pluralis numeri: tamen etiam locum habet in rapiente unam rem, quantumvis minimam, *ut hic.* Quod Plat. inducit ad statutum loquens in plurali numero, de puniendo producente falsos testes, ut etiam locum habeat in producente unum falsum testem, *de quo vide Bart. in d. l. 2. §. homines. 4. Vers. si unum. ff. eod. Plat. in princ. supr. de jur. person.*

10 § Secundò ex princ. tit. nostri notabitis, quòd rapiens res alienas, actione & vi bonorum raptorum & furti teneatur. Raptor enim, improbus fur dicitur, *ut hic.* An autem de furto occulto vel manifesto conveniatur, respondere secund. Plat. & DD. *post gl. hic in Verb. comprehendatur.* licèt videatur dicendum, ipsum semper furti manifesti teneri: cùm rapere sit de manu auferre. *l. sed ex mendo Verbum. 4. ff. ne quis eum, qui in jus Vocatus est, &c.* tamen hoc casu debere inspici ejus animum. Si enim habet propositum auferendi rem per vim, & reperit personam, à quo violenter rapiat, dicitur raptor & fur manifestus. Si verò non reperit personam, quia armatus ingreditur ædes alienas, & nemine ibi existente res aliquas aufert: tunc etiam est raptor, & fur non manifestus. *l. si quis ex domo (al. est §. ult. in l. si quis uxori. 52.) ff. de furt.* Et ita *secund. Plat. hic.* verbum, Rapere, verificatur, non solùm quo ad factum, sed etiam quo ad animum. Præsumitur enim habere animum rapiendi per vim, ex eo quòd quis vadit armatus, ejusq; intentionem esse, si resistentem inveniat, quòd violenter auferre velit. §

11 Nam ex delatione armorum, præsumitur quis habere malum animum, *ut est gl. notabilis in §. si quis rusticus. 5. Vers. mercator. in Verb. non ut quem lædat, de pace tenen. & ejus Violat. in usib. feud.* Vnde ex ipso, quòd quis stat armatus cum occisoribus alicujus, præsumitur eis opem ferre, *secun. Inno. in c. continentia. 4. extr. de cler. percussore. de quo latius vide DD. in d. §. ex maleficiis.*

12 § Præterea notandum, si agatur furti manifesti, actionem vi bonorum raptorum tolli, & contrà. Si verò agatur occulti, tunc quia illa ad duplum competit, nihilominus posse actione vi bonorum raptorum ad residuum agi, infra annum scilicet, ad aliud duplum *l. 1. ff. eod. & gl. hic in Verb. furti.* Ex quo colligit Plat. hic, minori pœnâ à statuto illatâ, non tolli majorem pœnam à jure communi statutam, nisi hoc in statuto exprimatur, *l. quotiens. 41. ff. de oblig. & act. de quo vide Bart. in d. l. 1. ff. eod. Bald. & Ang. hic.*

13 § Tertiò notabitis, quod hæc actio datur contrà raptorem intra annum ad quadruplum, post annum verò ad simplum, *ut hic. & d. l. 2. ff. eod.* Hoc I. Fallit, si quis Christianus Iudæo vel pagano vim intulit. tenetur enim quocunque tempore duplum ejus, quod rapuit, restituere, *l. Christianis 6. C. de paganis.* II. Hoc procedit in 1. & 2. capite hujus edicti, non autem in 3. Habet enim hoc edictum prætoris tria capita, quorum duo ponuntur in l. 2. in princ. ff. eod. & tertium in l. 4. ff. eod. 1. Caput est, quando quis coactis seu coadunatis hominibus alteri damnum infert. 2. Caput est, quando non coadunatis hominibus, sed solus quis per vim res capit alienas: & pro istis duobus capitibus eadem pœna, quadrupli scilicet, infra annum statuta est, etiã in primo casu contra eum, qui collegit homines, sive ipse collector, sive collecti damnum dederint, *d. l. 2. in princ.* ubi gl. *in Verb. hominibus.* differentias inter duo ista capita ponit. 3. Caput est, quando damnum datum est in turba, ad hoc principaliter non congregata, sed quæ ad cursum & clamorem alicujus contracta est. & tunc propter dolum exclamantis ipse ad duplum infra annum tenetur, post annum verò ad simplum, *l. 4. in prin. & §. 6. Vers. eritq; hæc differentia. ff. eod.* Et intelligitur de anno utili, qui continet 365. dies, in quibus potestatem habet experiundi contra raptorem: & iste annus utilis adhuc hodie durat, nec est per l. fin. C. de temp. in integ. restitutio. correctus, ubi Imp. loco utilis anni præfixit quadriennium continuum. Illud enim locum habet in concedendis restitutionibus, & non in aliis, *secun. gl. quam ibi sequuntur DD. in §. rursus. 5. in Verb. annum. infr. de actio.*

14 § Vltimò ex principio tit. nostri notandum, quòd actio vi bonorum raptorum datur in quadruplum, sed ita ut res rapta connumeretur in hoc quadruplo, ac proinde aliquantò mitiùs * agitur cum raptore, quàm cum fure manifesto, ubi totum quadruplum est pœna, quod est plus quàm mirabile, cùm rapere sit improbius, quàm furari. Nam raptor, improbus fur dicitur: unde omnis raptor est fur, & fure improbior, *ut hic. in princ.* Variæ autem, *hic & in d. §. ex maleficiis.* à DD. assignantur rationes, quarum illæ videntur esse suasibiliores, quòd raptor criminaliter ex l. Iul. de vi pub. & privat. de violentia accusari potest, cujus pœna est aliquando deportatio, aliquando verò ultimum supplicium, *ut notatur in d. §. item lex Iul. de Vi publica infr. de public. judiciis. & in l. quoniam. 4. per totum. C. ad l. Iul. de Vi pub.* Et in hoc magis gravatur, quàm fur, cujus pœna de jure ff. & C. regulariter est pecuniaria & arbitraria, *sicut in d. §. fin. sup. tit. prox. diximus.* Non mirum igitur, raptorem in alio allevari, *per reg. l. cum qui. 30. in prin. juncta gl. in Verb. prohibendi ff. de jurejur.* Item prætor gravavit raptorem etiam furti crimine. Videtur igitur introduxisse pœnam raptus, mitiorem pœnâ furti, ne afflictio adderetur afflicto, *ut hic. & facit l. Divus. 14. cum simil. ff. de offic. præs.* Item pœna rapinæ semper uniformis & perpetua est tripli scilicet, sive ipse raptor in ipso delicto comprehendatur, sive non, quod non est in furto, *ut hic. de quo latius vide DD. præsertim Ias. & Zas. in d. §. ex maleficiis.* qui dubitantes de prædictis rationibus subjiciunt, Cogitabitis. Videtur itaque hoc casu locum habere, quod aliàs dicitur, non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, reddi rationem posse, *l. non omnium. 20. ff. de legib.*

---

* Mitiùs hic cum raptore non agitur, quàm cum fure, nam rapina semper per tripli pœnam vindicatur. furtum aliquando dupli, prætor autem cùm videret, rapinam ut plurimum manifestam esse, certam pœnam statuit. quod in furto manif. plus erat, detraxit, quod minus in nec manif. Ita, supplevit, ut ita, velut in uno relevatur, nimirum si cum rapto non deprehenderetur, ita in alio gravetur, si cum rapto, quod aliquando fieri potest, deprehenderetur. in hac enim prætoria vi bonor. rapt. & pœnali actione non. tam.

tam vis vel violentia, quæ criminali judicio punitur, quàm ipsum damnum ex rapina datum, cujus prætor semper rationem habet, consideratur. *Brederod.*

§. *Ita tamen. 8.*

1. *Ad actionem vi bonorum raptorum, requiritur vis & dolus.*
2. *Auferens violenter res suas mobiles, penes alium existentes ad quid teneatur.*
3. *Dispositio l. si quis in tantam. Cod. unde vi, quando locum habeat.*
4. *Commodans, locans, deponens, auferendo rem commodatam, conductam, depositam, an incidat in pœnam l. si quis.*
5. *Invasor auferens rem debitam, vel pignoris iure obligatam, an incidat in hanc pœnam.*
6. *Constitutio l. si quis. C. unde vi, an locum habeat in expulsione quocunq; tempore factà.*
7. *Constitutio l. si quis in quibus personis locum habeat.*
8. *Constitutio l. si quis, non habet locum de iure Saxon.*

1 § Ex princip. hujus §. notabitis, quòd ad hoc, ut actio bonorum raptorum competat, requiritur, rapientem esse in dolo, adeoque vim & dolum concurrere, *text. est hic. & in l. 2. §. doli. 8. & §. hac actione. 18. ff. eod.* ubi IC. inquit, hac actione eum teneri, qui dolum malum adhibuit. Si quis igitur aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, & imprudentia juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam rem suam per vim auferre, ab actione vi bonorum rapt. absolvi debet, *ut hic.* & aliter mulctabitur, *d. §. hac actione.* Ex quo Plat. & Angel. hic notabilem casum colligunt, quando propter aliquod delictum dolo commissum, imponitur pœna, eo casu quamlibet ignorantiam, credulitatem & errorem excusare ab ista pœna, cessat enim dolus, propter quem delictum dolo commissum punitur, *l. igitur. 12. §. 1. ff. de lib. caus. & l. 1. in fin. & ibi gl. & Bart. ff. de abigeis. & gl. in l. plagij. 14. Cod. ad l. Fav. de plag.* Aliter tamen mulctabitur, pecuniariter scilicet, & non criminaliter, *d. §. hac actione.* Nec statur simplici assertioni dicentis se ignorasse, vel putasse sibi licere: nisi appareant aliqua indicia, & conjecturæ, ut in rapiente rem suam, *de quo latius vide DD. in prædictis locis.*

2 § Deinde ex §. nostro principaliter notandum, quòd licet rapiens per vim, res suas penes alium constitutas, vel alienas putans esse suas, actione vi bonorum raptorum propter dolum cessantem non teneatur: tamen ne per hoc via aperiatur avaritiæ raptorum, & quo magis homines ab omni rapina abstineant, per constitutiones Imperiales cautum est, ut violenter auferens res suas mobiles penes alium existentes, & invadens violenter possessionem rei suæ immobilis apud alium constitutam, teneatur restituere ei à quo violenter rapuit, & si rapiens aut invadens est dominus, dominium ipsius rei amittat: si verò non est dominus rei, sed rem alienam abstulit, aut invasit violenter, etiamsi existimet esse suam, teneatur non solùm ad eandem rem restituendam, sed etiam æstimationem ejus restituere compellatur, *tex. est hic. & in l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* [a]

[a] Vide latè *Menoch. in indic. possess. recup. remed. 9. fol. 154. & seq.* ubi multis hanc legem explicat. *Goth.*

3 § Pro cujus declaratione Primò sciendum est, quòd ista constitutio procedat in vi expulsiva & ablativa, & non in aliis generibus violentiarum, *de quib. in princ. tit. nost. d. est.* Ex quo sequitur eam habere locum. I. In rebus immobilibus, quando quis per vim earum possessionem invadit, *text. est hic. & in d. l. si quis in tantam.* II. In rebus mobilibus, quando quis per vim eas aufert, *ut hic.* III. In rebus incorporalibus, *secund. gl. & DD. in d. l. si quis.* Quanquam enim res incorporales verè & propriè non possideantur, *ut supr. de reb. corp. & incorp.* qua de causa etiam directa actio non datur: tamen quia quasi possidentur, utilis condictio, ex mente l. si quis, locū habet: ita ut si expellat de quasi possessione alicujus servitutis, mihi competat condictio, *ex d. l. si quis.* qua peto, me reponi in quasi possessionem rerum incorporalium, sicut in rebus corporalibus. Veluti in jure servitutum realium, quando sum in quasi possessione servitutis eundi per fundum tuum, & cum mitterem pedem in fundum tuum ratione servitutis, tu per vim dejecisti me, tunc si revera fundus tuus debebat servitutem itineris, non solum restituor in quasi possessionem servitutis, sed etiam ad æstimationem ejus condemnaberis. Si verò non debebat istā servitutem, per hoc amittit libertatem, adeo ut mihi deinceps competat vera servitus itineris. E contrariò quando tu es in quasi possessione libertatis, & ego per vim invado fundum tuum ratione servitutis, tunc si revera servitus mihi debetur, perdo eam: si verò nō competebat mihi, condemnabor in æstimationem servitutis, quam occupare volui. Ita etiam in servitutibus personalibus & aliis juribus incorporalibus, propter quæ ipsa res possidetur, ut in usufructu, [illegible], emphyteuta, & simil. *de quib. latius vide DD. in d. l. si quis & ibi gl. fin.*

§ Secundò sciendum est, quòd hæc constitutio locum habet, cùm quis invadit possessionem rerum mobilium apud alium cōstitutarum, & per vim aufert res mobiles à possidente, & ita vult alium sua possessione privari: secùs, si is, à quo aufert, rem non possideat, *text. est hic. & in d. l. si quis.* 4 § Ex quo inferunt gl. & DD. ibi, auferente rem ab eo cui commodavit, locavit, vel penes quem deposuit, in hanc pœnam non incidere, quia neminem vult sua possessione privari, commodatarius enim, conductor, depositarius, non dicuntur possidere, sed rem retinere, *l. male. 2. C. de præsc. 30. vel 40. annor. l. res commodata. 8. ff. commodati. & l. licet. 17. § rei. ff. depositi.* Idem est, si quis rapiat res suas à fure. Nam hoc si fiat in continenti, non incidit in hanc pœnam: secùs, si ex intervallo, sicut in rebus immobilibus, quarum vi propulsare licet, *l. 1. C. unde vi.* Idem si creditor à debitore cum re debita fugiente rem auferat, *secund. gl. DD. in d. l. si quis & l. ait prætor. 10. § si debitorem. 16. ff. de his quæ in fraud. cred.* Sed jam quæritur, si res erat invasori debita, vel jure pignoris obligata, an d. pœna locum habeat? Et DD. *& gl. in d. l. si quis* decidunt, quòd sic: nisi hoc faciat ex pacto, vel judicis autoritate, *l. 3. Cod. de pig. & l. justè possidet. 11. ff. de acquir. poss.*

5 § Tertiò notandum, quòd d. constitutio non exigit dolum, sicut actio vi bonorum raptorum, sed locum habet, quando quis invadit & aufert possessionem rei, sive credat sibi licere, sive sciat sibi hoc non esse permissum, atque ita sive dolus verè interveniat, sive præsumptivè, sive lata culpa, *ut hic. & notat. per DD. in d. l. si quis.*

6 § Quartò pro intellectu istius materiæ quæritur, utrum ista constitutio puniat expulsionem quocunq; tempore factam? Ad hoc respondete, *post gl. & DD. ibi*, locum eam habere, sive aliquis invasit possessionem violenter ante litem motam, sive post, pendente scilicet lite; sive eâ finitâ per sententiam, dum tamen injustè invadat. Ideò DD. hic clariùs distinguunt: Aut enim quis occupat possessionem nullo præcedente decreto judicis, & ita antequam lis esset mota, vel pendente lite, & sine dubio pœna d. l. si quis locum habet. Aut est interpositum decretum judicis perperâ, ordine scilicet juris prætermisso, parte non citatâ: & tunc locum habet l. meminerint. 6. Cod. unde vi. ut occupans omni suo jure cadat: Aut intervenit decretum justè: & tunc neq; pœna l. si quis neq; l. meminerint, locum habet. Iustè enim possidet, qui autore Prætore possidet, *d. l. justè. ff. de acquir. possess.*

7 § Quintò, paucis declarandum est, in quibus personis dicta constitutio procedat. Et I. An in fœmina, ad quod dicendum est, cùm sit materia indifferens, quæ congruit masculis & fœminis, & eadem ratio sit in fœminis, quæ in masculo, & tractetur de odio rationabili, etiam in fœmina locum habere. Nam in his [b] casibus masculinum concipit fœmininum, *de quo plenè vide DD. & Bart. in d. l. si quis. & Cyn. in l. quicunque. 4. de serv. fug.* II. Idem est in Hermaphrodito, quicunq; sexus in eo prævaleat, *juxta l. quæritur. 10. ff. de stat. hom.* III. Procedit etiam in [a] milite & in rustico, si invadant possessionem rei alienæ. Nam hoc est contra jus naturale, quod illis ignorare non licet, *l. venia. 2. C. de in jus voc. & not. a. in l. 1. C. de jur. & fact. igno.* Secùs, si per vim invadant possessionem rei suæ, & credant sibi hoc licere. Nam tunc, *secund. DD. in d. l. si quis.* excusantur, *arg. tex. §. nostrâ in princ.* ubi non tenentur actione vi bonorum raptorum, occupantes res suas per vim, & hoc casu etiam fœminis succurritur, *secund. DD. in d. l. si quis.* IV. Valet quoq; in pupillo pubertati proximo. Nam & hîc ad pœnam d. l. si quis tenetur: secus, si est infantiæ proximus, *de quo in §. in summa. sup. tit. prox. d. est.* Nec restituitur minor in integrum, *secun. gl. in d. l. si quis. per text. in l. si ex cau. 9. §. nunc videndum. ff. de minor.* Quod est verum, *secun. Bart. & DD.* quando dolo invasit: secùs, si absq; dolo, quia putavit sibi licere res suas per vim auferre, nam tunc restituitur, *l. 1. C. si adv. delict. &c.* V. Idem dicendum est, *sec. DD. in d. l. si quis* in prodigo, contra gl. ibi. Prodigus enim adulto æquiparatur, *l. si curatorem. 3. C. de in integ. rest.* Furiosus autem & mente captus non tenetur, *l. infans. 12. ff. ad l. Cornel. de sica. & l. pen. §. fin. ff. de l. Pomp. de parricid. & de his vide latius per DD. in d. l. si quis. post gl. ibi.*

[b] Id est, in bonis vi raptis, *ut hic.* Idem si mulier rapiat virum. Tenetur enim eodem modo de raptu, *l. Unica. §. 2 ibi, masculi sive fœminæ. C. de raptu virginum.* Quanquam Clarus *s. fint §. raptus. vers. Sed pone*, existimet, fœminam virum rapientem non teneri dictâ pœna raptus *Goth.*

[a] Procedit etiam in magistratu & quocunque potente. *Gothofr.*

§ Vltimò circa materiam d. l. si quis, diligenter notabitis, quòd ejus constitutio de jur. Sax. locum non habeat, sed in ejus locum succedat, die Wette vnd die Busse/ id est, mulcta, ita ut occupantes aut rapientes violenter aliena bona, sive mobilia, sive immobilia, nõ aliter puniantur, nisi ut restituant bona ablata, & judici mulctam solvant, & pœnam 30. solidorum ei, cui vim intulerunt, luant, *per text.* Landrecht. *lib. 3. art. 47. in pr. junct. gl. & text. in artic. 43. ejusd. lib.* Et licèt de jure communi violenti invasores & raptores amittant jus, quod in re ablata vel occupata habent: tamen solutâ mulctâ & pœnâ, de jure Sax. possunt per vim actionis jus suum petere & consequi, *de quo vide longam add. ad gl. art. 29. Weichb. Coleri Decis. 125.*

§. *Finalis.*

1 *Ex quibus causis furti agitur pro re clàm surrepta, ex iisdem vi bonorum raptorum agi potest.*
2 *An dominus agens actione vi bonorum raptorum, agat ad quadruplum ipsius rei per vim subtractæ, vel ipsius interesse.*

1 § Ex hoc §. qui sumptus est ex l. 2. §. in hac actione. 27. ff. eod. breviter notanda est regula, ex quibus causis furti agitur, pro re clàm surrepta, ex iisdem vi bon. rapt. agi posse. Nec requiritur, ut agens sit dominus, sed sufficit, si ejus intersit, rem non esse surreptam, 2 quo casu non agitur ad quadruplum ipsius rei per vim subtractæ, sed ad quadruplum ipsius interesse. Exempli gratia: Sunt mihi rapti scyphi argentei valentes 100. qui mihi oppignerati sunt pro 20. aureis, agendo hac actione non consequor 400. aureos, sed solùm 80. Viginti enim aurei hoc casu quadruplicantur, *text. est hic. & de his vide latius, ea qua in tit. praced. præsertim. in §. furti autem actio. dicta sunt.*

DE LEGE [a] AQUILIA.

TITULUS III.

1 *Continuatio.*
2 *Actio l. Aquiliæ à quo inventa, & unde dicta.*
3 *Damnum dupliciter accipitur.*
4 *Differentia inter actionem furti, & l. Aquiliæ.*
5 *Damnum duplex, & quomodo pro quolibet damno dato agatur.*
6 *Lex Aquilia tria habet capita.*
7 *Divisio tituli.*
8 *Requisita ad hoc ut actio l. Aquiliæ ex primo capite locum habeat.*
9 *Pecudes quæ dicantur.*
10 *Æstimatio debet fieri secundùm communem æstimationem, non singularem affectionem.*
11 *Precium rei triplex.*
12 *Secundùm quæ loca fiat æstimatio rei.*
13 *Cui hæc actio competat.*

CON.

1 CONTINUATIO Rub. nostræ patet ex ejus gl. In hoc enim tit. Imp. tertiam speciem privatorum delictorum, damnum scilicet injuria datum, prosequitur, pro quo actio legis Aquiliæ competit, quæ ab Aquilio Tribuno plebis, populo jubente & approbante, introducta est, & nomen habet, *l.1.ff.eod.* & per eam succurritur illis, qui injustè 2 damna patiuntur ab aliis.

a De actione legis Aquiliæ adde §. *Ex maleficiis infr. tit. de actionib. pag. 1351. Goth.*

3 § Præmittendum autem. I. Damnum accipi dupliciter: uno modo largè & generaliter, pro quacunque [b] diminutione patrimonii, *l. 3. ff. de damno infect.* & ita comprehendit furtum & rapinam: raptor enim & fur quoque damnum inferre dicuntur: Alio modo specialiter & strictè, pro corruptione & deterioratione rei, *sec. gl. in l. qui occidit. 30. §. in hac. in verb. fecisse. in fin. ff. eod.* Et sic non comprehendit furtum & rapinam, quia hæc cum amotione rei fiunt: damnũ verò cum corruptione, *l. si servus servum. 27. §. si oli-* 4 *vam. 25. ff. eod.* § Vnde DD. post gl. 1. hîc hanc differentiam inter furti actionem, & l. Aquil. constituunt, quòd furti & vi bonorum raptor. actio datur, quando rem meam tecum aufers: quando verò eam destruis vel occidis, actio l. Aquil. locum habet. § 5 Præterea sciendum duplex esse damnum. Quoddam enim nondum illatum est, sed quod futurũ veremur: & illud damnum infectum appellatur, *l. 2. ff. de dam. infect.* & de hoc non loquitur tit. noster, sed tit. in ff. de damn. infect. Quoddam est damnum rebus alicujus jam illatum, & pro illo, *secund. DD. in §. ex maleficijs. 18. infr. de act.* agitur diversis modis. Aut enim datum est ab [c] animali irrationabili idque ex lascivia, vel fervore, contra naturam sui generis: & locum habet actio, Si quadrupes pauperiem. de qua loquitur tit. infr. & ff. si quad. paup. fec. dic. Si verò dat damnum juxta naturam suam, veluti si bos depascatur gramina: actio de pastu pecoris competit, *l. qui servandarum. 14. §. si glans. & ibi gl. ff. de præscript. verb. & gl. in l. fin. C. eod.* Aut est datum à libero homine: vel à servo, domino sciente, & non prohibente, & locum habet tit. noster. Aut à servo, domino ignorante vel sciente, sed prohibere non valente: & agitur noxaliter, *ut infr. de nox. action.* II. Præmittendum, *secund. Plat. hic. post gl. in l. de pecoribus. 5. C. eod.* pro damno dato non jure, sed injustè in rebus alterius, actionem l. Aquil. inventam esse, cum trib. cap. seu mem- 6 bris: quorum 1. punit damno afficientem res alterius, perimendo vel occidendo, pone servos, vel animalia, quæ pecudum numero continentur. 2. recessit ab aula, & non est in usu, *§. cap. secund. infr. eod.* 3. quod *secund. gl. 1. in l. 2. ff. eod.* hodie secundum est, punit non occidentem, sed vulnerantem, vel aliter lædentem servum, aut animal numero pecudum contentum, vel etiam occidentem animal, quod appellatione pecudum non continetur, & interentem damnum in aliis rebus 7 quæ anima carent, *de quo in §. c. 3. infr. eod.* § His sic præmissis, divido post Plat. hîc titul. nost. in tres partes. In prima traditur de primo capite l. Aquil. quod Imperator exemplis declarat & amplificat. In secunda, ibi (capite tertio) de tertio capite l. Aquil. In tertia, ibi (cæterùm) de actione, quæ ex damno dato nascitur. In principio itaque tituli nostri verba primi capitis l. Aquil. ponuntur, quo cavetur, ut occidens injustè servum alienum, aliamve quadrupedem, quæ pecudum numero est, teneatur domino tantum restituere, quanti plurimi valuit servus, vel animal intra annum retrò computandum, à quo tempore quo occisio facta est, id est, toto illo anno præcedente, *ut hic. & l. 2. ff. eod. & §. his autem verbis infr. eod.*

b Et sic damni appellatione continentur expensæ. Has igitur qui facit alterius occasione, patrimonium remque suam minuit. Vide tamen *c. in nostra. de iureiurando. Archidiaconum 1. q. 1. c. In primis. Bald. in l. Terminato. C. de fructibus & litium expensis. Goth.*

c Damnum datur aut à bruto, aut ab homine, *ut hic.* Datur etiam à re rei vel personæ, ut si suspensum decidit §. *Item is infr. de obligationib. ex quasi delicto.* Et quid si statua in templo, aut publico loco posita decidat, & aliquem interficiat? Vide quæ scripsi *in l. 2. ff. de legibus.* ex Demosthene, Suida & Pausania, *Goth.*

8 § Notandum igitur primò, quòd ad hoc, ut actio l. Aquil. ex primo capite locum habeat, requiritur. I. Vt injustè quis occidat servũ vel pecudem. si enim vulneraverit, aut alio modo læserit, ex tertio capite agitur, *§. c. 3. infr. eod. & gl. hic. in verb. occiderit.* II. Vt occidatur servus vel animal, quod numero pecudum 9 continetur. § Dicuntur autem pecudes, quæ gregatim pascuntur, ut oves, equi, muli, boves, sues. *ut hic. & d. l. 2. ff. eod. add. l. legatis. 65. §. pecorib. ff. de leg. 3.* Feras igitur bestias & canem occidens non ex primo, sed tertio capite tenetur, ut infra dicemus, nisi animalia fera operam jumentorum præstent, ut cameli: quia tunc pro mansuetis computantur, *d. l. 2. §. fin.* Propria enim significatio hujus nominis, Pecudis, est notanda, *secund. DD. hic.* ad statuta, quæ puniunt damna à pecoribus illata: & ad legatum pecoris, *de quo text. in d. §. pecoribus.*

§ Secundò notandum, quòd in primo capite l. Aquiliæ fit æstimatio, quanti plurimi res valuit anno præterito, à tempore damni dati. Hinc dicitur Aquiliam habere oculos retrò, quia respicit tempus præteri- 10 tum, *d. l. 2. & l. ait l. x. 21. in princip. ff. eod.* Vnde etiam pœnalis actio dicitur, *ut notatur in d. §. ex maleficiis. 18. infr. eod.* Debet autem æstimatio, *secund. gl. hic. in verb. plurimi.* fieri secundùm æstimationẽ communem, & non singularem affectionem, *l. si servum 11 meum. 33. ff. eod.* § Est enim triplex [d] valor, seu precium rei. I. Precium conventum quod scilicet conventione partium expressum & taxatum est. II. Precium commune, quod communiter æstimatur, & à quolibet sciente qualitatem rei, datur, ita ut apud unũ non plus valeat, quàm apud alium. Vnde dicitur, rem tantum valere, quanti vendi potest, scienti scilicet conditionem rei, *secund. gl. in l. precia rerum 63. in verb.*

funguntur. ff. ad l. Fal. & gloss. in d. l. si servum meum. III. Precium singulare, quod singulariter æstimatur ex aliquo speciali affectu, propter certam qualitatem inhærentem rei, quæ non est transmissibilis ad alios, ut quia res mihi est charior ex affectione, quod fuit meorum majorum, *ut est casus in l. si in emptionem 35. ff. de minor. facit text. in l. lex, qua tutores. 22. vers. nec verò domum. C. de adm. tuto. & de his latius vide post text. Bart. & DD. in d. l. precia rerum. & in l. 2. C. de rescind. vend. & in l. unica. C. de sent. quæ pro eo. &c. & DD. in §. plus autem (al. est vers. in §. si quis agens. 33.) infr. de action.* In hac igitur actione res æstimatur non ex affectione, sed secundùm communem valorem [c] rei, *d. l. precia. & d. l. si servum meum. ff. eod.* ubi quis occidit servum meum, qui erat meus filius naturalis, ex serva scilicet natus, & communi æstimatione valuisset 100. sed propter affectionē singularem, quam erga ipsum tanquam filium habebam, cùm nullus affectus vincat paternum, *l. fin. in princ. C. de cura furios.* redemissem illum 200. aureis; quæritur an occidens actione l. Aquil. ad illa 200. conveniri possit? Et deciditur ibi, quod non. Precia enim rerum non ex affectione neque utilitate singulorum, sed communiter funguntur. ¶ Deinde debet fieri æstimatio, *ut post gl. in d. l. si servum meum,* secundùm consuetudinem loci, in quo occidens potest conveniri [e], vel ubi cogitur respondere. Precia enim rerum variantur, secundùm varietates regionum, *d. l. precia §. fin.*

13 ¶ Denique *post text. & gl. hic. in verb. domino.* videndum est, cui hæc actio competat. Et I. Datur domino directo *l. item Mela. 11. §. legis. ff. eod.* II. Datur domino utili, ut emphyteutæ, & vasallo *l. cedere. 5. §. 1. & ibi nota. ff. arb. furt. cas.* III. Datur utilis actio l. Aquil. [f] usufructuario, *d. l. item Mela. §. fin. & ibi gl. & Bart. post gloss. in d. l. cedere. §. 1.* Quod autem domino eam competere diximus, hoc intelligendum est de domino vero, & non ficto scilicet juris fictione, & sic legatario, in quem dominium rei legatæ ficte à morte testatoris transit, *l. a Titio. 64. ff. de furt.* ante scilicet agnitionem legati, *l. liber homo. 13. §. fin. cum duab. ll. ibi seqq. ff. eod. & l. & eleganter. 7. §. item si servum. 5. ff. de dolo.* Bonæ fidei igitur possessori quoque non datur; cùm non sit dominus directus, nec utilis: sed actio in factum propter operas amissas, *d. l. item Mela. § sed nisi servus.* Sed etiam commodatario non datur, pro re commodata damnificata, *d. l. item Mela. §. cum, cui. ff. eod.*

---

d Sic triplex interesse, ut loquuntur Doctores in l. unica. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. Goth.

e In quo quis cogitur respondere. *Gloss. in l. Si servum meum. ff eod. Goth.*

f Rectè. Est enim quasi dominus. Datur denique cuilibet habenti jus in re, *l. 2. ff. Si quadrupes. Goth.*

---

§. Injuria. 2.

1 *Dolus vel culpa intervenire debet, ut Aquilia locum habeat.*
2 *Animalia irrationabilia injuriam inferre non possunt.*
3 *Homicidium tripliciter committitur.*
4 *Latro, insidiator & fur, an impune occidi possint.*
5 *Insidiator & latro qui dicantur.*
6 *Furem nocturnum qualiter occidere liceat.*
7 *Furem diurnum an & quando occidere liceat.*
8 *Res civilis quæ dicatur.*
9 *Casu occidens servum, vel animal pecudum numero contentum, an teneatur l. Aquil.*
10 *In ludo si aliquis occidatur, quid iuris.*
11 *An occidens aliquem latâ culpâ, teneatur lege Cornelia. de Sicariis.*

¶ Ex hoc §. notabitis tertium requisitum, ad hoc, ut actione l. Aquil. ex primo capite quis teneatur, videlicet, quod injuriâ, id est, non jure occidat. Nec enim sufficit servum occisum esse, sed oportet id injuriâ esse factum, *ut inquit IC. in l. 3. ff. eod.* Accipitur autem injuria in l. Aquil. pro damno illato non jure, sive per dolum, sive per culpam, levem & levissimam, *l. 5. §. injuriam. & l. in lege Aquil. 44. ff. eod.* In tit. autem seq. accipitur pro quadam contumelia, ut ibi dicitur. ¶ Necesse est igitur, dolum vel culpam intervenire, aliàs Aquilia locum non habet. Ideò furiosus & infans, cùm non habeant animi judicium Aquilia non tenentur, *d. l. 5. §. injuriam. vers. igitur injuriâ. ff. eod.* ¶ Sic quoq; animalia irrationabilia dicuntur pauperiem facere, & non damnū propriè inferre; cùm in ea non cadat injuria: ideoque dominus ipsorum, non actione l. Aquil. sed de pauperie conveniri potest, *d. l. 5. §. & ideo. vers. quemadmodum. & infr. in tit. si quadr. paup. fec. dic. notatur.* Ita etiam jure occidens servum latronem, Aquilia non obligatur, *ut hic. & l. 4. ff. eod.* Quod enim lege permittente fit, pœnam non meretur, *vulg. l. Gracchus. 4. cum l. seq. C. ad l. Iul. de adult.* Item si casu fortuito quis occidatur, *ut hic.* ¶ Ad cujus intellectum præmittendum *post gl. ord. in c. sicut dignum. §. fin. ext. de homicid.* homicidium tripliciter [a] committi. I. Voluntate, ex proposito scilicet & dolo; quando quis suo facto, consilio, vel præcepto quem occidit; & is per l. Cor. de sic. gladio punitur. Homicida enim quod fecit expectet, *l. 3. C. de Episc. aud.* II. Necessitate; quando quis servato moderamine inculpatæ tutelæ defensionis causâ alium occidit; & is non punitur, *vulg. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. & l. scientiam. 45. §. qui, cùm aliter. ff. eod.* III. Casu fortuito; quando non ex proposito quis occiderit: & tunc si est opera data rei licitæ, & omnia observata sunt, quæ sunt circa talem actum observanda, non punitur homicidium, *ut hic. & c. dilectus. 13. cum c. seq. ext. de homicid.* Si verò dedit operam rei illicitæ, quia volens percutere unum, percussit alium, punitur l. eum qui nocentem, 18. §. si injuria. ff. de injur. Poteris igitur addere. IV. modum, scilicet quando quis non dolo, neque ex necessitate, aut casu fortuito, sed culpa præcedente servum occidit: & is extraordinariè punitur, & leg. Aquil. tenetur, *de quo vide DD. in §. item. l. Corn. de sicar. 5. infr. de pub. jud. & de jur. Sax. bonam gl. in artic. 38. lib. 2. & gl. artic. 38. Weichbild. art. 38.*

---

a Dic quadrupliciter: ut mox sequitur. Sed Iurisconsultus aliter distinguit. Delinquitur (inquit) proposito, impetu aut casu. Proposito: ut latrones, qui factionem habent; Impetu, ut cum per ebrietatem ad manus aut ferrum

sum ventitur: Casu, cùm in venando telum in feram missum hominem interficit, *l. Perspiciendum. 11. §. Delinquitur. 2. ff. de pœnis. Goth.*

---

4 ¶ Pro declaratione igitur text. nostri quæro, an liceat latronem, insidiatorem & furem impunè occidere? Est enim inter furem & latronem differentia, *ut habetur in c. fin. Vers. si verò criminis. Novell. 134. ut nulli judicium, &c.* ita ut fures occultè & sine armis delinquant; grassatores verò & latrones cum armis violenter, aliquando etiam cum interfectione hominum, in itinerib. aut etiam domibus. 5 ¶ Sed insidiator & latro, inter se differunt. Nam generaliter insidiator dicitur, quicunq; periculum vitæ nostræ intentat; Latro verò propriè dicitur, qui obsidet vias, ut ex improviso securum opprimat viatorem, *de quo loquitur text. in l. capitalium. 28. §. grassatores & §. famosos. ff. de pœnis.* & hunc impunè occidere licet. [b] Nam adversus periculum se defendere, & vim vi repellere, naturalis ratio, omnes leges, omniaque jura permittunt, *d. l. 4. & d. l. scientiam. §. qui, cum aliter. ff. eod. cum simil.* Sed huic videtur obstare text. *hic in vers. itaque.* qui tunc concedit latronem interficere, cùm quis aliter periculum effugere non potest, ita ut nihil speciale sit in insidiatore, quod tamen innuere text. videtur in d. l. 4. Quare Iohannes Faber hîc duobus modis respondet; primò *post glossam hic.* quòd latro accipiatur hîc impropriè, pro fure scilicet diurno; deinde quòd text. noster sit intelligendus in casu, quo latro quem non aggrediebatur; itaque sic distinguit. Aut poteram transire sine periculo vitæ & rerum, quia non aggrediebatur me; & impunè eum occidere non possum, *ut hic.* Aut non poteram sine periculo præterire; quia latro tentabat mihi vim inferre, vel meas res auferre; & possum occidere, non adhibitâ distinctione, utrum aliàs queam evadere, vel [c] non; item an moderamen adhibeam, nec ne, *d. l. 4. & facit. l. 1. & 2. C. quando liceat unicuiq; sine jud. se vind.* 6 ¶ Quod autem ad furem attinet, distinguitur inter nocturnum & diurnum. Nocturnum enim licet occidere, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur, *d. l. 4. & c. si perfodiẽs. 3. ext. de homicid.* quia nox aggravat delictum, *l. aut facta. 16. ff. de pœnis.* nec scire quis potest, an animo furãdi vel occidendi venerit, *d. c. si perfodiens.* Quod est verum, si tutè & sine periculo rerũ aut personæ capi non potest, quod colligitur ex modo & qualitate facti, *ut exemplificat hic. Ioh. Fab.* Si verò cognosci & deprehẽdi poterit, impunè non occiditur. *Ita loquitur sec. Iohan. Fab. hic. text. in l. furem. 9. ff. ad l. Corn. de sicar. & est optimus text. in l. sed & si quemcunque. 5. post princip. ff. eod.* quem Bald. ibi ad hoc notat, quòd is, qui poterat capere malefactorem, non debet eum occidere vel aliter offendere, nisi malefactor resisteret, tunc enim impunè occidi posset *l. si servus. 4. C. de his qui ad Eccl. confu.* Quem text. diligenter notabitis post Bart. ibi ad hoc, ut cum aliquis licitè potest capi, & is se defendit, & in certamine occiditur à familia, occidens non veniat puniendus. Vbi enim offensio est permissa, ibi defensio est prohibita, *secund. Paul. de Cast. hic.* 7 ¶ Diurnum autem furem occidere non licet, nisi telo defendat, *d. l. 4. & d. c. si perfodiens.* potest enim cognosci, & deinde accusari. Idem, si diurnus esset ignotus & fugeret, ita ut dominus sine periculo rerum parcere non posset. Nam & hic impunè occideretur, *de quo Vid. Iohan. Fab. hic.* Et prædicta limitabitis procedere in furto rei magnæ; secus, si sit furtum rei vilis, *ut est casus notabilis, secund. DD. in l. si ex plagis. 52. §. tabernarius ff. eod.* 8 ¶ Et dicitur res vilis, quæ est infra precium duorum aureorum, *l. si oleum (alias est. §. 3. in l. si quis adfirmavit. 9.) §. fin. cum l. seq. ff. de dolo.* Et assignatur ratio, quia causa vitæ & famæ æquiparantur, *l. justa causa. 9. in princ. ff. manumiss. vind.* Sed actio doli ad parcendum famæ, propter rem vilem non datur, *d. l. si oleum. §. fin.* Multò magis igitur parcendum est vitæ hominis, propter furtum rei vilis, *facit. text. in l. si adulterium cum incestu. 38. §. liberto. ibi, cujus famæ, multò magis vitæ parcendum. ff. ad l. Iul. de adult. & de his ultra prædicta vide DD. in præced. locis, & Institutas in princ. infr. de action.*

---

b *L. 1. & 2. C. quando lic. unicuiq. Goth.*

c Hæc distinctio glossæ videtur mihi paulò licentiùs cuivis permittere homicidium sine causæ cognitione; lex, quæ sequenda est tanquam certior, paulo prudentius & certiùs, videtur statuere. non enim lex de fuga tantum loquitur, sed de effugio. Effugere aliud est, quam fugere, fugere enim quis etiamsi periculum non sit, dicitur; effugere non aliter nisi ex imminente periculo. Iubet ergo lex, non statim latronem interficiendum; sed tum demum, cùm aliter periculum effugere non possit. fugiet ergo, si quis à latrone peritus fugere possit, antequam occidat, *l. 4. 5. 51. §. 1. ff. eod. Ered.*

---

9 ¶ Secundò principaliter ex §. nostro notandum, quòd casu occidens servum alienum, vel animal pecudum numero contentum, ex primo capite. l. Aquil. non teneatur, si dedit operam rei licitæ, *secund. Canonist.* nec præcessit aliqua culpa. Etenim tunc propriè dicitur casus fortuitus, qui justissimam habet excusationem, & impunitatis rationem; cùm prævideri non possit, *l. quæ fortuitis: 6. C. de pign. actio.* Si autem dedit operam rei illicitæ, & præcessit aliqua culpa, etiam levissima, qui propriè dicitur casus improvisus, *secund. Bald. in l. 1. C. ad l. Corn. de sic.* omnino Aquil. tenetur, *ut hic. & d. l. in lege. 44. ff. eod.* 10 ¶ Exercens itaque ludum, non tenetur de homicidio casualiter commisso, duobus [d] tamen concurrentib. I. Quod sit homo ad certum ludum deputatus. II Quod ludat in loco consueto, & ordinato, *ut hic. & l. quæ actione. 7. §. si quis in colluctatione. & l. si ex plagis. 52. §. fin. & l. item Mela. 11. in princ. ff. eod.* Si igitur in colluctatione, vel publico certamine, per consuetudinem, vel superiorem permisso, vel dum pugiles inter se certant, alius alium occiderit, Aquilia cessat, cùm causa virtutis & gloriæ, non injuriæ gratiâ damnum datum sit, *d. §. si quis in colluctatione.* Hujusmodi tamen torneamenta cùm exinde mors hominũ & pericula animarum sæpè proveniant, de jur. can. reprobantur, *ut per totũ tit. ext. de torneamentis.* His autẽ

def-

deficientibus ludus noxius in culpa est, *l. nam lusus*. 10. *ff. eod.* Quare Plat. hîc subjicit, cavendum, ne quis exerceat ludum sibi incognitum, si enim alium perimat, tenetur de culpa. idem. si hoc faciat in loco non deputato. Similiter periculosum est ire, ubi balistarij exercent ludum. Si enim ibi aliquis interficiatur, sibi ipsi imputare debet, nisi interveniat dolus, quia ille præponderat culpæ, *l. item si obstetrix* 9. *§. fin. ff. eod.*

11 § Circa prædicta quærit Plat. hîc. an casu occidens servum, vel etiam liberum hominem, præcedente culpâ etiam latâ, teneatur l. Corn. de sicar? & respondet quòd non; quia in illa exigitur dolus, nec sufficit culpa, *l. in leg. Corn. 7. ff. ad l. Cor. de sicar.* Punitur tamen aliàs criminaliter, sed mitiùs & extraordinariè, arbitrio judicis, *de quo Vid. Bar. in l. perspiciendum. 11. §. delinquitur. ff. de pœnis. & in l. 1. ff. de leg. & Angel. in tract. de mal. fic. sup. Verb. scienter & dolosè & sup. Verb. Et appensatè.* De jure verò Saxon. etiam pro casuali homicidio, certa pœna, unius scilicet VVergeldi, expressa & statuta est, *in art. 38. l. secund. adde gl. art. 38. Weichbild.* Et quid sit VVergeldus habetur *in art. 45. lib. 3.*

d Ludus illicitus est ratione personæ vel loci. personæ, ut si clericus sit; Loci, ut si quis ex arcu sagittas vel globos emittat in campo, Tunc enim tenetur de vulnerato & interfecto, *l. si quis cùm telo. ff. ad l. Corneliam de sicarijs. Gothofredus.*

§. Item si putator. 5.

1 *Putans arbores propriè viam publicam, aut vicinalem, si dejiciendo ramos prætereuntem occidat, an teneatur l. Aquilia.*
2 *Limitationes præcedentis quæstionis.*

1 § Sumptus est hîc. §. l. si putator. 31. ff. eod. & ex eod. notabitis, quòd putans arbores propè viam publicam aut vicinalem, si dejiciendo arbores vel ramos, occidat servum, vel animal numero pecudum contentum, tenetur actione l. Aquil. ex primo capite. Quod ampliatur per Iohan. Fab. & Ang. hîc procedere, etiam in via privata, *d. l. si. putator.* quando per eam est frequens transitus, & omnibus licitum est per eam transire, propter identitatē rationis. Quæ autē dicatur via publica, privata, & vicinialis, habetur, *in l. 2. §. via. 21. & §. seq. ff. ne quid in loco pub.* Deinde non solùm habet locum in dejectione arborum vel ramorū, sed etiam in omnibus alijs similib. casib. veluti, si quis tegeret domum, & ex casu lapidum vel lignorum aliquis occideretur, *secund. DD. hîc.* 2 § Hæc tamen limitantur non procedere. I. Quando dejiciens tempestivè proclamavit, & admonuit, ita ut transiens potuerit evitare, sive hoc faciat verbo, sive signo aliquo consueto, attentâ consuetudine & more regionis, *secund. DD. hîc.* Nec sufficit, proclamationem fieri in ipsa projectione, sed debet ea tempore, & loco congruo fieri, ita tempestivè, ut quilibet possit præcavere. *d. l. si putator.* Vnde DD. hîc notant, quòd volens tegere domum, debeat ponere aliquem, qui admoneat homines, ne transeant per istum locum; vel aliquod signum usitatum, quod homines videant, aliàs si ex casu lapidum vel lignorum aliquis lædatur, tegens domum est in culpa, adeoq; de damno dato tenetur. Si verò admonuit tempestivè, & aliquis est negligens in evadendo, sibi imputare debet. II. Limitantur prædicta, quando quis dejecit ramum, vel aliquid aliud in loco, per quem non est iter. Is enim de homicidio casuali non tenetur, *ut hîc.* nisi studiosè projecisset; dum videret prætereuntem, *d. l. si putator.*

§. Præterea. 6.

1 *Quomodo quis ob culpam l. Aquil. teneatur.*
2 *Medicus suscipiens servum ægrotum, & postea eum deserens ad quid teneatur.*
3 *Imperitia annumeratur culpæ.*
4 *Quando mors defuncti medico non imputetur.*

§ Imp. pergit exemplis declarare, quomodo ob 1 culpam quis leg. Aquil. teneatur. Sciendum enim *post gl. in l. idem juris. 8. in princ. in Verb. culpa reus. ff. eod.* quòd culpa aliquando præcedit factum, non providendo, ut in casu, *§. præced. & l. qui foveas. 28. ff. eod.* si quis facit foveas, ursorum, vel luporum capiendorum gratiâ, in eo loco, per quem publicum iter est. Aliquando culpa ipsi facto inest, veluti si medicus [a] imperitè secuit servum alienum, *ut hîc. in fin. & l. qua actione. 7. §. fin. ff. eod.* Aliquando culpa intervenit post factum, ut in medico, qui benè secuit, sed postea derelinquit curationem ægroti, *ut hîc.* § Duo igitur præcipuè ex §. nostro notanda; Primò, quòd me- 2 dicus, qui suscepit curam servi ægroti, non potest derelinquere ipsius curam. Si enim hoc fecerit, & ob id servus mortuus fuerit, est in culpa, & videtur præbere causam mortis, ita ut actione l. Aquil. conveniri possit, *text. est hîc. & in d. l. idem juris. in princ.* Et hæc ampliantur procedere, etiamsi gratis ipsum ab initio curandum susceperit, *ut est gl. in d. l. idem juris. in d. Verb. culpa. & Iohan. Fab. hîc.* qui hæc extendit etiam locum habere, quoties non gratis curat, ut ne ob defectum solutionis possit deserere, sed pro suo salario agere debeat, pro quo facit decisio Bart. *in l. archiatrr. 9. per text. ibi. C. de profess. & med. lib. 10.* medicos non posse, nec debere salarium ab infirmis recipere, nisi quando ægrotus fuit restitutus pristinæ valetudini, *facit l. si medicum. 3. ff. de Varijs & extraord. cog.* Imò medicus etiam gratis tenetur curare pauperem. Plus enim debet apud ipsum valere vita proximi, quàm amor pecuniæ, *ut est gloss. in cap. 1. dist. 83.* quæ subjicit, à medico licitè posse recipi & exigi mercedem, etiamsi æger moriatur, sufficit enim, quòd utiliter cœpit gerere, licèt effectus non sit secutus & *de hoc Vid. post alios Zas. in §. tripli. 24. infr. de action.*

a Quid? qui malum medicum ægroto adhibuit? Aegroti hereditate indignus, *Gloss. in l. Quod si nolit. §. Si mancipium ff. de adilitio edicto Angelus in l. Si servum. ff. de verb. obligat. Goth.*

§ Secundo

3 *§. Imperitia. 7.*

¶ Secundò notabitis ex §. nostro regulam, quòd imperitia culpæ annumeratur, *ut hic. & d.l. qua actione. §. fin. & l. imperitia. 132. ff. de reg. jur.* Quare si ex imperitia medici mors insecuta est, ut quia imperitè secuit servum, vel perperam ei medicamentum dedit, medicus Aquiliâ tenetur, vel etiam ex conducto, *d. l. qua actione. §. fin. cum princ. l. seq. ff. eod.* Excusatur autem, si diligentiam adhibuit, secundùm præcepta artis, *ut notat. in c. ad aures. 7. ext. de ætate & qual. & pulchrè Abb. in c. tua nos. 19. ext. de homicid.* ¶ Vbi 4 ponit quatuor requisita, ad hoc, ne mors infirmi imputetur medico. I. Vt illud officium sibi conveniat, quia clericis est interdictum, *cap. sententiam. 9. & c. non magnopere. 3. ext. ne clericus vel monachus, & c.* II. Vt sit peritus. III. Vt adhibeat omnem diligentiam secundùm artem suam. IV. Vt informet ægrotum de his, quæ sunt contraria ægritudini. Hinc Host. *ut eum refert Felin. in d. c. tua nos.* dicit medicum excusari, si ordinavit regimen vitæ, nec oportet eum continuè assistere. Et his observatis inquit Abb. eventum mortis medico non imputari. Nec imperitiæ statim asscribamus tristiores eventus curationis. Nō est enim in medico semper relevetur ut æger: Interdum docta plus valet arte malum, *add. text. in l. illicitas. 6. §. sicuti medico. ff. de offic. præs.* ¶ Et prædicta non solùm in medico & obstetrice, sed etiam in judice, assessore, doctore, advocato, & quocunque artifice locum habent, usque adeò, ut Ang. hîc dicat, hæc esse intelligenda non solùm de literatis hominibus, sed etiam [b] de illiteratis, aliquod artificium profitentibus usque ad caprarum vel vitulorum custodem, *l. si quis fundum. (al. §. 2. in l. si quis domum. 9.) §. Celsus. ff. locati. & vid. Angl. in §. fin. sup. ex quibus causis manumittere non licet.*

[b] Imò secundùm quosdam intelligitur de medicis animæ, puta de pastorib. & ministris: quorum imperitiâ & negligentiâ frequenter occiduntur animæ, qui licet non teneantur hac ratione alicui homini, sanguis tamen illarum animarum requiritur à Deo, *c. Irrefragabili. extr. de officio ordinarij, Goth.*

§. Impetu quoque. 8.

1 *Infirmitas annumeratur culpæ.*
2 *Facientes currere equos, qui sunt difficiles buccâ, ex damno alteri illato tenentur.*

¶ In princ. hujus §. Imp. ponit adhuc unum exemplum prædictæ regulæ, quòd imperitia culpæ annumeratur, quando scilicet mulio vel equitans propter imperitiam, impetum mularum, vel equorum retinere aut dirigere non possunt. Si enim ex hoc damnum alteri inferatur, Aquil. tenentur, *concordat text. in d. l. idem juris. §. 1. ff. eod.* ¶ Deinde notabitis, & in- 1 firmitatem culpæ annumerari, *d. §. 1.* Quoties enim mulio, & is qui equo vehebatur, propter infirmitatem, mulas & equos retinere non possunt, cùm alius firmior eos retinuisset, toties ex damno illato Aquil. tenentur: quia infirmitas sua non debet aliis nociva esse, nec affectare quis debet, in quo intelligit vel intelligere debet, infirmitatem suam aliis periculosam futuram, *d. l. idem juris. §. 1. & hic.* ¶ Quod notabitis post Angel. 2 contra [a] illos, qui faciunt currere equos, qui sunt duri & difficiles buccâ, ita ut nō benè possint regi. Tenentur enim ex damno illato, si alius fortior eos retinuisset. Idē est, si sciebant naturā equi, licèt fortior non retinuisset, *c. significasti. extr. de homicid.* ¶ Idem notabitis contra illos qui ponunt pueros parvos supra equos robustos; quia intelligere debent à pueris tales equos retineri non posse. Prædicta tamen limitabitis procedere, si ab initio mulio erat infirmus. tunc enim est in culpa; secùs, si infirmitas supervenit in itinere, tunc enim actione l. Aquiliæ non convenitur. Cessante enim culpa, Aquilia locum non habet, *ut in casu. c. dilectus. 13. de homicid.*

[a] Adde huic loco Decium in *Regulâ. Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti, & in Regulâ. Imperitia culpæ adnumeratur. ff. de regula iuris. Goth.*

§. His autem verbis. 9.

1 *Actio l. Aquiliæ pœnalis est.*
2 *Hac actio ad heredes non transit.*
3 *Per infitiationem Aquilia crescit in duplum.*
4 *Actiones ex maleficiis non transeunt ad heredes, nisi lis sit contestata.*

¶ Ex hoc §. duo principaliter notanda sunt: primò, 1 quod actio legis Aquiliæ sit pœnalis: secundò, quòd de ea causa ad heredes non transeat. Quod ad pri- 2 mum attinet, ideò pœnalis dicitur, quia in primo cap. l. Aquiliæ res non tantùm æstimatur secund. præsens tempus, sed etiam retrò, quanti plurimi valuit anno præterito, secundùm communem valorem rei, *ut sup. in princip. tit. dictum est.* & ita reus aliquando in plus condemnatur, quàm in simplum, & verum precium rei. Aestimatio enim hominis occisi ad id tempus refertur, quo plurimi eo anno fuit. Itaque si precioso pictori pollex fuerit præcisus, & intra annum, quo præcideretur, fuerit interfectus; dominus Aquiliâ agere potest, & eo precio servus pictor occisus æstimandus est, quanti fuerat prius quàm artem cum pollice amisisset, *ut inquit. IC. in l. inde Neratius. 23. §. idem Iulianus. 3. ff. ad l. Aquil.* Item pone, quòd ante decem menses emerim equum 100. aureis, & is ante mensem sit effectus cæcus, ita ut ultra 20. aureos vendi non posset, & hodie occidatur: hic certè occidens conveniri potest, non solùm ad illa 20. & ita ad precium, quo tempore occisionis valebat, sed quanti in eo anno plurimi fuerit, & ita ad 100. *ut hic. & l. ait lex. 21. ff. eod.* Et licèt aliquando actio l. Aquil. non competat in plus, respectu temporis præteriti; quia res perempta toto anno non pluris valuit, quàm tempore occisionis; tamen non desinit esse pœnalis, quia inspicitur ejus origo, quòd apta nata est esse pœnalis

Iura enim loquuntur secund. aptitudinem, *facit l. 1. §. quotidiana. 2. juncto §. seq. vers. ego. ff. de acq. quot. & est. & gl. hic. in verb. æstimaretur.* § Præterea dicitur pœnalis, *secun. gl. in d. l. item Mela. §. sed si servum. in verb. cùm sit pœna. ff. eod.* quia per inficiationem crescit in duplum, *§. ex maleficiis. insf. de actio. & l. contra negantem. 4. C. eod. & d. l. inde Neratius. ff. eod.* Et hoc propter odium mendacii, sicut in simili vasallus negans feudum, convictus de mendacio, privatur jure feudi. *§. vasallus. 3. in c. si de feud. defunct. contr. inter dom. & c. add. text. in Auth. contrà qui propriam. C. de non num. pecu.* ubi Sal. inquit, pœnam mendacii esse, quòd etiam vera dicenti non credatur. *Et plura de pœna negantium, vid. per Ias. & DD. in §. omnium. 1. insf. de act. & per eund. Ias. in l. fin. C. de fideicommiss.* Duplicatur autem hoc casu totum interesse; *secund. gl. in d. l. contra negantem.* Quod est verum, quando actor probat damnum à reo illatum per testes, secùs, si per juramentum sibi à reo delatum. [a] Nam tunc, quia relevatur ab onere probandi, fit condemnatio in simplum, *l. eum qui. 30. in princ. ff. de jurejur.*

§ Quod verò ad secundum pertinet, certissima juris regula est, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere, nisi lite cum defuncto contestatâ. *§. non autem omnes.* [a] *insf. de perpet. & temp. actio.* Item transit ad heredem, si factus est locupletior, quantum ad ipsum pervenit, *d. l. inde Neratius. §. hanc actionem. 8. & l. unica. C. ex delict. defunctor.*

[a] Ex regula ejusdem text. sequitur & hanc pœnalem esse ideò restringitur Aquilia ad id interesse, quanti plurimi res eo anno fuit. Contrà tamen puto, quia text. ille loquitur de actionibus etiam ex parte agentis pœnalibus, nec transitoriis. Hæc autem est rei persecutoria & transmissibilis respectu agentis, *l. inde. 23. §. hanc actionem. 6. ad l. Aquil.* ex cujus jure actionem æstimamus, *l. 1. si pars hered. petat.* Quanquam igitur non potest injuriarum de vulnere aut verbere ultra annum agere, *l. si non convicy. 5. C. de injur.* tamen poterit ad damnum, si quod datum sit, ad 30. annos ex l. Aquilia, *arg. l. ult. §. ult. ff. naut. caup. stab.* quam etiam de Aquilia interpretantur, *& per hoc consi. 48. part. 4.* licèt olim fortè cùm Aquilia daretur ad damnum, quanti res plurimi eo anno fuisset, annalis fuerit. *Wesenb.*

§. *Illud non ex verbis.* 10.

1 *In actione l. Aquilia attenditur ratio lucri cessantis, & interesse extrinseci.*

§ Ad intellectum hujus §. videte text. *in l. proinde. 22. & l. inde Neratius. 23. §. 1. & 2. & §. sed & si servus. ff. eod.* In actione enim l. Aquil. non solùm corporis occisi ratio habetur, atque ita non solùm venit damnum rei peremptæ; sed etiam quanti interfuit, nostrum animal, vel servum non esse occisum. Nam omnis utilitas, quæ propter rem peremptam percipiebatur, etiam in aliis rebus, ut quia aliæ res, propter mortem illius, sunt deterioratæ, venit in æstimationem, *quod exemplis declaratur hic. in text. & in d. l. inde Neratius.* § Et licèt regulariter aliàs non habeatur ratio lucri cessantis, & interesse extrinseci, *l. si sterilis. 21. §. cùm per venditorem. ff. de act. empt.* in hac tamen actione illud attenditur, ita ut & damnum extrinsecè emendari debeat, *ut notat. post gl. in d. §. cùm per venditorem. per Bart. & DD. in d. l. unica. C. de sentent. quæ pro eo quod inter, &c.*

§. *Liberum.* 11.

1 *Dominus in l. Aquil. pro servo occiso, civiliter & criminaliter agere potest.*

2 *Actio civilis & criminalis, ex uno delicto orta, non potest simul & semel principaliter intentari.*

§ Sicut ex quocunque delicto, sive privato, sive publico, duplex judicium nasci, civile & criminale, *l. fin. ff. de priva. delict. & l. fin. ff. de furt. & supra circa Rubr. de obligat. quæ ex delict. nasc.* præmissum est. § Ita quoque in l. Aquil. pro servo occiso competit domino tam civilis actio l. Aquil. ad emendationem damni, & interesse; quàm criminalis accusatio l. Cornel. de sicar. ad vindictam publicam, si scilicet dolo occisus est, *text. est hic. & in d. l. inde Neratius. §. si dolo. ff. eod. & l. ex morte. 3. C. eod.* quia l. Cornelia requirit dolum, *d. l. in lege Cornel. ff. de sicar.* & sicut pro homine libero occiso quis l. Cornel. tenetur, ita & pro servo, *l. 1. §. 1. ff. ad l. Corn. de sicar.* Si verò fuit occisus culpâ, potest occidens accusari, ex tit. de extraord. crim. ad pœnam pecuniariam, vel etiam aliam arbitrio judicis imponendam, *de quo vid. DD. hic. & in d. l. ex morte. & Bart. in l. fin. ff. de priv. delict. & in l. perspiciendum. 11. §. delinquitur. ff. de pœnis.* § Sciendum autem *post gl. & DD. hic,* quando ex uno delicto oritur actio civilis, & criminalis, eas non posse simul & semel intentari principaliter in eodem libello, *l. interdum. 4. ubi Bart. ff. de pub. jud.* licèt in consequentiam possint. Ita *secun. Bart. in l. 2. §. 1. ff. de vi bon. rapt.* potest quis intentare accusationem criminalem principaliter; & petere restitutionem rei ablatæ, incidenter, per officium judicis. [a] *facit l. interdum. 56. §. qui furem. ff. de furt.* Sed uno judicio peracto potest aliud intentari, & est liberum à quo quis velit inchoare, sive à civili, sive à criminali, *l. 1. C. quando civ. actio. crim. præjud.* Quod est verum, quando civilis actio persequitur rem familiarem. Si verò utraque, tam civilis quàm criminalis tendat ad vindictam: sententia lata in una actione, parit exceptionem rei judicatæ in alia, [b] *l. prætor edixit. 7. §. 1. ff. de injur. Et de hac materia vid. plenè per Bart. in d. l. 2. §. 1. ff. de vi bonor. rapt. & post alios Salicet. in d. l. 1. C. quando civil. actio. crimin. præjud. & nos de eare in §. si minus. 34. insf. pag. 1598. de act. plura dicemus.*

[a] *Vide Marant. in Spec. aureo & consi. 42. part. 4.* In actione injuriarum indistinctè permittit cumulationem. *Wesenb.*

[b] Et proinde non rectè cumulantur *DD. l. ult. ff. injur.* quare dicendum, d. consi. 42. actionem ad palinodiam non dari ad vindictam, sed civiliter ad satisfactionem partis, *Mynsi. observ. 91. cent. 2. Wesenb.*

§. *Capite*

§. *Capite tertio.* 13.

1. *Tertium caput l. Aquilia quid.*
2. *Ruptum, vocabulum, quid contineat.*
3. *An ex vasis vinum vel cerevisia pro vectigali capi possit.*
4. *Ex incendio quando quis teneatur.*
5. *Incendiarius quare igne comburatur.*
6. *In quibus conveniant primum & tertium caput l. Aquilia.*
7. *Dominus qui habet canem mordacem, an teneatur pro damno à cane dato.*
8. *In praefationibus dicta, in contractibus repetita intelliguntur.*
9. *Dispositio iuris Saxon. de aestimatione damni ex primo capite l. Aquilia.*

1 ¶ Absoluto primo cap. l. Aquil. quod Imp. hactenus exemplis declaravit, nunc tertium prosequitur. Secundum enim recessit ab aula, *ut hic, & l. si servus servum. 27. §. huius legis. 4. ff. eod.* cujus ne verba quidem habemus, *& sec. Ioh. Fab. hic.* forte [a] faciebat mentionem de aliquibus, quae jam sunt sub tertio, sed non de omnibus sub tertio comprehensis, & postea totũ huic tertio attributum fuit. ¶ Tenetur autem hoc cap. Aquil. I. Is qui vulnerat servum, vel quadrupedem numero pecudum contentam, *ut hic. & d. l. si servus servum. §. tertio autem cap. 5. ff. eod.* II. Is qui quadrupedem, quae pecudum numero non est, veluti canem aut saevam bestiam vulneravit aut occidit, *ut hic.* III. Is qui injuriâ damnum dedit in omnibus aliis rebus quae anima carent, *ut hic. & d. §. tertio c.* veluti, si quid ustum, ruptum, fractum est. 2 ¶ Et intelligitur ruptum, quoquo modo quid corruptum est. unde scissa, collisa, effusa, & quoquo modo perempta & deteriora facta, hoc verbo continentur, *ut hic. & d. l. si servus §. inquit lex. 13.* Quare si quis immittat acetum, vel aliquid aliud vino aut alii immisceat, propter quod ejus naturalis bonitas corrumpitur; ex hac parte l. Aquil. tenetur, *text. est hic. & in d. l. si servus. §. cum eo planè. 15.* 3 ¶ Per quem D. Hen. Goed. *in cons. 7. & 8. de Vectigalib.* dicit, cùm ex apertione & evacuatione vasorum sequatur corruptio potus, quia educto vino vel cervisia alterum eorum sequitur, quòd vel potus hinc inde ad latera vasis concussionem patiatur, vel alieni liquoris mixturam suscipiat, atq; ita utrovis modo prioris vini & cervisiae naturalis bonitas corrumpatur; de jure non posse exigi vectigal [b] de vino aut cerevisia, ita ut vasa aperiantur, & pars de vino aut alio potu loco vectigalis percipiatur: sed utroq; casu de corrupto agi posse affirmat. Et talem consuetudinem tanquam contra naturalem aequitatem de jure non subsistentem, pluribus aliis rationibus impugnat, & tria remedia contra talem publicanum refert, de quib. cum in praedictis locis videre potestis. Similiter ex tertio cap. l. Aquil. tenetur is, cujus dolo & culpa aliquid igne consumptum, vel exustum est, *ut hic. & in d. l. si servus. §. si fornacarius. 9. cum §. seq. ff. eod.*

---

[a] Videtur hoc secundum caput fuisse de intercepta nobis aliqua utilitate, cujus exemplum vide apud *Plin. 9. c. 19.* Adde *Cujac. Goth.*

[b] Vectigal. plus debito exigentis quae poena, vide *Menoch. 2. de arbitr. iudicii, casu. 443. Goth.*

---

4 ¶ Sed quia leges varias poenas incendiariis [c] imponunt; ideò non pleniori doctrina distinguendum est, *sec. Cyn. Bald. Sal. & alios in l. data. 11. C. de his qui accus. non poss. & Bar. in l. 3. ff. de offic. praefect. Vig. & Ang. in tract. malef. sup. Verb. incendiario,* quòd incendium aliquando committatur dolo; aliquando culpâ; aliquando casu fortuito.

---

[c] De incendii & incendiariorum poena adde quae suprà posita, *tit. Quibus modis re contrahitur obligat. c. de commodato. & §. Actionum. ubi de actione locati, n. 24. infr. de actionib. Capollam tractatu rusticorum prediorum. c. ult. Gail. 2. Observ. 11. Menoch. 2. de arbitr. iudicii. casu. 390. Goth.*

¶ Primo casu, quando quis ex proposito, datâ operâ, dolo scilicet quid combusserit, jam aut in civitate committitur incendium, aut extra moenia in villa. I. Quando in civitate committitur, tunc si incendiarius est humilis vitae & conditionis, & incendium est magnum; igne concrematur, vel secundùm arbitrium judicis bestiis objicitur, quia istae duae poenae aequiparantur, *l. qui aedes. 9. & l. fin. §. 1. ff. de incend. ruin. nau. &c. & l. capitalium. 28. §. incendiarij. 12. ff. de poenis.* 5 Estque ratio, *secun. Bald. in d. l. data.* quare igne comburatur, quia incendium in civitate mortem ignis multis praeparat; ideò mortem, quam aliis praeparavit, recipiat, *arg. l. saecularij. 7. ff. de extraord. crim.* Si verò non est magnum; capite plectitur, *d. l. capitalium. §. incendiarij. & d. l. data.* Si verò incendiarius est constitutus in aliquo gradu seu dignitate; tunc si magnum est incendium capite punitur: aliàs deportatur, *d. l. fin. ff. de incend. ruin.* II. Quando in villa committitur, tunc si incendium est magnum, & incendiarius est humilis persona; plectitur poena capitali: sin est parvum, damnatur in metallum. Si verò incendiarius est constitutus in gradu, & incendium est magnum; deportatur: sin est parvum, relegatur in perpetuum. Levius enim punitur incendium commissum in villa, quàm in civitate; *d. §. incendiarij.* De jure verò Saxon. indistinctè cavetur: **Das die Mordbrenner sollen geradbrecht werden/ vnnd den andern so ohne Mordbrand brennen/ soll man das Haupt abschlagen.** (Hoc est: Ut incendiariis conductitiis (**den Mordbrennern**) membra confundantur rota: Caeteri verò simplices incendiarij, **die ohne Mordbrand gebrennt/** (decapitentur) *text. est in art. 13. lib. 2.* Sed de consuetudine etiam in terris Sax. incendiarij igne necari jubentur, sicut experientia hoc testatur. [d]

---

[d] *Cons. 17. part. 4. Goth.*

¶. Secundo casu principali, quando incendium committitur culpa: tunc aut intervenit lata culpa; & ultra aestimationem damni, etiam criminaliter secund. arbitrium judicis punitur, sed mitiùs, quàm in casu

in casu superiori, *secund. DD. in d. l. data. per text. in l. in lege Corn. 7. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Aut intervenit levis culpa; & dicit Cyn. eum, cujus levi culpa incendium ortum est, criminaliter puniri non posse, nisi quando non est solvendo, *d. l. qui ædes. ante fin.* ita ut tunc demum locum habeat regula: Qui non habet in ære, luat in corpore *Vulg. l. fin. cum simil. lib. ff. de in jus voc.* Communior tamen est opinio, etiam pro levi culpa puniri criminaliter, pœnâ scilicet pecuniariâ, fisco applicandâ, non autem capitali, *& pro hac sententia facit text. in l. si fortuitò. 11. ff. de incend.* ubi criminaliter punitur culpa dolo proxima, quæ dicitur lata culpa, & culpa luxuriæ, id est, latæ culpæ, *secun. gl. ibi.* proxima, quæ dicitur levis, *secund. Bald. in d. l. data. num. 8.* Aut intervenit levissima culpa; & illa criminaliter non punitur, *secund. Bald. & alios in d. l. data.* sed tenetur l. Aquil. ad emendationem damni, in qua levissima * culpa venit, *sec. Sal. in d. l. data. per text. in d. l. in lege. 44. ff. eod.*

* In faciendo scilicet. An & quæ in negligendo? Glossa negat *in l. Si mora. ff. Solut. Bart. in l. Cùm quis. ff. de dolo. per l. Si cuius. §. denique. ff. de usufructu. Romanus in l. Divus. ff. ad Sillanianum. Imola in l. Fulminum. §. Quanquam. ff. de damno infecto.* De quibus vide plura apud *Petrum Ravennatem in verbo Incendium. Goth.*

§ Tertio casu principali, quando incendium casu fortuito ortum est, vel ex ictu fulminis, vel quia factum à latronibus, vel hostibus, vel subita vis ventorum ignem longiùs produxit, atque ita culpa non potest imputari: tale incendium est impunibile, adeò ut nec ad aliquam emendationem teneatur ille, in cujus domo incendium ortum est, *secund. DD. in d. l. data. facit. d. l. si fortuitò.* Aliàs regulariter potest conveniri ad æstimationem damni civiliter is, cujus dolo vel culpâ incendium ortum est, nec per criminalem actionem civili præjudicatur, *text. est in d. l. 1. Cod. quando civil. actio crimin. præjud.* Et ultra prædicta; an & quando ex incendio quis teneatur civiliter, vid. *opt. text. in l. 3. §. 1. ff. de offic. præf. vig. & l. si vendita. 11. ff. de peric. & com. rei vend. & omnino Salic. in l. qua fortuitis. 6. C. de sign. act. D. Iaf. in l. domus. 58. ff. de legat. 1. & in l. sed & si quis. 4. §. quæsitum. 41. ff. si quis caut. & consil. Hening. Gæd. de incendio. 2. mihi fol. 319.*

§ Porrò ex §. nostro notandum, omne damnum datum aliter, quàm occidendo servum vel quadrupedem, quæ pecudum numero continetur, æstimari ex tertio cap. l. Aquil. non quanti res valuit infra annum præteritum, sicut ex primo cap. sed quanti plurimi valuit infr. 30. dies proximos, præteritos, *text. est hic. & in d. l. si servum. §. tertio autem capite. juncta gl. in verb. proximis. ff. eod.* Estque ratio, quare brevius tempus sit præfixum in tertio, quàm primo capite, *secund. gl. hic. in verb. triginta. & in l. 2. ff. eod.* quia pœna debet commensurari delicto, *Vulg. l. divus 31. ff. de l. Cornel. de fals.* Graviùs autem delinquit, qui hominem occidit, vel animal, quod pecudum numero continetur, quàm qui vulnerat hominem, vel pecudem, aut aliud animal, quod in pecudum numero non est, veluti si canem occidat, vel aliud. Ergo &c. *de quo latius vid. Ang. & DD. hic.* Ex prædictis igitur constat: in quibus primum & tertium caput l. Aquil. differant.

6 § In hoc autem conveniunt, quòd sicut in primo requiritur dolus & culpa, ita quoque ad hoc, ut ex tertio capite quis conveniatur, requiritur damnũ datum esse dolo vel culpâ, *ut hic.* & sufficit etiam levissima, *d. l. in lege. 44. ff. eod.* Vnde si casu fortuito, qui prævideri non potuit, nullâ præcedente culpa damnum datum sit, Aquilia cessat. Idem, si jure servus alienus vulneretur, *d. l. 4. & l. scientiam. 55. §. qui cum aliter. ff. eod. & text. hic. in verb. per injuriam.*

7 § Ita quoque canem mordacem impunè occidere licet, imò dominus tenetur pro damno, quando canem mordacem non servat ligatum, *l. 1. §. sed & si canis. 5. & l. 2. ff. si quad. paup. fecis. dic.* Idem disponitur de jur. Sax. *in art. 62. lib. 2. & in art. 48. in fin. lib. 3.*

8 * § Vltimò ex text. hic in fin. notandum, si lex vel statutum plura habet capitula; tunc clausulam positam in uno, intelligi repetitam in alio, quando scilicet eadẽ ratio vel æquitas repetitionis hoc inducit, *de quo vide post Bald. Angel. hic.* Et facit vulgata regula, *secund. gl. hic.* quòd ea quæ dicuntur in præfationibus, intelliguntur repetita in contractibus, *l. Totca. 134. §. idem respondit. 1. cum multis concordantiis hic. in gl. alleg. ff. de verb. obligat.* Exempli gratia: Pone, tractatum est inter nos, ut donec solvam tibi usuras, non velis petere sortem, postea stipulor à te. Promittis non petere sortem: & certè censeris promisisse non petere, donec usuras solvam, licèt de usuris non facta sit mentio in stipulatione, & Notarius in instrumento hoc omiserit. Hoc tamen procedit in his, in quibus partes conveniunt, & se firmant. multa enim tractantur inter partes, quæ postea non concluduntur. Vnde Bartol. *in l. item quia. 4. §. fin. ff. de pact.* dicit, per præfationes intelligi tractatus conventionales firmatos à partibus, antequam perveniatur ad ipsum contractum, seu ejus consummationem. Item procedit, si contractus in continenti secutus est: secùs, si ex intervallo, *l. per retentionem. 4. cum ibi notatis. Cod. de usur.* Præterea non habet locum, si per executionem contractus viciaretur, *d. §. idem respondit. ubi de pluribus limitationibus vide DD. & Ioh. Fab. & Ang. in §. præterea. 5. supr. de inutil. stipul.*

9 § Restat nunc videndum, qualiter de jure Saxo. damni æstimatio fiat. Quando enim agitur ex primo capite legis Aquil. pro pecude occisa; tunc de jure Sax. non attenditur, quanti plurimi fuit anno præterito; sed quia pleraque animalia habent expressum Wergeldum, *de quo in articul. 51. lib. 3.* occidens injuriâ tale animal, solvendo Wergeldum liberatur, *artic. 48. lib. 3. in princip.* Si verò non est statutum Wergeldum pro ejusmodi pecude; tunc pars læsa damni accepti æstimationem simpliciter jurat, ac deinde reus ad eam quantitatem condemnatur, nisi mediante suo juramento minuat ac moderetur æstimationem ab actore factam, *text. est in art. 47. post princ. & in artic. 51. in fin. lib. 3.* Ita similiter quando agitur ex tertio cap. l. Aquil.

Aquil. pro animali, quod pecudum numero non continetur; reus solvendo Wergeldum quoque liberatur. Sed si animal non habet expressum Wergeldum: tenetur solvere æstimationem, *ut jam d. est.* vel simile animal ejusdem valoris & bonitatis præstare. Sic enim inquit text. *Singende Vögel, Winde vnd Hetzhunde mag man wol gelten mit jhres gleichen die also gut seind, ob der Mann das schweret auff den Heiligen der das Zahlen soll.* Vnd die Glossa au berürtem ort verstehet solches auch von anderen Thieren / die man durch Lust wegen mehr hält dann Nutzes halben. Hoc est, Aves, cantantes canesq; venaticos potest quis compensare aliis similibus & æq. bonis. Et gl. ibi hoc intelligit etiam de aliis animantibus, quæ magis voluptatis, quàm utilitatis causâ aluntur. Si verò mutilatur animal pecudum numero contentum, & quod homines manducare solent: tunc dominus animalis retinet illud animal, & mutilans præstat ejus dimidium Wergeldum, *de quo text. in art.* 48. *lib.* 3. Et de damno dato in rebus, quæ anima carent, addit, *text. in art.* 38. *lib.* 2. ubi dicitur: *Der Mann soll gelten den Schaden, der von seiner Verwarlosung wegen andern Leuthen geschicht, er sey von Fewer oder Brunnen, &c.* [b] Hoc est, *Ille ex cujus negligentia, seu culpâ aliis damnum infertur, illud emendare seu resarcire tenetur, sive aquâ, sive igne id contingat.*

[a] Id est, si ex repetitione insurgit vitium aliquod aut ridiculum, *l. Scio in fin. ff. de annuu legatis. Goth.*
[b] Vide distinct. *Henning Göden de incend. cons.* 1. 1. *Wesenb.*

§. *finalis.*

1. *Actiones quæ dantur ex damno dato.*
2. *Actio directa & utilis, quo ad effectum, idem important.*
3. *Damnum de corpore in corpus datum quando dicatur.*
4. *Damnum de non corpore in corpus datum quando dicatur.*
5. *Pecudes damnum facientes in agro, an possint includi, & pignoris loco retineri.*
6. *Custos carceris, qui propter misericordiam allevat debitorem captivum, ad quid creditoribus teneatur.*
7. *Occasionem damni qui dat, ipsum damnum dedisse videtur.*

1 § Ad intellectum hujus §. primò sciendum: quòd damno dato competat aliquando actio l. Aquil. directa, aliquando utilis, aliquando in factum subsidiaria, *text. est hic.* Dicitur autem directa, quæ [a] competit ex mente & ex verbis l. 12. tab. utilis verò, quæ non expressè constat ex verbis l. 12. tab. sed per IC. ex interpretatione introducta est, *l. penult. ff. si quad. paup. fecis. dic.* 2 § Et licèt sit differentia inter actionem directam, & utilem, quo ad verba: tamen, quo ad effectum, idem important. idem enim quis consequitur per utilem, quod per directam, *l. antepen. ff. de n. g. g. ff.* Actio verò in factum est inventa à prætore in subsidiũ l. Aquil. in casibus, qui l. Aquil. non comprehenduntur, *secund. gl. hic. in verb. in factum,* ubi l. 12. tab. non providit, neque alii IC. per aliquam interpretationem, utilem dederunt, & tamen æquum est dare actionem, *secund. Plat. hic.* Et de hac actione in factum quotuplex aliàs sit, *in §. actionum.* 28. *inf. de actionib.* dicemus.

a Directa actio dicitur, quando jus vel lex nominat actionem. Vide §. *actionum nu.* 5. *inf. de actionib. Goth.*

§ Secundò sciendum, *post text. & gloss. fin. hic. & gloss. in d. l. de pecoribus. Cod. eod.* quòd damnum aliquando datur de corpore in corpus, ita ut ex utraque parte corpus immediatè interveniat: veluti, si manu tua occidas servum meum, vel dejicias eum de ponte in flumen, hîc damnum dicitur datum, à corpore projicientis in corpus ipsius servi projecti. Et hoc casu datur directa actio l. Aquil. *ut hic. & l. qua actione.* 7. §. *sed si quis. ff. eod.* Et notanda sunt verba Bald. *in d. l. de pecoribus.* damnum dici datum de corpore, quando corporalis actus facientis est immediata causa damni: & in corpus, quando ex tali damno res immediatè efficitur deterior, ut in exemplo jam prædicto. § Sed ubi actus corporalis non inducit detrimentum rei immediatè, ut est inclusio pecorum, per quam solam non deteriorantur pecora: tunc dicitur damnum datum de non corpore in corpus, considerato eventu, quòd pecora fame necata sunt. Sic quoque compellens animal alterius ad præcipitandum, ita ut non directè manib. suis præcipitet, sed præstet causam præcipitandi, utili actione convenitur, *tex. est hic.* Aliquando econtratio à parte agentis solùm intervenit corpus, & tunc damnum dicitur datum à corpore in non corpus: veluti, si quis ex manu alterius excutiat annulum, qui cadat in aquam: & quoque utilis actio competit, *l. si servus.* 27. §. *si quis de manu.* 21. *ff. eod.* Et his duobus casibus etiam actio in factum subsidiaria locum habet, *secund. gloss. fin. hic. & text. in l. item si obstetrix.* 9. §. *si quis hominem. & in l. quemadmodum.* 29. §. *magistratus.* 7. *ff. eod.* Hinc gl. *in d. l. de pecoribus.* dicit, ubi locum habet utilis Aquilia, ibi dari etiam in factum subsidiariam, sed non contrà, quia in casu sequenti competit actio in factum, sed non utilis Aquil. Aliquando enim datur damnum de non corpore in non corpus: veluti, si quis ex [b] misericordia liberat servum alienum, quem dominus ad castigandum posuit in compedibus, qui postea aufugit: & tunc nec directa, nec utilis Aquil. locum habet, sed actio in factum subsidiaria, *ut hic. & d. l. si servum meum.* §. *fi. ff. eod.* § Porrò circa text. *in verb. pecus incluserit.* I. Notabitis, quòd si inveniam pecudem alienam in meo agro damnum dantem, de jure communi mihi non licet eam includere, & loco pignoris retinere, donec dominus ejus de damno mihi satisfaciat: sed cogor eam expellere, sicut meam, ac sine læsione, deinde pro damno accepto dominum competentibus actionibus convenire possum, *l. quamvis. (al.* §. 1. *in l. Quintus Mucius.* 39. *) ff. eod.* Ita etiam possum eam capere & tenere, donec sciatur dominus, *de quo vid. Plat. hic.* De jur. autem Saxon. contrarium observatur, *per text. lib.* 2. *art.* 47. *ibi Pfänden oder eintreiben.* & si ejusmodi animalia sunt, quæ pignori capi non possint, permittit idem jus, ea adhibitis canibus abigere, non obstante, etiamsi

te, etiamsi à canibus interficiantur, *text. est in artic. 40. lib. 2.* § II. Notabitis ex text. *hic. in fin. post Angel.* contra custodes carcerum, qui propter misericordiam aliquando allevant debitores captivos: quia tenentur creditoribus ad interesse, nam qui ductus misericordiâ alium damnificat, tenetur actione in factum ad interesse, *text. est hic. & in l. si hominem. 7. in princ. ff. depos.* Et de alieno non licet facere eleemosynam, sed potius dicitur species furti de alieno largiri, *l. si pignore. 54. ff. de furt.* Itaq; si dolo quis servum alienum, ut fugeret, liberavit, furti actione tenetur, *l. & eleganter. 7. §. idem Labeo. 7. ff. de dolo.* § III. Notanda vulg. reg. quam gl. *hic. in verb. mortuum,* colligit ex text. nostro, quod is, qui occasionem damni dat, ipsum damnum dedisse videtur, *l. qui occidit. 30. §. in hac quoque actione. ff. eod. & l. nihil. 15. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Quod est verum, quando occasio consistit in actu propinquo ipsi damno, alias [c] non item, *vid. gl. in c. sicut nobis. 9. ext. de testib.* quæ ita distinguit. Aut quis dat operam rei licitæ, aut illicitæ. Primo casu, si adhibet illam diligentiam, quam potest, non tenetur de his, quæ postea sequuntur, *ut in d. §. hac quoq; actione. in fin.* Si verò nō adhibet illam diligentiam, tenetur, *d. §. in hac.* Secundo casu, quando dat operam rei illicitæ, semper ei imputantur, quæ sequuntur. Unde testis corruptus, & falsum deponens, non solùm puniendus est de perjurio & falso, sed etiam de omni eo, quod ex depositione suâ iniquâ processit, *secund. Abb. nu. 2. in d. c. sicut nobis. extr. de testib.*

[b] Quòd si non ex misericordia fecit, tenebitur actione furti, *l. At eleganter. §. item Labeo. ff. de dolo. Goth.*

[c] Ut si quis gladiario artifici velit imputare homicidium factum per alium, hoc ipso, quod gladium fabricaverit: utique id artifici imputari non possit. Nam faciens gladium cum quo alius occiditur, non dicitur damnum dedisse, nec occasionem, damni. *Goth.*

DE INJURIIS.

TITULUS IV.

1 *Injuria quot modis, & qualiter in hoc titulo accipiatur.*
2 *Ut actio injuriarum competat, dolus requiritur.*

1 IMPERATOR in præsenti titul. quartam speciem privatorum delictorum supr. in princ. tit. de oblig. quæ ex delict. nasc. enumeratam prosequitur, Injuriam scilicet. Sed quia injuria est verbum generale, ideò in princ. quot modis, & qualiter in tit. nost. accipiatur dicemus. § Dupliciter enim ut genus & species capitur. Et injuria generaliter sumpta dicitur omne id, quod non jure fit, *ut hic. & l. 1. in princ. ff. de injuriis.* In specie verò tribus modis accipitur. I. Pro contumelia reali, vel verbali alteri illatâ, & ita sumitur hic. *secund. gl. in d. l. 1. super verb. contumelia.* II. Pro damno, & culpâ & non jure dato, *sic ut in tit. praeced.* Et obiter notanda differentia inter has actiones, *sec. DD. in §. injuria. 2. supr. de l. Aquil.* quòd etiam levissima culpa in l. Aquil. sufficit, [a] *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil.* sed in actione injuriarum, ad hoc, ut competat, dolus requiritur, seu animus injuriandi, *l. 3. §. 1. ff. eod.* Item in l. Aquil. agitur ad emendationem damni; sed in hac ad vindictam: unde sapit instar criminalis causæ, *l. Prætor edixit. 7. §. 1. ff. eod.* III. Accipitur injuria pro iniquitate & injustitia quadam, quando judex injustè & iniquè contra aliquem fert sententiam, *de quo in prin. tit. seq. dicemus.*

[a] Ideo percutere volens servum, si percutiat alium, Aquilia tenetur, *l. scientiam 45. §. qui cum 3. ad l. Aquil.* injuriarum non tenetur, *l. 4. de injur.* Aquilia enim factum injuria. i. non jure factum persequitur, etiamsi animus contumeliæ faciendæ absit, *l. 4. 5. ad l. Aquil.* At injuriæ actio contumeliam & ideo animum injuriandi vindicat, *l. 1. l. qui injuria. 15. l. ultim. & passim tot. tit. de injur. l. si non convicii. 5. Cod. eod. tit. vide Iaf. l. si per errorem. 15. num. 17. de jurisdict. Wesenb.*

§. Injuria. 1.

1 *Injuria principaliter tribus modis fit.*
2 *Pœna condemnati in actione injuriarum civili.*
3 *Criminaliter accusatus in actione injuriarum, capite punitur.*
4 *Dispositio juris canon. de compositore famosi libelli.*
5 *Panaens famosum libellum, an puniatur, si auctorem indicet.*
6 *An infamans puniatur, si verum dicat.*
7 *Quod dicatur verbum injuriosum, secundùm Bartolum.*
8 *Tu mentiris, est verbum injuriosum.*
9 *Utens hoc verbo ad defensionem suæ innocentiæ, non tenetur injuriarum.*
10 *Tu dicis falsum, non est verbum injuriosum.*
11 *Verbum indifferens, in quam partem interpretandum.*
12 *Injuriæ verbales an compensentur.*
13 *Pro injuria verbali competit injuriarum actio, sive præsenti, sive absenti fiat.*
14 *An & quando verum dicens, injuriarum teneatur.*
15 *Probans in judicio crimen objectum, an teneatur.*
16 *Vocans quem in judicium, & succumbens tenetur.*
17 *Reus objiciens turpem exceptionem, & non probans, an injuriarum teneatur.*
18 *Cautela pro reo excipiente.*
19 *Diffamans aliquem de paupertate, qui est dives, injuriarum tenetur.*
20 *Recusans accipere idoneum fidejussorem, tenetur injuriarum.*
21 *Affectans matremfamilias, injuriarum tenetur.*
22 *Utens turpibus verbis, injuriarum tenetur.*
23 *Prætextatus, prætextata, quomodo hic accipiatur.* *
24 *Prætexta qualis fuerit vestitus.*
25 *Indutus veste aliena, quam ei portare non licet, si facit in alterius ignominiam, injuriarum tenetur.*
26 *Judæi & meretrices notam in veste portare debent, quâ agnosci & discerni ab aliis possint.*
27 *Rusticus utens veste longa subducta variis, in derisionem Doctorum, injuriarum tenetur.*

1 Tribus principaliter modis injuriam fieri, Imp. in hoc §. tradit: re scilicet, verbis, & literis. In effectu autem duplex est injuria, realis & verbalis. Realis dicitur, quando manus inferuntur, ita ut corpus verberibus afficiatur, *& de hac in §. sed & lex. Corn. in fi. eod. dicetur.*

dicetur. Verbalis dupliciter fit: primò verbis, quando quis ad ignominiam alterius verba contumeliosa profert: secundò literis, quando quis librum ad infamiam alicujus scribit, *ut hic.* Et hoc procedit. I. Non solùm in conficiente librum famosum, [a] sed etiam in componente carmen, cantilenam, historiam, vel aliam scripturam infamatoriam, *l. lex. Cornel. 5. §. si quis librum. 9. & l. item apud Labeonem. 15. §. generaliter. 29. Verf. hæc autem ferè. ff. eod.* II. In eo, qui non composuit, sed solùm scripsit, *secund. Iohan. Fab. hic.* III. In eo, qui solùm reperit, legit & non corrupit, sed dolosè manifestavit, *l. unica. Cod. de famos. libell.* IV. In eo, qui emendum vel vendendum famosam libellum curavit, *d. l. Cornelia. §. eadem pœna. 10. ff. eod.* V. Non distinguitur, sive suo, sive alterius nomine quis scripsit, vel edidit, *d. §. si quis lib.* Item sive exprimatur nomen diffamati, sive non: quia fortè dicit: Sunt aliqui proditores in civitate, qui furantur communes pecunias. & hoc casu cùm difficilis sit probatio, publica accusatio cuilibet de populo competit, *l. quod SC. 6. ff. eod.* Quando verò nomen diffamati est expressum; tunc civiliter & criminaliter diffamatus pro lubito agere potest, & quando civiliter agit, æstimat injuriam illatam ad certam quantitatem pecuniæ, quam petit sibi applicari. *ut in §. pœna. infr. eod. dicetur.*

2 § Et hoc casu efficitur condemnatus intestabilis, *d. §. si quis librum.* adeò ut nec testis esse, *l. ob carmen. 21. ff. de testibus.* nec testamentum condere possit, *l. is cui. 18. §. 1. ff. de testament.*

3 § Quando autem criminaliter agit diffamatus, cujus nomen est expressum; pœna capitis imponitur, *d. l. unica.* Idem, quando nomen non est expressum, & aliquis de populo agit: quia is civiliter injuriarum agere non potest, sed competit publica accusatio criminalis ad pœnam capitalem, *d. l. quod SC.* Quod est verum, *secund. gl. fin. & gl. in verb. si quis in d. l. unica.* quando crimen, quod in libello vel carmine famoso alteri objicitur, est tale, pro quo pœna capitalis imponitur, aliàs scribens famosum libellum non pœnâ capitis, sed similitudine supplicij puniri debet, quòd etiam sequitur Sal. ibi & Plat. *nu. 11. & gl. in c. si qui. 3. cauf. 5. quæst. 1.*

4 § De jure verò canon. famosum libellum conficiens flagellis cæditur, & excommunicatur, *d. c. si qui. & c. qui in alterius. 1. cauf. 5. quæst. 1.*

5 § Sed circa prædicta quærit Sal. *in d. l. unica.* an is, qui pandit libellum famosum, puniatur, si autorem demonstret; Et concludit utrunque puniri, tam autorem qui composuit, quàm propalatorem, *per text. in d. l. unica.* sicut utens scienter instrumento falso punitur, licèt constet de autore, *l. si falsos. 8. C. ad Cornel. de fals.* Quod diligenter notabitis contra conventum actione injuriarum, pro qualibet injuria verbali, quia non juvatur, etiamsi dicat, se ex alio audivisse, & autorem indicet. Nam hoc [illegible] Wehrman haben hilffet nicht / autorem indicare nihil prodest: & ita pronunciatur.

6 Porrò prædicta procedunt, quando conficiens libellum famosum falsum scribit: secùs, si dixit, quod Reipub. interest manifestari. Nam tunc non punitur, nec injuriarum tenetur, *gl. est hic. in §. b. fieret.* § Et licèt gl. *in d. l. eum qui. in princ. ff. eod.* contrarium velit, teneri scil. eum, sive verum, sive falsum dicat, *per text. in d. l. unica.* communior tamen est opinio, non teneri si verum dixit, & interest Reipub. secùs, si falsum dicat, vel etiam verum, quod tamen non interest Reipub. [b] in lucem proferri, ita ut d. l. unica. intelligatur secund. d. l. eum qui. Et hæc opinio tanquam æquior tenenda est, *per l. interpretatione. 24. ff. de pœnis. & facit opt. text. in d. c. qui in alterius. cauf. 5. quæst. 1.* ubi dicitur: Qui in alterius famam publicè scripturam, aut verba contumeliosa confinxerit, & repertus scripta non probaverit, flagelletur: & qui eam primus invenerit, rumpat, si non [illegible]lt autoris facti causam incurrere. & subjicit ibi gl. potest tamen probare crimen si vult [illegible] *b d. l. eum qui. in princ. & hanc senten[illegible] Cyn. & Sal. in d. l. unica. & Ang. in d. l. eum qui. [illegible] & Vid. process. D. Ch. Kön. c. 59.*

---

[a] Distinguendum inter famosum libellum & in[illegible] scriptam. *l. 5. §. ult. de injur.* sicut & const. [illegible] gutt ab injuria, de qua const. 42. & post [illegible] vult [illegible] si libelli esse perpetuam actionem, scriptæ [illegible] nalem, famosus libellus est, quo objicitur [illegible] & famosum etsi verum sit crimen, & latro[illegible] adulterii, &c. incerto autore. Injuria, qua nullum tale crimen objicitur, sed contumelia aliqua, qua existimatio læditur ut si quis spurius in scripto nominetur; aut in genere criminis arguitur, ut si appelletur criminosus, scelestus nebulo. Major itaque est pœna famosi libelli, quia majus crimen, *const. 44. part. 1. Wesenb.*

[b] *Bart. cons. 4. & sic pronunciatur. Wesenb.*

---

§ Tum porrò committitur injuria verbalis solis verbis, sine interventu literarum, quando scilicet quis adversus alium profert verba contumeliosa, quæ bonis moribus improbantur, & ad infamiam, injuriam, & invidiam alicujus spectant, *secund. IC. in d. l. item apud §. sed quod adjicitur. 5. ff. eod.*

7 § Et *secund. Bart. in d. l. item apud. §. ait prætor.* dicitur verbum injuriosum, per quod, sive in genere, sive in specie, objicitur aliquod delictum commissum: veluti, *secund. eundem Bart. in l. & si pepercerit. 3. in princ. ff. de lib. & posth.* si quis dicat: ut fur, latro, homicida, &c. licèt non descendat ad speciem, exprimendo cui furatus sit, vel quem occiderit. Per talia enim verba quodammodo redditur quis infamis infamiâ facti; cùm ejus opinio apud bonos & honestos viros multum lædatur, & gravetur, *secund. Alex. de Imol. in d. l. & si.* Nec interest, sive proferantur in cœtu hominum cum vociferatione; quo casu propriè convicium dicitur, sive non, *d. l. item apud. §. convicium. 7. & §. ex his apparet. 11.*

8 § Ita quoque dicere, Tu mentiris, est verbum injuriosum: quia improperat maleficium, *secun. Bart. in d. §. ait prætor.* Et hoc procedit, etiamsi quis utatur protestatione, & dicat; Tu mentiris salvo honore tuo. *ut sequit. Bart. in l. si quis extraneus. 21. in princ. per text. ibi. ff. de acquir. hered.* Quoties enim protestatio est actui contraria, qui geritur, tunc illa non relevat, *c. sollicitudinem. 54. de appell. & not. [illegible]*

In c. cum M. Ferrariensis. 9. ext. de constitut. & per Bart. in d. l. non solum. §. morte. ff. de nov. op. nunc. Sed cùm quis ad defensionem suæ innocentiæ, & honoris conservandi gratiâ, alicui objicienti crimen dicat; Tu mentiris, injuriarum actione non tenetur, *secun. Bart. in l. quæ omnia. 25. §. 1. per text. ibi. ff. de procurat.* Item provocatus [d] si ita respondet, ei ignoscendum est, *l. qui cum major. 14. §. si libertus. ff. de bon. libert. & facit doctrina DD. in l. 1. C. unde vi.* ❡ Vbi asserunt licitam esse defensionem cum armis, si cum armis fit offensio: & si sine armis quis offenditur, par esse ut quoq; sine armis se defendat: quia æqualitas armorum requiritur, *ut notat. in l. 1. & in l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. Et de hoc vid. plura per Alex. & DD. in d. l. & si pepercer. Jas. & alios in l. fin. ff. quod quisq; juris. Abb. in c. cum te. 23. extr. de sent. & re jud. & Angel. de mal. f. sup. verb. verba injurios. vers. quid autem, si dixerit verbum injuriosum.* ❡ Notandum tamen, per illa verba, tu dicis falsum, non inferri injuriam, quia non intelligitur, quod ex certa scientia & sic dolosè tu falsum dicas, *ita notabiliter determinat. Salic. in l. de tutel. 7. C. de in integ. rest.* subjiciens elatos & superbos in continenti talia verba assumere, in suam injuriam dicta, quod *sec. Jas. in d. l. & si pepercerit.* diligenter notab. Falsum enim largiss. significat omne quod nõ est verum, sive dolosè dicatur, sive sine dolo, *de quo Bart. in l. quid sit falsum. 23. ff. ad l. Cornel. de fals.* ❡ Succedit igitur optima theorica. *Bart. in consil. 108.* quando verbum aliquod profertur, quod est indifferens, & potest sonare injuriã vel non, tunc debere illud in mitiorem partem accipi, allegatq; Bart. ad hoc text. *in d. l. interpretatione. cum similib. ff. de pœnis. & facit opt. text. in cap. si autem. 4. caus. 22. quæst. 2.* ubi dicitur: Nemo mentiens judicandus est, qui dicit falsum, quod putet verum; quia quantum in ipso est, non fallit ipse, sed fallitur.

9, 10, 11 (margin numbers)

[e] Injuria verbis facta an honoris præfatione tollatur; vide *Gailium. 1. Observ. 101. Goth.*

[d] Provocans an injuriam retorquere possit, vide *Gailium. 2. Observ. 100.* Et an pro simplici defensione honoris & famæ liceat verbalem injuriam saltem verbis repellere, vide *Mynsinger. 5. observ. 17. Goth.*

12 ❡ Circa prædicta opportunè quæritur, an injuriam verbalem liceat alia injuria verbali repellere? Exempli gratia: pone, vocasti me latronem, & ego vicissim à te provocatus appellavi te furem, vel etiam latronem, quæritur an cuilibet nostrum competat actio injuriarum, ita ut nos invicem accusare possimus? Et videtur dicendum quòd non, quia vita & fama æquiparantur, *l. justa. 9. in princ. & ibi gloss. ff. de manu. vind.* Sicut igitur ad defensionem vitæ, vim vi repellere licet: ita quoque ad defensionem honoris injuriam injuriâ retorquere permissum videtur. [e] Item vulgata est reg. juris, paria delicta mutuâ compensatione tolli, *c. fin. extr. de adult. & l. viro atque uxore. 39. ff. solut. mat.* Præterea facit id, quod supra ex Bart. *in l. quæ omnia. 25. §. 1. ff. de procurat.* adductum est, quod scilicet quis ad defensionem suæ innocentiæ, potest dicere alteri, tu mentiris. Contrarium tamen firmat Spec. *in tit. de accusatore. §. 1.* videlicet, quemlibet de injuria sibi illatâ agere posse, licèt par sit injuria. Allegat ad hoc *l. neganda. 19. C. qui accus. non poss. quæ est canonisata in c. neganda. 2. caus. 3. quæst. 11. & text. in c. veniens. 16. in princip. extr. de jurejur. ibi, alternatim.* ubi injuria fuit reciproca, & tamen non compensatur. Et facit secund. Panorm. *in d. cap. cum te.* alia ratio: quia non licet mihi percutere eum, qui me percussit, si hoc non facio ad defensionem, sed ad vindictam, *ut notatur in d. l. ut vim. & in d. l. 1. C. unde vi. & per Abb. in c. olim. 17. ext. de rest. spol.* Hinc enim efficitur eodem modo nec licere ad vindictam inferre injuriam verbalem inferenti. Nemini quippe licet propriâ autoritate se ulcisci, *ut per tot. tit. C. quando liceat unicuiq; sine judice se vindic.* Et per hæc respondetur ad primum fundamentum, *secun. Dec. in d. l. ut vim in fin.* hoc argumentum in terminis nostris de defensione corporis, ad defensionem honoris, non procedere, quia termini non sunt pares. Pro vita enim tuenda agitur de defensione vitæ: sed in injuria verbali agitur de vindicta. Si enim mihi dicis injuriam verbalem, illa est jam illata & removeri non potest. Quare si infero tibi aliam injuriam verbalem: videtur dicta non ad defensionem, sed ad vindictam, quòd non licet, ut jam relatum est. Nec obstat dictum Bart. *in d. l. quæ omnia. §. 1.* quia agitur ibi de defensione, ut repellatur delictum objectum, & negatur in effectu, quod dictum est, nec fit ad vindictam. quare etiam illud in alia injuria verbali, quæ ad vindictam tendit, locum non habet. *& ita respondet Dec. in d. l. ut vim.* Præterea non obstat, quòd paria delicta mutuâ compensatione tolluntur: quia illud *secund. Bart. in d. l. viro.* procedit, quoties crimina circa idem factum committuntur; veluti, mutuum adulterium uxoris & mariti, idem matrimonium concernit, & ad eundem finem civiliter agitur, scilicet ad dissolvendum matrimonium, & lucrandam dotem: [illegible] secus, si sunt diversa facta, *ut in d. l. neganda.* At hic sunt separatæ injuriæ, & versantur circa diversa facta, nec injuria prosequendo propulsatur, *de quo plura vid. post [illegible] in tit. de accusatore. §. 1. Jas. & Dec. in d. l. ut vim. in fin. & Abb. in d. cap. cum te ext. de sent. & re judic.* ubi ita distinguit. Aut dixi tibi injuriam potiùs animo purgandi, & defendendi causâ me ab injuria, quam inferebas, quàm vindicandi; & non teneor actione injuriarum: veluti, si objicienti mihi crimen, dicam, tu mentiris. Aut convicium meum concernit aliud factum, ita ut non veniat ad innocentiam meam defendendam: & uterque potest agere de injuria illata, *per prædicta.* ❡ Ex suprà dictis igitur constat, pro injuria verbali illata, actionem injuriarum competere, quod ampliatur procedere, I. Sive absenti, sive præsenti convicium fiat. Quare si quis te absente, ad domum tuam vel tabernam [illegible] niat, & contra te vociferetur, dicitur tibi fecisse convicium, adeoque injuriarum tenetur, *text. est in d. l. item apud. §. convicium. 7. ff. eod.* II. Ampliatur, etiam si verum dicat. De hoc tamen sunt variæ opiniones DD. *quas refert Abbas in d. c. cum te.* Et licèt Canonistæ, *ut refert hic. lib. Fab.* teneant regulariter, injuriantem.

injuriantem, sive verum sive falsum dicat, sive intersit reipubl. sive non, teneri. ¶ Tamen à DD. ita communiter distinguitur, Aut id, quod objicitur est verum, & expedit Reipub. ut detegatur, & objiciens non tenetur injuriarum, nec curandum est, utrum sit tale quid, quod provenit culpâ ejus, cui objicitur, ut hoc nomine publicè accusari possit: ut quia vocatur quis homicida, interest enim Reipubl. ut maleficia puniantur, *Vulg. l. ita vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil.* & homicida quod facit expectet, *l. 3. C. de episc. aud.* an verò sit tale, quod non provenit ex culpa, ac proinde nec publicæ accusationi locum facit, ut quia vocatur leprosus, vel spurius, interest enim reipubl. ne leprosi conversentur cum aliis, *c. 1. extr. de conjug. lepros.* Quare objiciens non punitur, *per text. in l. eum, qui nocentem. 18. ff. eod.* nec est bonum, & æquum ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota esse oportet, & expedit, *& facit l. quod Reipub. 33. ff. eod.* Aut id quod objicitur non interest Reipubl. ut quia est pauper, claudus, cæcus: & tunc licèt hoc verum sit, tamen objiciens injuriarum tenetur, *arg. d. l. eum, qui. & l. 2. in prin. vers. quod enim tam durum? C. quando & quib. quart. pars. lib. 10. de quo latius vid. Cyn. in d. l. si non convicij & Bart. in d. l. eum qui. Salic. in l. 3. C. eod. Bald. Plat. Ang. hic. & Iohan. And. in add. ad Spec. in tit. de injur. Alex. & Ias. in d. l. & si pepercerit. ff. de lib. & posthum. ubi D. Ias. hanc communem opinionem esse attestatur. nu. 7.* III. Ampliatur, sive extra judicium, sive in judicio injuria verbalis inferatur, ita tamen ut primo casu attendatur, an verum sit convicium, & reipubl. intersit vel non. ¶ Secundò verò casu, quando objiciens in judicio probat [k] crimen objectum, sive agendo, sive excipiendo, injuriarum non tenetur, quia juris executio non habet injuriam, *l. injuriarum. 13. §. 1. qui jure. ff. eod.* Exempli gratia, *secun. Iohan. Fab. hic.* quando quis agit petitione hereditatis, potest ei objici, quod sit spurius, & mater meretrix. Spurij enim, cùm incertum habeant patrem, ei non succedunt, *ut notat in §. novissime. supr. de SC. Orfic.* Et obiter notare pulchrum dictum Divi Hiero. *quod refert Ioh. Andr. in add. ad Specul. in tit. de injur. super verb. meretricis.* Benè enim liberis, quibus nec de matre erubescendum, nec de patre dubitandum est. ¶ Quando verò non probat, tunc pro pleniori doctrina. 1. Quæro de actore, an vocans aliquem in jus & succumbens, injuriarum conveniri possit? Et text. est *in d. l. injuriarum. §. si quis per injuriam & d. l. item apud. §. si quis libello. 29. ff. eod.* quòd sic, sive civiliter, sive criminaliter agatur, *secund. gl. in d. §. si quis libello.* Et hoc *secun. Iohan. Fab. hic.* indubitatè verum est, quoties trahit aliquem in judicium super tali facto, ex quo æstimatio lædi potest, etiam in civili judicio: veluti si dicat eum servum, vel debitorem magnæ quantitatis, *l. si quis de libertate. 12. & l. si creditor 19. ff. eod.* Item hoc procedit, quando facit animo injuriandi, *d. §. si quis per injur. & d. l. si quis de libertate & d. l. si creditor.* & hoc præsumitur, si succubuit, & nulla justa causa vocationis ipsum excusans apparet; quo casu etiam victus victori condemnatur in expensis, *sicut notat. in l. properandum. 13 §. sive autem. 6. Cod. de judic. & in c. finem litibus. 5. extr. de dolo & contumac.* Aliàs secùs, quando non animo diffamandi quem vocat in jus, quia apparet justa causa litigandi. Nam etiamsi succumbat tamen injuriarum non tenetur, *secund. Ang. Perus. in d. §. si quis per injuriam. & in d. §. si quis libello. per l. mater. 2. & l. qui non probasse. 3. C. de calum.* sicuti etiam hoc casu non condemnatur in expensis, *ut notatur d. §. sive autem. & d. c. finem litibus. extr. de dolo & contum.* ¶ 2. Quæro de reo, qui objecit turpem exceptionem, [l] & eam non probavit, an teneatur injuriarum? Et in effectu eodem modo distinguitur. Aut enim excepit animo diffamandi, & hoc constat: & tunc injuriarum conveniri potest aut dubitatur, & licèt Iohan. Fab. hîc dicat, non præsumi calumniam, & excipientem intelligi objecisse ad sui defensionem, tamen communiter à DD. contrarium tenetur, ex defectu probationis insurgere præsumptionem calumniæ, quæ cum qualitate verborum contumeliosa vincit præsumptionem, quæ faciebat pro excipiente. Ideoque injuriarum tenetur, nisi alia appareant, quæ præsumptionem istam excludant, *de quib. vid. Ioh. And. in add. ad Spec. in d. tit. de accusatore. §. 1. mihi num. 35. Salic. in d. l. si non convicij. in fin. Ang. in tract. de malefic. supr. de verb. verba contumeliosa. vers. quod si turpis exceptio. & Bald. in l. fin. ff. quod quisq. juris.* ubi dicitur bonum esse, si excipiens protestetur, se non facere animo injuriandi, sed sui juris conservandi causâ, ut supr. in simili dictum est, de eo qui dicit, Tu mentiris.

[*] Purgandi & defendendi causa sicut in dubio præsumitur. *Gand. tract. malefic. & defens. reo. numer. 5. & ita servatur. Wesenb.*

[i] Veritas convicii an excuset injuriantem, vide *Gail. 1. Observ. 99. Mynsing. 4. Observ. 4. Goth.*

[k] Vide *Bart. cons. 4. Wesenb.*

[l] Vide *Guidonem Papa. decis. 463. Olaradum cons. 53. Socin. 1. Cons. 118. Goth.*

¶ Porrò circa text. §. nostri notandum est, quòd diffamare aliquem de [m] paupertate, qui est dives, non sit minima injuria, *l. si creditores. 16. in fin. ff. de privil. credit. (alias est l. 31. in tit. de reb. auct. Iud. possid.) & l. quisquis. 5. §. 1. in vers. egestate sordentib. Cod. ad l. Iul. ma.* Itaque is qui scienter facit se mitti in possessionem bonorum alicujus absentis, quasi sit debitor suus, cùm tamen nō sit, injuriarum tenetur, licèt judicialiter hoc factum sit, quia per hoc diffamavit absentem, quasi non sit solvendo, & ostendit utilitatem rei familiaris ipsius, quod inhumanum est, & durum, *d. l. 2. C. quando & quib. quart. part. lib. 10.* Secùs, si erat verus debitor, & intravit judicis autoritate, tunc enim quia jure suo utitur, nullam facit injuriam, *secun. gl. hic. in verb. intellig. bat.* Alioqui si propria autoritate occuparet bona debitoris, teneretur nedum actione injuriarum, *l. si injuria. 20. ff. eod.* verum etiam amitteret jus suum, puta debitum. *l. extat. 13. ff. quod met. caus.* Ita quoque is, qui recusat recipere idoneum fidejussorem, tenetur injuriarum, non solùm ei qui obtulit, sed etiam fidejussori, *l. si verò. 5. §. 1. ff. qui satisd. cogunt.* quem

text. notabilis, *secund. Paul. de Cast. & DD. ibi.* contra judices, qui retinent, in carceribus pro pœna pecuniaria illum, qui vult idoneè satisfacere: quia tenentur in syndicatu de injuria.

[i] Paupertatem diviti alicui objicere injuria est vel in eo, quod paupertas repellit interdum à testimonio. *l. 3. ff. de testibus. Imola. 5. Consil. 150. Speculator titulo de Teste. §. 1. num. 61. Gothofr.*

21 ¶ Vltimò ex §. nostro notandum, quòd actione injuriarum teneatur is etiam, qui matremf. id est, notæ autoritatis fœminam, *l. 3. §. fin. ff. de lib. exhib. & l. pronunciatum. 46. §. 1. ff. de Verb. sign.* vel prætextatum, vel prætextatam assectatur, id est, qui tacitus eam frequenter insequitur, quocunq; vadat. Assidua enim frequentia præbet quasi nonnullam infamiã, *d. l. item apud L. ib. enim. §. aliud est appellare. 22.* 22 ¶ Item & is, qui eam appellat, id est, blando sermone ejus pudicitiam attentat, *d. l. item apud. §. appellare. 20. &* quoque is, qui turpibus verbis utitur, licèt non tenet pudicitiam, tamen quia contra bonos mores facit, injuriarum tenetur, *d. §. appellare.* Quod est verum in muliere honesta; secùs in inhonesta, vel etiam honesta, in veste tamen ancillari vel meretricia incedente. Talis enim quis esse præsumitur, in quali habitu reperitur, *d. l. item apud. §. si quis Virgines. 15.* 23 ¶ Accipimus autem hoc loco prætextatum, & prætextatam, *secund. Budæum in annot. ad pandect. super. l. fin. de senat.* pro adolescentibus & puellis, ipso habitu ingenuitatem præ se ferentibus, sic ut omnis excusationis occasio præcidatur delinquenti. 24 ¶ Dicebatur enim prætexta ea toga, cujus circuitus purpura prætextus erat, & erat nota pupillaris, sive impuberis ætatis, *l. 3. §. fin. ff. de lib. exhib.* Vnde apud Martial. Prætextata amicitia dicitur, quæ à pueritia cœpta est, & erat quoque ingenuitatis indicium, quo generosi pueri donabantur. Assectari igitur prætextatum, est pudorem pueri ingenui, vel puellæ sugillare, & notam infamię, tanquam scorto inurere. Solent enim *secund. Buda.* hodiè perditissimi homines, dum sugillare volunt puellæ aut matronæ opinionem, improbiore petulantia in publico eis adambulare, quasi scortum ad locum constitutum assectantes: & hi injuriarum tenentur, *de quo Vid. etiam hic. Balduin.* Et ex his sequitur, interpretationem Accursij, *hic. sup. Verb. prætextatum,* non satis aptam esse. In effectu tamen, quo ad res est vera, *per tex. in d. l. item* 25 *apud. §. generaliter. 27. cum §. seq.* ¶ Indutus enim veste, quam non licet ei portare, si hoc facit ad ignominiam alterius, injuriarum tenetur, *d. §. generaliter. & l. Vestem. 39. ff. eod.* Veluti, si meretrix utatur veste ho- 26 nestarum matronarum. ¶ Hinc sumpsit occasionem statutum in quibusdam civitatibus, quo [k] meretrices tenetur portare aliquod signum de panno in humeris, ut discernãtur ab honestis fœminis. Iudæi enim & meretrices cogi possunt, ad portandum habitum distinctum à Christianorum, & honestarum mulierum habitu, *secund. Paul. de Cast. & DD. in l. nemo. 4. per* 27 *text. ibi C. de episc. aud.* ¶ Ita quoq; rusticus, si utitur veste longa subducta vario, in derisionem Doctorum, injuriarum tenetur. Ioh. Fab. & Ang. hîc jubent hæc notari contra eos, qui tempore bacchanalium utuntur cappa Eremitarum, vel Religiosorum quòd Monachi contra eos injuriarum agere possint, *facit text. in cap. fin. Novell. 123. de sanctis epis. add. gl. in c. cum decorem. 12. extr. de Vita & honest. cleric.* Et pro conclusione hujus §. notandum, pluribus alis modis injuriam fieri posse. Quodcunque enim quis fecerit, & dixerit, ut alium infamaret, pro hac actio injuriarum competit, *d. l. item apud §. generaliter. ff. eod.*

[k] Idem tenet Decius *in l. Semper in contractibus. ff. de regulis iuris. Goth.*

§. Patitur autem. 2.

1. *Quibus, & pro quarum personarum iniuriâ, actio iniuriarum competat.*
2. *Iniuria aliquando mediatè, aliquando immediatè infertur.*
3. *Patri competit actio iniuriarum ex iniuria filio illata.*
4. *Secus in filio emancipato.*
5. *An pater naturalis tantum possit agere iniuriarum, nomine filij naturalis tantum.*
6. *Iniurians filiumfamiliás, quem ignorabat esse filiumfa. patri non tenetur actione iniuriarum.*
7. *Exercitium actionis non filiofamiliás: sed patri competit.*
8. *An pater invito filio possit remittere iniuriam, in præiudicium filij.*
9. *Actio iniuriarum competit marito pro iniuria uxori illata.*
10. *Contumelia facta sponsæ fit sponso.*
11. *Pro iniuria illata filiafamiliás nupta, quotuplex actio nascatur.*
12. *Pater naturalis filiæfamiliás nuptæ, præfertur socero in hac actione exequenda.*
13. *Dispositio iuris Saxon. in hoc casu.*
14. *Vxori pro iniuria viro illata, actio non competit.*
15. *Frater pro iniuria fratri illata, civiliter agere non potest.*

¶ Hæc est secunda pars tit. nostri, in qua Imp. subjicit, quibus & pro quarum personarum injuria, actio injuriarum competat. Passo enim injuriam, sive per se, sive per [a] alium, hæc actio datur. 2 ¶ Infertur enim injuria aliquando immediatè, in alicujus propriam personam, veluti cum patrisa vel domino directò fit injuria: aliquando mediatè, cùm quis in consequentiam patitur injuriam per alias personas, ratione potestatis ei subjectas, ut per filios & servos, vel ratione affectus, ut per uxorem & nurum, *ut hic. & l. 1. §. item aut. ff. eod.* 3 ¶ Patri igitur ex injuria illata filio, nascitur etiam civilis actio injuriarum, ita ut & filii & suo nomine injuriarum agere possit, etiamsi filius sit impubes, *l. 3. §. 1. ff. eod.* Et usque adeò injuria, quæ fit liberis nostris, ad nos pertinet, ut licèt etiam volentibus iis fiat, nobis tamen actio competat, non autem filii nomine, cùm volenti non fiat injuria, *d. l. 1. §. usq. adeò. 5. & l. si quis servum meum. 26. ff. eod.* 4 ¶ Et hæc l. Limitatur procedere, quando filius adhuc est in patria potestate: secùs, si est emancipatus. Tunc enim pater, pro injuria filio emancipato illata, agere non potest. Aut enim vult agere ex persona filij, & nõ potest, quia non habet eum in potestate, *l. sed si unius. 17. §. ult. junct. gloss. in Verb. emancipatus. ff. eod.* Aut vult agere nomine proprio,

prio, ex sua persona, & quoque non potest: quia hoc casu non intelligitur pater injuriatus, *secund. Cyn. in d. l. si non convicij. num. 7.* Et licèt gl. *hic. in Verb. patris.* contrarium [b] teneat: prædicta tamen sententia est verior, & communior, quæ fundatur hic in text. *in Verb. potestate.* & confirmatur per text. & gl. *in d. l. sed si unius. §. ult. & tenetur à DD. hic.* etiam per hanc rationem, quia actio injuriarum patri proprio nomine non competit, quando filius est affectus injuriâ, & creditur esse paterf. cùm non sit, *l. eum qui. 18. §. fin. ff. eo.* Multò minus, quando filius est verè paterf. *de quo latiùs DD. hic.* § Ex quo etiam sequitur, patrem naturalem tantùm, pro injuria illata filio naturali, injuriarum non agere, quia non habet eum in potestate, *ut supr. de patr. pot. in princ.* II. Limitantur prædicta procedere, quando injurians scit eum, cui infert injuriam, esse filiumfa. licèt ignoret in cujus potestate sit. tunc enim præsumitur habere animum injuriandi, etiã patri. § Secùs, si ignorabat, eum esse filiumfa. tunc enim non potest videri injuriam patri facere: cùm affectus injuriam facientis, in hunc tanquam in patremfa. consistat, *text. est in d. l. eum qui. §. fin. ff. eod.* § Ex quibus colligitur, quòd licèt filiof. actio injuriarum competat, exercitium tamen actionis non ipse, sed pater ejus habet, & præfertur etiam filiof. procurator patris generalis, vel specialis: nisi ipse pater vel procurator sit absens, vel non idoneus, *d. l. sed si unius. §. ait Prat. 10. cum aliquot §§. seq. ff. eod.* § Sed jam quæritur, an possit pater [c] filio invito injuriam remittere in præjudicium filii? Et de hoc est text. *in d. l. sed si unius. §. planè. 12.* utriusque nomine patrem injuriam remittere posse. Præsumitur etiam non sine causa hoc facere, cùm injuria quodammodo plùs spectet ad patrem, quàm filium, *arg. l. isti. 8. §. fin. junct. gl. fin. ff. quod met. causa.* nisi honestior persona sit filii, quàm patris. Nostri enim prudentes judicarunt, sordidum [d] patrem non debere generoso filio, quandam degeneris humilisq; animi notam inurere, facili remissione injuriarum, *d. §. planè.* Semper tamen sancta & honesta persona patris filio videri debet, *l. liberto. ff. de obseq. parent. & patron. præst. de quo Vid. Bart. in l. in persona. 30. ff. de pact. & in d. §. planè.*

[a] Quibus consanguineis censeatur facta injuria, cùm uni facta est. vide *Menochium. 2. de arbitrariis iud. 3. casu. 261. & Wurmserum tit. 46. Observ. 14. Goth.*

[b] Nam hodie emancipatus non differt à suo. *Goth.*

[c] Quid si pater filium verberet? Filius non aget injuriarum. Permittitur enim patri modica castigatio, *l. 3. C. de patria potestate. l. Non oportet. §. Non autem C. de bonis quæ liberis. L. 1. Cod. de emendatione propinquorum.* Sic docenti sive præceptori levis castigatio permittitur, *l. Sed & si quemcunq; in f. ff. ad l. Aquiliam.* Sic dominus familiam suam extra sævitiam coercere potest, *l. Respiciendum. §. Furta. ff. de pœnis.* & eodem modo maritus uxorem, *l. Si quis in gravi. §. Si maritus. ff. ad SC. Sillanianum. Goth.*

[d] Adde *l. ultimam. §. penult. C. de sententiam passis. Bart. & Doct. in l. 1. ff. de vulgari.* Adde alium casum, in quo pater etiam honestus non potest injuriam illatam filio remittere: ut si illata sit per conjunctam personam, non per extraneam Hanc enim per patrem remitti non posse, notant. *Bartolus. Angel. Romanus, in l. Lucius ff. Soluto matrimonio.* Quidam etiam existimant *Iure* Digestorum patrem posse remittere injuriam factam filio; non tamen jure Codicis. *Hostiens. in summa tit. de iniuriis.* Vide *Iosephum Ludovicum conclusione. 41. Gothofr.*

§ Secundò ex §. nostro notandum, quòd ratione affectionis actio injuriarum competat, marito scilicet pro injuria uxori illata, *d. l. 1. §. item aut. ff. eod.* Et facit huc dictum quod Bald. *in l. 1. C. de in jus Vocan.* ex text. ibi notavit, eum nempe qui facit honorem uxori, exhibere illum etiam marito, quique injuriam uxori facit, etiam marito eam inferre. § Et hoc etiam in sponsa procedit. Spectat enim ad sponsi contumeliam, quæcunq; injuria sponsæ ejus fiat, *d. l. item apud. §. sponsum quoq;. 24.* sicut etiam sponsa de præsenti dicitur uxor, *secund. Abb. ext. in Rub. de sponsal. facit l. cùm fuerit. 15. ff. de condit. & demonst.* & lex Iulia prohibens alienari fundum dotalem, habet etiam locum in sponso, *l. 4. ff. de fundo dot.* Hoc tamen notabile procedit, quando injurians sciebat eam nuptam esse: secùs, si ignorabat, *d. l. eum, qui §. fin.*

§ Tertiò notabitis, quòd pro injuria illata filiæf. nuptæ, potest nasci [e] quadruplex actio injuriarum. I. Ipsi uxori seu filiæf. nuptæ. II. Ejus marito. III. Ejus patri. Licèt enim nupta sit, tamen manet in patria potestate, *l. si uxorem. 5. C. de con. inser. & ibi DD. & notatur supr. inst. de SC. Tertull.* IV. Socero, [f] qui maritum habet in potestate. Nec una tollitur per aliam, *ut hic. & d. L. 1. §. fin. ff. eod.* § Sed jam occurrit dubium, quando verus pater uxoris tuæ, & pater tuus, & ita socer ad agendum, nomine uxoris concurrunt, quis eorum præferatur? Et Ioh. Fab. hic concludit, quòd pater naturalis uxoris. Licèt enim socer loco parentis sit; verus tamen pater non est, *l. quia parentis. 16. ff. sol. matr.* Quod Angel. hic intelligit verum, quando agit pro injuria nomine filiæ seu nurus, secùs, cùm socer vult agere pro injuria sibi illata in persona nurus, tunc enim unus non excludit alium, sed unusquisq; admittitur ad vindicandam injuriam propriam, *d. l. in fin. & notatur per Bart. in d. l. eum, qui §. fin.* § De jur. tamen Saxo. secùs videtur dicendum post guarandam præstitam. Est enim ejus effectus, Daß der Kläger nach bestelter gewehr dem Beklagten die Klage dermassen gewehren muß/ wo jhn andere ob dieser sachen ins Recht ziehen vnd beklagen wolten/ daß er jhn muß vertretten. *text. est & gl. in artic. 14. lib. 3. & in art. 15. lib. 2.* Est igitur cautela, ut simul omnium nomine actio injuriarum proponatur, sicut in fin. tit. talem formam libelli subjicimus.

[e] Et uno agente non impeditur alius, *l. 1. in f. ff. eodem. Gothofr.*

[f] Et sic socer pro injuria facta nurui suæ potest injuriarum agere, *arg. l. quia parentis. ff. Soluto matrim. Goth.*

§ Quartò notandum, quòd uxori pro injuria marito illata actio injuriarum non competat. Defendi enim, uxores à viris, & non viros ab uxoribus æquum est, *l. 2. ff. eod.* Quòd est verum, *secund. Iohan. Fab. & Ang. hic.* nisi ipsa pariter injuriâ afficeretur: veluti, si

alicui objiceretur, eum esse maritum meretricis. Tunc enim mulier pro injuria propria agit, licèt verba injuriosa principaliter objecta sint marito; cùm etiam absenti injuria fieri possit, *d. l. item apud §. convicium.* 7. Ex quibus infertur, licèt injuria illata uni ex cognatione, toti cognationi intelligatur facta, *ut in l. lex Corn. §. post princ. in verb. eorum. ff. eod. & facit l. 1. 2. & 3. ff. de liberali caus.* tamen non quemlibet de cognatione injuriarum civiliter agere posse: cum certæ & determinatæ sint personæ, propter quas ex injuria eis illata, alteri actio injuriarum civilis quæritur, ut filius, servus, nurus, & uxor, *ut hic. & l. 1. in fin. cum l. seq. ff. eod.* ¶ Vnde frater pro fratris sui injuria civiliter agere non potest, *quod probatur etiam per text. in c. 1. an ille qui interf. frater. sui domini, feud. amit. in usib. feud.* ubi dominus non potest agere civiliter, ad privationem feudi contra vasallum interficientem fratrem domini. Quod igitur dicitur injuria toti cognationi facta, procedit quo ad vindictam publicam, ita ut frater & alii de cognatione occisi, possint homicidã criminaliter accusare; & contra eum ad vindictam publicam, sicut quilibet extraneus, agere; non autem civiliter ad commodum proprium, *de quo latius vide Bart. in d. l. lex Corn. & D. Hen. Gœd. in cons. 1. de homicid.*

§. Servis. 3.

1 *An & quando domino competat actio pro injuria, servo illata, ratione dominicæ potestatis.*

1 ¶ Ex text. nostro (qui planus & facilis est) breviter notabitis, domino ratione dominicæ potestatis, pro injuria servo illata actionem injuriarum competere, in duobus casibus. I. Quando atrox injuria servo facta est, ut quia vulneratus vel verberatus est. II. Quando servo injuria illata est, in contumeliam domini. Licèt enim servus de jure civili pro nullo reputetur, ita ut ipse actionem nõ habeat, nec manumissus pro injuria, quam in servitute passus est, agat, *l. servo autem. 30. ff. eod.* tamen in prædictis duobus casibus, dominus injuriam servo illatam prosequitur, &, exceptis illis, dominus non agit, sed ne maleficia impunita maneant, judex ex officio injuriantem puniri potest, *d. l. item apud. §. si quis sic fecit. 35. cum §. seq. ff. eod.*

§. Si communi. 4.

1 *Pro injuria illata servo communi, uterq; dominus agit.*
2 *Quomodo injuria hoc casu æstimetur.*
3 *Lex. sed non esse æquum ff. de injuriis, quomodo intelligenda.*

1 ¶ Pro injuria illata servo communi, uterq; domi-
2 nus agit, *d. l. item apud §. fin.* ¶ Aestimatur autem injuria adhibitâ distinctione dignitatis & qualitatis utriusque, ita ut non pro ea parte, qua dominus quisq; est, injuriæ æstimatio fiat, sed ex dominorum persona,
3 quia ipsis fit injuria, *text. est hic.* Cui videtur obstare l. sed non esse æquum. 16. ff eod. ubi dicitur, non esse æquum pro majore parte, quàm pro qua dominus est, donationem fieri, & officio judicis portiones æstimandas esse. Sed ejus solutio ponitur hic. & ibi in gl. cui addite solutionem Bart. æstimantis, d. l. sed non. intelligi, quando servo non in contumeliam dominorum, sed simpliciter respectu servi injuria illata est. Tunc enim vindicatur injuria per dominum, secund. partes, quas habet in servo, & idem, si par & similis fuerit dominorum persona & conditio; quia uterq; nobilis, vel ignobilis. Text. autem noster loquitur, quando servo communi illata est injuria, in contumeliam unius vel plurium dominorum. Tunc enim quia ipsis dominis fit injuria, æstimabitur ea secundùm cujuslibet dignitatem, *de quo latius videte DD. hic.*

§. Quòd si ususfructus. 5. cum §. seq.

1 *Pro injuria illata servo usufructuario, an proprietarius vel usufructuarius agat.*
2 *An hodie competat hæc actio pro injuria illata famulo, vel procuratori.*
3 *Princeps injuriam circa latus suum militantibus illatam, reputat propriam*
4 *An Dominus, Episcopus, Abbas, vel civitas possit agere pro injuria subditis ipsorum illata.*

¶ Ex hoc §. juncto §. seq. notabitis, pro injuria servo usufructuario illata, proprietarium agere, cui injuria facta intelligitur, non usufructuarium, nisi in ejus contumeliam injuria servo facta sit. Tunc enim & ipse actionem injuriarum habet, *secund. gl. hic. in verb. Mævio & est text. in d. l. item apud. §. si usumfruct. 47. & §. item si liberũ eod.* Ergo & in usufructuario idem distingui potest. Ita quoque pro injuria, libero homini, bona fide possesso facta non competit actio possessori, sed ipsemet libero homini, cum limitatione prædicta, *ut hic. & d. §. item si liberum.* Similiter pro injuria servo alieno bona fide possesso dominus servi, & non possessor actionem habet, nisi quoque illata sit in contumeliam possidentis, *ut hic. & d. §. item si liberum.* Et quia hodie inter Christianos inhumana illa veteris servitutis conditio sublata est, *secund. Bart. in l. hostes. 24. ff. de cap. & post l. revers.* diutius circa hanc materiam non insistam, & de ea potestis videre Host. *in Summ. de injur. vers. cui detur hæc actio.* ¶ Circa prædicta opportunè tamen quæritur, an pro injuria illata non servis, sed liberis hominibus, qui pro mercede serviunt veluti famulo, procuratori, mercenario, illi, cui serviunt, vel cujus negotia gerunt, competat actio civilis injuriarum? Et respondetur quòd [a] sic, quando infertur illis injuria, dum exequuntur officium, & gerunt negotia domini, & ita in contumeliam domini; quia repræsentant personam dominorum: alias secùs, *d. l. item apud. §. si quis virgines. & §. comitem & l. quisquis. 5. in princ. Cod. ad l. Iul. majest.* ¶ Vbi princeps injuriam illatam circa latus suum militantibus, reputat propriam, *& de hoc vide Cyn. in d. l. si non convicij. in 4. quæst. & Salic. in l. 1. C. eod. & Ioh. Fab. hic.* Idem disponitur de jur. Saxon. ut scilicet inferens injuriam famulo alterius, tam domino, quàm famulo emẽdam præstare teneatur, nisi suo juramento confirmet, se in domini contumeliã non fecisse, tunc enim soli famulo tenetur, *text. est in artic. 34. lib. 2.* ¶ An autem dominus, Episcopus, Abbas, vel civitas, possint civiliter agere pro injuria facta subdito, Vasallo, Monacho, vel civi? Concluditur regulariter quod non, nisi sit illata in contumeliam domini, [b] vel Episcopi. Sicut quoque hoc

hoc casu, magister & artifex pro injuria discipulo facta, actionem habet, *arg. text. d. §. item si liberum.* Et dicitur illata in domini contumeliam, *secund. Plat. hic.* quando injurians aliàs non fecisset, nisi injuriatus fuisset subditus, vel vasallus. item si in præsentia domini hoc faciat. *& plura de his vide in gl. fin. c. autoritate. 4. de privil. in 6. Innoc. in c. dilectis. 56. ext. de appellat. Abb. in ca. licèt. 9. extr. de probat. Bart. in l. 1. §. fin. & ibi Ang. Perus. in §. 1. ff. eod. Bald. in §. injuria. de pace juram. firm. in usib. feud. & gl. jur. Sax. in d. art. 45. lib. 2. ante fin.*

---

[a] *Bart. in l. 1. inf. ff. eod. Cynus in l. Si non convicij C. eod. Innoc. in c. Dilectus. de appellat.* Quod in Hispania servari refert Gomezius in praxi, *tit. de iniuriis, num. 6.* & in id citat Hispanicam legem *10. tit. 9. part. 7.* Adde *Guidonem Papa decis. 557.* Vbi tractat, an ex injuria illata servitori vel officiario meo, mihi competat actio injuriarum. *Goth.*

[b] Et sic injuria facta clerico vel Monacho dicitur etiã fieri Ecclesiæ vel Abbati, ut possit agere actione injuriarum, *c. Cùm desideres inf. de sententia excommunicat. Goth.*

---

§. Pœna autem. 7.

1. *Pœna quæ fuit imposita ex l. 12. tab. propter membrum ruptum.*
2. *Membrum quid dicatur.*
3. *Qualis hodie sit actio iniuriarum.*
4. *Quando civiliter agitur ad interesse, qualiter hodie æstimatio fiat.*
5. *Iudex quantitatem expensarum à parte pronunciatam taxat, delato parti iuramento.*
6. *Actor an debeat se referre ad damnum vel ad lucrum.*
7. *Reus conventus, si non est solvendo, an possit puniri pœnâ corporali.*
8. *Passus plures iniurias, an omnes teneantur uno eodemq́; libello proponere.*
9. *An plures iniuriæ debeant specificè & sigillatim æstimari.*
10. *Quando quis dixit plura verba iniuriosa, an sit una iniuria, vel plures.*
11. *Quid iuris in statuto, quo cavetur, ut pro qualibet vice seu pro qualibet verbo iniurioso quis certâ pœnâ puniatur.*
12. *Quomodo civiliter agatur.*
13. *Castaldus quis dicatur.*
14. *Mediastinus quis.*
15. *Quomodo de iure Saxon. civiliter agatur.*
16. *Qualibet uxor recipit & solvit dimidiam pœnam sui mariti.*
17. *Solidus de iure Saxon. quid dicatur.*

1 § Sequitur tertia pars tit. nostri, in qua Imper. de pœna injuriarum tradit. Et notabitis ex princ. pœnam injuriarum in l. 12. tab. pro membro rupto, fuisse talionem, id est, similitudinem supplicii, *secund. gl. hic. & l. fin. C. de calum. & l. 3. C. qui accus. non poss.* pro membro verò fracto, pœnam pecuniariam impositam 2 fuisse. § Quid autem dicatur [a] membrum vide *per Bart. in l. 2. ff. de publ. jud. & in l. non sunt liberi. 14. ff. de stat. homin.* 3 § Sed hæc pœna per prætores sublata, & actio mutata est, adeò ut hodiè si prætoria, & non civilis, nisi in tribus casibus, *de quibus in §. seq. dicemus.* Permittebant enim prætores ipsis qui injuriam passi sunt, eam æstimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriatus æstimaverit, vel minoris, secundùm qualitatem & dignitatem personæ injuriatæ, prout ei visum fuerit, *text. est hic.* § Et pro 4 ejus declaratione. I. Quæritur, quando agitur injuriarum civiliter ad interesse, qualiter hodie æstimatio fiat? an de necessitate certa æstimatio injuriæ in libello exprimi debeat, vel sufficiat in genere peti interesse, & deinceps per judicem æstimari? Et licèt quidam distinguant, utrum agatur actione injuriarum prætoria, ut tunc actor æstimet per juramentum, *ut hic. in gloss. in verb. æstimaverit,* an civili, ut in tribus casibus. qui notantur d. §. seq. ut tunc judex æstimet, *per l. constitutionibus. 37. §. 1. ff. eod.* communior [b] tamen est opinio, à parte semper æstimari injuriam, ac certam quantitatem in libello peti, salvâ taxatione judicis. Iudex enim immoderatam taxat, & usque ad taxatam summam juramentum defert, & in quantum super taxatione facta actor jurat, in tantum judex reum condemnat, *per text. hic. & in d. l. constitutionibus. §. 1. & in d. l. sed si unius. 17. §. servus meus. qui loquitur in prætoria actione. ff. eod.* § Sicut *secun. Ang. hic.* di- 5 cimus in simili de [c] expensis; ubi pars exprimere debet quantitatem expensarum, quam judex taxat, & postea defert juramentum parti, ut juret se non minùs expendisse, & secundùm illud juramentum fit condemnatio expensarum, *l. sancimus. 15. juncta Authent. seq. Cod. de judic. & de hoc vide plenius Cyn. in d. l. si non convicij. in 9. quæst. & Salicet. in d. l. atrocem. Bart. in l. injuriarum. 21. ff. eod. Ang. in d. l. item apud §. si quis servo. 46. & D. Ias. infr. in princ. tit. de actio. num. 51.* ubi subjicit, ad tollendas dubitationes, in libello certam æstimationem peti debere, posteaque adjici verba. Et plus vel minus, prout taxationi judicis videbitur. § II. Quæritur retenta illa opinione, in- 6 juriam æstimari per juramẽtum actoris, utrum debeat actor sese referre ad damnum, id est, ut dicat se maluisse perdere 100. de bonis suis, quàm talem injuriam subire: vel ad lucrum, quia nollet lucrari vel accipere 100. potiùs, quàm talem injuriam perpeti? Et quanquam de hoc quoque sint opiniones DD. in prædictis locis: verior tamen est sententia, posse fieri relationem, vel ad lucrum, vel ad damnum, *secund. Bart. post gloss. ibi in d. l. injuriarum. 21. Angl. & Ias. in d. princ.* Sed Cyn. *in d. l. si non convicij.* & Ioh. Faber *hic.* dicunt, de rigore juris etiam procedere libellum, in quo simpliciter actor injuriam æstimat, dicendo se passum esse talem injuriam, quam tanti æstimat, petendo reum in istam quantitatem cõdemnari, salva legitima taxatione judicis. Iohannes Fab. hic subjicit, observandum esse usum causarum, & stylum curiarum, ne judices propter omissionem istorum verborum lucri vel damni libellum rejiciant, *de quo ultra prædicta, vide Spec. in tit. de injur. num. 7. & Host. in Sum. de injur. §. & in quantum detur.* § III. Quæritur, quando 7 reus conventus non est solvendo, an judex possit convertere pœnam pecuniariam in corporalem? Et breviter respondete quòd sic, *per text. in l. si quis injuriam. 35. juncta gl. fin. ff. eod. & facit vulg. reg. Qui non habet in ære, luat in corpore. l. fin.* [d] *cum similibus. ff. de in jus voc. de quo vide latius Salicet. in d. l. atrocem. in fin. Cyn. in d. l. si non convicij. 16. & 17. quæst.* § IV. 8 Quæritur, an is qui passus est simul [e] plures injurias,

quia verberatus, item convicium ei factum est, omnes teneantur in uno eodemque libello proponere? De hoc est text. *in d. l. prætor edixit. §. si mihi plures. ff. eod.* quòd sic, causa abbreviandarum litium, postulante scilicet reo, ex qualibet tamen sequitur cõdemnatio, perinde ac si in diversis libellis proponerentur. Secùs autem, reo non postulante: nam tunc injuriatus potest unam prosequi, & postea si vult, aliam, *secund. Bart. & Angel. in d. §. si mihi.* § Ex quo oritur V. Quæstio, an passus plures injurias simul, teneatur unamquanque specificè, & sigillatim æstimare, vel an sufficiat una æstimatio generalis pro omnibus; Ad quam respondete, actorem pro lubito utrunque facere posse, unde etiam judex ferendo sententiam, potest dicere: Condemno te pro omnibus injuriis in 100. vel, pro tali injuria condemno te in 50. pro tali in 30. & pro alia in 20. *ita Bart. & Ang. in d. §. si mihi. Cyn. in d. l. si non convenerit in 12. quæst. Salic. in d. l. atrocem. per text. in l. 1. §. 1. ff. quæ sunt sine appell. rescind.* § Sed jam quæritur, quando quis uno impetu dixit plura verba injuriosa, an sit una injuria vel plures, ita ut quælibet specificè æstimari posset? Et concluditur unicam tantùm injuriam esse, *per text. in d. l. item apud. §. convicium. 7. & ibi Bart.* ubi licèt sit pluralitas & multiplicatio verborum, unam tamen vociferationem, & unum convicium faciunt. *& facit doctrina Bald. in l. si familia. 9. ff. de jurisd. omn. jud.* ubi inquit: Quando delictum habet nomen collectivum, & illud ex pluribus actibus resultat, & unus titulus criminis, ut in injuria; tunc dicitur unum delictũ. *& vide add. ad l. Ang. in tract. malef. super verb. verba contumeliosa. vers. tu autem in hac materia adde.* § Secùs videtur dicendum in statuto, quo cavetur, ut pro qualibet vice seu pro quolibet verbo injurioso, quis certâ pœnâ puniatur. Nam tunc ad cognoscendum quodlibet verbum injuriosum, an sit unum vel plura; distinguendi tres sunt casus. 1. Aut unum verbum injuriosum idem significans, in eadem instantia temporis pluries repetitur; & dicitur unum verbum injuriosum, una vice dictum, *facit l. unum. 24. ff. de testam. & gl. in l. si convenerit. 18. in verb. nisi ei. in princ. ff. de pign. act.* Hinc etiam in sententiis plerunque illa verba inseruntur: Daß nach Sachsen Recht beklagter solcher zugefügten Schmach vnd Injurien so offt die auff veränderten enden vnd zeiten geschehen / mit 30. Schilling pfennig nach Sächsischen Rechten zuverbüssen vnd abzutragen schuldig. (Hoc est, Quòd de jure Saxonic. reus conventus, ob illatam injuriam, toties persolvat pœnam 30. solidorum, quoties illam, alio tempore, vel loco reiteravit.) 2. Aut in una oratione proferuntur plura verba injuriosa, significantia idem, vel quorum unum venit ad qualificationem alterius; veluti, tu latro interfecisti Titium, in via publica proditoriè: & peræquè est unum verbum injuriosum, sic qualificatum, *arg. l. illud. 32. ff. ad l. Aquil.* ubi plura vulnerata tendebant ad unum effectum, scilicet homicidij. 3. Aut sunt diversæ orationes, significantes diversa; vel est una oratio continens plura crimina, tendentia ad diversos effectus: & tunc dicuntur plura verba injuriosa, ita ut injurians, virtute statuti pro quolibet expressam pœnam solvere cogatur, *argum. l. Titia. 134. §. fin. & l. pluribus. 140. in princ. ff. de verb. oblig. & de his vide, Bart. in consil. 108. & in d. l. item apud. §. ait Prætor. 25. & Plat. in §. injuriarum. num. 9. sup. eod.*

[a] Membri appellatione an intelligatur digitus, an verò manus: & si manus, an quæ debilitata, & cætera eiusmodi, vide apud *Angel. tractatu de malefic. in verb. Membrum. Bald. in l. Data opera. C. qui accusare non possunt. Goth.*

[b] Cuius meminit *Bertrandus. 1. consil. 74. Clarus. 5. sent. § injuria. quæst. 10. versic. Sed nunquid in libello injuriarum. Gothof.*

[c] De expensis & earum æstimatione adde quæ infra relata §. *Actionum. tit. de actio.* ubi de actionibus bonæ fidei, & de actione ex conducto. Adde *Gailum 1. Observ. 151.* Et an appellatus in causa appellationis succumbens in expensis condemnandus sit, vide *ibidem Observ. 152. Goth.*

[d] Vide *Clarum. 5. sententiarum. §. ult. quæst. 97. versic. Sed quid si reus non habeat modum solvendi? Goth.*

[e] Vtrum simul & semel videatur fieri pluribus injuria item si uno ictu duo vulnera inferantur, & si eidem cum ferro bis acuto duo vulnera inferantur, vide *Baldum in praxi criminali cap. Decimo quæritur, Goth.*

§ Vltimò & conclusivè ex nostro §. notabitis prædictam practicam agendi, quòd actor, qui civiliter ad pœnam sibi applicandam actione civili vel prætoriâ agit, æstimat, injuriam salva moderatione judicis, qui delato juramento actori taxat injuriam secundùm circumstantias & qualitates injuriæ & personarum. Nam secundùm gradum dignitatis vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio injuriæ. Qui gradus condemnationis, *secund. Imp. hic.* etiam in servili persona observantur, ut aliud sit in servo actore, id est, castaldo, *secund. gloss. hic.* § (Dicitur autem castaldus, cui res domini committuntur gubernandæ, *secund. gloss. & DD. in tit. de feudo guard. & castald.*) § Aliud in medii actus homine, id est in mediastino, cuius vilem operam fuisse, indicat Vlp. *l. 1. §. caupones autem. 5. vers. cæterùm. ff. naut. caup.* & arguit ipsa nominis notatio. Dictus enim est mediastinus ex eo, quasi medium statum teneat, paratus ad omnia imperia, *secund. Balduin. hic.* Porrò hæc practica agendi procedit, quoties agitur de jure communi; secùs de jur. Sax. § Licèt enim in terris Saxon. [f] quando civiliter agitur pro injuria verbali, itidem habeatur respectus dignitatis circa æstimationem injuriæ, *artic. 16. lib. 2.* ubi dicitur: *Wann man ohne fleisch Wunden schlägt, oder schilt einen ein Lügner, dem soll man Wehrbusse geben, nach seiner geburt.* (Id est, *Qui aliquem pulsat, seu mendacij redarguit, ille habito respectu nativitatis suæ puniatur:*) tamen non necesse, imò frustraneum est, injuriæ æstimationem majorem in libello exprimere & petere; cùm per jus Saxonic. secundùm uniuscuiusque statum & conditionem, certa pœna expressa & statuta sit, ultra quam pars rea, quoties civiliter convenitur, non potest condemnari, *artic. 45. lib. 3.* ubi habetur de pœnis civilibus homini læso cuiusque status persolvendis, & ea pœna ut plurimùm & maxima est 30. solidorum:

[g] Welche

i Welche man Fürsten/ Freiherren / vnd Schöpffen barfreien leuten/ zugeben pfleget: Den Baurgülten aber gibt man 15. Schilling / vnnd ein jegliches Weib hat jhres Mānes halbe Busse. (Hoc est, Quæ Principibus, Baronibus, Scabinis aliisq; similibus personis emēdari consuevit. Rusticis verò persolvūtur 15. solidi, quorū dimidiam partē uxor injuriati consequitur. § Unde uxoribus rusticorum solvuntur 7. solidi cum dimidio, cæteris verò 15. solidi. Et hoc activè & passivè locum habet, sive uxori inferatur injuria, sive ipsa alius inferat, ut pronunciatur. Virginibus verò solvitur dimidia pœna, secundùm conditionem nativitatis suæ. Idem & viduis, & non secundùm dignitatem mariti sui defuncti. *d. artic.* 45. Ex quo iterum colligitur differentia inter jus Saxon. & commune. De jure enim Saxon. uxor mortuo marito, jura & statum suæ nativitatis recipit, *artic.* 45. *lib.* 1. secus de jure communi. *l. filij.* 22. *§. Vidua. ff. ad municip. junct. gloss. sup. verb. domicilium.* ubi deciditur, mulieres viduas castè vivētes retinere domicilium & privilegium mariti defuncti, eò usque donec alteri inferioris ordinis nubant. *l. cum te.* 10. *C. de nupt.* & *l. fœmina.* 8. *ff. de senator.*

17 § Et circa prædicta obiter notabitis, Solidum de jure Saxon. dici Ein schilling pfenning / qui continet 12. denarios antiquos, vel 16. novos 30. igitur solidi conficiunt 40. grossos argenteos, id est, Silber groschen / quos regulariter agens injuriarū civiliter consequitur. So er aber die Busse vor Gericht verspricht/ vnd will ein höhere haben / so bekommet er keine / sondern verleuret sie beyde. (Hoc est, Quando verò pœnam in judicio promisit, & postea majorem habere intendit, tunc nullam consequitur, sed utraque privatur.) *art.* 6. *in princ. lib.* 2. *art.* 16. *lib.* 1. Petit igitur actor in conclusione libelli, civiliter instituti, ut reus illatam sibi injuriam, constituta pœna emendare teneatur, Daß Beklagter jhme solche zugefügete injurien mit gesatzter Busse zuverbussen vnd abzutragen schuldig sey.

---

[f] Hoc jus Saxonum mutatum propter petulantiam & temeritatem hominum in injuriādo. *const.* 42. *part.* 4. Ex qua agitur tam ad satisfactionem, hoc est, palinodiam civiliter *Mynsing. obs.* 98. *cent.* 2. (etiamsi Maranta *part.* 4 *dist.* 1. putat sic criminaliter agi) quam ad pœnam arbitrariam criminalem. *Wesenb.*

[g] *Videtur ducta ex l.* 12. *de qua Agell. lib.* 20. *c.* 1. *Wesenb.*

---

§. Sed & lex Cornelia. [g]

1 *Differentia inter actionem injuriarum prætoriam & civilem.*
2 *Annus in hac actione est continuus.*
3 *An civilis actio injuriarum, in tribus exceptis casibus, sit perpetua annalis.*
4 *Actio injuriarum prætoria & civilis, in quibus conveniant.*
5 *Pœna juris Saxon. quando pro injuria reali civiliter agatur.*
6 *Pluribus vulneribus in una rixa ab uno inflictis, uno Wergeldo præstando infligens liberatur.*
7 *Integer Wergeldus quantum contineat.*
8 *Evellere alicui crines, aut barbam, realis injuria est.*
9 *Pro violento introitu in ædes alienas, civilis injuriarum actio competit.*

§ Pro declaratione huius §. sciendum, regulariter omnem actionem injuriarum esse prætoriam, quia à prætore introducta est. *§. præced. sup. eod.* & *l. prætor edixit.* 7. *ff. eod.* exceptis tribus casibus hic enumeratis, in quibus est civilis; quia ex l. Cornel. descendit, quæ à Cornelio Sylla lata est. *l. hoc accusare.* 12. *in fin. ff. de accusat.* quando scilicet quis pulsatus, vel verberatus, vel per vim in domum eius introitum est. *ut hic.* & *d. l. lex Cornel. in princ. ff. eod.* Poterit tamen quis in istis tribus casibus etiam prætoriam injuriarum actionem intentare, *secund. gloss.* 1. *in d. l. lex. Corn.* & *DD. hic.* sed non contrà. § Ex quo apparet differentia inter actionem civilem & prætoriam injuriarū. I. Civilis solùm pro injuria reali, quæ manu infertur, competit: prætoria verò est generalior, quæ pro quacunq; injuria, sive verbali, sive reali intentari potest. II. Prætoria patri competit pro injuria filio illata, & suo & filii nomine, *ut supr. in §. patitur. dictum est*: civilis verò ex l. Cornel. soli filio & non patri datur. *d. l. lex Cornel. §. illud quæritur.* 6. *ff. eod.* III. Prætoria est [a] annalis: civilis autem perpetua. Et pro elicienda veritate sciendum, sine omni contradictione prætoriam injuriarum, sicut alias prætorias pœnales actiones, esse annalem. *d. l. si non convicij. Cod. eod.* & *notatur in princ. inst. de perp.* & *temp. act.* Sed dubium est, utrum ille annus sit continuus, qui continuò currit, diebus feriatis, & non feriatis; an utilis, qui diebus feriatis non currit. Iacob. de Ravenn. sentit istum annum esse utilem; cùm lege caveatur, quòd in dubio recurrere debemus ad consuetudinem loquentis. *l. si servus plurium.* 50. *§. fin. ff. de leg.* 1. Sed prætor in edictis suis consuevit loqui de anno utili, *ut notat. post gloss. in verb. intra annum. in d. princ. inst. de perp.* & *temp. act.* Ergo, &c. Item per text. *in l. si cùm exceptione.* 14. (*alias, incipit. item si*) *§. in causa. vers.* & *sanè. ff. quod met. caus.* ubi dicitur, actionem injuriarum utili anno durare. § Verior tamen & communior est sententia DD. hunc annum esse [b] continuum, *quam tenet gloss.* & *Iohan. Fab. hic. sup. verb. introduxit.* & *gloss. in d. l. si non convicij.* & *ibi Cyn.* & *Salicet.* Primò per regulam, in dubio dilationes intelligi continui temporis. *l.* 1. *C. de feriis.* & *l. sive pars.* 3. *in fin. C. de dilat.* Deinde, quia dilationum materia est amputanda. *l.* 2. *in princ. C. de temp. appellat.* Tertiò, quia actio injuriarum est odiosa & pœnalis. mitiore igitur sententiam amplecti debemus, *§. alg. l. interpretatione.* 42. *ff. de pœnis.* Nec obstat d. §. in causa, quia *secund. gl.* & *Bart. ibi*, est speciale, odio violentiarū, & Cyn. *in d. l. si non convicij*, inquit, text. ibi non loqui de injuria, prout est contumelia, sed de violentia compulsiva, quæ non jure fit. Injuria enim multis modis capitur. *ut sup. in princ. tit. d. ff.* Nec obstat etiam secunda ratio, quia prætor etiam de continuo tempore loquitur. *l. genero.* 8. *ff. de his. qui infam. not.* Præterea d. l. si non convicii, simpliciter loquitur de anno. de continuo igitur intelligi debet, per regulam quam tradit Panorm *in* . *quærenti.*

26. *ext. de offic. de legat.* quòd ubicunque à jure conceditur annus, intelligendum hoc sit de 365. diebus continuis, *per text. in l. cùm heres. 4. §. Stichus. 5. ff. de statu lib.*

3 ¶ Sed nunc quæritur, an civilis actio injuriarum in tribus istis casibus sit perpetua, vel annalis? Et licet gloss. *in verb. constitutionibus. in fin. in d. princ. inst. de perpet. & temp. act.* expressè teneat, eam quoque esse annalem; quod etiam videtur sentire gl. nost. *in verbo introduxit*, per vulgatam theoricam, quæ habet, quoties gloss. refert, duas opiniones, & nullam expressè approbat, ultimam tenendam & approbandam videri, *secund. notab. gl. in d. l. qui filium. 74. §. fin. supr. verb. & alia. ff. ad Senatusc. Treb.* & movetur per text. *in d. l. si non convicij.* qui indistinctè loquitur. Sed ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *secund. gl. in l. 3. ff. de offic. præf. cum simil.* Contraria tamen sententia est communior. & de jur. verior. per reg. civiles actiones esse perpetuas, *d. princ. inst. de perpet. & temp.* Nec obstat d. l. si non convicii, quia loquitur de injuria verbali, non reali, ut apertè constat ex verbis. Non igitur locum habet in actione civili ex l. Corn. descendente, quæ pro injuria reali competit. Et hanc opinionem tenet *gl. in princ. d. l. lex Corn. sup. verb. dicat. Cyn. Bald. & Salic. in d. l. si non convicij. & DD. hic. in d. princ. inst. de temp. & perpet. act.* De jure verò Sax. contrarium dicendum videtur, *per text. in art. 31. lib. 3.* Hinc D. Hieron. Schurff. *in cons. 12. in 1. cent.* inquit, omnes actiones injuriarum de jur. Saxo. censeri annales,[a] & ita per totam istam patriam observari affirmat. *de quo vide etiam processum D. Köning. c. 59.* Injuriatus igitur post annum continuum injuriarum actionem non habet, obstat enim exceptio præscriptionis annalis actionis injuriarum, quæ est mixta, & in vim dilatoriæ & peremptoriæ opponi potest, *d. l. si non convicij & add. cons. 12.*

4 ¶ Conveniunt autem hæ actiones, 1. Quòd prætoria etiam locum habet in tribus istis casibus, in quibus civilis introducta est, *ut sup. in princ. §. nost. d. est.* 2. Quòd eadem est utrobique forma libelli & petitionis, in utraq; enim narrandum, petendum, & circa interesse concludendum est, *ut in §. præced. declaravimus.* 3. Quòd idem est officium judicis circa æstimationem injuriæ, quia pars hoc casu etiam æstimat injuriam realem, referendo se ad damnum vel lucrum, & deinde judex consideratis circumstantiis taxat immoderatam æstimationem, & actori juramentum defert, secundùm quòd postea reum condemnat. Neque circa hoc differentia est inter civilem & prætoriam, *ut in d. §. præced. d. est, rejecta opinione gl. hic. in verb. introduxit. & in d. l. lex Corn. in princ. sec. Bart. in d. l. injuriarum. 21. & Ang. in d. l. item apud. §. si quis servo. 46. ff. eod. Ioh. Fab. & DD. hic.*

---

[a] Annus in actione injuriarum prætoriâ quando currere incipiat, vide *Gailium. 2. Observat. 105.* Adde *Mynsingerum 3. observ. 7.* & quid in actione injuriarum descendente ex l. Cornelia, an sit perpetua, vide eundem *Mynsingerum. 1. Observat. 14.* Adde *Schenckium conclusione 108.* Et quid in injuria scripta, vide *Gailium 2. Observ. 104.* Adde *Wurmserum Tit. 44. observ. 1. Hartmannum Hartmanni. Titul. 49. observ. 3. Gothofr.*

[b] *Cons. 44. part. 4.* vult eum demum computari à tempore, quo injuriatus scire cœpit, injuriam sibi factam esse, uti & *Gail. lib. 2. Observ. 105. Wesenb.*

[c] Præter graviorum vulnerum & libelli famosi. *cons. 44. part. 4. Wesenb.*

---

5 ¶ De jure autem Saxon. quando pro injuria reali civiliter agitur: tunc quoque prædicta pœna 30. vel 15. solidorum secundùm uniuscujusque nativitatem & sexum locum habet, quam reus solvendo liberatur.[d] Quod est verum, quando quis pulsatus vel leviter vulneratus est, vulgò Blutrüstig gemacht / oder daß er mit Knütteln braun und blaw geschlagen. *text. in artic. 16. lib. 2. ante fin.* qui in hoc casu facit æquiparationem inter injuriam realem & verbalem; quo ad istam pœnam. Dicitur enim ibi, *Wann man ohne fleischwunden schläget, oder schilt einen ein Lügner, dem soll man Wehrbuß geben, nach seiner Geburt.* (Hoc est, *Qui aliquem leviter pulsat, vel mendacem appellat, ille secundùm nativitatem suam punietur.*) *& add. text. in art. 68. lib. 1. ibi. oder zu bessern nach Recht. junct. gl. ibi. in vers. Dann die Buße kompt nach unserm Recht nicht höher dann auff 30. Schilling.* & gl. *in d. art. 16. in fin.* pro limitatione subjicit: *Wer in eines Biedermans Hauß zum Bier oder Wein sitzt, und unbescheiden mit Worten ist, und sich deß nicht schämet, oder es nit nachlässet, wann man jhn darumb strafft, den mag wol ein bescheydener Biedermann straffen mit einem unbeschütten Brand, und den wider ins Fewr legen, und bleibt ohne wandel.* (Id est, *Qui in domo alicuius viri honesti assidet vino, siv[e] cerevisia & impudenter, indesinenterq; verbis immodestus est, illum benè potest alius vir pacificus inextincto titione castigare, & titionem postea in ignem reponere, nec in eo delinquit.*) Quando autem pro gravioribus injuriis realibus civiliter agitur; tunc etiam certa & gravior pœna secundum atrocitatem delicti & vulneris à jur. Saxon. statuta est. Dann von einer Kämpffers Wunden / welche deß mittelsten Fingers Nagel glids tieff / und desselbigen Fingers lengsten Glids lang seind. Item vor verlämbdung / vor Beynschrötig wunden / durch den Hirnschättel / deßgleichen vor Schandmal / welches seind alle Wunden unter dem Angesicht / so das Haar nicht bedecken kan / muß der Beklagte geben ein halbes Wehrgelt / nach eines jeden Geburt. (Hoc est, Nam vulnus gladiatorium id nimirum, quod medii digiti unguem altitudine, ejusdemq; digiti majorem articulum longitudine adæquat. Item mutilationem alicujus membri, & vulnera ossifraga, cranio inflicta: itemq; deformationem, cujusmodi sunt omnia vulnera in faciem illata, quæ à pilis obtegi non possunt, reus dimidio Wergeldo, præstare tenetur, pro ratione nativitatis cujusque. *d. art. 16. §.* Welche man an dem Mund. Jeglicher Finger aber und Zehen hat seine besonderliche Buß / nemlich dz zehende theyl deß Wehrgelts. (Hoc est, Cuivis autem digito, tum manuum, tum pedum, certa mulcta cōstituta est, decima scilicet pars Wergeldi, *d. artic. 16.* ubi additio idem esse in dentibus affirmat.

6 ¶ Ex quo text. etiam diligenter notabitis, si in una rixa plura talia vulnera.

nera infligantur, reum non teneri pro quolibet vulnere solvere dimidium Wergeldum: sed pro omnibus uno eodemque tempore illatis unum dimidium præstando Wergeldum liberari. Hæc enim sunt verba textus: *Dieweil der Mann nicht stirbet, wie offt man jhn auch lähmet in einer That, man besser es jme doch nicht höher dann mit einem halben Wehrgelte.* (Hoc est: *Dum homo nō moriatur, utcunq; sæpius uno actu mutiletur, tamen ultra dimidium Wergeldum exigere nihil potest.*) Et gloss. ibi subjicit rationem, quam vid. Et hoc limitabitis procedere, quando ab uno plura vulnera simul illata sunt: secùs, si à pluribus: quia tunc quilibet pro vulnere ab ipso illato solvit dimidium Wergeld. sicut hoc sæpè pronunciatum scio, & optimè probatur, *per text. l. si plures. 24. ff. eod.* ¶ Obiter autem notabitis, integro Wergeldo cōtineri 24. sexagenas antiquas, id est, 24. alte Schock, computando 20. grossos argenteos, pro uno sexagena. Ex eo enim id patet, summam unius Wergeldi ascendere usque ad 18. libras, *d. art. 45. lib. 3. ibi. Den schöffenbar freyen.* Sed una libra conficit 20. solidos, *ut colligitur ex gl. Weichbild. artic. 47. supr. verb. Deß Burggraven gewette.* quia 20. solidi conficiunt 26. arg. grossos, & 8. denarios. Factâ igitur computatione ulteriori, apparebit integrum Wergeldum excurrere ad suprà dictam summam pecuniariam, scilicet 24. sexagenas antiquas, & 10. partem WVergeldi esse duas sexagenas, & 8. grossos argent. pro digito, den Baur gülden aber Wehrgelt ist 10. Pfund. *d. artic. 45.* quæ secundùm prædictam computationem conficiunt 13. sexagenas antiquas 6. grossos argenteos, & 8. denarios novos, [e]

[d] Nunc aliter constitutum, *d. const. 41. part 4. Wesenb.*
[e] De multis singulorum vulnerum, *vide copiosè Chilianum in pract. c. 138. Wesenb.*

8 Porrò circa text. §. nostri notandum, injuriam quoque realem esse, quando quis crines aut barbam [f] alterius expilaverit, *§. si quis aliquem de pac. tenen. & ejus viol. in usib. feud.* Item non solùm pulsato & verberato injuriarum actio competit; verùm etiam si quis non est pulsatus, sed manus solùm adversus eū levatæ sunt, & sæpè territus est, quasi vapulaturus, non tamen percussus est, ex sola comminatione utilem injuriarum actionem habet, *d. l. item apud. §. si quis pulsatus. 1. ff. eod. & vide Ias. in l. 1. §. hac autem verba. vers. ult. nota. ff. quod quisque juris. &c.*

[f] Injuria realis facto committitur, si alius alium alapâ vel manu percutiat. *Grammaticus decis. 14.* vel cubito *Paris. 4. cons. 167.* vel cum manu sub mento. *Papam cons. 214.* vel baculo. *Bertrand. 6. consil. 161. & 142. 7. cons. 164. Natta consil. 154. Goth.*

9 ¶ Ultimò ex §. nostro notabitis, pro violento introitu in ædes [g] alienas, invito scilicet domino, actionem civilem injuriarum competere, etiamsi prætextatur causa in jus vocandi, *l. quam domum. 23. ff. eod.* Domus enim cujusque tutissimum refugium & receptaculum est, *l. plerique. 18. ff. de in jus vocand.* Et hoc procedit, non solùm quando domus est propria, sed etiam conducta, vel gratis concessa, vel si hospitium, non tamen ad momentum, *text. est hic. & in d. l. lex Cornel. §. domum. cum. §. seq. & ibi Bart. ff. eod. add. gloss. jur. Sax. in art. 66. lib. 2. Landrecht.* ubi dicitur, *Der mieter geneußt auch deß Frides in seinen gemieten vier pfälen* (Hoc est, *Etiam conductori domus conducta portum ac perfugium præbet.*

[g] An & pro violento introitu in agrum meum venandi causâ competit mihi injuriarum actio? Consuetudine id ita usurpatum ait. *Ananias in c. omnibus. de Clerico venatore. Gothofr.*

§. Atrox. 9.

1 *Quot modis fiat & dicatur atrox injuria.*
2 *Quando vestes lacerantur, dicitur atrox injuria.*
3 *Libertus & filius non agunt injuriarum contra patronum & patrem.*

¶ Duplicem ob causam Imp. in hoc §. declarat, quæ sit atrox injuria: prima, quòd ea graviùs puniatur, quàm levis, *§. servis. §. pœna. sup. eod. add. l. aut facta. 16. ff. de pœnis.* altera, quòd quibusdam personis actio injuriarum non datur, nisi pro atroci injuria, *d. §. servis. & d. l. prætor. §. præterea. ff. eod.* quam Iureconsult. quasi contumeliosiorem & majorem accipit, *in d. l. prætor. §. atrocem. 7.* ¶ Dicitur autem & fit [a] atrox injuria principaliter quatuor modis: I. Ratione facti, quando scilicet quis etiam ignobilis vulneratus vel fustibus cæsus est, *ut hic. & d. l. prætor. in fin. & l. vulneris. 8. ff. eod.* II. Ratione personæ, idque dupliciter. 1. Ex persona injuriata, levis enim injuria facta à plebejo, dicitur atrox, illata [b] homini in dignitate constituto, *ut l. atrocem. 4. Cod. eod.* 2. Ex persona injuriantis, cùm scilicet filius, vel libertus, patri, vel patrono, injuriam infert, quæ ab extraneo facta diceretur levis, *l. sed si unius. 17. §. quædam injuria. ff. eod.* III. Ratione loci quoque dupliciter atrox æstimatur. 1. Ratione loci, in quo fit injuria veluti si inconspectu judicis, in foro, in templo, injuria infertur, ubi est frequentia hominum. 2. Ratione loci, in corpore personæ injuriatæ; ut quia leviter quis pulsatus est in facie, quæ injuria diceretur levis, si in dorso facta esset, ut *ut hic.* IV. Ratione temporis: veluti, si fiat tempore convivii, vel ludorum, *d. l. prætor. §. atrocem.* ¶ Ita quoque atrox injuria dicitur, quando alicujus vestes lacerantur, vel scinduntur, *l. sed est quæstionis. 9. ff. eod. Bart. in l. licitatio (alias incip. locatio) 9. §. quod illicitè. ff. de publican.* Et generaliter atrox injuria dicitur, secundùm consuetudinem loci, ubi fit, *de quo vide Angel. in l. non solùm. 11. §. si mandato. ff. eod. & Plat. & gl. juris Saxon. artic. 68. lib. 1.* ¶ Tandem circa gloss. in verb. libertis. notandum à liberto injuriarum non agi contra patronum, nisi pro atroci injuria, sicut nec à filio [c] contra patrem, *d. l. prætor. §. præterea. cum §. seq. ff. eod.* Sed quando atrox injuria illata

est, actio in factum locum habet, *secund. gl. in d. §. praterea. in Verb. atrocitas.* & non actio injuriarum, quæ infamat, *l. 1. ff. de his qui not. infam.* Atqui liberis actio famosa non datur contra parentes, *l. non d. het. 11. ff. de dolo.* Et hæc procedunt in filio emancipato, & non in patria potestate constituto, *d. §. praterea. in fin.* Si tamen atrox injuria existenti in patria potestate infertur à parentibus; coguntur parentes eum emancipare, *sec. gl. in d. §. praterea. in Verb. fuerit.* Patria enim potestas in pietate, & non in atrocitate consistere debet, *l. Divus. 5. ff. de l. Pomp. de parric.*

---

[a] Atrox injuria quibus pœnis subjiciatur, vide *Menochium 2. de arbitrariis judicum 3 casu. 263.* & quæ gravis injuria dicatur, ut vasallus feudo privari possit, vide eundem *casu. 267. Goth.*

[b] Vel judici: quam utrùm ipse puniri possit, vide apud *Gail. 1. observ. 29. Goth.*

[c] Dixi supra in §. *Patitur. nu. 8. ubi vide. Goth.*

---

§. In summa. 10.

1. *Pro quacunq; injuria civiliter & criminaliter agi potest.*
2. *An una actio tollat alteram.*
3. *Æstimatio datur pro quanto quis nollet esse passus.*
4. *Extincta actione injuriarum elapso anno, adhuc locum habet l. Aquil. ad emendationem damni.*
5. *Wergeldus, non interesse, sed pœna dicitur.*
6. *Pœna injuriarum quando criminaliter agitur, est arbitraria.*
7. *Ad quid judicis arbitrium sese extendere possit.*
8. *An & quando judex arbitrium suum possit extendere usque ad mortem.*
9. *Dispositio juris Saxon. hoc casu.*
10. *In actione injuriarum criminaliter intentatâ, procurator intervenire nequit.*
11. *Condemnatus actione injuriarum fit infamis.*
12. *Duo remedia in actione civili ad evitandam infamiam.*

1 § Principaliter ex hoc text. primò notandum, pro quacunque injuria civiliter & [a] criminaliter agi posse, sive realis, sive verbalis, sive levis, sive atrox, per text. *hic. in Verb. omni.* Qui enim dicit omne, nihil excludit, *l. Juliano. 68. cum simil. ff. de leg. 3.* Quantumcunque igitur levis fuerit injuria, actio hæc locum habet, *ut probatur per text. in d. c. cum te. 23. & ibi Abb. num. 6. de senten. & re jud. & Ias. in l. turpia. 54. ff. de legat. 1.* Dicitur autem intentari civiliter, quando actor æstimat injuriam, & petit pœnam sibi applicari: criminaliter autem, quando simpliciter petit reum puniri: & tunc pœna est arbitraria, adeò ut judex possit reo imponere, vel pœnam corporalem, consideratis circumstantiis, vel pecuniariam applicandam fisco, *secund. gl. & DD. hic. & gl. ord. in l. 3. in Verb. centum. ff. de testam. mil.* Sed quando civiliter fuit actum, non potest criminaliter ampliùs agi, & contrà, utraq; enim actio tendit ad vindictam, quare etiam una aliam tollit, *l. quod SC. 6. in fin. ff. eod. & gloss. 1. hic.* 2 § Pro cujus declaratione ita distinguite post DD. hic. Aut plures actiones competunt ex uno facto pro re familiari prosequenda: & una tollit aliam regulariter, *ut not. post gl. & §. fin. ff. si quadr. paup. fec. dic.* Aut plures competunt ex eodem facto ad vindictam: & licèt una sit civilis, & alia criminalis; tamen actor habet electionem, & unâ electâ præjudicat sibi in alia, *ut hic.* Aut sunt plures actiones ex eodem facto descendentes, quarum una est civilis, & alia criminalis, sed non tendunt ambæ ad vindictam, sed una est persecutoria rei familiaris, alia verò pœnalis: & licèt regulariter non possint simul proponi; tamen per electionem una non tollitur per aliam, *de quo in §. liberum. 11. sup. de l. Aquil. diximus.* Ex quibus sequitur, si actor egit injuriarum civiliter, pro injuria reali atroci, posse eum etiam contra eundem agere ex l. Aquil. ad emendationem damni, interesse, & contrà, *secund. gl. hic. in Verb. agere.* Alia quippe est æstimatio damni, alia contumeliæ, *l. sed & si quemcunque. 5. §. injuriarum. ff. ad l. Aquil. & d. l. prator. §. si dicatur. Versic. quid ergo. & d. l. si in apud. §. si quis servo. 46. ff. eod.* Principaliter actio injuriarum competit ad vindictam contumeliæ, nō damni, licèt in consequentiam in ea damnum peti possit. 3 § Datur enim ad æstimationem injuriæ, pro quanto quis nollet esse passus talem injuriam. In quo potest etiam considerari damnum intrinsecum, ut debilitatio membri, & expensæ factæ in curando. Est igitur in actoris electione, an velit petere etiam æstimationem damni in actione injuriarum, quod si fecerit, Aquilia locum non habet. Si verò damnum non fuerit æstimatum in actione injuriarum: poterit agere Aquil. ad id, quod plus est in Aquilia, & contrà, *& ita loquitur text. in l. qui servum. 34. ff. de obligat. & act. de quo Bart. in d. §. si quis servo. & Spec. in tit. de injur. in fin. princ. num. 17. Salicet. in l. dominum. 8. C. eod. & DD. hic.* 4 § Ex quibus etiam infertur, si fortè per lapsum anni injuriarum actio extincta sit, nihilominus ex eodem facto posse agi actione l. Aquiliæ, ad damnum & interesse, videlicet ad mercedes medicorum, & alias expensas in curatione factas: item ad æstimationem operarum, quas actor amisit, & quibus tempore vitæ suæ cariturus est; quia fortè est pictor, qui propter debilitatem manuum ampliùs artem suam exercere non pôtest, *arg. l. ex hac. 3. ff. si quadr. paup. fec. dic. & l. fin. ff. de his qui dejec. Vel effud.* Vnde si vulneratus remittit injuriam, & recipit pro ea pecuniam, non extenditur illa remissio ad hoc interesse. Nihilominus enim pro damnis & expensis agere potest, *de quo ultra prædicta vide Spec. in tit. de injur. §. sequitur videre de secunda parte, in princ. & Panor. in c. 1. & c. olim. 7. in fin. ext. eod. & Petrum de Ravenna, in summa, de injur. & D. Hen. Gœd. in consf. 1. de injur. in penult. col. mihi fol. 280. qui in contingentia facti ita consuluit.* Et licèt quidam teneant ultra expensas medicorum prædicta de jur. Sax. non procedere, quia loco interesse sit introductus Wergeldus: contraria tamen sententia est verior & communior: quia hæc pœna dimidij Wergeldi à jur. Sax. statuta est, in locum incertæ seu arbitrariæ pœnæ juris civilis, & Wergeldus non interesse, sed pœna dicitur. 5 § Hoc igitur jure etiam ratio damni haberi debet, & hæc opinio consuetudine firmata est. Hodie enim plerunque in sententiis ista verba ponuntur: Hat Peter Hansen in den Armen verwundet/ daß er etliche Wochen unter den Artzten gelegen/ und

lang

lahm worden / So ist auch Peter jhm ein halb Wehrgelt / das seind 12. alte Schock / zu der Busse zu geben / vnd darzu den Artzlohn / Expensz / vnd Zehrung außzurichten / vnd nach gelegenheit deß Verwundten handthierung / jhm das Versaumnüß / vnd was er derenthalben künfftig weniger erwerben kan / nach ermessung vnd Erkäntniß der Gerichte / die vmb seine gelegenheit wissen / Erstattung zu thun pflichtig vnd schuldig. *de quo vide plenè post Landrecht Rubr. Von Buß der Wunden, die ausserhalb eines gewirckten Fridens zugefüget werden.* (Id est, Si Petrus vulneravit Iohannem in brachium, ut aliquot septimanas sub cura Medicorum decubuerit, & postea claudus factus sit: tunc quoq; illi dimidium VVergeldum, id est, duodecim sexagenas antiquas emendare: nec non impensas medicinales, aliosq; sumptus reficere: item operas, quas jam amisit, & posthac amissurus est, secundum æstimationem judicis, actionum vulnerati notitiam habentis, resarcire tenetur.) Porrò prædicta procedunt, quando civiliter pro injuria atroci actum est: secùs, si criminaliter, quia tunc est pœna amputationis manus, ut statim dicetur ultra quam reus conveniri non potest, *de quo vide d. Rubr. Von Buß der Wunden, post princ. & process. D. Köning. in c. fin. num. 4.*

[a] Civiliter injuriarum nomine agitur, quoties petitur æstimatio injuriæ: Criminaliter verò, quando petitur injuriantem puniri pœnis juris. *Clarus. s. fent. §. injuria. Goth.*

6 § Secundò principaliter circa §. nostrum declarandum est, quæ sit pœna injuriarum, quando criminaliter actio injuriarum intentatur. Et breviter, *per text. nostr. hic*, dicendum est, sive pro verbali, sive reali injuria agatur, pœnam esse [b] arbitrariam. Vbicunque enim pœna à jure non est determinata, ibi relinquitur illa arbitrio judicis, qui ex officio suo consideratis circumstantiis, potest imponere interdum pœnam pecuniariam fisco applicandam, quod regulariter fit, quando pro injuria verbali agitur; interdum corporalem, quod etiam regulariter fit, pro injuria atroci reali, *l. fin. ff. eod.* Et licèt jure noviss. in certis casibus etiam speciales pœnæ expressæ sint, pro injuria reali: veluti pro vulnere, amputatio manus, *§. si quis alium intra pacis edictum vulneravit. cum §. seq. in med. princ. de pace ten. & ejus viol. in usib. feudor.* tamen hoc non obstante, hodie pro ejusmodi injuriis criminaliter intentatis, poterit judex pro arbitrio suo consideratis circumstantiis, pœnam imponere, *ut d. est.*

7 § Sed jam quæritur, ad quid arbitrium judicis possit se extendere? Et gl. nost. *hic. in verb. extraordinaria.* quæ ab omnibus reputatur singularis, tenet, quod etiam usque [c] ad mortem. Quod est verum, consideratis [d] circumstantiis & pensata qualitate & atrocitate facti, *secund. Ang. hic. per tex. in l. Pedius. 4. §. 1. ff. de incend. ruin.* ubi dicitur, ex personarum conditione, & rerum qualitate diligenter pœnas æstimandas esse, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quàm causa postulat. *Item per leges spiciendum. 11. ff. de pœnis.*

8 § Hinc Ioh. de Imol. *in l. 2. ff. de pub. jud.* in sua distinctione, *quam refert hic Ang.* Si, inquit, expressè & simpliciter in lege vel statuto dicitur, pœnam esse arbitrariam; tunc judex tanquam bonus vir arbitrari debet, & poterit propter enormitatem delicti extendere suum arbitrium usque ad mortem. Si verò qualitas facti non suadet imponi pœnam mortis, & judex fuerit arbitratus, poterit ab ejus arbitrio appellari, vel peti, ut reducatur ad arbitrium boni viri, *secund. gloss. in ca. super his. 16. in verb. arbitrium. & in verb. adstringendus. extr. de accusat. de hoc etiam vide Bald. in §. injuria. in prin. de pace tem inter subd. & juram. firm. in usib. feud. & in l. 1. Cod. de his qui latro. occult.*

9 § De jur. autem Saxon. quando criminaliter actio injuriarum instituta est, in effectu ita distinguitur: aut igitur pro gravi & atroci injuria reali; aut pro injuria verbali vel reali levi. I. Casu, quando vulnera ex dolo inflicta sunt, & criminaliter pro iis vindicandis agitur, punitur reus in amputatione unius manus, [e] *d. art. 16. lib. 2. & Weichbild. artic. 80.* Debet autem amputari ea manus, qua delictum perpetravit, *de quo vide Alvarot. in d. §. si quis alium. de pace ten. & ejus viol. in usib. feud. & add. D. Köning. in process. cap. fin. num. 4.* ubi subjicit hanc pœnam hodie non ita esse in usu. II. Casu duæ sunt opiniones. Quidam enim per bonas rationes tenent etiam de jure Saxon. quoties pro injuria verbali criminaliter agitur æstimationem injuriæ consistere in solo arbitrio judicis, ita ut is graviorem pœnam, quàm 30. solidorum, prout sibi visum fuerit, reo inferre possit, quæ certè sententia æquior, & de jure verior esse potest. [f] Altera tamen opinio magis communiter in practica observari, & secundùm eam pronunciari solet; videlicet, quòd ab accusatione criminali injuriarum verbalium, reus possit se redimere, solvendo 30. solidos, adeò ut loco regulæ sit, de jur. Saxon. pœnam injuriæ verbalis, non excedere 30. solidos, sive civiliter, sive criminaliter actum fuerit, *de quo vide d. process. D. Köning. in cap. 58. in add. circa fin.* Hinc enim pronunciatur: Daß vber die gesetzte Buß der 30. Schilling / der Beklagte Klägern einen offentlichen Widerspruch zu thun nicht schuldig ist. [g] (Hoc est, Vltra constitutam emendam 30. solidorum, non teneri reum actori illatam injuriam revocare. *De quo vide sententiam Scab. Lips. post Weichbild. in Rubr. So die injuria nicht auß Frevel vnd Gemüth zuschmähen geschehen ist.*

[b] Vide *Gemezium in praxi criminali, titulo de injuria nu. 7. & sequentib. Goth.*

[c] Vide *Bossium in praxi criminali, titulo de injuriis. num. 90. Gothofr.*

[d] Vti si Prætori vel magistratui colaphum aliquis impingat, aut eum verberet. *Bald. c. 1. § injuria. de pace juramento firmanda. Decius. c. Ex litteris. de constitutionibus.* Si pro libello famoso potest quis capitaliter puniri, *l. 1. C. de famosis libellis.* & pro injuria etiam verbo dicta in magistratu tempore magistratus ejus. *§. Ex diversis. ubi Gloss. Novella ut Iudices sine quoque suffragio. Goth.*

e Magi-

[e] Magis usurpatur in cæde factâ per excessum. Cæterùm vulneratio solet ferè fustigatione puniri, sanè qui scelerate vulnerasset parentes, magistratus, pastorem, posset ita puniri. *Ias. l. qui iurisdictioni. 10. num. 3. de iurisdict.* quanquam & hic fustigationem, ut leniorem, usurpatam memini, *vide Ias. l. 1. de legib. nu. 17. l. si per errorem. 15 ff. de iurisdict. num. 17. Wesenb.*

[f] Hæc approbata, *const. 42. part. 4. Wesenb.*

[g] Et hujus contrarium sancitum, *d. const. 42.* quod est æquissimum, non enim pœnâ, sed revocatione reintegratur æstimatio læsa. *Wesenb.*

¶ Tertiò principaliter circa §. nostrum notandum; quòd sicut in criminalibus judiciis publicis, quando major pœna relegatione imponitur, regulariter procurator intervenire non potest, ne judicium reddatur elusorium. *Vulg. l. penult. §. ad crimen. ff. de publ. jud. & l. 1. ff. an per alium causa appell. reddi possint. & notatur. in l. servum. 33. §. publicè. ff. de procurat. & in l. reos. 3. & ibi DD. C. de accusat. & in c. tua. 5. ext. de procur. & in c. veniens. 15. ext. de accus.* ¶ Ita etiam 10 in crimine privato injuriarum criminaliter intentato, neque à parte accusantis, nec accusati procurator intervenire potest, *text. est hic. juncta. d. l. fin. Codic. eod.* Pœna enim est arbitraria, ita ut judex etiam pœnam corporis afflictivam imponere possit, *ut dictum est.* Fallit tamen in illustribus personis, quibus à jure permissum est, sive agendo, sive defendendo, causam injuriarum, per procuratores exercere. In ipsos tamen fertur sententia, *ut hic. & d. l. fin. Cod. eod.* Ex quo sequitur, cautelam de constituendo procuratore, tunc locum non habere. ¶ Pro cujus declaratione sciendum 11 est, quòd condemnatus in actione injuriarum, sive [b] civili, sive criminali, efficitur [i] infamis, *l. 1. post princ. ff. de his qui not. infam. & d. l. prætor. in princ. ff. eod. & l. infamem. 7. & ibi Bart. num. 11. ff. de pub. jud. & d. c. cum te. & ibi Abb. de sent. & re jud.* ¶ Ad evitandam tamen [k] infamiam, duo remedia introducta sunt. I. Est, ut constituatur procurator, *secund.* 12 *gl. in d. c. cum te. per l. furti. 6. §. si quis alieno. ff. de his qui not. infam.* ubi dicitur: condemnatum alieno nomine non effici infamem, atque ita nec procuratorem, nec principalem, infamiâ notari. Quæ cautela locum habet in actione injuriarum civiliter intentatâ, *l. non solùm. 11. §. agere. ff. eod. & l. licèt. 42. §. ad actionem. junct. gl. in verb. publica. ff. de procur. & gl. in d. l. fin. in vers. ita tamen, ut nullus.* adeò ut procurator admittatur, etiamsi non habeat speciale mandatum. *d. l. sed si unius. §. procuratorem. 16 ff. eod.* In criminali autem actione injuriarum hæc cautela non relevat, cùm procurator intervenire non possit. *d. l. fin. in fin.* De jure autem Saxon. [l] de hoc quoque sunt diversæ opiniones; sed quia supr. d. est, secundùm communem practicam, etiam reum in actione injuriarum criminali, pro injuria verbali intentata, solutione 30. solidorum liberari, & ita de jur. Saxon. non imponi pœnam corporalem, sed pecuniariam pro verbali injuria: ideò quoque in his terris communiter tenetur & pronunciatur, procuratorem etiam in criminali injuriarum actione, tam à parte agentis, quàm rei conventi admitti. Et facit huc notabilis doctrina Ang. Perus. *in d. l. fin. ff. eod.* Quando agitur injuriarum criminaliter, & de stylo & consuetudine semper pœna pecuniaria imponitur; tunc licèt pœna sit arbitraria, non debet tamen excedi modus, ex consuetudine & stylo curiæ regionis introductus, & procurator item admittetur. II. Cautela est, ut conventus actione injuriarum, solvat æstimationem injuriæ ante condemnationem, vel litis contestationem, quod est tutius, tunc enim propter solutionem factam, non condemnatur, sed potiùs absolvi debet ab instantia, infamiâ igitur non notatur, quæ condemnato irrogatur, *de quo latius vide Bart. in d. l. infamem. num. 10. Abb. in d. c. cum te. & Bald. post text. in l. si reus. 73. ff. de procurat. & cautelam. Capol. 12. & 51.* Unde in terris Saxo. secundùm communem practicam, poterit reus criminaliter de injuria verbali accusatus, pro redimenda vexatione, ante litis contestationem solvere 30. solidos, & per hoc ab infamia & accusatione se liberare & redimere, *de quo vide d. process. D. Köning. in d. c. 58.* Et pro majori & tutiori cautela, notabitis consil. Angel. *in l. non poterit. 63. ff. de furt.* ut non ipse reus, sed alius solvat pro reo, absque tamen mandato rei, quod etiam commendatur à Cæpol. *in d. caut. 12.*

---

[b] Sive magna fuit injuria, sive modica, & ita Angel *in l. Infamem. ff. de publicis iudiciis. Felin. in c. Cum te. de re iudicata. Gothofr.*

[i] Infamiam in actione injuriarum quomodo evitare possit, vide *Gail. 2. Observ. 101. Goth.*

[k] Actione injuriarum conventus si ante sententiam æstimationem injuriæ solvat, an infamiam evitet? Vide *Gail. 2. Observ. 103. Goth.*

[l] Hæc cum sint mutata, *d. constit. 42.* dicendum est procuratorem non admitti, quoties pœna relegationem excedere potest, per regulam traditam, *à gl. & DD. in l. 1. an per alium caus. appell. Bart. l. servum quoque. 33. §. publicè. ff. de procur. l. absentem 5. ff. de pœn. & l. pen. §. ad crimen. ubi gl. de publ. iudic. Panor. c. veniens. 5. nu. 8. extr. de accusat. Wes.*

---

§. *Non solùm.* 11.

1. *Non solùm faciens injuriam, sed etiam eam fieri procurans, injuriarum actione tenetur.*
2. *Contra quem hæc actio competat.*
3. *Mandans, conducens, persuadens, qui dicantur, & nu. 4. 5.*

¶ Sicut quis injuriam patitur, non solùm per se, 1 sed etiam per interpositam personam, *§. patitur. supr. eod.* Ita quoque non solùm faciens injuriam hac actione tenetur, sed etiam is, qui curavit injuriam fieri, *ut hic. & l. non solùm. 11. in princ. & d. l. item apud. §. fecisse convicium. 8. ff. eod.* Quem text. ibi Angel. notare jubet, contra concitantes pueros ad vociferationem injuriosam contra alios. ¶ Competit igitur 2 hæc actio. I. Contra inferentem injuriam. II. Contra mandantem. III. Contra eum, qui alium conduxit, ut injuriam alteri faceret. IV. Contra persuadentem, *d. l. non solùm. in princ. & §. si mandato. cum §. seq.* ¶ Et dicitur mandans, *sec. Bart. in d. §. si mandato.* qui mandat delictum committi propter se ipsum, 3 ad satisfactionem suæ voluntatis, nullâ datâ pecuniâ.

¶ Con-

4 § Conductor verò dicitur, qui illud facit datâ pecuniâ: 5 § Persuasor autem, qui persuadet alteri propter ipsum, cui fit persuasio. Et licèt inter mandantem & mandatarium nulla actio oriatur, cùm rei turpis nullum sit mandatum, *l. si remunerandi. 6. §. rei turpis. ff. mand.* tamen oritur obligatio, qua [a] mandans tenetur ei, in cujus perniciem mandatur, *de quo vide Bart. in d. §. si mandato.* Prædicta autem limitantur non procedere in furioso, & impubere. Hi enim solent pati injuriam, sed non facere, *l. 3. §. 1. ff. eod.*

---

a Mandatum superioris excusátne in delictis? vide Clarum, *§ ult. quæst. 60. vers. Solet dubitari, nunquid mandatum.* & Carrariensem *in Praxi criminali.* ubi tractat de homicidio & ejus excusationibus *Goth.*

---

§. finalis.

1 *Actio injuriarum dissimulatione tollitur.*
2 *An ad hoc, ut actio injuriarum competat, necesse sit, ut injuriatus dicat: Revoco ad animum.*
3 *Quot modis injuria tollatur.*
4 *Servitium subsequens, facit præsumi remissionem injuriæ.*
5 *Actio injuriarum semel remissa, amplius intentari non potest.*
6 *Ingratitudo non resuscitat actionem injuriarum.*
7 *Quando constitutus in periculo mortis remittit injuriam, an videatur remisisse actionem injuriarum, si revalescat.*
8 *In dubio remittitur rancor animi.*
9 *Ex quibus libellus consistere debeat.*
10 *Quare in narratione libelli certum genus injuriæ exprimi debeat: Item locus, tempus, dignitas, seu status personæ.*
11 *Forma libelli in hac actione.*

1 § Ex hoc §. primò notandum, [a] dissimulatione actionem injuriarum aboleri, & semel remissam non [b] posse per pœnitentiam resuscitari, *ut hic. & d. l. non solùm post princ.* Potest autem textus noster, *secund. Plat.* intelligi dupliciter. Primò, quòd propter dissimulationem non nascatur actio, & ejus nativitas impediatur, si nimirum alicui fit injuria, & is non reputat pro injuria, sed ridet & non curat, ita ut appareat, sibi non displicere illud quod fit, *facit. l. 1. §. usq; ad eo.* ubi dicitur: Volenti non fit injuria. Deinde, quòd nata fuerit actio injuriarum, sed passus injuriam ex intervallo dissimulatione remiserit. 2 § Circa quod gl. 1. hic quærit, an ad hoc, ut competat actio injuriarum, necesse sit, ab injuriato statim cùm injuria infertur, eam revocari ad animum? Et concludit, quòd non: Ex ipso enim actu, quo fit contumelia, & injuria, & non ex talibus verbis actio hæc nascitur. Licèt igitur non dicat, Revoco ad animum; tamen si injuriatus ostendit se iratum, nec facit aliquos actus remissionis injuriæ, satis jam nata est injuriarum actio, *de quo latiùs vide Plat. hic. & Ang. in d. l. 3. in princ. ff. eod.* 3 Porrò actio injuriarum, *secund. Plat. hic.* tollitur principaliter septem modis. I. Per lapsum [c] anni, *d. l. si non convicij. de quo sup. in §. sed & lex Cornelia d. tit.* II. Per pactum, *l. si tibi decem. 17. §. quadam. ff. de pact.* III. Per transactionem, *d. l. non solùm. §. 1. vers. proinde.* Hinc Spec. *quem refert Matth. de Afflict. in §. injuria. 1. de pace ten. int. subd. & juram. firm. num. 98.* inquit: in actione injuriarum semper judici elaborandum, ut partes redigantur ad concordiam, etiamsi criminaliter agatur, *facit c. studendum. 7. dist. 90. & vulg. text. in l. æquissimum. (al. §. 3. in l. si cujus rei ususfructus. 13.) in princ. ff. de usufruct.* IV. Per juramentum [d] delatum reo, qui jurat se non fecisse injuriam, vel non animo injuriandi fecisse, sed vel loco, vel calore iracundiæ, *ut notatur in d. l. si non convicij. & in d. l. non solùm. §. 1. vers. proinde. & facit l. 3. §. 1. in fin. ff. eod.* Hinc oportunè quæritur, an necesse sit, ut actor in libello dicat, animo injuriandi verba quædam à reo prolata esse? Ad quod respondetur: si verbum per se est injuriosum, tunc non est necesse. præsumitur enim animo injuriandi dictum esse. Hinc Bald. *post gl. in d. l. si non convicij.* inquit: Sicut se habent verba, ita præsumitur esse animus, adeò ut incumbat onus probandi reo, se non animo injuriandi dixisse: sicut etiam præstito juramento, se liberare potest, *d. vers. proinde. & de jur. Saxon. artic. 34. lib. 2.* Si verò est dictum indifferens, tunc in libello non solùm exprimi debet, animo injuriandi dictum esse, sed etiam ab actore probandum est, *de quo vide Cyn. Salicet. & DD. in d. l. si non convicij. Angel. in tract. malefic. sup. d. verb. verba contumeliosa. post princ. & Ias. infr. in princ. tit. de act. num. 50.* V. Per satisfactionem, qui enim accepit satisfactionem, injuriam suam remisit, *d. l. sed si unius. §. si ante judicem. 6. ff. eod.* VI. Per mortem injuriantis & injuriati, ante litem contestatam, *d. l. item apud. § injuriarum. 14. & l. injuriarum. 13. ff. eod. & l. si eum. 10. §. qui injuriarum. ff. si quis caut.* VII. Per dissimulationem, sive à principio, sive ex intervallo interveniat, ut quia, *secund. gloss. hic.* injuriatus postea risit, lusit, bibit, [e] vel comedit cum injuriante. Quod est verum, *secund. Iohan. Fab. & Ang. hic.* si hoc faciat motu proprio: secùs, si ambo sint invitati ad convivium, & positi ad unam mensam, tunc enim non intelligitur remisisse injuriam, cùm ex quadam honestatis necessitate hoc fecerit. Item si fuerint confabulati, *facit c. nec aliqua. 4. caus. 27. quæst. 1.* Sic enim per osculum, quod in platea dari solet, injuria dissimulatur. Osculum [f] enim est indicium charitatis, amicitiæ, & consensus, *ut inquit Matth. de Afflict. in d. §. injuria. num. 118.* Item, si injuriatus dedit dexteram injurianti, *de quo Ias. in l. 1. num. 15. ff. de pact.* Dextera enim est testis fidei, & pignus pacis, *ut inquit Iohan. And. in c. fundamenta. 17. de elect. in 6.* Item si amicè scripsit injurianti, *arg. l. 1. ante fin. C. ad l. Iul. majest.* Item salutavit: quia salutatio est signum [g] reconciliationis: sicut & subtractio salutationis solitæ, est signum [h] inimicitiarum, *ut notat. gl. in c. cùm Adrianus. 29. dist. 63. & vide Abb. in proœm. Decret. num. 6. & in c. olim. 7. ante fin. ext. de injur.* 4 § Item servitium subsequens, facit præsumi remissionem injuriæ precedentis, *l. in ipsius. 5. & ibi Bald. C. fam. hercisc. & Ias. l. ex hoc jure. 5. nu. 64. & 69. ff. de just. & jur. & add. gl. jur. Sax. in art. 31. lib. 3. §. Diese zwo instantien:* ubi dicitur: *Mit Spielen, Essen und Trincken, und mit anderen freundlichen Wercken, die einer mit einem pfleget, damit er freundschafft hat.*

hat, wird die injurien auffgehaben. Hoc est, *Ludendo, comedendo, & bibendo, omnibusq; actionibus familiaribus, quibus quis in amicum utitur, injuria tollitur.*

[a] Sed cur tam facilè injuria remitti dicitur? Injuria non contrahitur mutuo consensu. Est & præterea odiosa. *Bart. in l. Si tibi. §. Quadam actiones ff. de pactis. Goth.*

[b] Adde Alvarotum Tit quid juris, si vasallus post alienationem. *Goth.*

[c] Anni lapsu tollitur injuriarum actio criminalis, de qua intelligendus hic locus videtur. Nam civilis est perpetua. *Balb. tractatu de præscriptionib. in 4. part. quæst. 4. Roland. 2. consil. 59.* Hoc etiam loco notandum est, annum actionis criminalis injuriarum esse continuum. *Cumanus cons. 74. Curtius Iunior in l. 1. ff. Quod quisq; iuris.* Cæterum annus in actione injuriarum prætoria quando currere incipiat, vide *Gail. 2. observ. 105.* Injuria scripta an sit verbalis, & an anno tollatur, vide *ibid. c. 104. Goth.*

[d] Iuramentum purgationis in actione injuriarum potéstne reo deferri? Vide *Gail. 2. Observ. 106. Goth.*

[e] Adde quæ scripta sunt superiùs, *lib. 1. tit. de excusat. tutorum, §. item propter inimicitias.* Denique tollitur injuriarum actio criminalis, conversatione habitâ cum eo, qui injuriam intulit. Communem refert Placa *lib. 1. delictorum. c. 6. Goth.*

[f] De osculo vide quæ scripsi ad legem, *si à sponso. 16. C. de donat. ante nuptias. Goth.*

[g] Adde *24. q. 1. c. Omnis. & c. Olim. de iniuriis. Goth.*

[h] Et ideo potest ut suspectus recusari, *arg. ca. Cùm super Abbatia. de officio delegat.* quod verum, si ante solitus erat salutare. *Barbat. in proæmio. Clementin. in §. salutem. Goth.*

5 ¶ Secundò, ex §. nostro notabitis, pro injuria semel remissa actionem injuriarum, ampliùs intentari non posse. actio enim extincta non reviviscit, *l. qui res. 98. §. aream. 8. ff. de solut.* & obligatio sublata, in perpetuum non restituitur, *d. l. qui res. §. nec admissi m. ff. de solut.* Quod ampliatur, *secund. Plat. hic.* procedere, sive sit remissa sine causa, sive ex causa, quæ postea non secuta est. Exempli gratia: pone, injurians vocatus in judicium, petiit ab injuriato remissionem injuriæ, promittens aliquot aureos: si injuriam passus ex causa prædicta hoc facit, & postea reus non solvit aureos promissos; certè injuriatus, licèt ex promissione facta, reum ad præstandos aureos convenire possit; actionem tamen injuriarum extinctam resuscitare, & intentare non potest. Remittentibus enim actiones suas, non est dandus regressus ad eas, *l. quæritur. 14. §. si venditor. 9. ff. de ædil. edict.* Ita quoq; licèt ingratitudo sit maximum vitium, quòd à beato Bernhardo, *ut eum refert Panorm. in c. fin. ext. de donat.* dicitur esse ventus urens, siccans fontem misericordiæ, rorem pietatis, &

6 fructum gratiæ: tamen actio injuriarum ex causa ingratitudinis resuscitari non potest, *secund. Plat. hic. per gl. in l. si donationis. 18. C. de don.* ¶ Circa prædicta quæ-

7 ritur, *post gloss. fin. hic.* quando constitutus in periculo mortis, in cõfessione facta sacerdoti, remittit injuriam, an per hoc sit actio injuriarum perempta, ita ut si revalescat, eam non possit intentare? Exempli gratia, *secun. Bart. in d. l. non solum. §. injuriarum. ff. eod.* Ego conventus actione injuriarum, feci ad mei defensionem talem positionem, te post illatam injuriam fuisse confessum sacerdoti peccata tua, & ut ea tibi remitterentur, secundùm orationem dominicam & aliis remisisse debita, an per hoc sit probata remissio injuriæ? & omissis superfluis, ista est veritas: Aut quis remisit solum rancorẽ, quem habet in animo ad offendendum, quod etiam aliàs quilibet Christianus facere cogitur, *de quo gl. in c. si quis contristatus. 10. dist. 90.* & non intelligitur remisisse actionem injuriarum, vel satisfactionem. Aut expressè remisit actionem injuriarum, vel fecit plenam remissionem; & intelligitur non solùm remisisse rancorem, sed etiam actionem, ad quam postea redire non poterit, *per text. hic.* ¶ Aut sumus in casu

8 dubio; & concluditur communiter *per DD. contra gl. fin. hic.* non intelligi eum remisisse actionem injuriarum, sed solùm rancorem [i] animi. aliàs nullus Christianus, *ut inquit Ioh. Fab. hic.* injuriarum agere posset, *de quo pulchrè vid. Bart. in d. l. non solum. §. injuriarum. ff. eod. & eund. Bart. Bald. Ias. & DD. in l. si tibi decem. 17. §. quadam. ff. de pact. & DD. hic.*

[i] Possit itaque viri boni & Christiani officio fungi, si injuriæ odium & memoriam remiserit, licèt multam, pœnam, & (ut loquuntur) satisfactionem non remittat. De quo vide *Gloss. 23. q. 4. c. Si a quo & 23. quæst. 5. c. 1. distinct. 45. ca. Qui emendat. distinct. 90. c. Si quis contristatus c. 1. de maledictis. c. ad Apostolica. de re iudicata in 6.* Adde *Mynsingerum 4. Observ. 10.* ubi notat, Remittentem injuriam alteri, non censeri remisisse ei damna, & id quod interest, per *l. Si tibi Bald. 1. consil. 295. & Alex. 5. Consil. 108. Goth.*

9 ¶ Vltimò circa præsentem tit. pauca de formatione libelli in actione injuriarum dicendum est. Et primò animadvertendum, quod sicut apud dialecticos Syllogismus consistit ex majore, minore, & conclusione: ita quoque omnis bonus libellus effectualiter debet constare ex tribus. I. Ex narratione facti, quæ habetur pro majore. II. Ex causa seu medio concludendi, quæ causa est loco minoris. III. Ex conclusione: *de quo plenè in §. omnium. 1. infra de act. dicetur.* Quod igitur ad narrationem in libello injuriarum attinet, sciendũ, ab actore certum genus injuriæ: item locum, tempus, dignitatem seu statum personæ suæ & injuriantis, exprimi debere, ob duplicem causam. 1. Quòd hæc actio

10 est famosa, *d. l. prætor edixit. & notatur per Sal. & alios, in d. l. atrocem. C. eod.* 2. Quòd ex istis circumstantiis pœnæ augentur, & minuuntur, *Sing. l. aut facta. 16. ff. de pœn. de quo sup. in §. atrox & §. pœna. d. est.* Et ex hac narratione facti, resultat causa seu medium concludendi, reum scilicet ex hoc delicto esse ad pœnam obligatum. Et si civiliter agitur, actor debet æstimare injuriam, referendo se ad damnum vel lucrum, *ut in d. §. pœna autem d. st.* vel in his terris ad pœnam juris Sax. statutariam: & in conclusione petere, ut reus ad illam pœnam actori applicandam condemnetur. Si verò criminaliter agitur, debet delinquere arbitrio judicis, & petere ut pro qualitate & atrocitate delicti, vel pœna corporalis reo imponatur, vel pecuniaria fisco applicãda, *ut in §. in summa. sup. eod. declaratum est.* Et potest, hoc modo libellus concipi, quando agitur criminaliter injuria-

injuriarum, ad pœnam pecuniariam applicandam fisco: sicut hodie in his terris, propter utilitatem pœnæ à jur. Sax. statutæ, plerunque fieri solet.

Forma [a] libelli.

Mit vorbehalt aller rechtlichen Nothturfft / ꝛc. Bringet der Ehrnveste vnd Gestrenge Hans von N. Ritter / erstlich für sich selbst / zum andern / von wegen der Erbaren vnd Tugendtsamen seiner Haußfrawen / vnd zum dritten von wegen seines Sohns F. nachfolgende peinliche Klage vnd Zuspruch wider K. von N. kürtzlich sagende: Wiewol er vnd die seinen ohne vngebührlichen Ruhm zumelden / die Tage ihres lebens sich aller Ehrbarkeit vnnd Tugend beflissen / vnd sich anders nicht / dann wie einem frommen ehrlichen vom Adel zustehet vnd geziemmet / dermassen erzeiget vnd verhalten / daß es jhnen bey månniglich vnverweißlich gewesen / derwegen auch niemands eynige Vrsach gehabt / auch noch nicht hat / Klägern seine ehrliche Haußfraw vnd Kinder / an jhren Ehren schmählich anzugreiffen / zu beschmitzen / noch zu injurijren: Aber deß vngeacht / vnd zuforderst / daß in gemeinen beschriebenen Rechten stattlich versehen / auch bey hohen Pœnen vnd Straffen verbotten / daß niemand den andern an seinem gutem Gerüchte / Nahmen / Her[…]mmen / vnnd Leumut beleydigen / angreiffen noch schmähen soll / so hat sich doch gleichwol der beklagte K. von N. dem Kläger seine Eheliche Haußfraw vnd seinen Sohn F. wiewol ohn einen beständigen grund an jren Adelichen Ehrē / mit schmählichen Ehrenrührigen worten / zum höchsten zu injurijren vnd zu beleydigen vnderstanden / dieser gestalt / daß Beklagter am tage Viti dieses lauffenden 41. Jahrs allhie zu Wittenberg auff dem Marck / in beysenn vieler Ehrlicher vom Adel vnnd anderer Biderleuthen gesaget / wie F. Klägers Sohne nicht Ehelich gebohren were / vnnd als hernacher desselbigen Monats vnd Jahrs beklagter gehn N. kommen / hat er solche Ehrenrührige wort / offenlich in der Hoffstubē vernewert vnd widerholet / vnd daran nicht gesättiget gewesen / sondern am tag Bartholomæi jüngst verschienen zu N. in der Herberg bey N. solches auch repetirt / vnd offentlich gesaget F. von N. were nicht Ehelich geboren / dardurch nicht allein F. von N. sondern auch klagender Hanß von N. als der Vatter / deßgleichen seine Tugendtsame Haußfraw ernantes F. Mutter / an jhren wol hergebrachten Adelichen Ehren zum höchsten geschmähet / vnd beleydiget / welche Schmach sie aller seits zum höchsten zu Gemühe gezogen / nochmals zu Gemühe ziehen / vnd ad animum revocieren / vnd nach dem jhnen jhre Ehre vnd gut Gerüche / das edelste vnd beste Kleinot: So haben sie jhrer vnvermeidlichen Ehren nothturfft nach / die Klage anzustellen nicht vmbgehen können. Dieweil dann klagender Hanß von N. nach klarer sage der Rechten / nicht allein vor sich selbs (*d. l. 1. ff. eod. & §. patitur. supr. eod.*) sondern auch von wegen seiner Tugendsamen Haußfrawen / deßgleichen seines Sohns F. welcher noch in seiner våtterlichen Gewalt / peinliche Klage vnd actionem injuriarum hat: So fordert er vom Beklagten richtige vnd vollständige Antwort / vnd nach gethaner Antwort bitt er im Rechten zu erkennen / vnd außzusprechen / daß beklagter K. von N. Klägern / vnnd den seinen mit solchem schmähen gantz vnrecht gethan / vnd jhme solche libellirte vnd vnfreundliche Injurien zur vnbilligkeit zugemessen / auch derwegen Beklagten vmb derselbigen auffgelegten Schmach willen / die da auff veränderten orten vnd zeiten mehrmals vernewert / nach Peinlicher art vnd nach gelegenheit aller vmbstände deß Klägers Person / Adeliches Geschlechts / Standes vnd Herkommens / vnnd vielheit der geschmäheten Personen vnd Injurien / Ansehenliche tapffere Geltstraffe / solche in fiscum oder sonsten in gemeinen Kasten / andern zur abschew zu erlegen / zu verurtheylen vnd zu condemniren / neben erstattung der Gerichtskostung / darumb den Kläger mit anruffung deß Hochadelichen vnd Richterlichen Ampts zum fleissigsten bitten thut: super omnibus & singulis petens sibi jus & justitiam administrari. *De hac clausula Guil. Canonist. in ca. cùm dilectus. 2. de ord. cognit. & Jas. in §. omnium. num. 147. infr. de actio.*

(Hoc est.)

---

[a] De injuriarum libello, & ejus requisitis add. *Gail. 1 Observ. 64. Goth.*

---

§ Reservatis omnibus juris remediis, ac præmissis præmittendis. Nobilis & strenuus vir N. N. eques auratus, primùm nomine suo, deinde nobilis & honestæ uxoris suæ, N. N. & tertiò filij sui Friderici, hunc libellum [b] contra N. exhibet, dicendo: Et si (quod citra jactantiam dictum vult) ipse cum suis domesticis toto vitæ suæ tempore omni honestati atque virtuti studuerit, & tanquam probum atque honestum nobilem decet, ita se gesserit, ut pro inculpato ac integro viro sit habitus, nec quisquam occasionem habuerit, vel adhuc habeat, actoris, ejus conjugis vel liberorum famam & nomen lædendi, denigrandi, vel injuriandi: Eo tamen non attento, & quòd scripto jure sub gravissimis pœnis à prætore infligendis, cautum atque prohibitum sit, ne quis alterius famam, existimationem & nomen lædat, proscindat, injuriáve afficiat; dictus reus N. actoris legitimæ conjugis & filij Friderici falso honorem & nomen, verbis injuriosis, gravissimè & atrocissimè lædere non erubuit; in die Viti hujus currentis anni, Wittebergæ in foro, præsentibus multis nobilibus & aliis honestis hominibus, dicendo, Fridericum ab N. actoris filium, non esse ex legitimo thoro natum: & cùm eodem anno & mense injurians Torgam venisset, ejusmodi verba injuriosa publicè in cœnaculo ducali reiteravit: nec eo contentus, in die Bartholomæi proximè præterito in hospitio N. loco tali, eadem denuò repetiit, publicè dicendo, Fridericū ab N. non esse legitimè natum. Quo non solùm præfati Friderici, sed & actoris N. injuriati parentis, & matris actoris uxoris honestum nomen gravissimè læsum & injuriatum esse apparet. Quas quidem injurias, ut atrocissimas statim circa procrastinationem ad 18

animum

animum revocârunt, prout adhuc revocant. Cumque illibatam atque illæsam existimationem, longè preciosissimum & optimum thesaurum ducant: inevitabilis necessitas ipsis pro conservatione nominis sui hujus actionis instituendæ, imposita est. Quandoquidē ergo dicto actori ab N. non solùm suo, sed & uxoris ac filij in patria potestate adhuc constituti nomine injuriarum actio competit, *ut jura clarè. §. testatur. l. 1. ff. eod. tit. §. patitur. instit. eod.* idcircò actor petit reum ad purè respondendum libello compelli: & postea judiciali vestra sententia pronunciari, dicto reo non licuisse, nec licere actorem & suos dicto modo injuriare, eumq; id faciendo, injustè egisse, ad hæc eum pro [c] illatis injuriis, quæ diversis locis & temporibus sæpiùs reiteratæ sunt, pro natura hujus judicij pœnalis, & qualitate circumstantiarum, personâ actoris, ejusdem familiæ nobilitate, numero personarum atrocissimè læsarum, & multitudine injuriarum, in mulctam insignem fisco, vel gazophylacio pauperum applicādam, in terrorem aliorum condemnari; cum refusione expensarum. Id quod cum exploratione nobilis officij, qua potest diligentiâ rogat: super omnibus & singulis petens sibi jus & justitiam administrari.

---

[b] Quid? injuriarum libello num annum, mensem & locum illatæ injuriæ inseri oportet? Cōmuniter ita receptum tradit *Alex. 1. cons. 111. Bertr. 6. cons. 257.* An agens injuriarum, injuriam sibi illatam æstimare debet interposito jurejurando? Minimè. Satis enim superq; est, si æstimationem qualem, qualem faciat, quam & judex moderabitur aut augebit, prout ei constiterit. *Bertr. 3. consil. 74. Goth.*

[c] Potest quis etiam ab inimico suo cautionem exigere, ut ne offendat in posterum. De qua re vide *Bart. in l. illicitas. §. Ne potentiores ff. de officio præsidis l. Sanctum. ff. de rerum divisione. l. Qui bona. §. Si quis. ff. de damno. l. Capitalium. §. Ad statuas. ff de pœnis. Bald. in l. 1. C. de episc.* Potest & eundem à testimonio & accusatione repellere, *l. 3. ff. de testib. c. Repellantur. c. Cum oporteat. Extr. de accusationib. Goth.*

DE OBLIGATIONIBVS QVAE EX quasi delicto nascuntur.

Titulus V.

CONTINUATIO hujus tit. ad præcedentes ponitur in gl. Rubr. nostræ, & sumitur ex principio tit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur, juncto §. penult. sup. de oblig. Hactenus enim dictum est de obligationibus, quæ ex contractu, quasi contractu, & ex delicto oriuntur: restat igitur nunc quarta species obligationis, quæ ex quasi delicto nascitur, quam Imperator in hoc tit. tribus exemplis declarando prosequitur. [1]

§ Dicitur autem quasi delictum impropriè delictum (dictio enim Quasi, denotat improprietatem, *l. id tempus. 14. in fin. ff. de usucap. de quo Ias. in §. sed ista. 3. num 26. inf. de actio.*) ex eo, quòd quis obligatur aliquando ignorans ob alterius culpam, ex facto scilicet alieno. *ut in §. 1. & in §. pen. inf. eod. dicetur.* [2]

§ Aliquando verò ex imperitia, sive negligentiâ propria: quo casu propter dolum cessantem non oritur propriè delictum, sed quia aliquid peccasse intelligitur, ex quasi maleficio teneri videtur, *ut inquit Imp. hic. in princ.* Et hæc faciunt secund. Ang. *hic. & in princ. sup. de obl. quæ ex quasi contract. nasc.* ad statutum pœnale vel correctorium, disponens de contractibus & delictis, illud scilicet non extendi ad quasi contractus, & quasi delicta; cùm statuta strictè & propriè accipi & intelligi debeant, *ut notatur in l. quicquid astring. 99. ff. de verb. oblig.* [3]

§ Dividitur autem hic tit. per Angel. in duas partes principales, ita ut in prima ponantur casus, in quibus quis obligatur ex quasi maleficio: in secunda, quæ est ibi (In his autem casibus) doceatur de actione, quæ in casibus prædictis competit. [4]

§ In principio igitur tit. nostri ponitur primus casus, quòd scilicet judex, qui per imperitiam malè judicat, facit litem suam, & tenetur ex quasi maleficio. Imperitia enim culpæ adscribitur, *l. imperitia. 132. ff. de reg. jur.* Et eo ipso, quòd acceptat officium, videtur se asserere sufficientem & peritum, *secund. gloss. in l. 2. ff. quod quisque jur.* Quare si postea per ignorantiam malè pronunciaverit, tenebitur parti læsæ, in quantum æquum judici videbitur, considerato ejus errore & imperitia, *text. est hic. & in l. si quis absenti. 5. §. si judex. 4. ff. de oblig. & act. & in l. fin. ff. de variis & extraord. cogn.* Et hoc ampliatur procedere. I. Etiam in filiofam. judice, qui & ipse si per imperitiam injustè judicaverit, tenetur, sed peculio tenus, id est, non ultra peculium. Cùm enim hæc actio detur, in quantum judici æquum visum fuerit, *ut hic. in princ.* non debet ei æquum videri, ut puniatur filius in plus quàm habeat in peculio, quando per imperitiam malè pronunciavit: secùs, si dolo. *l. filiusfamilias (al. incip. si filiusf.) 15. & ibi Bart. ff. de judic.* [5]

§ Et hoc casu tria specialia concurrunt. 1. Quòd actio de peculio, quæ aliàs contra patrem regulariter competit. *§. ult. inst. inf. de actio.* datur contra filium, *ut tenet gl. prima hic. in fin. & gl. in d. l. filiusfamilias.* 2. Quòd habetur respectus, quantum fuerit in peculio, tempore quo filiusfam. fecerit litem suam, *d. l. filiusfam.* cùm alias tempus sententiæ spectetur, *l. quæsitum. 30. in princ. ff. de pecul.* 3. Quòd actio de peculio competit ex quasi maleficio, quæ aliàs solùm ex contractu, vel quasi contractu datur, *l. 1. §. si filiusfam. 7. cum §. seq. ff. de his qui* [6]

qui deje. vel effund. de quo latiùs vide DD. in d. l. filius-famil. & Plat. hic. ¶ II. Ampliatur procedere in judice delegato, cui à judice ordinario potestas cognoscendi, tanquam vicaria commissa est, *secund. gloss. & DD. in d. l. fin. ff. de var. & extr. cogn.* III. In arbitro compromissario, qui malè judicando etiam facit litem suam, *secund. gl. in d. l. fin. per text. in l. penult. in fin. C. de pact.* Sunt enim arbitraria redacta ad instar judiciorum, *l. 1. ff. de recept. qui arb. recept.* IV. In arbitratore, seu amicabili compositore, *secund. Bart. in d. l. fin.* Arbitrator enim est quodammodo proxeneta, adhibitus ad componendas partes, *l. si de meis. 13. (aliàs incipit Pomponius.) §. recepisse. ff. de recept. qui arbitr. recept.* ¶ Proxeneta autem tenetur de dolo & latâ culpa, *l. 2. ff. de proxenet.* Igitur & arbitrator tenebitur; quia lata culpa est ignorare jura, *l. lata. 223. cum ibi nota. ff. de verb. sign.* hoc tamen limitatur per Bald. & DD. *in d. l. penult.* procedere, quando immodicè læsit partem: secùs, si modicè. hoc enim videtur ei permissum, *arg. eorum, quæ notantur in d. §. recepisse. & adde Bart. in l. fin. ff. si mens. fal. mod. dixe.* V. In examinatore testium, *secund. Ioh. Fab. hic.* & licèt judex regulariter committat examinationem testium Notario: tamen potest etiam eligere duos alios viros approbatos, qui testes examinent, & dicta ipsorum scribant, *ut habetur per Specu. in titul. de test. §. nunc tractandum, qualiter in testiũ examinatione. post princ.* ¶ VI. In Notario, qui imperitè conficit instrumentum, & si per hoc damnificavit partem, tenetur propter suam imperitiam ad interesse parti læsæ, *ita DD. hic. per text. in l. fin. C de magist. conveniend.* Tenetur enim Notarius scire saltem jura ad ejus officium spectantia, ut à contractibus illicitis sese abstineat, *secund. gl. in l. generali. 3. in verb. servituti. C. de tabul. lib. 10.* Idem dicendum est de assessore & consiliario, *secun. DD. hic. per text. in d. l. 2. ff. quod quisque juris. & add. Spec. in tit. de requisitione consilij. mihi num. 5.* ¶ VII. Prædicta ampliantur procedere, non solùm quando judex malè pronunciat, [a] sed etiam quando requisitus negligit administrare justitiam, ut quia non admittit probationes, vel exceptiones partis, aut non expedit, quod ejus officio incumbit. Tenetur enim actione in factum ad interesse, *sec. Bart. in d. l. fi. ff. de var. & extraord. cog. per text. in cap. si tamen contigerit. 4. vers. si verò refutaverit. Novell. 86. ut differentes judices, &c.* in qua imponitur pœna criminalis judici negligenti. ¶ Vbicunque autem quis potest accusari criminaliter, ex eodem facto datur etiam contra eum civilis actio ad interesse, *per reg. traditam à Bart. in d. l. fin. & fundatam in l. qui nomine. 25 ff. de l. Corn. de fals. & hoc consulendo sequitur D. Hieron. Schurff. in cons. 79. cent. 1.* In quibusdam tamen casibus sunt speciales actiones proditæ contra judicem negligentem expedire id, quod ab eo petitum est, *de quibus vide Bartol. in d. l. fin.* & quòd nedum judex, negligens facere justitiam, teneatur parti, sed etiam civitas vel Princeps, qui constituit eum, duplici ratione probat idem D. Hieron. Schurff. *in cons. 40. cent. 1. quem ibi videte.* ¶ VIII. Prædicta locum habent in tantum, ut nec judex possit objicere parti læsæ, cur non appellaverit, *secund. Plat. hic.* Idem videtur tenere Ioh. Fab. si pars appellavit & appellationem non est prosecuta. Si verò in appellatione succubuit, judex non tenetur, cùm ejus sententia maneat firma, *l. à proconsulibus. 19. C. de appellat.* Si autem in appellatione obtinuit: judex solùm tenetur ad damna & sumptus, *ita Doctores hic.* (A præfectis prætorio non appellatur, *add. l. 1. ff. de offic. præf. prætor.* ¶ Et nota, hodie hoc privilegio gaudere Electores Imperij, [b] à quibus appellare non licet, *de quo vide auream bullam sub tit. Von der Churfürstlichen Freyheit.*) ¶ IX. Ampliate, prædicta etiam procedere, quando judex per imperitiam injustè condemnavit hominem ad mortem, & sententiam capitalem executioni mandavit, quòd scilicet arbitrio judicis puniatur, *ut inquit Ioh. Fab. hic.* Prædictis enim casibus judex punitur, in quantum religioni judicantis æquum visum fuerit, habitâ ratione interesse partis, quam per sententiam læsit, & considerato ejus errore. Si enim erravit in lege facili, veluti *secund. gl. fin. hic.* circa correctionem legis Fusiæ Caniniæ, punitur graviùs, quàm si circa legem difficilem errasset, & circa intellectum l. Gallus, *29. ff. de lib. & posth.* Idem, si fuerit secutus intellectum multorum DD. in una lege, quæ habet plures intellectus, qui tamen non est communis, *secund. Bart. in l. cùm prolatis. 32. in fin. ff. de re judic. & Angel. hic.* Pro limitatione autem prædictorum. ¶ 1. Sciendum, quòd judicans secundùm communem [c] opinionem, litem non facit suam. Vulgata enim theorica est, tam in judicando quàm consulendo communem opinionem sequendam esse, *de qua Canon. in c. 1. extr. de const.* Et hoc est verum, nisi evidenter & notoriè communis opinio sit falsa, vel possit bonis & probabilibus rationibus convinci, *secund. DD. in d. c. 1. & in c. capellanus. 4. per text. ibi ext. de ferijs. & optimum tex. in c. Nicena. 12. dist. 31.* 2. Excusatur judex, qui sequitur opinionem sui præcetoris, *de quo Abb. in c. 1. de postul. prælat. Angel. in l. terminato. 3. Cod. de fructib. & litium expens.* quia discipulus tenetur defendere sententias sui magistri, *facit l. dicere. (al. est §. 1. in l. qualem autem. 19. ff. de recept. qui arbitr. recept.* Quod est verum, *secund. DD. in d. c. 1.* nisi veritati repugnet, vel sit communi opinioni cõtraria, juxta illud: Amicus Plato, amicus Cicero, sed magis amica veritas. 3. Prædicta locum habent, quando per imperitiam judex injustam tulit sententiam: secùs, si per dolum, tunc enim ex delicto, & non ex quasi delicto obligatur. ¶ Quare in civilibus causis, si corruptus pecuniâ, vel aliàs dolo malè judicavit, tenetur ad expensas, & totum interesse partis, *l. filiusfam. 15. ff. de jud.* & amissâ dignitate vel cingulo, efficitur infamis, *l. fin. C. de pœn. jud. qui malè judic.* & si quid accepit eo nomine, ut malè pronunciaret, damnatur læsæ parti in triplum ejus, quod datum est, & in duplum ejus, quod promissum est. *Auth. novo jure. C. de pœn. jud. qui mal. jud.* In criminalibus verò omnibus bonis confiscatis mittitur in exilium, *d. Auth. novo jure.*

[a] Notanda hic est notabilis praxis, qua appellans, qui appellationem non est prosecutus, & per id beneficio ap-

pellationis est privatus, & contra ipsum iudicem à quo, qui unquam sententiam tulit, iuvatur. Etsi enim per desertionem appellationis sententia transiverit in rem iudicatam, & appellans ei acquievisse credatur, *l. ab eo. 3. C. quomodo. & quand. iud.* ea tamen desertio appellato tantum prodest, non iudici, qui cùm iniquam sententiam tulerit, litem suam fecit & parti ad interesse obligatur, *Innoc. in c. sape 44 extr. de appel. c. sacros. 48. ext. de sentent. excom. l. filiusfam. de iudic. l. fin. ff. de var. & extraordinar. cog.* Quare licèt pars ab appellatione excludatur, non tamen impediatur agere contra iudicem, ratione iniquæ sententiæ, & iudex condemnabitur ad interesse, si apparebit illum malè iudicasse, *& hoc notabiliter voluit Inn. in d. c. sape & in c. pastoralis. 28. extr. de officio deleg. idem etiam voluit gloss. notab. & Bart. in l. 1. ff. de appellat. Brederod.*

b Tanquam prætorio præfecti. *Wesenb.*

c Opinio doctorum an excuset ab expensis, item glossæ opinio in iudicando quando sequenda, vide *Guidonem Papa, quæst. 277. Goth.*

---

§. Item is. 2.

1. *Si ex domo aliquid dejicitur, vel effunditur, quo transitus læditur, quis & ad quid teneatur.*
2. *Percipientes vectigal, debent servare itinera tuta & secura.*
3. *Dispositio iuris vacantis hoc casu.*
4. *An dominus territorij, qui non percipit vectigal, teneatur de robaria ibi facta.*
5. *Inhabitator, non dominus qui ædes locavit, tenetur.*
6. *Hospite gerente gladium in loco ubi est prohibitum, non ipse, sed hospes activus tenetur.*
7. *Pluribus in una domo habitantibus, quis & ad quid teneatur.*
8. *Pœna effundentis, & per hoc vestes transeuntis lædentis.*
9. *Quando damnum in persona datum sit.*
10. *Æstimatio operarum qualiter fieri debeat.*
11. *Habens aliquid suspensum in loco ubi iter est, tenetur.*
12. *An liceat habere viridaria, vel herbas in ollis, ante fenestras.*

1 § Ad intellectum istius §. qui secundum casum, ubi quis ex quasi delicto obligatur, continet, vide *tot. tit. ff. de his qui deje. vel effud. & text. concordant. in l. si quis absentis. 5. §. is quoq. ff. de oblig. & act.* § Primò igitur notandum, si ex domo aliquid dejicitur, vel effunditur, quod transeuntem lædit, in persona, rebus, vel vestibus, inhabitantem teneri ad pœnas hic expressas, sive sit dominus ædium, sive conductor, sive gratis inhabitet domum, *text. est hic. & in d. l. si quis absentis. §. is quoque.* sive ipse, sive ejus familia aliquid dejecerit, *ut hic.* § Unde etiam ex quasi maleficio obligatus dicitur: cùm plerunq; ob culpam alterius teneatur, veluti maritus pro uxore, pater pro liberis, hospes pro hospitibus dejicientibus, magister pro discipulo, *l. si verò. 5. post princip. & §. si horrearius. ff. eod.* Quod est speciale contra titulos in C. ne filius pro patre: item, ne uxor pro marito. Ratio autem specialitatis, est pub. utilitas, *l. 1. §. 1. ff. eod.* ubi Vlpian. id summa cum utilitate prætorem constituisse ait, cùm publicè intersit, sine metu & periculo per itinera commeari. § Unde etiam percipientes [2] vectigal, debent tenere itinera tuta, & secura, ita ut si mercatores in ipsorum territorio, seu districtu, ubi à transeuntibus exegerunt pedagia, fuerint deprædati, teneantur ad resarciendum damnum, vel exhibendum malefactorem. *Ita notabiliter decidit Bald. in §. conventicula. 2. de pace tenend. int. subd. & jur. firm. in usib. feud. & ibi Matth. de Afflict.* 3 § Et expressè hoc cavetur de jur. Sax. *in art. 27. lib. 2.* ubi dicitur: *Wemer aber Gleyt gibt, der soll jhn vor schaden behüte, oder der soll jhm den schaden gelten.* (Hoc est: *Qui salvum conductum concedit, caveat ne itinerantibus damnum inferatur, aut illud damnificatis resarciat*) *facit textus in l. ne quid. 7. ff. de incen. rui. nauf.* 4 ubi Bart. post gl. examinat, an dominus territorii, qui scilicet non percipit vectigal, teneatur de robaria ibi facta: & dicit communiter teneri *post gl. ibi*, quòd sic, si fuit sciens, & potuit prohibere, & non prohibuit. nec enim fere debet, ut in suo territorio maleficium committatur, *arg. l. 1. C. de fals. monet. vide Bart. in l. fin. C. de veteris numis. potestat. libr. 11. add. Alex. in cons. 104. in 1. vol. & de jur. Sax. art. 26. lib. 2.* secùs autem, si fuit ignorans, vel sciens, sed prohibere non potuit, *de quo etiam vide Abb. in c. 1. de restit. spol.* 5 § Redeundo nunc ad materiam §. nostri, advertendum, inhabitatorem domus teneri, non dominum, qui eam locavit, *in d. l. 1. §. hac in factum actio. ff. eod.* & libellum contra eum institui, non contra viatorem, qui ab eo in hospitium receptus est, *d. l. 1. §. fin. vers. hospes verò. & gl. 1. hic.* Poterit tamen inhabitator per actionem in factum ab hospite & viatore, qui effudit, recuperare id, quod propter ipsius effusionem præstare coactus est, *d. l. si verò. §. cùm autem.* 6 § Hinc Fab. & Angel. notant gl. 1. *hic. in fin.* ad hoc: si statuto civitatis sub certa pœna prohibitum sit, ne quis gerat gladium, & quidam forensis veniat & inter hospitium, posteaque vadat per plateas cum gladio, quod ipse ignorans statutum non teneatur, sed contra hospitem activum sit agendum, qui forensem de hoc non reddidit certiorem, *facit l. fin. ff. de decret. ab ord. faciend.* 7 § Et hoc ampliatur, etiamsi plures in una & eadem domo habitent, attentâ tamen distinctione: Aut plures in eadem domo æqualiter & pro indiviso habitant, ex qua aliquid dejectum est: & tunc si constat quis deiecerit, is solus tenetur, *secund. gl. in l. cùm fanc. 2. ff. eod. facit vulg. reg.* quâ dicitur, quòd pœna suos debeat tenere autores, *l. sancimus. 22. Cod. de pœnis.* Si verò non apparet quis dejecerit, in dubio omnes tenentur & quilibet in solidum, *l. 1. §. fin. cum duab. ll. seqq. ff. eod.* Uno tamen solvente, cæteri liberantur, qui repetit partes ab aliis, *l. & quidem in solidum. 3. cum l. 1. seq. ff. eod.* Aut sunt plures habitantes in eadem domo, sed inter se diviso cœnaculo: & tunc quilibet tenetur pro sua habitatione, *d. l. si verò. imprimis. ff. eod.* 8 § Quod autem ad pœnam attinet, ad quam effundens vel dejiciens tenetur, distinguitur: Aut damnum est datum in rebus, ut quia effusa est aqua putida, per quam vestes transeuntis sunt læsæ: & tenetur effundens ad duplum damni dati, *text. est hic.* Et hoc procedit, si interdiu aliquid fuerit dejectum, vel effusum, non si de nocte: nisi esset talis locus, per quem etiam de nocte homines iter facere solent; *l. penult. §. 1. ff. eod.* 9 Aut damnum est in persona & tunc subdistinguitur. Aut enim liber homo transiens occisus est: & pœna 50. aureorum statuta est,

pro culpa dejicientis, ne hoc impunè ferat; non pro æstimatione hominis occisi, cùm corpus liberum nullam recipiat æstimationem, *l. fin. ff. eod.* De jure verò Sax. pro tali homicidio casuali, statuta pœna est unius VVergeldi, quam reus præstando liberatur, *art. 38. lib. 2. add. gl. Weichbild. art. 38.* Et quid sit VVergeldus *in §. sed & lex Cornelia sup. de injur.* dictum est. Aut liber homo solùm est vulneratus: & de jure communi certa pœna non est expressa, sed condemnatur reus secundùm arbitrium judicis, in quantum ei æquum visum fuerit, ad expensas scilicet factas in curatione, & salariis medicorum, & in operibus quibus caruit stante infirmitate, & quibus in posterum cariturus est, & cætera damna, *d. l. fin.* De jure verò Sax. vulnera quoque certam habent pœnam, *ut art. 16. lib. 2. & d. §. sed & lex Corn. declaravimus.*

10 Sed jam quæritur, qualiter æstimatio operarum fieri debeat, quæ *secund. gloss. fin. hic* est difficilima, cùm sit dubium quam diu vulneratus vivat? Et licèt quidam *in d. l. fin.* teneant æstimandas esse operas ad 100. annos, quòd tam diu præsumitur homo vivere posse, *l. fin. C. de SS. Eccles.* Plat. tamen & Ang. hic æstimationem fiendam censent secundùm id quod habetur *in l. hereditatum. 68. ff. ad l. Fal. & adde Azon. hic in fin. tit. nost.*

---

a Idem suprà inculcatum in §. *Loca. Titulo de verbor. oblig.* vide *Sorinum regulâ, Promittens. 315. Goth.*

---

11 ¶ Secundò principaliter ex §. nostro notabitis, cum qui habet aliquid positum vel suspensum in tali loco, ubi si caderet, alicui nocere posset, teneri quoque ex quasi delicto, actione in factum ad pœnam 10. aureorum, *ad d. tex. in d. l. si quis absentis. §. is quoq; Vers. cui similis. & in d. l. si verò §. prætor ait.* Tenetur enim ex sola retentione appensi, licèt nō nocuerit, attenditur enim solùm an nocere possit, scilicet facilè, *ut limit. gl. in d. Vers. cui similis. in verb. quod potest. & in d. §. prætor ait. in verb. nocere. & facit tex. in §. seq. hoc tit. nost. in verb. periculosum.* quem ibi Ang. notat ad hoc, si ita est affixum, ut non sit periculosum, quòd non teneatur. Et ampliatur, prædicta locum habere, si est appensum in loco, per quem vulgò iter fieri solet, sive sit via publ. sive privata: quia iter facientibus prospicitur, non viis publ. Semper enim ea loca, per quæ vulgò iter fieri solet, eandem securitatem habere debent, *d. l. 1. §. 1. ff. eod.* Et idem est, sive in villa, sive in civitate, quis suspensum habeat, *l. penult. in princ. ff. eod.*

12 ¶ Hinc Angel. hic notat, quòd mulieres sub prædicta pœna non possunt habere aliquid appensum ad fenestras, super vias publ. vel privat. ubi homines transire solent, nec ibi tenere viridaria, vel herbas in ollis, cum limitatione tamen, nisi tam firmiter & solidè sint affixa, ut verisimiliter cadere non possint, *per d. gl. in verb. quod potest. & in verb. nocere. & text. in d. §. seq.*

§. *Si filius familiâs.* 2.

1 *Paterfamiliâs quomodo & quando pro tota familia, filiis & servis teneatur.*

2 *An filio condemnato, qui non habet peculium, pater cogi possit ad dandam legitimam.*

3 *An in legitimam id, quod pater solvit pro filio condemnato, debeat computari.*

¶ Traditur hîc quædam limitatio ad ea, quæ in §. præced. dicta sunt. Licèt enim paterfam. pro tota familia, filiis, & servis, & hospitibus quoquè dejicientibus vel effundentibus aliquid ex domo, actione in factum teneatur: hoc tamen intelligendum est, quando filiusfamil. cum patre habitat; secùs, si seorsim à patre habitationem habeat, & aliquid ex ejus cœnaculo dejectum, vel effusum fuerit. Tunc enim pater neque de peculio tenetur: cùm filiusfam. hoc casu non ex contractu, nec quasi, sed ex quasi maleficio obligatus sit: sed ipse filius tenetur in solidum, *ut hic. juncta d. l. 1. §. si filiusfam. ff. eod.* Sicut etiam in casu, quo per imperitiam injustam tulit sententiam, pater actione de peculio non convenitur, sed filius: qui tunc solùm convenitur peculiotenus, *d. l. filiusfam. ff. de judic. de quo etiam supra in princ. tit. nost. dictum est.* 1

2 ¶ Porrò circa hæc movetur pulchra quæstio, quando sententia condemnatoria est lata contra filiumfam. qui non habet peculium, an committatur executioni contra patrem, ita ut cogatur dare legitimam filio jure naturæ debitam, aut alimenta, quæ filio præstare tenetur? Et breviter concludite, quòd sive filius ex contractu, sive delicto condemnatur, pater regulariter non tenetur, *l. tam ex contractibus. 57. ff. de judic.* Nec potest cogi ad solvendam legitimam. Licèt enim sit regula, filium in bonis paternis etiam jure naturæ habere legitimam, *l. scripto. 7. in fin. ff. unde lib.* & vivo etiam patre filius quodammodo dominus bonorum paternorum existimetur, *l. in suis. 11. ff. de lib. & posth.* tamen legitima non debetur filio, nisi mortuo patre, *sec. gl. fin. & DD. in Auth. si qua. C. de SS. Eccles.* & nullū jus habet filius in legitima vivo patre, neque eam petere potest, *de quo est gl. text. & ibi Bart. in l. 1. §. si impubere. 21. ff. de collat.* adeò ut pater possit omnia sua in mare jactando filium legitima defraudare, *ut inquit Spec. in tit. de execut. sententia. §. sequitur.* Sed & possibile est, ut filius priùs decedat, quàm ipse pater *arg. l. Statius. 48. §. fin. ff. de jur. fisc.* Nec obstat, quod filius prodigus Luc. 15. petiit à patre portionem substantiæ: quia hoc factum est à patre volente, *secund. Ias. in d. l. in suis. nu. 18.* quæ lex etiam non obstat. Quòd enim filius quodammodo bonorum paternorum dominus existimatur, ideò fit, *sec. Bart. super Rubr. ff. de pecul.* quia de illis alitur, & spem futuræ successionis habet. Præterea nec pater de alimentis filio debitis tenetur solvere condemnationem, cùm pater indistinctè ad ea non teneatur, quando scilicet filius potest operari, *l. si quis à liberis. 5. §. sed si filius. 7. ff. de agnosc. & alend. lib.* & alimenta etiam post condemnationem debentur, *l. si cui. 11. ff. de alim. & cib. leg. & pro hac sententia facit optimus tex. in l. si filius. 3. C. de bon. damnat. & plura, d. hac quæst. vid. per Bart. in d. §. si impub. re. Paul. de Cast. in d. l. filiusfam. Abb. in d. c. 2. de delict. puer. & Spec. in d. §. sequitur. mihi nu. 11.*

3 ¶ Sed jam opportunè quæritur, si pater solvit pro condemnatione filii, an

illud debeat computari in legitimam? Et ex communi sententia DD. ita distinguitur. Aut pater solvit pro filio virtute statuti, atque ita ex necessitate, & solutum computatur in legitimam. In necessitatibus enim nemo liberalis existimatur, *l. rem legatam. 18. ff. de adim. leg.* Aut pater solvit ex mera liberalitate, causâ pietatis vel miserationis; & non computatur in legitimam: sicut etiam quando pater redemit filium captum ab hostibus, videtur hoc factum causa pietatis, nec id, quod solutum est, repeti potest, *l. liber captus. 17. C. de postl. revers.* Hæc tamen vera sunt, quando filius non habet peculium: secùs, si habet, tunc enim in dubio pater videtur solvisse de illo peculio, *arg. l. Nesennius. 34. ff. de neg. gest. & de hac quæst. vide Bald. in l. omnimodo. 30. in §. imputari. C. de inoffic. test. & Bart. in l. Stichus. 16. ff. de pecul. leg. & Ang. in §. actiones. 10. infr. de actionib. num. 9.*

§. *Item exercitor.*

1. *Exercitor navis, caupo, stabularius, ex quasi delicto tenetur.*
2. *Quot & quæ actiones competant deponenti rem suam in navi, pro re subtracta.*
3. *Nauta quando pro re subtracta teneatur ad duplum.*
4. *Hospitans quando tradidit claves hospiti, quid iuris.*
5. *Si hospes tradit cauponi valisiam, an stetur iuramento hospitis super rebus ex valisia amissis.*
6. *Dolus quando non præsumatur.*
7. *Hospites an quis cogatur recipere.*

1 ¶ Ponit hîc ultimum exemplum obligationis ex quasi delicto: videlicet, quòd exercitor [a] navis, ad quem quotidianus quæstus navis pertinet, *§. si igitur. infrà, quod cum eo qui in alien. potest.* item caupo qui viatores hospitio recipit, *l. nauta. 5. ff. naut. caup.* & stabularius, qui permittit jumenta apud se stabulari, *d. l. nauta.* ex furto facto in navi, caupona, vel stabulo, per eos, quorum operâ navim, cauponam, aut stabulum exercent, ex quasi delicto obligantur. Aliquatenus enim culpæ rei sunt, quòd operâ malorum hominum usi sunt. Secùs, quando ipsemet exercitor, caupo, vel stabularius furtum committunt, tunc enim non ex quasi, sed proprio delicto tenentur, *text. est hic. & in d. l. si quis absentis. 5. §. fin. add. tot. tit. ff. nauta. caupo. &c. & tot. tit. ff. furti advers. naut. caup. &c.*

2 ¶ Et pro pleniori doctrina *post Plat. hic. & Spec. in tit. de furt.* sciendum, deponenti rem suam in navi, cauponâ, vel stabulo, triplicem actionem pro re subtracta competere. quarum tamen unâ electâ, eâ conventus esse debet, *l. licet. 6. §. in factū. ff. nauta, caupones. &c.* ¶ Prima est actio in factum prætoria ex quasi maleficio, *de qua text. noster hic.* & ista competit ad duplum, cui inest rei persecutio, *l. unica. post princip. ff. furti advers. naut. & l. fin. §. hæc actio. ff. nauta, caupo.* & datur contra exercitores, quando ipsorum familia res subtraxerit, *d. l. unica. in princ.* Et hujus edicti maximam esse utilitatem, inquit Vlp. *in d. l. 1. §. 1. ff. nauta, caupones, &c.* quia necesse est plerunque eorundem fidem sequi, & res ipsorum custodiæ committere; & nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus, adversus eos, quos recipiunt, coeundi. Et hoc I. Ampliatur, procedere in quibuscunque rebus, sive sint merces, sive vestes, sive nostræ, sive alienæ, dummodo nostra intersit salvas esse, *d. l. 1. §. ait prætor.* II. Ampliatur, [b] procedere, sive exercitor sciat res esse immissas, sive non, *per text. in d. l. 1. §. fin.* qui dicit: Recepit res salvas fore, sive sint ei assignatæ, sive non, eo enim ipso, quòd in navim missæ sunt, receptæ videntur. Et licèt gl. ibi restringat ad scientem; communiter tamen à DD. reprobatur. Esset enim exemplo perniciosissimum, si hospitantes non tenerentur periculo bonorum, quæ suscipiunt, nisi ostendantur bona. multis quippe per hoc immineret periculum vitæ, & multi exponerentur insidiis latronum vel aliorum, *arg. l. 2. C. quando & quibus quar. pars. lib. 10. de quo vid. post alios pulchrè D. Zas. & Ias. in §. Item Serviana. 7. nu. 16. inf. de act.* III. Ampliatur procedere non solùm in furto, sed etiam in alio damno dato, *d. l. nauta. in fin.* Prædicta tamen limitantur esse vera, 1. Quando furto res subtractæ sunt: secùs si casu fortuito, ut per vim piratarum, aut naufragio perierunt, *l. 3. §. 1. vers. at hoc edicto ff. naut. caup.* 2. Quando à familia furtum factum est: secùs, si ab extraneo, *d. l. unica. §. fin. vers. viatorum autem. & d. l. licèt. §. in factum. ff. nauta. caupo.* Nec obstat text. *in d. l. 1. §. fin. cum l. seq.* quia gl. *ibi in d. l. unica. §. fi. in verb. non præstat.* duobus mod. respondet, quam videte. 3. Quando est factum in hospitio: secùs, si extra hospitium, *l. fin. in fin. princ. ff. naut. caupo.* 4. Quando furtum est factum à servis alienis, vel liberis hominibus, quorum operâ exercitor utebatur: Secùs, si à propriis servis. Nam tunc dando servum pro noxa, liberatur, *d. l. unica. & d. l. fin. §. fin.* 5. Quando non prædixit, ut unusquisq; res suas custodiat: secùs, si prædixit & hospites prædictioni consenserunt, *d. l. fi. in princ. vers. item si prædixerit.*

4 ¶ Quid autem juris sit, quando hospitans tradidit claves hospiti, vide *gl. in d. vers. item si prædixerit.* quæ ita distinguit. Aut tradidit à principio claves, aut postea. Primo casu, si quidem dando eas, similiter fecit prædictionem: non tenetur. Si verò non prædixit, tenetur. præsumuntur enim claves traditæ, ut possit res suas, quando velit accipere. Mitiùs tamen hoc casu cum domino agendum esse censet gl. ut scilicet de levissima culpa non teneatur. Secundo casu, vult etiam cum prædictione eum [c] non relevari, *per l. sicut. 5. C. de oblig. & act. & hanc gl. sequitur ibi Bart. & vid. Cyn. & Bald. in l. ex divi. 4. C. de locat. & Bald. sup. Rub. C. depos. Spec. in tit. de furt. mihi num. 19.* Item non tenetur, quando hospes dimisit valisiam super dorsum equi, vel in alio loco in congruo, considerato eo, quod erat in valisia, *de quo Bald. in l. certi juris. 5. C. de locato. & Ias. in l. in actionibus. 5. ff. de in lit. jur.*

---

a De hac eadem actione exercitoria vide quæ infrà dicta sunt in *§. Eadem. 2. Titulo, Quod cum eo qui in aliena est potestate: pag 1626. Goth.*

b Quid? num hæc actio locum habet in quibuscunq; excipientibus: qui non ut caupones, sed ut cives, sine mercede aliquem coacti à rege suo vel principe, vel magistratu recipiuntur? Angelus de clavasio in summa sua in verbo *Nauta*, negat. *arg. l. Si mensor. ff. Si mensor falsum modum. l. 1. §. Item notandum. ff. de [illegible].* Goth.

c Nisi

e Nisi is, qui hospitio excipitur, consensit hospiti, dicenti se nolle teneri. Et ita *Angel. de Clauso, in summa, in verbo Nauta:* *Goth.*

§ Secunda, est actio furti competens deponenti contra eum, quæ res furto subtraxit, sive exercitor, sive ejus familia, sive extraneus eas surripuit, *l. 5. §. fin. & d. l. licèt. §. in factum. ff. nautæ. caupo. & d. Rub. furti adversus nau. caupo. & §. furti actio. 19. sup. in tit. de obligat. quæ ex delict. nasc. dictum est.*

§ Tertia, est actio prætoria in factum de recepto, quæ datur contra ipsum exercitorem ex quasi contractu, & quidem in simplum, ad persecutionem scilicet rei: sive exercitor ipse, sive familiaris, sive extraneus res surripiat. ex quo enim recipit, tenetur ad custodiam, *d. l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de naut. caup.* Et habet etiam deponens non solum illam specialem actionem de recepto, sed etiam generalem ex locato vel deposito. In speciali tamen levissima culpa venit præstanda, quod non est in generali depositi actione, *d. l. 3. §. 1. vers. & quia in locato. ff. eod.* Et differt à prima actione in factum, quia etiam habet locum, quando per extraneum res subtracta est: Sed illa non item, *ut supra dictum est.* Item hæc datur contra heredem: sed priores duæ actiones, quia pœnales sunt, contra heredem non dantur, *d. l. 3. §. hac autem. & d. l. fin. §. hæc judicia. & text. nost. hic. in d. l. si quis absentis. §. fin. ff. de oblig. & act.* § Circa materiam §. nostri movetur quotidiana & pulchra quæstio, si hospes [d] cauponi tradidit valisiam, vel cistam clausam, & signatam, & de mane dicit, ex valisia vel cista aliquas res esse subtractas, an credatur juramentò hospitis super rebus amissis: Et pro elicienda veritate distinguite tres casus principales. I. Casus est, quando valisia vel cista restituitur signata & sigillata, sicut cauponi fuit tradita, ita ut signa non sint mutata, nec appareant aliqua signa in contrarium: & tunc quia cessat suspicio, & probatio doli, non statur juramento dicentis, tot vel tales res fuisse in cista. II. Casus est, quando valisia restituitur aperta, & dissigillata, & constat depositarium, vel cauponem fuisse in dolo: & tunc juramentum deponentis vel hospitis, admittitur, ita ut stetur ipsorum juramento, de æstimatione rerum ablatarum, *l. si quando. 9. C. unde vi. & c. fin. extr. de ijs, quæ vi met. causa.* III. Casus est, quando sumus in dubio, veluti, si deposui penes cauponem valisiam benè signatam & sigillatam, & hoc ipsemet caupo fatetur, vel negante ipso ego possum probare per testes: caupo verò restituit mihi illam dissigillatam, sed negat se dissigillasse, atque ita sumus in casu dubio, an ipse dissigillaverit nec ne, nunquid hic res amissæ probentur per juramentum hospitis? Et Bart. in hac quæstione contra morem suum est sibi ipsi contrarius. Nam *in d. l. unica. in ulti. quæst. ff. furti advers. naut.* vult, hoc casu non admitti juramentum hospitis, sed plenè probari debere, tot res in valisia fuisse. Et respondet ad d. l. si quando. & d. c. fin. ea loqui de eo qui commisit dolum, & constat, quòd commiserit. Item ibi quis convenitur ex suo proprio delicto. In terminis autem nostræ quæstionis hoc non constat, quis dissigillaverit, caupo vel alius: Item est dubium, an ex proprio vel alieno delicto conveniatur. Et Alexand. de Imol. *in d. l. in actionibus. ff. de in lit. jur.* dicit, illam opinionem Bart. videri æquiorem, & sustinere posse per rationem. Vbicunque enim requiritur dolus, necesse est eum probari, quia dolus non præsumitur, *l. quotiens. 18. §. qui dolo. ff. de probat.* In casu autem nostro ad hoc, ut juramentum locum habeat, requiritur dolus, *d. l. si quando. & d. c. fin.* Ergo probari debet. Sed idem Bart. *in d. l. in actionib. post Inn. in d. c. fin.* tenet contrarium, videlicet eo ipso, quòd caupo reddit valisiam dissigillatam, vel cistam apertam, argui ipsius dolum, ideoque meritò stari juramento deponentis super rebus amissis, quas dicit fuisse in tali valisia, *per d. l. si quando. & d. c. fin.* Et hanc opinionem communem esse testatur D. Ias. *in d. l. in actionibus. ff. de in lit. jur.* & Abb. *in d. c. fin.* inquit: si non essent jura hoc disponentia, tamen hoc asserendū fore naturali ratione, à qua est arguendum, quotiescunque lex deficit, *c. Secundò requiris. 41. extr. de appellat. in fin. ibi, ratio enim dictat.* Nec obstat fundamentum Alexandri, quòd dolus non præsumatur: quia ad hoc respondet D. Ias. *in d. l. in actionib.* hoc esse verum, si non appareant conjecturæ, & indicia. Sed in casu nostro sunt indicia, & conjecturæ arguentes dolum. Et sufficit dolum probari ex [f] conjecturis, *l. dolum. 6. C. de dolo.* Qualiter verò probetur dolus, vide *Bart. & Ias. & DD. in l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. & Ias. in l. licèt. 74. ff. de leg. 1. & DD. in l. 2. C. de rescind. vend. Plat. & Angel. in §. præterea. 31. infr. de act. & Alex. cons. 140 in 7. vol.* Prædicta tamen sanè sunt intelligenda, *secund. Ias. in d. l. in actionib.* attenta scilicet qualitate personarum & aliis circumstantiis, quas judex considerare debet. Si enim valisia sua natura potuerit dissigillari, quia ibi solum erat sigillum ceræ, & persona depositarii sit fide digna & vir bonus: tunc non præsumitur dolus, nec juratur contra eum in litem, & *plura de hac quæst. videre cum multis concordantiis D. Ias. in d. l. in actionibus.* § Vltimò quæritur, an quis cogatur recipere hospites? Et respondere, ab initio hoc esse liberum, & in cujuslibet arbitrio, an velit retinere hospitium, stabulum, vel similia, *d. l. in princ. ff. naut. caup.* Regulariter enim quis ad hoc cogi non potest, nisi in casu advenientis multæ militiæ, *l. 1. C. de metatis. lib. 12.* quo tamen ipso casu etiam medici, advocati, & pictores ingenui, non sunt gravandi cum hospitibus, *l. archiatros. 8. cum ibi notat. C. de metat. lib. 12. de quo Zas. in paratit. ff. de procurat.* Sed quando signa hospitii vel cauponæ ostentat: tunc cogitur omnes viatores recipere, *d. l. unica. §. ultim. vers. namq; viatorem ff. furti adversus naut.* nisi ex causa recusavit, videlicet, propter multitudinem hospitum, *de quo vide Bart. in d. §. servi.*

d In hanc quæstionem vide plura apud *Platum tractatu de in litem jurando. §. 10. Goth.*

e Quia juramentum non defertur, nisi quando procedit semiplena probatio, *l. ultim. Quod metus causa. Goth.*

f Dolus præsumitur, quotiescunque aliquid de genere prohibitorum committitur, *l. si non convicij. C. de injuriis.* Vide *Corneum consil. 94. & 100. Goth.*

5 Sic si pater percussit filium, non præsumitur percussisse per dolum & animo committendi delicti. *Gloss. in l. 1. de sicariis.* Ex genere quoque armorum colligitur dolus defuisse. vide *l. Aut facta. 16. ff. de pœn.* Goth.

DE ACTIONIBUS
TITULUS VI.
In Rubricam & princip. Tituli.

CUM præfationes, teste Iureconsulto *in l. 1. ff. de orig. jur.* libentiùs nos ad lectionem propositæ materiæ perducant, & cùm eò venerimus, evidentiorem præstent intellectum: unde plerique repetitionem alicujus tituli suscipientes, aut de ejus dignitate & utilitate declamare, aut de ratione legendi præfari solent: nos quoque, ne illotis quasi manibus solennem hunc titulum de actionibus aggredi videamur, paucis, qua ratione in declarando eo versaturi simus, omisso prolixiore ejus encomio, exponemus. Sol enim facibus illustrari non debet, *c. si omnia. 7. caus. 6. quæst. 1.* Et communi DD. sententia, præsentem titulum inter reliquos hujus libri titulos, & materias, primum locum obtinere, constat. Omnia enim, quæ hactenus dicta, & in cæteris partibus juris latiss. hinc inde quasi sparsa & disjecta sunt, veluti compendio quodam hìc comprehenduntur, & per DD. hìc ad practicam quasi deducuntur, ita ut rectè huc accommodari possit, quod Alexand. de Imol. *sup. tit. ff. de re judic.* inquit: hunc titulum esse plenum auro & honore. Aliquantò igitur pleniùs *juxta consilium IC. in l. legatis. 25. ff. de lib. leg.* eum attingemus: ita tamen, ut ne in ipso ultrà quàm par est, & auditorum utilitas exigit, immoremur. ¶ Sed text. & gl. principaliores, & ex illis junctis his, quæ per DD. hìc traduntur, certas conclusiones ad intellectum materiarum magis quotidianarum, præsertim autem ad formationem libellorum facientes, resecatis superfluis, colligemus, atque notabimus: & ubi à glossis vel Doctoribus quæstiones extraordinariæ movebuntur, ad locos ordinarios vos remittemus. Si quis etiam vellet singula, quæ à DD. hìc tanguntur, plenè in medium adducere, contingeret ei (cùm omnes ferè materiæ juris in hunc tit. incidant) quòd sæpè D. Iaf. hìc inquit, ut & calamus & papyrus non sufficerent, & per hoc nedum aliis titulis dos debita detraheretur, sed etiam confusione & cumulatione materiarũ auditores onerarentur. ¶ Principaliter autem in hoc tit. vestigia D. Iaf. sequenda & imitanda, & quasi adoranda esse duco. Sicut enim Angel. de Aret. super. tit. de exceptionibus, & Iohan. Fab. super titul. de interdict. Ita D. Iaf. præ aliis super hoc tit. diligenter & præcipuè legendus, relegendus, & cognoscendus est: Non tamen alios interim negligendos esse arbitror, ita tamen, ut semper ob oculos habeatur præceptum Ioh. Fab. *sup. in proœm.* ubi inquit: Distrahit librorum multitudo, probatos itaque semper lege, & si aliquando ad alios diverti volueris, ad priores redi. fastidientis enim stomachi est, multa degustare, quæ ubi sunt varia & diversa, & inquinant, non alunt. Unde & Speculator noster inquit: Multitudo librorum acumen ingenii debilitat, & magna sæpè studiorum commoda impedit. Porrò quia ex invocatione nominis divini, sequitur bonum initium, melius medium, & optimus finis, *ut est gl. super Rub. generali hujus lib. in verb. Iesu Christe:* ideò implorato divino auxilio omissa gl. super Rub. nostra, quæ modicæ est utilitatis, nisi quòd DD. hic materiam de [a] Gerundiis tractant, divido hunc tit. post alios in tres partes principales: in quarum prima ponitur continuatio istius tituli ad præcedentes: in secunda, definitio actionis: in tertia divisio actionum, quæ pars subdividitur, *ut in §. omnium. 1. infrà eodem videbimus.*

a De gerundii natura vide Doctores. *ff. & Cod.* [illegible] Goth.

¶ Quod ad primam partem, sciendum est, licet legis ad legem continuatio non sit necessaria, *ut est gl. in l. Gallus. 29. in princ. in verb. posthumus. ff. de lib. & posth.* cùm quælibet lex per se certa esse debeat, nisi gratia clarioris & commodioris doctrinæ leges conjungantur: communem tamen esse opinionem, tituli ad titulum de necessitate continuationem faciendam esse, *per l. 2. ff. de statu homin.* Duobus igitur modis post Imperatorem & *gl. hic in verb. superest.* præsens hic tit. præcedentibus conjungitur. Et quia continuatio Rubricarum [b] etiam ad remota fieri potest, ubi materiæ intermediæ non sunt difformes, *secund. Iaf. hic. num. 8. per text. in l. 1. in princ. ff. si tabula testam. nulla extab.* ideò. I. Continuatio sumitur ex §. fin. suprà de jur. nat. gent. &c. ubi Imperator posuit generalem quandam divisionem juris, quòd omne jus, quo utimur, vel ad personas, vel res, vel actiones pertineat. Absoluto igitur tractatu personarum & rerum: nunc tertiam partem, tanquam finalem, de actionibus scilicet, subjicit. II. Ratio ordinis: cùm actiones habeant suas causas efficientes: velut reales, dominium, vel quasi, *l. in rem. 23. ff. de rei vindic.* & personales, obligationem, quia obligatio est mater actionum, *l. licet. 42. §. ex obligatione. ff. de procurat.* & Imperator in secundo libro præmiserit rerum divisiones, & modos acquirendi rerum dominia

anima; item obligationes, ex quibus actiones manant, & producuntur: ideo quasi ordine succeslorio de utraque sibi, tam reali, quàm personali actione hic titulus subjiciendus fuit. Per quam continuationem removetur illud, quod de reali act. contra gl. hic objicitur.

8 § Hæc enim regula, obligationem esse matrem actionum, duobus modis hic limitatur per Ias. 1. Quòd procedat in personali actione, non reali, quæ ex parte agentis regulariter dominium vel quasi, & ex parte rei conventi possessionem vel quasi requirit, *ut in §. omnium. infr. eodem dicetur.* 2. Quòd procedat in actione nativa, non autem dativa, *de qua divisione actionum in §. eod. omnium. dicemus.* Hinc sumpta occasione D. Iason. hic more suo, multa de Rubricis comportat & examinat, ex cujus dictis, junctis his, quæ notantur per Bart. & DD. *in l. 1. ff. si cert. pet.* certas aliquas doctrinas colligemus.

9 § Primò pro generali regula notabitis, omnes Rubricas [c] legum & decretalium esse authenticas, *gl. est notab. in proœm. lib. 6. Decret. super verb. titulis.* quia sunt factæ ab habentibus potestatem legis condendæ. Imperatore videlicet & Papa. Ex quo sequitur, cùm Rubricæ Decretorum sint compositæ à quodam discipulo Gratiani, *sec. Ias. hic.* qui non habebat potestatem condendi canones, eas non esse authenticas, excepta una, *de qua vide remissivè Ias. num. 12.*

10 § Nota enim est vulgata Theorica, Doctorum dicta non esse necessaria, sed probabilia tantùm, *de quo gl. in l. 1. C. de legib. & Abb. in c. sicut 16. extr. de sentent. & re judicat.*

11 § An autem aliæ Rubricæ, legum scilicet & decretalium, itemq; statutorum, possint allegari ad decisiones causarum, ut textus, distinguendum est inter Rubricas habentes perfectam orationem, & aliàs imperfectam orationem continentes. Qui enim benè distinguit, proximus est veritati, *secund. Salicet. in præfat. C.* De prioribus communis DD. conclusio est tenenda: cùm habeant perfectam orationem, eas posse allegari ad decisiones causarum, sicut ipsos textus, *ut patet per Rub. C. ne fidejuss. vel mand. dotium dentur. Item, quod quisque juris in alium statuerit, eodem ipse utatur. Item, ut nemo invitus agere vel accusare cogatur, cum similibus.* Regulariter autem cognoscitur, Rubricam habere perfectam orationem, quando incipit per dictionem, VT. item per dictionem NE. tunc enim decidit ut alius textus. Sed quando incipit per dictionem AN. vel SI. Imperfectam habet orationem: quia tunc format quæstionem, & à nigro deciditur postea, *secund. Bald. super Rub. C. an servus pro suo facto.* Nec hoc casu, Rub. generalior restringitur per nigrum specialiter loquens, sicut nec contrà *ut est gl. ordinaria in cap. 1. in verb. allecitas. Novel. 12. de incest. & nefa. nupt. de quo etiam sup. in princ. tit. de obligat. quæ ex del. nasc. dictum est.* Rubricæ autem imperfectam orationem habentes, veluti de statu hominum, de locato, de his qui sunt sui vel alie. jur. non possunt solæ per se, pro decisione allegari: quia solùm tendunt ad demonstrandam naturam nigri. Idem est in Rubricis habentibus orationem perfectam per modum quæstionis. Sed licèt tales, ut imperfectæ, non habeantur pro textu, ex iis tamen *secund. DD.* multipliciter argui potest.

12 § Et primò sumitur argumentum [d] ex ordine Rubricarum hoc modo: Tutor testamentarius præfertur in administratione legitimo & dativo: quia titulus de testamentaria tutela, in ff. & C. ponitur ante tit. de legitima tutela. Et circa hoc obiter notabitis, licèt de jur. com. noviss. tutela legitima tam cognatis quàm agnatis proximioribus à l. deferatur. *Auth. sicut. C. de leg. tut.* de jur. Saxon. tamē agnatos præferri cognatis in tutelis, *text. est in art. 23. lib. 1.* ubi dicitur: *Der Elteste Schwertmagen ist Vormund.* id est: *Senior agnatus tutor est.* quod intelligendum est de proximiore *per text. in art. 40. Weichb.* ubi dicitur: *Der nechste Schwertmagen ist Vormund, vnd ist derselbig zu seinen jahren nicht kommen, also daß er jhm nicht fürstehen mag, soll sein helffer sein ein anderer ebenbürtiger Schwertmage, der soll also lang Vormund seyn, biß die Kinder zu jhren jahren kommē, oder biß der recht Vormund jhnen vorstehen möge.* Hoc est: *Proximior agnatus tutor sit, si verò ipse legitimam suam ætatem nondū complevit, ita ut tutelam administrare nequeat, tunc sibi adjutor detur sequens proximior agnatus, qui tam diu tutor maneat, donec vel pupilli majores fiant, vel legitimus tutor eis præesse possit.* Quod posterius *ad l. nemo. 5. C. de leg. tutor.* notetur.

13 § Deinde licitum est arguere ex Rubricis imperfectis ad declarationem nigri, veluti ad cognoscendam qualitatem illius, de cujus officio agitur in ipso nigro, *& allegat. ad hoc text. juncta gl. in c. 1. de offic. de leg. lib. 6.* ubi Papa constituit quibusdā personis cōservatores, qui eos defendāt ab injuriis & violentis, & quæritur in gl. quā potestatē habeant tales conservatores? Ad quam quæst. respondet gl. 2. eos habere potestatē delegatam à Papa, quia materia istorum conservatorum est posita sub titulo de offic. & potest. jud. deleg. *adde te opt. gl. in l. unica. C. ne liceat in una eademque causa tertio provocare, in verb. retractare.* quæ vult si quando verba text. sint dubia, debere ea declarari per Rubr. & secundùm illam intelligi.

14 § Postea potest ex Rubrica argui, pro elicienda veriori lectura, quando lex decretalis habet plures intellectus, ut illa approbetur & verior videatur, qui magis convenit Rubricæ, sub qua lex posita est, *de quo vide post Ias. hic. DD. in l. 1. ff. si cert. peta.*

15 § Denique notabitis, quando nigrum contradicit rubro, quòd nigro (cùm sit posterius & magis deliberatum) standum sit, *secund. Sal. & DD. in l. 1. & Ias. hic. num. 20.*

---

b Aliàs continua dicuntur, quæ simul coniunguntur nullo spacio intermedio, *l. Tria prædia. ff. de servit rusticorum prædiorum.* Porrò de continuatione titulorum ad remota & proxima vide latissimè apud *Cravetam in repetitione rubricæ ff. de legat. 1. Goth.*

c Digesti, Codicis, Institutionum. Novellarum, An & feudorum? Dixi in *prax. Titulo de origine iuris. Goth.*

d Ab ordine rubricarum argumentum sumi potest, *l. 6. ff. de statu hominum. Glossa in Rub. de eo per quem factum & in §. Pœnales. inst. de act. & in c. 1. de iuram. calumniæ. Adde Everardum Topicis legalib. in loco ab ordine Rubricarum sive titulorum. Goth.*

§. Actio.

1 *Vocabulum actionis quot modo accipiatur.*

2 *Quando dicatur agi civiliter, quando criminaliter.*
3 *Heredes necem defuncti vindicare debent.*
4 *Vindicatio sanguinis de iure Saxon. ad agnatos tantùm pertinet.*
5 *Actio, & causa, an sint idem.*
6 *Actio hodie eadem est, quæ fuit olim.*
7 *Quid adhuc hodie in actionibus proponendis sit observandum.*
8 *Ea quæ iuris sunt, ad heredes transeunt, non quæ facti.*
9 *Quo iure actio introducta sit.*
10 *Officium iudicis duplex: nobile & mercenarium.*
11 *Actio & officium iudicis sunt diversa.*
12 *Officium iudicis implorare debet.*
13 *Differentia inter officium iudicis, & actionem.*
14 *Creditor non potest propria authoritate debitum a debitore auferre, vel rem suam ab alio possessam occupare.*
15 *Casus, in quibus propria quis autoritate debitum persequi potest.*
16 *Quæ requirantur, ut debitor suspectus de fuga capi possit.*
17 *Quando causa est publica, sicut quilibet admittitur ad agendum, ita etiam ad capiendum.*
18 *Verbum Debere, generale est, & tam realem quàm personalem actionem comprehendit.*
19 *Vocabulum Actionis in definitione simpliciter accipitur.*
20 *Statutum, quo cavetur, ut creditores intra quadriennium debeant petere debitum, non includit debitum reale.*

§ Absoluta prima parte tituli, Imperator nunc secundam prosequitur, ponens definitionem actionis, *cui addite l. nihil aliud. 51. ff. de oblig. & act.* & singula verba definitionis declarant glossæ, quas ordine examinabimus, & primùm gl. in verb. actio. quæ duo potissim. tractat: primò, quot modis actio in legibus accipiatur: secundò, an causa & actio sint idem.

1 § Quod ad primum attinet, sciendum est, vocabulum Actionis quatuor modis in jure accipi. I. Pro actu quodam, ut dici solet de actionibus humanis: & ita sumitur in juribus per gloss. hic allegatis. II. Pro accusatione criminali, *ut in l. unica. Cod. quando civil. actio crim. præjud.* sed impropriè *secund. Ias. hic.* quia in civilibus propriè dicitur actio & agere Klagen: in criminalibus verò accusatio & accusare, Anklagen; *ut constat ex Rub. ff. C. & ext. de accusat.* Aliquando tamen contrà impropriè accusatio ponitur pro actione,

2 *ut in l. qui accusare. 4. C. de edendo & ibi gl.* § Et obiter notabitis, *secundùm Ias. hic. num. 15.* quòd propriè dicitur agi civiliter, quando illud, quòd petitur, est applicandum actori, etiamsi sit pœna, & non solùm si ex contractu, sed & si ex delicto agatur. Criminaliter verò dicitur agi, quando agitur ex delicto ad pœnam, sive corporalem, sive pecuniariam, fisco tamen applicandam, *gloss. est notab. in l. 3. in princ. in verb. centum aureorum. ff. de sepulchr. violat. & in l. 1. C. de sepulchr. viol. Bart. in d. l. 3. & in l. fin. ff. de privat. delict. & de hoc super Rub. de oblig. quæ ex del. nasc. & in §. in summa 10. suprà de in jur. dictum est.* Et hæc procedunt *secund. Bart. in d. l. 3.* quando pœna est fisco applicanda, ex accusatione propter delictum scilicet: quia tunc dicetur causa criminalis: secùs, si aliqua actio civilis intenteturnomine fisci, ut in petitione hereditatis, *facit l. 1. cum ibi nota. C. de his quibus ut indig. &c.* ubi ab herede, qui non vindicavit necem defuncti, tanquam indigno aufertur hereditas, & fisco applicatur,

3 *add. l. heredem. 17. ff. de his quib. ut indig. &c.* § Ad cujus intellectum obiter, sed diligenter in practica notabitis, de jure communi heredes defuncti necem vindicare posse & [a] debere, sive sint sui, sive sint extranei heredes, *l. 3. §. non tantùm. 29. & l. necessarios. 5. ff. de SC. Silan.* nec refert sive sint masculi, sive sint fœminæ, *l. sororem. 10. C. de his quib. ut indig. &c. & l. propter. 21. §. nepotis. ff. de SC. Silan. & l. mater. 2. C. de calumniat.* Unde sequitur, quòd facere transactionem, sive compositionem, ratione homicidij, æquè spectat ad filias & cognatos interfecti, sicut ad agnatos, *ut tenet per sup. allegat. jura Romanus in l. prohæredè. 29. §. fin. ff. de acquir. hered. & cum eo videtur tenere finaliter D. Ias. in l. cum filiosam. 11. num. 100. ff. de leg. 1.* Verùm de consuetudine juris Saxon. filiabus & cæteris cognatis (vulg. Den Spielmagen.) nullum jus vindicandi necem defuncti competit. § Sed vindicta sanguinis

4 solùm ad agnatos pertinet, Den Schwerdtmagen. *per textum in artic. 16. lib. 2. in princip. junct. gloss. in verb. Schwerdtmagen.* Unde fit, ut cognati nihil etiam ex compositione ob hujusmodi homicidium facta, lucri consequantur: sed illud totum vel agnati vel filii ipsius occisi recipiant: & ita aliquoties in his terris pronunciari & observari vidi, & habetis sententiam *post Weichbild. Mahngelt. wem das gebührt, Und wie sichs vererbet.* III. Accipitur actio pro jure agendi civiliter, & petendi quod sibi ex contractu vel quasi, item ex delicto vel quasi, debetur, *ut hic.* IV. Et ultimò præter glossam capitur actio *secundùm DD.* pro administratione, *ut in cap. jusjurandum. 14. Novell. 8. ut judices sine quoque suffragio fiant.*

5 § In secunda parte gl. nostræ refert Accurs. controversiam Placentini & Azonis, Utrùm causa & actio sint idem, & subscribit Azonis præceptoris sui sententiæ, tanquam veriori, & tanquam discipulus, *juxta l. dicere. (quæ al. est §. 1. in l. qualem autem. 19.) ff. de recept. qui arbit. recept.* scil. non esse idem. Et quia hæc quæstio, *sec. Ias. hic.* nullius aut modicæ est utilitatis: ideò circa eam non insisto, sed poteritis de ea re videre DD. præcipuè autem Ioh. Fab. & D. Ias. *num. 23. in verb. supersit.*

---

a Et sic invitus quis cogitur accusare, *ut hic.* Idem in causa diffamationis. De quo vide *l. Diffamari. & ibi Blaterum. Cod. de ingenuis manumiss.: Gail. 1. observ. 9. 10. 11. 12. Goto.*

Gl. in verb. Nihil aliud.

§ Dividitur hæc gl. per Ias. hic in tres partes. In I. infert ex textu. In II. quærit, quo fuerit olim differentia inter actiones & interdicta. In III. concludit, hodie nullam esse differentiam inter ea: sed in hoc gl. per Bart. & DD. super Rub. de interdictis, communiter reprobatur. Et de posterioribus partibus gl. infra de interdictis commodiùs, *secund. gl. hic.* dicetur. Quod autem ad primam partem attinet, dum gl. ex text. infert, actionem olim aliam fuisse, quàm hodie, communiter per DD. reprobatur, & meritò. §

6 Actio enim hodie non est alia aut diversa, atque olim erat, *sicut patet ex d. l. nihil aliud* ubi IC. tempore Digestorum ante Imp. hanc definitionem posuit. Nec obstat, quod gl. de formulis antiquis, actionum proponen-

ponendarum admiscet. Vera enim est DD. sententia, etsi olim Pontificum erat officium declarare, quæ cuique negotio actio competeret; & mores recepti ita ferebant, ut non antea agere liceret, quàm agendi formula impetraretur; & certæ formulæ actionum traditæ exstabant, quas actor observare tenebatur, adeò ut si vel in una syllaba errabat, caderet tota causa, *l. 2. §. deinde. 6. & ibi Zas. ff. de orig. jur.* & illa superstitiosa forma agendi hodie sublata est, *ut constat ex rubro & nigro. C. de form. & impetrat. act. sublatis.* Tamen eandem adhuc remanere & durare actionem, si non accidentia, hoc est vulgatem illam formulam agendi certis verbis conceptam consideres, quæ solennitates utpote qualitates, non faciunt differentiam specificam, *secund. Bart. in l. 1. in 3. col. ff. de acquir. possess.* Accidentia enim non mutant substantiam, sed adesse & abesse possunt præter subjecti corruptionem. Notandum tamen, quod licèt illa curiosa & subtilis forma impetrandi & proponendi actionem sublata sit, 7 *per d. tit. C. de formul. &c.* ¶ Tamen adhuc hodiè actio cum debita causa, medioq; concludendi, & apta conclusione institui & sic congrue cum sua usitata forma & ratione libellus judici proponi debet. aliàs contra libellum, ut ineptum, opponi potest, *ut notatur in c. examinata. 15. ext. de judic.*

Gl. in verb. Quàm ius.

¶ Dividitur hæc gl. in duas partes principales. Cùm enim singula membra posita in definitione habeant sua mysteria, *ut inquit Accurs. hic.* ideò in prima disputat, quale & cujusmodi sit jus quod hic definitur, in secunda quærit, ad cujus differentiam juris vocabulo usus sit Imperator. Ex prima autem parte duo potissimum notabitis. I. Quod sit jus, & sic res incorporalis, sicut obligatio & servitus, licèt ejus exercitium in facto consistat, sicut servitus itineris est jus, & & ire est facti, & hoc confirmatur per Ias. & DD. hic bona ratione; quia ea quæ sunt juris, transeunt ad heredes, non autem ea quæ facti sunt, *l. cùm heredes. 23. in* 8 *princ. ff. de acquir. poss.* Sed omnes actiones regulariter, præter pœnales, activè & passivè ad heredes transeunt, *ut infra de perp. & temp. act. &c.* Ergo, &c. II. Cùm hinc sumpta occasione gl & DD. hic quærant, quo jure actiones introductæ sint, an à jure gen- 9 tium vel civil. notabitis, quod sint juris civilis, adhibitâ tamen distinctione, communiter receptâ *hic. & in l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur.* Aut enim loquimur de actionibus descendentibus ex contractibus juris gentium (sicut omnes penè contractus, exceptis quatuor, à jure gentium sunt introducti, *ut notatur in d. l. ex hoc jure. & in §. jus autem gent. sup. de jur. naturali, &c.*) & tunc respectu materiæ, puta, contractuum, ex quibus oriuntur, possunt dici juris gentium, sed respectu formæ sunt juris civilis, quippe per jus civile in certam formam redactæ. Aut loquimur de actionibus competentibus ex contractibus à jure civili inventis, *qui notantur per gloss. in d. §. jus autem gentium. & in d. l. ex hoc jure.* & tunc quo ad materiam & formam sunt juris civilis. Cujus autem utilitatis sit hæc investigatio, declarant *Bart. DD. in d. l. ex hoc jure. & Ias. hic. num. 35.* Advertendum tamen obiter, hoc casu jus civile largo modo accipi pro omni constitutione civili, ita ut etiam jus prætorium comprehendatur, respectu actionum à prætoribus introductarum, *secund. gl. hic. cui addite l. jus autem civile. 7. cum l. seq. ff. de just. & juri.*

10 ¶ Ex secunda parte notandum, quòd jus inter cætera ponatur etiam ad differentiam officij judicis, ita ut officium judicis, sive mercenarium, sive nobile, & actio, non sint idem, sed diversa. ¶ Pro cujus intellectu præmittendum, officium judicis, *sec. commun. DD. in l. 1. ff. de jurisd. om. jud. & Canonist. in c. fin. de offic. jud.* esse duplex, nobile & mercenarium. Nobile dicitur, quod per se stat, non deserviens alicui actioni, sed à judice juris autoritate exercetur, etiamsi nulla proponatur actio. Et illud aliquando exercetur ex mero judicis facto, quia judex motu proprio, nemine petente, ob publicam solùm utilitatem, suam autoritatem interponit; ut in causis criminalibus, in inquirendis & puniendis sceleratis, *ut notatur in c. qualiter 14. de accusat.* Ad ejus enim officium spectat, per se talia inquirere, *l. congruit. 13. ff. de offic. præs.* quod interfit reipub. ut delicta puniantur, *l. ita vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil.* Aliquando verò exercetur ad instantiam & petitionem partis; veluti quando judex alicui privatim id imploranti, qui nullam habet juris actionem ordinariam, officium suum impertit, & loco actionis principaliter interponit, ut cùm petitur restitutio in integrum. Item si filius gravatur à patre impio, & negante id, quod jure naturæ debetur. Is enim quia nullam habet actionem, *juxta l. lis nulla. 4. ff. de judic.* rectè confugit ad nobile judicis officium, *l. fin. & per tot. tit. C. de alend. lib. & l. si quis a liberis. cum ibi notatis. ff. de agnosc. & alend. lib.* Sic advocatus & medicus, qui per stipulationem sibi non prospexit de salario, non habet aliam viam, quàm ut confugiat ad judicem. Estque ratio quia hujusmodi professores ob excellentiam non habent actionem locati, sicut aliæ locatorum operæ, *l. 1. §. 1. ff. de variis & extraord. cognit.* Mercenarium judicis officium dicitur, quod per se non stat, sed actioni deservit; unde etiam mercenarium dictum est. Quemadmodum enim is, qui operas suas locat bona fide, & libens eas præstat eo modo, sicut dominus præscribit; ita judex actionibus in judicium perductis, aut perducendis, impartit suum officium ultrò quidem, sed non nisi ad normam actionis, eaq; cessante, ejus officium cessat quoq;. Et illud aliquando deservit præparando judicio, ut in decernendis citationibus & in omnibus quæ fiunt ante litem contestatam, aliquando deservit actioni propositæ, ut in probationibus admittendis & examinandis testibus, & in omnibus alijs post litem contestatam occurrentibus, usq; ad sententiam definitivam: aliquando deservit actioni propositæ terminandæ per sententiam definitivam. Omnes enim sententias judex officio mercenario pronunciat, tam super re petita, quàm super fructibus, damnis, expensis litis, &c. Executionem tamen non mercenario, sed nobili judicis officio fieri communiter concluditur, *per Alex. Ias. & alios in d. l. 1. post Bart. in l. jubere. 4. n. 12. ff. de jurisdict. om. jud.*

a De officio judicis plura vide *infrà Titulo de offic. judicum. Goth.*

---

11 ¶ Redeundo nunc ad gl. notabitis conclusionem, quod actio & officium judicis non sint idem, sed diversa. Potest enim *secund. Bart. in d. l. 1.* officium judicis considerari dupliciter. I. [a] Prout cohæret personæ judicis: & tunc fatuum esse dubitare, utrùm sint idem; quia actio competit parti, estque ejus petendi, quod sibi debetur: officium verò judicis competit ipsi judici, estque jus faciendi, quod sibi incumbit. II. Prout adhæret parti, id est, prout à parte petitur, & imploratur. Et ex prædictis constat, mercenarium judicis officium non esse actionem, quia deservit actioni; nec etiam nobile, licèt aliquando impropriè & largo modo actionis vocabulo contineatur, *l. actionis verbo. 24. junct. gl. ff. de verb. sign.* Actio enim competit parti contra partem ex debito, & obligatione, & quia persequitur, quod sibi debetur, *ut hic*; sed officium judicis nullam præsupponit obligationem, *l. qui per collusionem. 49. §. fin. ff. de act. empti.*

12 ¶ Hinc etiam humiliter & misericorditer implorari debet, *secund. gl. super Rubr. ff. de interrog. actionibus.* quia illud, quod pars petit, ipsi non debetur, sed judex ex suo officio potest suâ gratiâ & misericordiâ facere, ut illud parti petenti detur, *secund. Ias. hic. num. 65.* sicut in fin. libelli semper illa clausula adjici solet, [b] Mit demütiger Anruffung deß Hochadelichen Richterlichen Ampts darzu dienende. (Hoc est, Cum humili imploratione nobilis vestri officij ad id competentis.)

13 ¶ Ex quibus Bart in *d. l. 1.* infert aliam differentiam inter officium judicis & actionem. In his enim, quæ jure actionis veniunt, etiam per interpellationem extrajudicialem pars in mora constituitur, *l. qui Romæ. 122. §. coheredes. & ibi gl. in verb. testato. ff. de verb. oblig.* Sed in his, quæ debentur officio judicis, per extra judicialem interpellationem, pars non constituitur in mora, *l. cùm post ulassem. 44. in princ. ff. de damn. infect. & rationem vide per Ias. hic. num. 64. & plura de hac quæst. Sed. Bart. in d. l. 1. & Specul. in §. 1. & DD. hic.* Et quamvis hic post gl. DD. tradant quædam circa formationem libelli in actione injuriarum; tamen quia ista sup. in tit. de injurijs copiosè declarata sunt, ea hîc non repeto.

---

b Item & alia, petens sibi jus & justitiam administrari, quæ est omnium saluberrima. cujus de effectu vide *Ias. in l. petens. 27. num. 5. C. de pact. c. 1 de ord. cog. ubi DD. c. 2. de offic. ordin. Pan. c. ult. in fin. ext. de iureiur. Cravet. cons. 7. n. 25. l. 1. Socin. cons. 118. & passim l. 1. Dec. Consil. 121 n. 4. Schurff cons. 13. n. 5 cent. 1. Adde etiam Felin. in c. licet Heli. 31. n. 44. de Simon.* Solet etiam addi clausula. Welches oder was sonst recht ist. Ceterùm non est ejusdem efficaciæ, sed tantum restringitur ad præmissa, ut vidi judicari, *de qua infr. § seq. num. 119* quanquam & superiorem illam clausulam plerique tantum ad specificata restringunt. *Dec d. l. petens. num. 5. Ias. post. Ang. h. in §. omnium. Goz. ad cons. 93. num. 15. Cravet. cons. 151. num. 4. & cons. progenero. 215. Ruin. cons. 19. num. 9. lib. 4. Nevizan. cons. 79. De qua re & alijs huius clausulæ effectu vide Menoch. in c. alt. recuper. possess. in prin. n. 10. cum multis seqq. Vesenb.*

Gl. in verb. In judicio.

14 ¶ Ad hujus intellectum præmittendum, quòd jure quis prohibetur propria autoritate, persequi debita, adeò ut vis etiam sit, si quis id, quod deberi sibi putat, per judicem non reposcit. Itaque si quis putat se habere petitiones, actionibus experiri debet, *l. extat. 13. ff. quod met. causa. & l. penult. ff. ad. l. Iul. de vi privat. add. gl. in l. nullus. 14. C de Iudæis.* Vnde etiam gravissimæ pœnæ constitutæ sunt contra creditores, propria autoritate, vi quadam ablativa vel expulsiva extorquentes res debitas, & occupantes possessionem rei etiam penes alium constitutam, *de quibus post text. in d. l. extat. & in l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. & §. ita tamen sup. de vi bonor. raptor. diximus.* Et hoc propter publ. tranquillitatem. Neque enim singulis concedendum est, quod per magistratum publicè fieri potest, ne occasio sit majoris tumultus faciendi, *l. non est singulis. 176. ff. de reg. juris.* Ad judicis enim officium pertinet concordare discordes, & pacificare, *c. discordantes. 1. distinct. 90. l. æquissimum (al. §. 3. in l. si cujus rei. 13.) in princ. ff. de usufruct.*

15 Et Imp. dicit se noctes ducere insomnes, ut quietem subditis præparet *in præfat. Novell. 8. ut judices sine quoquo suffragio fiant.* Hoc tamen fallit in quibusdam casibus, qui notantur, *in l. 1. & 2. C. quando liceat unicuique sine jud. se vind. & per gl. hic.* quæ dicit, hæc verba, in judicio scilicet, poni ad differentiam quorundam casuum, ubi etiam extra judicium quis licitè propria autoritate debitum persequi potest, idque tribus exemplis declaret. Nec obstat d. l. extat. quæ locum habet, *secund. DD. hic,* quando judicis copia haberi potest; secùs, quando haberi non potest, & imminet vel periculum personarum, vel rerum, *arg. l. generali. 54. C. de decurionibus. libr. 10.* Tunc enim melius est in tempore currere, quàm post exitum vendicare, *d. l. 1. C. quando liceat unicuique sine jud. & c. facit l. fin. C. in quib. ca. rest. in integ.*

¶ Primò igitur, *secund. gl. hic.* quis propria [a] autoritate potest persequi & capere furem diurnum & nocturnum. Neque enim vitæ nostræ tantum defensio cum moderamine inculpatæ tutelæ licita est, *vulg. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur.* sed & rerum & possessionum nostrarum, *text. est in l. 1. C. unde vi.* cùm res & bona, vita & secundus sanguis hominis dicantur, *secund. gl. junctam text. in l. advocati. 14. C. de advoc. divers. judicior.* Non tamen ultra 20. horas eum detinere potest. aliàs committeret privatam carcerem, *de quo tit. C. de priv. carcer.* Capiens tamen furem propria autoritate, & illum ad judicem ducens, perdit commodum pœnæ legalis, dupli scilicet, vel quadrupli, *text. est in l. interdum. 56. §. qui furem. & ibi Bart. ff. de furt.* secùs autem, si rem à fure propria autoritate auferat, quia tunc commodum pœnæ legalis non perdit, *text. est in l. qui vas. 48. in princ. ff. de furt.* Et hanc conclusionem gl. DD. hic extendunt, ut non solùm liceat capere furem, sed etiam occidere, *de quo in §. 1. sup. de l. Aquil. dictum est.*

---

a Propria autoritate quas personas & res occupare liceat, notabo pleniùs in *versiculo quarto infra eod. Goth.*

¶ Secun-

¶ Secundò, miles deserens militiam, & se ad hostes transferens, impunè capi, & si resistit, impunè etiam occidi potest sicut publicus latro, *d. l. 2. etiam ibi notat. Cod. quando unicuique lice. sin. jud.* &c. Quando enim quis licitè capi potest, & is resistendo in certamine occiditur, occidens non venit puniendus, *ut inquit Bart. per text. ibi in l. 3. C. de his. qui ad Eccles. confug.* Vbi enim offensio est permissa, ibi defensio, est prohibita *secund. Paul. de Cast.*

¶ Tertiò, à debitore fugiente, res quas secum portat, propria autoritate auferri possunt, *text. est & ibi Bart. in l. ait prætor. 10. §. si debitorem. 16. ff. quæ in fraud. credit.* Imò etiam ipsius persona capi, & ad judicem duci potest, *sec. gl. hic. & Bart. in d. §. si debitorem.* Et hoc I. Ampliatur, quòd debitor fugitivus, nedum die feriata, ob necessitatem hominum introductâ, capi possit, *secund. Canonistas, in c. fin. de judic.* sed etiam die feriata in honorem Dei constituta, *secund. Bart. in d. §. si debitorem.* ad hunc scilicet finem, non ut judex cognoscat, sed ut debitor caveat de stando in judicio, *facit gl. l. fin. in verb. fidejussionis. C. de feriis.* II. Ampliatur, quòd debitor fugitivus etiam ante diem solutionis capi potest, *secund. Ias. hic. n. 77. per text. in l. quæsitum. 14. ff. de pign.* III. Ampliatur, quòd etiam debitor solùm suspectus de fuga capi potest, quando scilicet est in præparatione fugæ, licèt non sit in actu fugiendi *gl. & DD. in d. l. quæsitum. in verb. interest.* An autem judex debeat concedere creditori, habenti debitorem suum suspectum de fuga, familiam suam ad capiendum eum, traditur *per Bart. in d. §. si debitorem & pulchrè per Ang. & Ias. hic.* ¶ 16 Et ex doctrinis DD. hinc inde colligit Ang. quatuor esse necessaria, antequam judex talem licentiam concedat. 1. Quòd debitum sit liquidum, & debitor summariam saltem fidem ei faciat de debito, *secund. Bart. in l. apertissimi. 16. in fin. C. de judic.* 2. Quòd creditor fidem faciat judici, tempore contractus, debitorem idoneum fuisse ad solvendum, & à die debiti contracti deteriorasse conditionem. Si enim illa causa non de novo emergat, sed ab initio suberat, non potest tanquam suspectus de fuga capi, *arg. l. si ab arbitro. 10. §. qui ex causa. ff. qui satisdare cogantur, ut notatur post Bart. & DD. per text. in l. si creditores. 16. §. planè. ff. de privil. cred. (al. est l. 31. in tit. de reb. auctor. jud. poss.* 3. Quòd debitor non habeat bona immobilia in jurisdictione judicis; alias cessat præsumptio fugæ. *l. secundum. 15. & ibi DD. ff. qui satisdar. cog.* 4. Quòd creditor probet debitorem suspectum de fuga. nec ad probationem suspicionis fugæ sufficit solum juramentum creditoris, sed debet allegari causa, puta quòd sit vagabundus, non possidens immobilia. Istis causis verisimilibus summatim probatis sufficeret juramentum; aliàs non. item *secund. Bald. in d. l. apertissimi.* adeò ut Ang. hîc subjiciat, suspicionem fugæ probandam per duos testes idoneos, cùm tractetur de magno præjudicio, scilicet de verecundia & honore personæ in capiendo, *de quo latius vid. DD. & Ias. hic.*

§ Quarto ultra gl. & DD. hic prædicta conclusio fallit in [b] creditore, si ex conventione & pacto habet potestatem propria autoritate ingrediendi, & occupandi bona debitoris, & acquirendi possessionem. Poterit enim hoc facere sine judice, licèt ex urbanitate judicem implorare debeat, *text. est in l. penult. in fin. C. de pig. act. & in l. creditores. 3. ubi Bart. hanc materiam plenè examinat. C. de pign.*

---

b An & in herede & legatario, cui ea potestas testatore facta sit: Vide *Concenatium 3. quæst. 11.* An creditori liceat propria autoritate hypothecam occupare? Vide *infrà in §. item Serviana. num. 77. infra hoc tit.* An emptori rem emptam? Vide in §. *Actionum num. 21. infra hoc titulo. tiath.*

¶ Quintò, omnes homines, qui debent perpetuam obedientiam, possunt propria autoritate capi, & ad obedientiam reduci, ut monachus qui aufugit à monasterio, & uxor à viro, *ut est text. secund. Bald. ibi in l. 1. C. ubi quis de curiali. al. sive condit. conveniatur.*

17 § Sextò, quilibet propria autoritate homicidas, & alios malefactores capere potest, & generaliter quando causa est publica, sicut quilibet admittitur ad agendum, ita etiam ad capiendum, *sec. Bart. in l. generali. 54. C. de decurionib. lib. 10. & ad intellectum tit. Cod. quando licèt unicuique sine jud. se vind. omninò Matth. de Afflict. post Bald.* qui 38. casus refert, quando liceat propria autoritate sine judice aliquid persequi, capere, vel facere, *in princ. de pace inter subd. ten. & juram. firmanda. in usib. feud.*

§. Gl. in verb. Debetur.

18 ¶ In prima ejus parte declarat, ad cujus differentiam hoc verbum in definitione actionis ponatur, videlicet, ad differentiam accusationum criminalium, ubi ad vindictam publicam agitur; non ad aliquid, quod accusatori debeatur. Et licèt gl. in effectu videatur inclinare in hanc sententiam, quòd etiam ad differentiam actionum realium ponatur, quasi hîc sola actio personalis definiatur; vera tamen & cõmunis conclusio DD. est, utranq; actionem hîc describi. Actio enim hîc definitur in genere, & cùm actio realis sit species actionis. *§. omnium. infr. eod.* necessariò sequitur, eam hîc quoq; definiri. Regula enim est: Cui non competit definitio, nec ipsum definitum competit, *l. 1. §. 2. vers. Labeo. ubi gl. ff. de dolo. Bart. in l. 1. ff. de testam.* Nec obstat, quòd verbũ Debetur, propriè personalem actionem respiciat, cùm debitum præsupponat obligationẽ, quæ est mater actionis personalis. *d. l. licèt. §. in obligatio. ff. de tractarat.* ¶ Non obstat, inquam, quia largo modo quoq; dicitur esse obligatus is, qui reali actione tenetur ad restituendam rem, cùm verbum Debere sit generale, sicut Credere, *l. creditores. 10. cum l. seq. & l. pecuniæ. 178. in fin. ff. de verb. sign.* 19 § Actio enim prout in proposito nostro accipitur, potest *sec. gl. hic in pr.* tripliciter intelligi; primò strictè, pro actione personali; deinde largè, ut etiam realem comprehendat; tertiò largissimè, pro officio judicis nobili, quod loco actionis interponitur, cui tamen hæc definitio non cõpetit, *ut sup. in gl. super verb. quam jus dictum est.* ¶ Et hæc inducũtur à DD. hic ad quæstionem, Pone, statuto

cavetur,

cavetur, creditores debere infrà quadriennium petere debitum, nisi jus crediti amittere velint, (quod statutum an valeat, vid. remissivè, *hic Iaf. num. 101.*) Nam tali statuto reale debitum non excluditur, quin elapso termino res actione reali vindicari possint. Statuta enim propriè & strictè intelligenda sunt, *ut notatur per DD. in l. quidquid adstringenda. 99. ff. de Verb. oblig.* Is autem, qui reali actione tenetur, debitor propriè & strictè loquendo non est, *secund. gl.* in secunda parte gl. nostra quinque oppositionibus impugnat textum, & solvit, *quam videte vos ipsi, & pro declaratione addite Ang. & Iaf. hic.*

§. *Omnium.*

1. *Tertia pars huius tituli divisiones actionum continet.*
2. *Sex sunt actionum divisiones secundùm Imperatorem, secundùm gl. verò 12.*
3. *Quid sit actio singularis, quid generalis, quid universalis.*
4. *Quomodo cognoscendum, ex uno contractu duas oriri actiones, unam directam, alteram contrariam.*
5. *Quid sit actio directa, quando opponatur utili, & quid sit utilis.*
6. *Utilis actio secundùm Bart. quid.*
7. *Quid sit actio nativa, quid dativa.*
8. *Quid sint actiones reales, quid personales, quid mixtæ.*
9. *Heres adeundo hereditatem efficitur dominus.*
10. *Quid sint actiones personales in rem scriptæ.*
11. *Quomodo differant actiones personales in rem scriptæ à mixtis.*
12. *Actiones personales quare ita dicantur.*
13. *Si heredes faciant inter se pactum, ut unus heres solvat omnia debita, an illud pactum præiudicet creditoribus, quo minus cæteros conveniri possint.*
14. *Quando mercator, qui fidem habuit de precio, vendidit alicui merces, qui postea non est solvendo, non habet actionem ad repetendas merces contra tertios possessores, quibus secundo merces sunt venditæ.*
15. *Actio realis competit ratione rei, vel iuris, quod actor habet in re per alium possessâ.*
16. *Actio realis competit contra quemcunque possessorem.*
17. *Quomodo differant actio personalis & realis.*
18. *In reali actione causa proxima exprimenda est, dominium scilicet, ut proponatur etiam remota.*
19. *¶ Iudex dicitur quasi ius dicens.*
20. *Iudex debet timere Deum.*
21. *Iudex debet fungi officio boni & innocentis viri.*
22. *Iudex debet habere duplicem salem.*
23. *Quidam sunt iudices ordinarij, quidam delegati, quidam arbitri.*
24. *Quot sint species arbitrorum.*
25. *Qui dicantur arbitri iuris.*
26. *Ordinarius iudex non potest removeri, ut suspectus: sed petitur ut adiunctus ei assistitur.*
27. *Quare à sententia arbitri iuris, & non à sententia arbitri compromissarij appellari possit.*
28. *Sententia arbitri dicitur laudum.*
29. *Qui dicantur arbitratores.*
30. *Coram arbitratore non proceditur ordine iudicario servato.*
31. *Arbitramentum à parte læsa potest reduci ad arbitrium boni viri.*
32. *Qui dicantur arbitri compromissarij.*
33. *Arbitraria ad instar iudiciorum redacta.*
34. *In quibus conveniat arbiter & iudex.*
35. *Debitoribus postulantibus, competens terminus ad solvendum constituitur.*
36. *De iure civili debitor habet quatuor menses ad iudicatum solvendum: de iure Saxo. dies 14.*
37. *In quibus differant iudex & arbiter.*
38. *Nemo potest cogi ad compromittendum.*
39. *Mixtum comprehenditur sub suo simplici.*
40. *Appellatione simplicis mixtum non continetur, nisi in tribus casibus.*
41. *Verba in textu hic posita, & alijs quibusdam modis, quomodo sint intelligenda.*
42. *Sequentia declarant antecedentia.*
43. *Statutum loquens in contractu, non habet locum in quasi contractu.*
44. *An stante statuto, quod mulier sine consensu consanguineorum non possit contrahere, hereditatem sine consensu eorum adire possit.*
45. *Ex identitate rationis statutũ extenditur ad similem casum.*
46. *Ex præsentia consanguineorum in contractu, qui geritur cum pupillo, præsumitur abesse dolus & culpa.*
47. *Stante dicto statuto, mulier hereditatem opulentam & lucrosam adire potest, sine consensu consanguineorum.*
48. *Prædictum statutum quomodo sit intelligendum.*
49. *In contrahendo matrimonio non requiritur consensus consanguineorum vel tutorum.*
50. *Statutum, quod puella non debeat contrahere matrimonium sine consensu curatorum, non valet.*
51. *Realis actio non præsupponit obligationem.*
52. *Verbum Teneri, generalius est, quam verbum Obligari.*
53. *In actione reali large modo reus obligari debet.*
54. *Quasi dominium aliquando pro utili dominio ponitur.*
55. *Actio in rem, tanquam genus, multas sub se comprehendit species.*
56. *Quæ requirantur in actione reali generaliter acceptâ, à parte agentis.*
57. *Quare Imperator prius tradat de actionibus realibus, & non personalibus.*
58. *Actiones reales quare censeantur digniores personalibus.*
59. *¶ Rei vindicatio quid.*
60. *Vindicare.*
61. *In rei vindicatione à parte agentis requiritur dominium: à parte rei, possessio.*
62. *Agens rei vindicatione, in conclusione libelli semper petere debet, ut declaretur dominus.*
63. *Cui competat rei vindicatio.*
64. *Omnis habens plenum dominium, habet directum & utile.*
65. *Si actor in principio libello porrecto non erat dominus, & post litem contestatam superveniat ei dominium, an debeat sequi condemnatio per sententiam.*
66. *Actoris est probare.*
67. *Reus conventus rei vindicatione, non opus habet dicere de suo titulo, sed lite negativè contestatâ expectare debet, donec actor intentionem suam prius probet.*
68. *Reus habet duo iura, & si deficiat in uno, non amittit aliud.*
69. *Si reus ideo recepisset in se onus probandi, ut actorem relevaret, succumbens postea in probatione condemnatur.*
70. *Dominij probatio est difficillima.*
71. *Qui destinavit rem petere, debet animadvertere, an aliquo interdicto possessionem nancisci possit.*
72. *Quomodo dominium probetur.*
73. *Dominium etiam probatur per publicam famam, quando allegatur de longissimo tempore.*
74. *An ex possessione quis præsumatur dominus.*
75. *Invasor violentus non potest replicare quæstionem dominij.*
76. *Probatio vera tollit fictam.*
77. *Olim dominus, præsumitur etiam hodie dominus.*
78. *Dominium prævalet titulo.*
79. *Contra quem competat rei vindicatio.*
80. *Sententia lata contra civiliter possidentem, non præiudicat naturaliter possidenti.*
81. *Res etiam à commodatario & depositario vindicari potest, nisi vere possidens offerat se liti, vel detentator nominet dominum rei.*
82. *Quomodo fiat executio contra nudum detentatorem.*

§ Absolutis duabus partibus prioribus hujus tit. Imp. nunc tertiam subjicit, quæ prolixa est, & durat usque ad finem tituli, in qua varias actionum divisiones tradit. Estque illud longè verissimum, quòd Sal. *in præfat. C.* inquit, proximum illum veritati esse, qui benè distinguit, & ea, quæ divisim traduntur, commodiùs & faciliùs percipiuntur, *§. sed non usque. 3. sup. de legat.* Divisio namque animum legentis incitat, mentem intelligentis præparat, & memoriam artificiosè reformat, *ut inquit gl. in §. igitur. 4. in verb. partiri. sup. in proœmio.* § Subdividitur autem hæc pars in sex partes principales, ex quo Imperator sex divisiones actionum ordine prosequitur; licèt gl. *in §. sunt præterea. 31. infra eod.* duodecim divisiones actionum referat. [1] [2]

§ Prima igitur divisio, *secund. Dyn. Bald. & Ang. sup. in princ. tit. nostri*, respicit causam materialem. Quædam enim sunt actiones reales; quædam personales. Omnium quippe actionum, quibus utimur, materia hæc est, ut aut in personam dirigantur, aut in rem. Vnde etiam Imper. hìc summam hanc divisionem nominat; & de hac re dicitur, usque ad §. sed istæ.

§ Secunda divisio continet causam efficientem. Quædam enim actiones sunt civiles à l. 12. tab. inventæ; quædam verò propriæ, à prætoribus introductæ; & de his à §. sed istæ. usque ad §. sequens. traditur.

§ Tertia respicit causam finalem. Quædam enim sunt rei persecutoriæ, quædam pœnales, quædam mixtæ. Hic enim est finis actionum, ut per eas consequamur partim rem nostram, vel nobis debitam; partim pœnam tantùm; partim verò tam rem, quàm pœnam; & de his dicitur à §. sequens. usque ad §. omnes.

§ Quarta continet causam formalem. Quædam enim ad simplum; quædam ad duplum; quædam ad triplum; quædam ad quadruplum competunt, de quibus habetur in §. omnes, usque ad §. actionum.

§ Quinta sumitur ex causa substantiali. Quædam enim sunt bonæ fidei; quædam stricti juris, de quibus in §. actionum, usq; ad §. præterea. dicitur.

§ Sexta persecutionis effectum respicit. Aliquæ enim persequuntur solidum; quod petunt, ut pleræq; omnes actiones; aliquæ non persequuntur solidum, propter privilegia & alias causas: & hæc pars durat usque ad finem tituli nostri. Porrò cùm hincinde *post gl. in d. §. sunt præterea.* DD. plures species actionum referant, & *secund. Ang. Perus. quem refert Ias. in l. 1. ff. de just. & jur.* expediat illi principia artis tenere, qui vult artem aliquam perfectè cognoscere; ideò brevibus aliquot divisiones, antequam ad declarationem hujus §. perveniamus, præmittemus.

§ Septimam

3 ¶ Septima igitur divisio actionum sit, quàm ordinariè ponit gl. *in l. 1. ibi Bart. & DD. ff. de edendo.* videlicet, quòd quædam actio est singularis vel particularis, quæ res particulares persequitur, & non ad aliquid universum, vel generale competit, veluti si actione reali vindico vestem, equum, vel fundum meum, qui ab alio possidetur, vel actione personali, puta ex stipulatu, peto 10. mihi debita. Quædam verò actio est universalis, quæ datur ad aliquid, quod sua significatione multa universaliter in se comprehendit; ut est petitio hereditatis, qua agitur ad hereditatem, cujus nomine comprehenditur universum jus defuncti, quòd tempore mortis habuit, *l. hereditas. 62. ff. de reg. jur.* Ita actione familiæ herciscundæ agitur ad totam hereditatem defuncti dividendam, *de qua in §. quædam. infr. eod. dicetur.* Quædam denique actio est generalis, quæ competit ad id, quod sub se continet plura capitula, non tamen universum jus; ut actio negotiorum gestorum, tutelæ directa actio, *de quo latius vide DD. in d. l. 1. & Abb. in c. significantibus. 2. num. 18. ext. de libelli oblat. & Azo. in Summa. C. de edend.* quem Bald. *in l. contractus. 17. C. de fide instr.* fontem legis appellat, & Cæpol. *in cautela. 243.* refert, statutum esse Veronæ, ut nullus possit intrare collegium Doctorum, nisi inter alia habeat Summam Azonis & omnes lecturas Bartoli.

¶ Octava divisio actionum est, quòd alia actio dicitur directa; alia contraria, *de qua gl. ordinaria in l. consensu. 2. verb. consentire. ff. de obligat. & action. quam Bart. & DD. in l. curatoris. 17. de neg. gest. pulchrè de-*
4 *clarant.* Quandoque enim nomina contrahentium, & ipsi contractus etiam variantur, ut in emptione, cùm tibi vendo equum, variantur nomina contrahentium. tibi enim nomen emptoris, mihi verò venditoris convenit. Item contractus variatur. A parte enim mea dicitur venditio, à parte tua emptio; & oriuntur duæ actiones, mihi ex vendito, tibi ex empto. nec distinguitur actio per directam & contrariam. Quandoque nec nomina contrahentium, nec contractus variantur, ut in societate, uterque enim dicitur socius; & ex utraque parte competit actio directa pro socio. Quandoque variantur nomina contrahentium, non autem nomen contractus; & tunc dividitur actio in directam & contrariam isto casu. Quandoque autem hujusmodi variatio contingit, ut nomen descendat à nomine, ut mandans & mandatarius; & tunc directa actio competit ei, qui habet nomen primigenium, à quo scilicet aliud descendit: contraria verò ei, qui habet nomen derivativum. Quandoque verò unum nomen non descendit ab alio, & tamen nomina contrahentium variantur, ut in contractu pignoris, ubi unus dicitur creditor, alter debitor; item in quasi contractu tutelæ, alter dicitur tutor, alter pupillus; & tunc quoq; actio dividitur in directam & contrariam. Directa competit ei, ad quem res pertinet; contraria verò alteri, *de quo ultra DD. in prædictis locis vide Angel. in §. fin. sup. de societ.*

5 ¶ Nona divisio actionum est, quòd alia dicitur directa, alia utilis actio, [a] Directam appellat Accurs. *in d. l. curatoris. C. de neg. gest.* eam, quam & verba ipsius legis præstant, non mens atque voluntas sola. Exempli gratiâ: Si quadrupes, ut puta bos cornupeta, vel equus calcitrosus fecerit pauperiem, id est, occiderit, ruperit vel fregerit aliquid; is qui patitur pauperiem, habet adversus quadrupedis dominum directã actionem in factum de pauperie, quæ sic à l. 12. tab. nuncupata est. Vtilem verò actionem, Accurs. dicit esse, quæ non ex verbis, sed mente legis in alio casu datur; veluti, si non quadrupes, sed bipes, nempe grus, vel ciconia hoc admiserit, cùm puerum fortè eluscaverit. Et quia lex 12. tab. tantùm mentionem fecit quadrupedis, dici non potest, isto casu directam actionem dari. Sed quilibet colligere facilè potest, bipedem quoque, atque omnem belluam mansuetam & cicurem comprehendi, & propter communem usum loquendi, quadrupedis tantum fieri mentionem: Itaque datur saltem utilis actio, ea scilicet, quam ex mente & voluntate legis elicimus, *l. pen. ff. si quadr. paup. &c.* Bart. tamen *in d. l. curatoris. C. de neg. gest.* & ibi communiter DD. affirmant, etiam tunc, cùm ex mente & voluntate legis collegimus, directam dari non utilem: ¶ Vti- 6 lem verò, cùm legislator posterior, utpote ICtus vel prætor, legem olim scriptam ex rationis paritate atque similitudine, ad alios casus extendit, *d. l. pen.*

a De directa & utili: adde quæ notata sunt §. *ult. suprà de lege Aquilia. Goth.*

7 ¶ Decima divisio actionum est, quòd alia est nativa, alia [b] dativa, *ut probat. ex l. juris gentium. 7. in fin. princip. ff. de pact.* Nativa dicitur actio, quæ habet materiam præexistentem, eandemque sufficientem & efficacem, ut ex ea nascatur actio, sicut sunt contractus & conventiones legitimæ. Nam ut mater prolem perfectam, ita hæ producunt actionem nativam, quæ ex contractibus nascitur perfectè. Exempli gratiâ: Vendidi Titio equum 50. aureis, & tradidi, competit actio ex vendito contra Titium, ad precium solvendum: illa dicitur actio nativa; quia habet materiam præexistentem, & sufficientem ad producendam actionem, contractum scilicet venditionis, qui est causa remota: & obligationem, quæ ex contractu oritur, & sic causa est propinqua. Actio verò dativa dicitur, quæ instar imperfectæ prolis materiam habet præjacentem, at non sufficientem ad producendam perfectè actionem, nisi aliorum auxilio adjuvetur, nempè lege, vel prætoris æquitate, vel consuetudine. Vbicunque igitur actio habet materiam insufficientem, matrem debilem & fragilem, nisi lex opituletur; ibi dicitur actio dativa ab auxiliatoribus, lege scilicet, vel prætore; & non nativa, à matre fragili, quia non subest materia sufficiens, ex qua nasci possit, ut est in nudo pacto, quod actionem non producit, *d. l. juris gentium. §. sed cùm nulla. 4. ff. de pactis.* Si autem lex adjuverit, & matri fragili adstiterit, concedendo actionem, dicitur actio dativa à lege, & non à matre; sicut olim ex pacto nudo donationis non dabatur actio, sed hodie Imperator opem tulit, ut ista donatio nudi pacti producat actionem, *l. si quis argentum. 35. §. fin. C. de donat.* Vnde talis actio erit dativa, non nativa, *de quo vide Bart. & DD. in l. 1. ff. de oblig.*

oblig. & act. & in l. cum mota. 6. C. de transact. & Ang. in princ. sup. de oblig. & Zas. in princ. tit. nostr.

b de his tamen vide notata in §. *Non autem inf. de perpet. & temporalibus actionibus. Goth.*

8 ¶ Vndecima divisio est, quòd quædam sunt actiones merè reales, quæ ad rem vindicandam, & contra quemcunque possessorem competunt. Quædam sunt merè personales, quæ ex contractu, vel quasi; ex delicto, vel quasi, mediante obligatione, nascuntur, & semper contra eandem personam, scilicet obligatam, vel ejus successorem universalem, qui eadem persona cum defuncto reputatur, competunt, *de quib. statim plura dicemus.* Quædam sunt actiones mixtæ, quæ habent mixtam causam & naturam, realium scilicet & personalium actionum, *de quib. in §. quadam. 20. infr. eod. dicetur.* Per actionem enim realem agimus ad id, quod nostrum est, vel in quo jus habemus; sed per actionem personalem communiter agimus ad id, quod nostrum non est: sed nobis debitum, & per has mixtas actiones utrunque persequimur. Exempli gratia: Ego heres ago familiæ herciscundæ adversus coheredem meum, ut tota hereditas inter nos dividatur, quia nolo in communione manere, *juxta l. fin. C. commun. divid.* non ignarus scilicet communionem petere discordias, *l. cùm pater. 77. §. dulcissimis fratrib. 20. ff. de legat. 2.* Ex eo, quòd peto partem meam virilem, dicitur realis: peto enim id, quod meum est, cùm heres adeundo hereditatem ipso jure efficiatur dominus, *l. cum heredes. 23. in princ. ff. de acquir. possess.*

9 Ex eo verò, quòd includitur petitioni portio coheredis, dum peto totam hereditatem dividi, ago ad id, quod meum non est. Verùm quia fit, ut aliquando mihi ex parte socii aliquid adjudicetur, & in ea veniunt etiam personales præstationes, puta fructus, reditus, expensæ, &c. in hoc personalibus actionibus immiscetur, quia ex quasi contractu oritur. *§. item si inter. 3. sub de oblig. quæ ex quasi contract. nasc. de quo Ias. hic. num. 5. & infr. in d. §. quadam.*

10 ¶ Quædam denique sunt actiones personales in rem scriptæ, quæ respectu ipsius contractus, vel quasi; maleficii, vel quasi, ex quibus oriuntur, dicuntur personales: at verò quia competunt contra quemcunque possessorem vel detentatorem, dicuntur in rem scriptæ, ut est actio ad exhibendum, quæ ex quasi contractu oritur, & sic est personalis; sed quia competit contra possessorem quemcunque, dicitur in rem scripta, *l. 3. §. est autem personalis. 3. junct. gl. ibi. ff. ad exhibend.*

11 ¶ Et differunt personales in rem scriptæ à mixtis: quia mixtæ non competunt contra quemcunque possessorem, sed solùm inter eos, qui rem habent communem, personales in rem scriptæ contrà, *de quo Ias. & Dec. in d. §. quadam. & Bart. in l. si tertius. 6. §. si quis. ff. de aq. plu. arc.* His præmissis, divido post alios §. nostrum in duas partes, in prima ponitur bimembris divisio actionum; in secundo membro divisiones declarantur.

¶ a Prima igitur, in summa divisio actionum est, quòd alia est personalis, alia realis, *ut hic. adde. l. actionum genera. 25. ff. de oblig. & act.* Actio personalis dicitur illa, qua agimus contra eum, qui ex contractu, vel quasi; ex delicto, vel quasi, nobis obligatus est ad aliquid dandum, vel faciendum, & semper adversus eundem locum habet, *d. l. actionum.* Prodit enim ex contractu mediante obligatione. Contractus namque & quasi; delictum, & quasi, obligationem inducunt, *§. penult. sup. de obligat.* quæ postea actionem parit, *d. l. licèt. §. ex obligatio. ff. de procurat.*

12 ¶ Et dicuntur personales, quia omninò c infixæ sunt personis litigantium. Et primò ex parte actoris ita appellatur actio; quia hæc, præsertim directa personalis actio, actoris personæ veluti ossibus tenacissimè inhæret & infixa est, tanquam character Baptismi in anima, ita ut ab ea avelli non possit, *secund. gl. 1. in l. 3. ff. pro socio.* Et licèt actor possit jus suum alteri cedere: ista tamen cessio utiles actiones respicit, quæ in alium transferuntur, non directas, quæ nunquam ab actore separantur, *de quo gl. in d. l. 3.* & hæc quoque de universali successore, herede scilicet actoris, intelligenda sunt. Fictione enim juris, heres una & eadem persona esse censetur cum defuncto, *ut in Novel. 48. de jurejur. à moriente præstito. in princ.* Deinde etiam ex parte rei dicitur personalis actio, quia nunquam egreditur personam obligati, sed semper adversus eum locum habet, quippe qui reo semper obligatus est, quocunq; vadat, quemcunque constituat procuratorem, Vnde vulgò personales actiones dicuntur sequi & comitari reum, sicut lepra leprosum, *secund. Ias. hic. nu. 2.* quod etiam de herede ipsius rei intelligendum est, distinguendo tamen inter actiones descendentes ex contractibus & delictis, *juxta §. non solùm. 1. infra de perp. & temp. actio.* Exempli gratia: Pone, sunt duo debitores principales, vel plures heredes unius debitoris principalis: clarum est, quemlibet debitorem teneri pro rata. *l. reos. 11. §. fin. ff. de duob. reis.* & lex duodecim tabularum, ipso jure dividit inter coheredes, obligationes hereditarias activè & passivè, pro rata, *l. pacto successorum. 26. C. de pact. & gl. fin. l. cum a matre. 14. C. de rei vindic.*

13 ¶ Si nunc tales debitores vel heredes faciant inter se pactum, ut alter eorum solvat omnia debita; hoc sane pactum licèt inter ipsos debitores servandum sit; tamen non præjudicat creditori, quo minus unumquenque pro rata sua, non obstante pacto, convenire possit. Nihilominus enim omnes debitores & heredes obligati sunt, *tex. est notab. in l. debitorum. 25. cùm l. seq. C. de pact.* Sic etiam habetis pulchrum casum, *in l. pen. C. de oblig. & act.* ubi Bald. text. ibi inducit ad aliam notabilem & quotidianam quæstionem.

14 Pone, Titius mercator vendidit Sempronio aliquas merces, & eas nondum soluto precio emptori tradidit, qui postea easdem merces aliis vendidit, & incipit inopiâ laborare, & minùs solvendo esse, quæro utrum Titius primus venditor possit ab illis tertiis possessoribus merces istas vindicare? Et decidit Bald. quòd non. Primò enim ei non competit personalis actio. Nam inter Titium & tertios possessores, non est celebratus aliquis contractus, nec quasi. item nec intervenit delictū, nec quasi. Deinde nec realis actio datur. Nam hæc dominium a parte:

à parte agentis præsupponit, quod in Sempronium translatum est, per titulum habilem, emptionem scilicet. Sed solùm parata est actio personalis ex vendito, contra Sempronium, nec ipsius personam egreditur, *& pro hac decis. facit. text. in l. incivile. 12. C. de rei vin.* Tum autem procedit, cùm Titius habuit fidem de precio solvendo; aliàs non, *secund. gl. in d. l. incivile. & declaratur per DD. post text. in §. Vendita. 41. sup. de rerum divis. & pulchrè per Paul. de Cast. in l. procuratoris. 5. §. si plures. 15. post text. ibi in vers. enimvero. ff. de tribut. actio.*

15 ¶ Actio verò realis dicitur, quæ non ratione obligationis, quæ ex contractu, vel quasi; ex delicto, vel quasi, oritur contra certam personam obligatam; sed ratione rei vel juris, quod actor habet in re per adversariũ possessâ, contra quemcunq; possessorem competit, *ut hic. & d. l. actionum.* & sic *sec. Ias. hic. n. 3.* personali actioni. quæ non respicit possessores rerum, sed personas ex contractu vel quasi obligatas, *d. l. pen. C. de*

16 *oblig. & act.* opposita est. Non enim inseparabiliter cohæret personæ, neq; actoris, neq; rei, sed simpliciter rem persequitur; nec certam personam obligatam habet, sed competit contra possessorem qualemcunque. qui rem habet, etiamsi per mille manus res ambulaverit, non distinguendo, utrùm rem possideat, an tantùm detineat, dummodo habeat facultatem ejus restituendæ, *l. officium. 9. ff. de rei vind.* Vnde etiam realis actio, Ein dingliche Klage dicta est, quia ad rem vindicandam competit. I. Vel ratione directi dominij, quando actor est directus dominus, *l. in rem. 23. ff. de rei vind.* II. Vel ratione utilis dominij, quale habet vasallus, emphyteuta, quo casu utilis rei vindicatio datur, *l. 1. junct. gl. ff. si ager vect. &c.* III. Vel ratione quasi dominij, *de quo in §. sed ista. 3. infr. eod.* IV. Vel ratione servitutis, *de quo in §. æquè infr. eod.* V. [a] Vel ratione alterius juris, ut hypothecæ, *de quo in*

17 *§. item Serviana. 7. infr. eod.* ¶ Differunt igitur personalis & realis actio *secund. Zas. hic.* principaliter quatuor modis. 1. Origine. personalis enim ex contractu, vel quasi; ex delicto, vel quasi, mediante obligatione, oritur; realis verò ex jure, quod quis habet in re per alium possessâ. 2. Naturâ. personalis enim solùm contra personam obligatam competit, nec illam egreditur. *d. l. pen. & sup. d. est.* realis verò contra quemcunq; possessorem, *d. l. actionum. & d. l. officij.*

18 3. Processu. aliter enim proceditur in reali, ubi causa proxima, dominium scilicet, vel jus in re exprimi, & non omitti debet; aliter in personali, ubi de necessitate non causa propinqua, scilicet obligatio; sed remota, scilicet contractus, vel quasi; exprimenda & nunquam omittenda est, *de quo infr. circa materiam libellorum dicemus.* 4. Effectu. in reali enim declaratur rem esse actoris; in personali verò rem actori debitam esse, *de quo Bart. in l. & ex diverso. 35. §. ubi autem. ff. de rei vind.* Et ad utriusque actionis discrimen meliùs discernendum, Bald. *in l. si certis annis. 28. C. de pact. quem refert Ias. hic. n. 4.* talem theoricam tradit; ut reale jus propriè sit, ubicunque id sine ulla obligatione repetitur; jus autem personale, quod nunquam nisi in ipsa obligatione consistit.

a Personalis actio an cum persona extinguatur, vide *Concenatium 4. quæst. 3. Goth.*

Gl. in verb. Iudices.

¶ Porrò priusquàm ad materiam actionis in rem quæ rei vindicatio dicitur, & post text. *hic. in verbis finalibus* à gl. & DD. hic declaratur, perveniamus; gl. nostras explicabimus. Et primùm circa text. & gl. *in*

19 *verb. judices, arbitròsve,* notabitis, quòd *Iudex* dicitur, quasi jus dicens populo, sive quòd jure disceptet. Iure autem disceptare, est justè judicare. Non est ergo judex. si non est in eo justitia, *c. forus. 10. §. in omni. ext. de verb. sig.* Nam debet timere Deum, *l. 1. §. optamus. 5. C. de offic. praef. praet. Affric. cui add. optim. gl. juris Sax. Weichbild. art. 16. & gl. Landrecht. art. 30. lib. 3.*

20 ¶ Nec debet flecti ira, odio, precibus, aut amicitia. *ut est text. in c. judicet. 4. caus. 3. q. 7.*

21 ¶ Sed fungi officio boni & innocentis viri, *l. 4. ff. fam. hercis.* Vnde etiam in jure nostro vir bonus dicitur, *l. continuus. 137. §. cùm ita. 2. ff. de verb. oblig.* Nec vir bonus est intelligendus, *secund. Cyn. in l. super. reb. 15. n. 3. C. de contrah. empt.* aliquis frater pœnitentiæ, qui diabolum habet sub cappa.

22 ¶ Hinc Bald. inquit *in l. 2. C. de sent. ex breviculo recit.* judicem debere duplicem salem habere; salem scientiæ, sine quo est insipidus; & salem conscientiæ, sine quo est diabolicus. Sunt autem multæ species judicum.

23 ¶ I. Quidam sunt judices ordinarij, qui à Papa, ut sunt Episcopi vel Ecclesiastici magistratus, vel ab imp. ut sunt seculares principes; vel à lege, vel universitate, ordinariam seu legitimam jurisdictionem, vel potestatem habent, *c. à judicibus. 23. caus. 2. quaest. 6. de quib. est tit. in Decret. de offic. jud. ord. & notatur in l. more. 5. ff. de jurisd. omn. jud.* II. Quidam sunt judices delegati, quibus ab ordinario judice una vel plures causæ cognoscendæ & terminandæ committuntur. Habet enim delegatus potestatem cognoscendi, tanquam vicariam ab alio sibi commissam; & debet formam sibi mandatam exactâ diligentia observare, & secundùm eam procedere, *l. diligenter. 5. ff. mand.* Et solent hodie judices delegati, alio nomine Commissarij appellari, *de quorum officio vid. tit. & ibi Canonist. de offic. & potest. jud. deleg. & Legist. in tit. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.*

24 ¶ III. Quidam judices dicuntur arbitri, & hi sunt triplices.

25 ¶ Quidam dicuntur arbitri juris; quidam arbitratores; quidam compromissarij. 1. *Arbitri juris* dicuntur, quando hi, quibus aliqua causa cognoscenda committitur; tanquam suspecti recusantur, ut quia capitaliter inimici; ac deinceps, quia periculosum est sub suspectu judice litigare. *c. quod suspectis. 15. caus. 3. quaest. 5.* & lites sine suspicione procedere debent, *l. apertissimi. 16. C. de judic.* per partes eliguntur arbitri, qui de causa suspicionis, adeoque causa principali judicant, sic ut illorum sententia per primum delegatum judicem recusatum, executioni mandanda sit, si modò ab illorum sententia non appellatur ad delegantem. *d. l. apertissimi & l. fin. C. de judic. & c. ab arbitris. 11. de offic. & potest. judic. de legat. lib. 6.* Et dicuntur arbitri juris, quia ex necessitate juris, secund.

cund. dispositionem & formam juris eligi debent *secund. gl. in d. c. ab arbitris.* Et hæc in judice delegato locum habent: non autem in judice ordinario. § 26 Ordinarius enim judex, secundùm veram & communem DD. sententiam non potest recusari, ut removeatur tanquam suspectus, sed potest peti, ut adjunctus ei associetur. *Auth. si verò cōtigerit. & ibi gl. & DD. in d. l. apertiss. C. de judic.* Et hoc procedit de jur. civ. De jur. can. verò potest etiam ordinarius recusari, ut suspectus, & eliguntur arbitrii juris, qui de causis suspicionum cognoscant *in c. cùm speciali. 41. junct. gl. in verb. cum judice. & in verb. de recusatoris. ext. de appell.* Et Ias. *in d. l. apertissimus. post Bart. in l. quia poterat. 4. ff. ad SC. Treb.* inquit, in terris Imperii servari jus civ. in terris verò subjectis Ecclesiæ jus canonicum, *ut not. in c. clericos. 8. ext. de judic. & in c. 1. de novi operis nunciat.* Et quod ab arbitris juris appellari possit, est tex. *in d. c. ab arbitris. & in d. l. fin. ibi. nisi fuerit provocatum.* Nec obstat tex. *in l. 1. C. de recept. arb. & in l. diem proferre. 27. §. stari. ff. de recept. qui arbit. recept.* Hæc enim jura loquuntur de arbitro compromissario non de arbitro juris, mala igitur 27 à se paratis fit illatio, *l. fin. ff. de calum. cum sim.* § Estq; ratio diversitatis, cur à sententia arbitri juris, & non arbitri cōpromissarii appellari possit. Compromissarius enim voluntariè de consensu partium electus, omni jurisdictione ordinariâ & delegata caret, simplicemq; tantùm notionem, seu cognitionem de causa habet, *secun. gl. in l. ait prætor. 5. post text. ibi in verb. non habent. ff. de re jud.* Cùm enim à privatis personis electus sit, non habet majorē potestatem, quàm in eum per partes collata est, *l. non distinguemus. 32. §. de offic. 15. ff. de recep. qui arb. recep.* Neq; enim privatæ personæ tribuere non habenti jurisdictionem possunt, *l. privatorum. 3. C. d. jurisd. om. jud.* Iurisdictio quippe est potestas de publico introducta, *secund. gl. & DD. in l. 1. ff. de jurisd.* 28 § Quare cùm simplicem tantùm notionem habeat, sine al. qua jurisdictione, & sententia ejus propriè non dicatur sententia, sed laudum, Ein Weisung / cui metu pœnæ statur, *l. 1. C. de recept. arbitr.* palam est, ab ea appellari non posse: cùm à sententia tantùm regulariter appelletur. Sed arbiter juris, utpote non tantùm privatorum consensu, sed ex necessitate, à jure vel statuto electus, assimilatur delegato judici, sic ut lex ei tribuat jurisdictionem delegatam, illam scilicet, quam judex recusatus habuit, *d. l. apertissimus. ante fin.* Itaq; jure ab ejus sententia appellatur, *d. l. fin. & ibi gl. in verb. provocatum. & ibi DD. & gl. in d. c. ab arbitris.* 29 *in verb. appellandum.* § 2. Arbitratores propriè vocantur arbitri electi à partibus ad causam & controversiam amicabiliter componendam, & transigendam, Ein willkürlicher Schiedsmann / auff welchen die Part jhre Sachen stellen/daß er die nach seinem besten Versta. d jöhulichen handele / vnd darinnen schlechts vnnd ohne form deß Gerichts fortfahre. (Hoc est: In quem partes compromittunt, ut eorum causam secundùm intellectum suum componat, & in ea simpliciter & absque figura judicii procedat) *de quibus tex. & ibi Bart. in l. societatem. 76. vers. arbitrorum. ff. pro socio. &* 30 *in l. si quis arbitratu. 43. ff. de verb. oblig.* § Et coram illis non procedunt ordine judiciario servato. Sunt enim tantùm compositores inter partes extrajudiciarii, & solent aliquando proxenetæ appellari, tanquam conciliatores & mediatores partium, emptionibus & aliis contractibus adhibiti, *tot. tit. ff. de proxenet.* 31 § Et ipsorum arbitramentum, si pars læsa fuerit, potest reduci ad arbitrium boni viri, *text. est in d. vers. arbitrorum. & ibi Bart. & DD. in d. l. si quis arbitratu.* Et de pluribus aliis differentiis inter arbitratorem & arbitrum compromissarium, vide omnino *Abb. in c. quinta vallis. 28. extr. de jurejur.* 32 § 3. Arbitri verò compromissarii, quos vulgò Willkürliche Schiedsrichter appellamus, de quibus propriè loquitur text. noster hic, sunt hi, in quos voluntariè & non necessitate juris à partibus est compromissum, & eliguntur à partibus ut judices, conceditur que eis à partibus voluntariè potestas pronunciandi super causa. Et hi secun-33 dùm ordinem judiciarium procedere coguntur. § Arbitria enim ad instar judiciorum redacta sunt, *l. 1. ff. de recept. qui arbit. recep.* ita ut coram illis sit libellus proponendus in scriptis, lis contestanda, testes recipiendi, sententia in scriptis ferenda. Hic enim dicitur ordo judiciarius, *de quo gl. in l. prolatam. 4. C. de sent. & interloc.* 34 § Arbiter igitur & judex æquiparantur, *ut hic. & d. l. 1.* I. In principio judicii, quia coram utroque libellus ritè conceptus offerendus est. *Auth. offeratur C. de litis. contest. & l. pen. ubi gl. in verb. conventum. C. de recept. arb.* II. In medio, quia sicut coram judice lite contestatâ probationes fieri debent, ita coram arbitro, *d. l. pen. in fin. in verb. attestatum.* III. In fine, quia sicut judex, sic etiam arbiter judicare debet super toto, *l. quod tamen. 21. in princ. ff. de recept. qui arbitr. recept.* Item tempora solutionis, quæ dantur condemnatis à judice, conceduntur etiam condemnatis ab arbitro, *l. si cum dies. (al. est §. 5. in d. l. quod tamen) 21. §. fin junct. gl. in verb. modicum. ff. de arb.* 35 § Obiter etiam notab. debitoribus postulantibus, competentem terminum ad solvendum constitui, ac tempus judicatum solvendi concedi, *l. debitoribus. 31. ff. de re jud.* Quantum autem spacii tempus judicati continere debeat, non fuit à IC. veteribus satis declaratum, sed hodie expressum est, *in l. 2. & 3. §. fin C. de usur. rei jud.* ubi dicitur, quatuor menses reis condemnatis ad solvendum debitum concedendos esse. 36 De jur. verò Saxon. restringitur illud tempus ad breviss. spacium, 14. videlicet dierum, quibus elapsis; rei ad solutionem coguntur *per text. Landrecht. lib. 1. art. 70. & lib. 2. art. 5. Weichbild. art. 11.* Et consuetudine tamen locorum quandoque prorogatur iste terminus à jure Saxon. debitoribus præfixis, ita ut concedantur eis sex septimanæ, cum tribus diebus, welches man Sächsische Frist nennet. quòd æquius & tolerabilius est. Et plures casus, in quibus judex & arbiter conveniunt, vid. hi per Ang. l. gl. & DD. in l. 1. ff. de arb. & Bald. in l. 1. C. de arb. 37 Differunt autem in multis. Nam. 1. Iudicium redditur in invitum, *l. inter stipulant. in 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* compromissum verò in volentem. Compromissum enim procedit ex libera voluntate compromittentium, *per text. in c. 1. in verb. ex communi placito. & ibi. Abb. ext. de arb.* Quare partes non possunt cogi

ad compromittendum, ſicut nec arbiter ad acceptandum arbitrium, *l. 3. §. 1. ff. de recept. qui arb.* 2. A ſententia judicis appellatur, non autem à ſententia arbitri, *d. l. diem §. ſtari. & vide Ang. hic. referentem 22. differentias inter judicem & arbitrium. & tractatum Bart. de arb. adde gl. hic. in verb. quacunq; re.* An appellatione rei veniant etiam jura, actiones, & nomina debitorum, vide *Bart. in l. Quintus. 27. §. argento. ff. de auro & arg. leg.*

a Reductio ad arbitrium boni viri, coram quo judice petenda, vide *Gail. 1. Observ. 149.* An ad 30. usque annos peti poſſit, & an à ſententia arbitri appellari poſſit, vide eundem *Gail. 1. observat. 150. Goth.*

Gl. in verb. Summa.

§ Hæc gl. in prima parte declarat text. in ſecunda verò opponit contra diviſionem actionum in text. poſitam tanquam inſufficientem: cùm etiam ſint actiones mixtæ, *de quib. in §. quadam. 20. infr. eod.* & tandem concludit gl. cùm mixtæ actiones utriusque naturæ, tam realis quàm perſonalis actionis ſint participes, eas etiam ſub [a] illa ſimplici diviſione noſtra comprehendi. § Ex qua ſolutione gl. natum eſt illud vulg. dictum: quòd mixtum ſeu caſus mixtus comprehendatur ſub ſimplici, *ad quod ſolet ſemper allegari gl. noſtra in l. 2. in princ. & ibi DD. ff. de verb. obligat.* Sed contra hoc opponitur *l. 1. impaſſim. 39. §. præſcriptione. junct. l. mariti 29. §. hoc quinquennium 6. ff. ad l. Iul. de adult. & l. adulter. 5. C. ad l. Iul.* Nam iſtic accuſandi facultas durat quidem in caſu adulterii per quinquennium: at non etiam in adulterio cum inceſtu conjuncto, & ſic ibi ſub ſimplici caſu adulterii non comprehenditur caſus mixtus, adulteriũ ſcilicet cum inceſtu. Et Bart. *in d. l. 2. in princ.* fatetur contrarium, regulare ſcilicet eſſe, quòd appellatione ſimplicis mixtum non contineatur, niſi in tribus caſibus. I. Quando agitur de favorabilibus, *ut in l. Clemens. 81. ff. de hered. inſt. & in l. ſi ita ſcriptum. 13. in princ. ff. de lib. & poſthum.* II. Quando alia ratio contrarietatis evitandæ non apparet: tunc enim ſub ſimplicibus caſus mixtus comprehenditur, *ut hic. & in d. l. 2. in princip.* III. Quando expreſſum eſt in lege, & proviſum de utroque ſimplici, *ut hic.* propter ſignum univerſale omnium, *de quo latius vide post Iaſ. & DD. hic. Bart. & DD. in d. l. 2. in princ. ff. de verb. oblig.*

a Mixta continentur ſimplicibus, *text. & gloſſ. in l. 2. ubi Doctores. ff. de verb. oblig. Doctores. in §. 1. hoc titulo.* Efficiunt tamen diverſam & propriam ſpeciem, diſtinctam à ſimplicibus, *l. iam hoc iure. ff. de vulgari. l. 1. ff. de Prætoriis ſtipulat. & ſupra de diviſione ſtipulationum.* Et ex mixtura ſimplicium ſubſtantia immutatur, *l. Rerum mixtura. ff. de uſucap. Goth.*

Gl. in verb. Et aliis quibusdam modis.

§ Hanc gl. D. Iaſ. hic dividit in duas partes principales. In prima ejus parte declarat text. noſtrum in ſpecie, quatuor modis: unde prior pars in quatuor particulas ſubdividi poteſt. In ſecunda verò declarat text. in genere, ibi: & breviter dicam. Sed omiſſis ſuperfluis ſciendum eſt, priorem expoſitionem gl. communiter approbatam eſſe, videlicet, hunc verſiculum, Et aliis quibusdam modis, eſſe intelligendum de quaſi contractu, & quaſi delicto. Cùm enim omnis obligatio, & per conſequens actio perſonalis, ex contractu, vel quaſi: maleficio, vel quaſi, oriatur, *§. pen. ſupr. de oblig.* & Imp. hìc tantùm duas cauſas remotas perſonalis actionis expreſſent, contractum ſcilicet & delictum: neceſſe eſt illum verſiculum, ad poſteriores duas cauſas hìc omiſſas, quaſi contractum ſcilicet, & quaſi delictum referri, *& confirmatur hæc expoſitio per l. 1. junctis. 4. legib. ſeq. ff. de oblig. & act.* quas ita & D. Iaſ. *hic. num. 33.* inducit, per reg. quòd ſequentia declarant antecedentia, *l. ſi ſervum plurium. 50. §. fin. & ibi Paul. de Caſt. ff. de leg. 1.* Nec obſtat huic expoſitioni reprehenſio gl. noſtræ, dũ vult appellatione contractus & delicti, venire quaſi contractus, & quaſi delictum quia *ſecund. Iaſ. hic. poſt Fab. & alios.* hoc nulla lege expreſſum aut cautum reperitur. Erubeſcimus enim ſine lege loqui, *c. conſider. 5. Novell. 18. de trient. & ſemiſſ.* Et ad jura, quæ per gl. adduci poſſunt, reſpondetur, quod hoc fiat largè, & impropriiſſimè, *ut eſt gl. not. in l. omnem. 20. ff. de jud. & gl. in c. fin. in verb. contract. ext. de foro compet.* § Et per hoc infert hìc Ang. ſtatutum loquens in contractu, non habere locũ in quaſi contractu, cùm in ſtatutis verba debeant ſtrictè intelligi & propriè, *ut notatur in l. quicquid adſtringenda. 99. ff. de verb. oblig.* § Unde ſecund. eum, ſi ſtatuto caveatur, ut mulier non poſſit contrahere ſine conſenſu duorum conſanguineorum, illa hoc non obſtante poterit adire hereditatem, ſine conſenſu conſanguineorum, & ſic quaſi contrahere, *ut etiam tenet. Bart. in l. apud Iulian. 3. §. fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. & c.* Contrarium [a] tamen in hac quæſt. *poſt Iaſ. hic.* tenendum eſt, ſicut ipſemet Bart. contra morem in hoc ſibi contrarius *in l. mutum. 5. §. fin. ff. de acq. hered.* & ibi communiter DD. tenent, mulierem ſine conſenſu conſanguineorum hereditatem adire non poſſe. Quam ſententiam confirmat D. Iaſ. hìc tali fundamento. In ſtatutis, quando non poteſt, niſi unica [b] ratio aſſignari, tunc illa habetur pro expreſſa, & ex illa extenſivè etiam ad ſimiles caſus argui poteſt, *ut eſt gl. notab. in Clem. 1. in verb. eleg. cum ibi notat. de elect. & notatur per Bald. poſt gl. in l. quamvis. 15. C. de fideicom.* Sed in præfato ſtatuto, de conſanguineis adhibendis in contractibus mulierum, unica tantùm, & ſola illa ratio eſt, ne mulieres ex imbecillitate ſexus circumveniantur & decipiantur. Cùm ergo unica hæc ratio [c] etiam in quaſi contractu locum habeat, extenditur ſtatutum etiam ad quaſi contractum, & ita ad aditionem hereditatis, ſicuti Bald. *in l. pactum dotale. 3. C. de coll.* extendit etiam ad diſtractus & renunciationes, propter identitatem rationis, *de quo latius vide hic. Iaſ. num. 39.* Et Paul. de Caſt. *in d. l. mutum §. fin.* etiam adducit hanc rationem: quod tale ſtatutum ſit favorabile, & excludat præſumptionem doli, cùm rebus mulierum benè proſpectũ velit, dum ad muliebres contractus conſangui-

neos

46 neos adhibendos statuit. Hinc enim apparet, illud rectè ad quasi contractum extendi posse. § Sicut etiam in simili Paul. de Castr. *in l. Polla. 2. in fin. post gl. ibi. in Verb. pupillo. Vers. Vel tertio. C. de his quib. ut indig.* vult tutores esse cautos, quando volunt celebrare aliquem actum dubium, qui malè & benè succedere potest, ut adhibeant matrem pupilli, vel alios proximiores consanguineos, & gerant actum de consilio matris vel consanguineorum. Si enim postea malè succedat, tutores pupillo non tenebuntur: quia ratione consilii conjunctorum, dolus & culpa abesse præsumitur, *l. transactionem. 35. C. de transact. de quo latiùs vid. Ias. in l. 1. C. de transact.*

47 § Pro limitatione tamen prædictorum primùm notabitis *sec. Ias. hic. num. 41.* statutum illud intelligendum de contractibus inutilibus & damnosis. Vnde secundum eum mulier poterit adire hereditatem lucrosam & opulentam. Quæ autem dicatur hereditas opulenta, docet gl. *in l. si quis mihi bona 25. §. si fisci. in Verb. hereditatem. ff. de acq. hered.*

48 § Deinde suprà dictum statutum debet intelligi de contractu, qui fit circa res & bona: non autem de eo, qui fit circa personam, ut circa contractum matrimonii. Nam non obstante statuto, poterit mulier sine consensu consanguineorum nubere, *text. est notab. & ibi Bald. in l. in copulandis 8. C. de nupt.*

49 § Nam licèt de jur. civ. etiam de necessitate ad legitimum matrimonium contrahendum requiratur consensus patris, *ut supr. de nupt. in princ.* tamen hoc neque ad tutores, neque alios consanguineos extendi potest, *secund. gl. in l. si puella. 6. ff. de sponsal.*

50 Nec talia statuta, quòd puella vel adolescens non debeat contrahere matrimonium, absque consensu curatorum, vel aliorum consanguineorum valent: quia veniunt contra libertatem matrimonii, *de quo vid. paul. in c. 1. ext. de sponsal. & optimum text. in c. gemma. 29. ext. de sponsa. text. & DD. in l. Titia. 132. ff. de verb. oblig.*

---

a Contractus verbo in statutis continentur etiam quasi contractus, sive, in quibus ex una tantum parte quis obligatur. Satis est enim ad contractus appellationem, ut cum aliquo negotium gestum sit, licèt hinc inde non sit contracta obligatio, *l. 4. §. Heres ff. de oblig. §. Heres. supra de obligationibus quæ ex quasi contractu.* Quin communis loquendi usus, qui proprietatem verbis tribuit *l. Labeo. vers. Nec mirum. ubi Goth. ff. de supellectile.* contractus verbo intelligit promissivè conventiones etiam ex una parte obligatorias, *l. Si donationes. C. de his quæ ut metus ve. l. Contractus C. de fide instrument. l. Si emptiones. C. de præscript. 30. l. 1. infr. ff. de pactis. l. 1. C. ut actiones ab heredibus.* Neque obstat *l. Labeo. §. Contractum ff. de verbor. sign.* sive quia scrupulose & strictissime contractum definit: sive quia non contractus, sed contrahendi verbum definit. *Goth.*

b Vnicum enim quod est, habetur pro certo & demonstrato, ut *l. 1. ff. de heredibus instituendis. Goth.*

c Contractus verbo quasi contractus intelligitur, si eadem ratio est in quasi contractu, quæ in vero & propriè sumpto contractu. Nam ubi eadem ratio est, ibi jus idem esse debet. *Goth.*

Gl. in Verb. Nullo jure.

51 § Ex hoc juncto text. breviter hanc conclusionem notabitis, quòd realis actio non præsupponit obligationem, quia non oritur, neque ex contractu, vel quasi; nec delicto, vel quasi, sed habet suam causam efficientem, & requirit à parte agentis dominium, vel jus in re, & ex parte rei conventi possessionem, *ut statim post gl. hic. in Verb. possideat, declarabimus.* Nec obstat, quod gl. nostra opponat contra text. in rei vindicatione reum teneri ad rem restituendam officio judicis, *l. qui restituere. 68. ff. de rei vindic.* Si enim tenetur, ergo est obligatus. Nam potest responderi, hoc modo argui à genere ad speciem affirmativè, quod argumentum non valet.

52 § Verbum enim Tenere generalius est, quàm verbum Obligari, quòd propriè refertur ad personalem actionem, quæ obligationem tanquam matrem præsupponit, *d. l. licèt. §. ea obligatio. ff. de procurat.* Vnde non sequitur sic indistinctè; Teneris, ergo es obligatus: quia oportet considerari, ad quid, & quam actionem referatur verbum Teneris, *de quo ultra DD. hic. vid. plenè Cyn. Paul. de Cast. & alios in l. unica. C. de alien. mut. jud. caus. fact.*

53 § Licèt autem reali actioni propriè non insit ulla obligatio; largo tamen modo & impropriè reus obligatus dicitur. Vnde Bald. *in l. fin. C. de compens.* inquit, si actor in libello realis actionis dicat reum esse obligatum, grosso modo loquendi libellum sustentari posse, *quibus add. quæ sup. in §. act. sup. Verb. debetur. dicta sunt.*

Gl. in Verb. Possideat.

§ Hæc dividitur in duas partes. In prima ponit requisita in rei vindicatione à parte actoris. In secunda, ibi, Item ex parte, ponit ea, quæ ex parte rei requiruntur. Et licèt gl. videatur generaliter de actione in rem loqui: simpliciter tamen intelligi debet de actione in rem speciali, quæ rei vindicatio dicitur, de qua propriè text. noster *hic. in fin. Versic. Veluti.* mentionem facit.

54 § Et hoc modo quasi dominium, in gl. hic relatum, de utili dominio, quod scilicet habet vasallus & emphyteuta, intelligendum est, sicut Bald. *in tit. de invest. de re alie. fa. per text. ibi in §. res.* dum dicit, vasallum posse quasi vindicare, defendit gl. nostram; non autem de quasi dominio, quod habet bonæ fidei emptor in re nondum usucaptâ. Nam tunc Publiciana, non rei vindicatio competit. *§. sed ista & ibi dicetur infr. eod.* Et ideò exemplum gl. hic, de bonæ fidei emptore est ineptum. Hinc sumpta occasione DD. post text. hic materiam rei vindicationis examinant.

55 § Priusquam autem eam attingamus, præmittendum est, actionem in rem, tanquam genus multas sub se comprehendere species, & sic actiones reales in specie, de quibus Imp. hic tractat, neque ad §. in personam. Et in [a] actione reali, sic generaliter acceptâ, à parte agentis, aliquod de his quatuor requiritur.

56 § I. Vel directum [c] dominium, quo casu directa rei vindicatio competit. II. Vel utile dominium, quale habet vasallus & emphyteuta. III. vel quasi dominium, quod habet emptor bonæ fidei, qui nondum usucepit rem emptam, quo casu Publiciana actio locum habet, *de qua in d. §. sed ista,*

IV. Vel jus in re, veluti jus servitutis: quo casu confessoria competit, *de quo in §. aquè. infr. eod.* vel jus pignoris: & tunc Serviana, & quasi Serviana actio datur, *de quibus in §. item Serviana. infr. eod.* His præmissis quæri solet, quare Imp. primo loco tradat de actionibus realib. & non personalibus: cùm digniora sint præponenda, *l. 1. ff. de albo scrib. facit l. quoties 34. ff. de usufr.* Personales autem actiones videantur digniores realibus, *arg. l. 2. ff. de statu hom. & §. fin. sup. de jur. nat. gent. & civ.* Ad quod potest responderi, potiùs actiones reales censeri digniores personalibus, quia habent firmius jus, & plenius provident. [c] Competunt enim pro jure, quod quis habet in re, contra quemcunque possidentem, vel detinentem, etiamsi nullo jure obligatus sit, *ut hic.* personales verò pro jure, quod quis habet ad rem, seu pro obligatione, quam habet contra obligatam tantùm, & non contra alium, *ut sup. declaratum est, de quo vide Doctores sup. Rubr. ff. si cert. pet.* Sequitur igitur nunc de prima seu principali actione in rem, de qua text. noster hic loquitur.

---

a Rei vindicatio competit iis, qui habent dominium directum vel utile, vel quasi dominium, vel jus in re. *Goth.*
b De his dominiis traditur in §. *Sed ista. num. 17. hoc titul. & §. Singulorum. num. 4. supra de rerum divisione. Goth.*
c Plus enim cautionis in re est, quàm in persona, *l. plus cautionis. 25. ff. de reg. iur. Bred.*

DE REI VINDICATIONE.

59 ¶ Rei vindicatio nihil aliud est, *secund. Ioh. Fab. hic. nu. 10.* quàm actio realis, domino directo vel utili contra possessorē, vel quasi, ad rem quandam corporalem competens, qua declaratio dominii illius rei, & restitutio unà cum fructibus pendentibus & extantibus petitur, *ut probatur ex text. nost. hic. & ex l. actionum genera. 25. ff. de oblig. & act.* 60 ¶ Vindicare enim propria significatione est appropriare, id est, suum esse dicere, proprietatis affirmatione, zueygnen.

61 ¶ Substantialia autem hujus actionis, quæ requiruntur ad hoc ut competat, sunt duo, quorum unum à parte agentis, veluti dominium: alterum à parte rei conventi, possessio scilicet, requiritur, *secund. gloss. in verb. possideat. text. & gloss. in l. unica. Cod. de alien. jud. mut. caus. fac.* Et unum non sufficit, ad ferendam sententiam declaratoriam, & condemnatoriam *sec. DD. in d. l. unica.* Nam ratione primi requisiti fertur sententia declaratoria dominii, quia judex declarat rem esse actoris, *ut in l. & ex diverso. 35. §. 1. ff. de rei vind.*

62 ¶ Quem text. ibi Bart. notat, ad hoc, ut agens rei vindicatione, in conclusione libelli semper petat se declarari dominum, *de quo vide eund. in Bart. in l. Pomponius. 40. §. sed & si. ff. de procur.* Sed ratione secundi requisiti judex condemnat possessorē, ad rem petitam restituendam, *l. officium. 9. & l. qui restituere. 68. ff. de rei vind.* Et primum expeditur jure actionis: secundum verò officio judicis mercenario illi deserviente, *de qua vide Paul. de Castr. in d. l. unic. in princ.*

¶ A parte igitur actoris requiritur dominium, ut scilicet sit dominus rei, quam vindicat, *l. in rem. 23. ff. de rei vind.*

Quibus competat rei vindicatio.

Ex quo colligitur, cui hæc actio competat. 63 Et primùm datur habenti dominium directum, qui scilicet in re superiorem dominum, Einen Oberherren / non recognoscit. Quod potest intelligi. I. De dominio directo, respectu utilis dominii, ubi scilicet proprietas est separata ab utilitate seu usufructu rei, quam alter habet, quale dominium dominus habet in re, vasallo concessâ in feudum. II. De pleno dominio, quando scilicet quis non solùm non recognoscit superiorem in dominio rei, sed etiam habet proprietatem cum usu rei conjunctam: & ita plenum dominium differt à directo, sicut genus à specie. 64 ¶ Omnis enim, qui habet plenum dominium, habet directum & utile: sed non contra. Potest enim habere directum dominium, sed non utile, & sic plenum. Et de hoc, quid sit dominium, & quotuplex, vide *ordinariam doctrinam Bart. in l. si quis vi. 17. §. differentia. ff. de acquir. poss. Bald. & Sal. in l. traditionibus. 20. C. de pact.*

¶ Secundò competit hæc actio habenti quasi dominium: idque de utili dominio intelligendum est, *secund. Bart. & DD. in d. l. unica. & DD. hic. sup. gl. in verb. poss.* quod scilicet per præscriptionem acquisitum est, vel quod subalternatur, vel quod subest directo dominio, quale habet is, qui in re superiorem dominum recognoscit, ut est emphyteuta, quippe habens rem ab alio, directo scilicet domino, concessam in emphyteusin, *de quo text. in l. 1. ff. si ager. vectig.* item vasallus, *§. rei autem. de invest. de al. re fa.* item superficiarius, qui scilicet in alieno solo superficiem seu ædes superficiarias ita habet, ut certam pensionem præstet, *l. superficiario. (qua al. §. 1. in l. in speciali. 73.) fin. de rei vind.* 65 ¶ Circa prædicta quærunt hic DD. pone, actor in princ. tempore libelli porrecti non erat dominus rei: sed post litem contestatam, lite pendente supervenit ei dominiū, an hoc sufficere dicemus, ut possit sequi condemnatio contra reum? *De quo vide doctr. Bart. communiter approbatam in l. & an eadem 14. §. actiones. ff. de except. rei jud. & Angel. num. 12. & Ias. num. 16.* 66 ¶ Cùm igitur à parte actoris requiratur dominium; sequitur quòd illud & probare teneatur. Actoris enim est probare, *l. actor. 23. C. de probat. & l. 2. ff. de probat.* adeo ut actore non probante, reus etsi nihil præstiterit, definitivè absolvatur, *vulg. l. qui accusare. 4. C. de edendo.* 67 ¶ Vnde reus in rei vind. sicut alia quacunque actione conventus, non opus habet statim dicere se esse dominum, & sic docere de suo tit. sed lite negativè contestatâ debet expectare, donec actor priùs intentionem suam probet, *ut est gloss. hic. in verb. dicat. & notatur post text. in l. si quidem. 9. C. de except.* Et hæc regula, reum actore non probante absolvi, ampliatur per Ias. *hic. num. 111.* procedere, etiamsi reus expressè probationem suæ exceptionis in se recepisset, nec probasset, quòd tamen adhuc non debeat condemnari, nisi actor prius suam intentionem probaverit.

baverit, qua non probata, reus nihilominus absolvitur, *ut est gl. singularis in l. circa. 14. in fin. ff. de probat.* Pro cujus intellectu notabitis pulchra verba Cyn. *in d. l. actor. in fin.* ubi quærit, si reus assumpsit in se onus probandi, rem esse suam, & in probatione defecit, nunquid debeat condemnari ad rem restituendam, vel an debeat eam retinere. Et videtur dicendum, non posse retinere, quia sicut actor deficiens in probatione, carebit sua intentione, *d. l. qui accusare:* ita etiam reus, cùm in exceptione reus fit actor, *l. 1. ff. de except.* contrarium tamen determinat per gloss. *in d. l. circa:* quia reus habet duo jura: unum est, quod actore non probante absolvitur: aliud, quod ipso probante res pronunciatur esse sua: & licèt in uno deficiat, aliud tamen non amittit. Quod iterum limitate, nisi appareat, quòd reus hoc modo in se onus probandi assumens, voluerit relevare actorem ab onere probandi; quia confitetur actionem, & offert se in continenti probaturum suam exceptionem. Nam tunc reus succumbens probando, utique condemnatur, ex quo per suam voluntariam confessionem liberabit agentem ab onere probandi; *de quo vide Bald. in d. l. qui accusare.*

68 69

70 § Agens igitur rei vind. dominium probare cogitur, cujus probatio est difficillima. Ideò IC. *in d. l. si quis d. stin. vir. 24. ff. de rei vind.* tradit consilium, ut is, qui destinavit rem petere, debeat animadvertere, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem. Longè enim commodius est ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere.

71 72 § Probatur autem [a] dominium. I. Per illos modos, quibus dominia rerum acquiruntur de jure gent. *qui habentur in tit. ff. de acquir. rer. dom. & ff. & fun. de rer. divis.* Et qualiter per occupationem dominium acquiratur, vide pulchrè. *D. Iaf. hic. num. 72.* II. Per modos, quibus dominium de jur. civ. acquiritur, *quos enumerat gl. ord. in l. 1. in princ. ff. de acquir. rer. dom. & Bart. in d. l. in rem. in princip. ff. eod.* III. Per instrumentum emptionis, *l. proprietatis. 4. Cod. de probat. & l. cùm super. 10. C. de rei vind.* cum aliis adminiculis, requisitis ad acquisitionem dominii, *de quibus text. & ibi DD. l. cùm res. 12. C. de probat.* Unde Iaf. *post Ioh. Fab. hic. num. 72.* dicit tria esse probanda, quando quis vult se probare dominum ex tit. empt. *de quib. DD. in d. l. cùm res.*

73 IIII. Per indicia, *l. indecta. 19. C. de rei vind.* ubi Bald. & DD. declarant, qualia debeant esse indicia. V. Per publicam famam dominium probari, quoties allegatur de longiss. tempore, dicit post Bald. Paul. de Castr. *in d. l. indicia.* & Alex. de Imol. *num. 18. ff. de acq. poss. & plura de probat. dominii vide post DD. in præfat. locis Spec. in tit. de locato. §. fin. vers. quinquagesimo sexto quæritur. Plat. & DD. hic.*

74 § Sed circa prædicta occurrit notabilis quæstio, an ex possessione quis præsumatur dominus? De qua Bart. *post gl. in verb. amovere. in fin. l. quidam in suo. 27. ff. de condict. instit.* tradit notabilem distinctionem, quàm DD. communiter sequuntur. Aut dominium deducitur in judicium per viam actionis, aut per viam exceptionis. I. Casu distinguitur. 1. Aut principaliter intentatur, ut fit in rei vind. in qua dominium principaliter deducitur in judicium, actorque petit se declarari dominum: & tunc debet directò dominium probari, nec probatâ possessione dominium præsumitur, *d. l. rem. in princ.* nisi dominus agat contra violentum possessorē: etenim tunc probando possessionem tempore violentiæ, etiamsi agat directa rei vindicatione, in odium ipsius violenti possessoris præsumitur actor dominus, ex possessione anteriore bonæ fidei.

75 § Estque ratio, quia invasor non potest replicare quæstionem dominii, *ut not. in gl. l. ita ut si fur. 16. ff. commu. de hoc post Bart. in d. l. quidam in suo. Vide omnino Ang. in §. sic itaq. 14. num. 8. infr. eod.* 2. Aut dominium deducitur in judicium incidenter, ut fit in confessoria & negatoria actione, ubi principal. ter servitus, & incidenter dominium in judicium venit: & tunc subdistinguitur. Aut actor inducit possessionem de præsenti: & præsumitur dominus, *secund. gl. in d. l. quidam in suo. & gl. in verb. possessoris. l. sicuti. §. si quæratur. ff. si servit. vind.* nisi contrarium constet, eum non esse dominum, ut quia reus contrarium probavit, nam tunc probatio vera tollit fictam, *secund. in Ang. in d. §. sic itaque.*

76 Aut ad probationem dominii inducitur possessio de præterito: & isto casu non facit quem præsumi dominum, *secund. Bart. in d. l. quidam.* II. Casu, quando dominium deducitur in judicium per modum exceptionis, itidem distinguitur: Aut hoc fit ante fundatam intentionem actoris: & præsumitur dominus. sufficit enim quòd alius non ostenditur dominus, *d. l. qui accusare. ut sup. dict. est.* Aut post fundatam intentionem actoris: & non præsumitur dominus, *de quo latius vide Bald. in d. l. indicia. & Abb. in d. c. cùm ad sedem. 15. ext. de restit. spol.*

77 § Ultimò notandum, quòd [b] olim dominus hodiè præsumitur dominus, quando scilicet allegat se esse dominum, & constat ipsum olim fuisse dominum: quia tunc præsumitur perseverasse dominus, usque ad mortem, *ut est gl. post text. in l. si vero possidetis. 16. in verb. constitutis, & ibi DD. C. de probat. adde gl. & DD. in d. c. cùm ad sedem. sup. vers b. diutius. Angel. & Iaf. in d. §. sic itaq. infr. eod.*

§ Secundò, in rei vindicatione, ad hoc, ut locum habeat, requiritur à parte rei conventi possessio, ut reus ipsam rem, quam actor vindicat & petit, possideat, *text. est in d. l. unica. C. de alien. judic. mutand. caus. fact.* Nec refert, utrùm malâ an bona fide, etiam cum titulo possideat.

78 Dominium enim prævalet titulo, *d. l. officium. in princ.* Sed jam quæritur, de qua possessione hoc intelligendum sit. & ita.

a An præsumitur dominium ex possessione? Dictum in §. Sed ista. num. 60. infr. eod. De probatione dominii adde Lanfrancum in praxi. c. de test. b. Imolam 4. Consil. 1. 10. 11. Goth.

b De hac præsumptione vide Alciat. 2. præsump. 20. & c. Præterea de transactionib. Goth.

Contra quem [c] hæc actio competat?

79 § Primò igitur non est dubium, quin adversus eum regulariter competat, qui rem possidet civiliter, & naturaliter, id est, qui è corpore & animo habet, per se vel per alium, & sic habet facultatem rei restituendæ, *d. l. officium. add. l. possessor. 3. in princ. junct. & si servus. 10. & §. fals. ff. de acquir. poss.*

a Reales actiones adversus quos transeant, vide *Contenatum. 4. quæst. 4. Goth.*

---

§ Secundò, contra naturaliter possidentem tantùm, qui corpore nanciscitur detentionem rei. nam & is habet facultatem rei restituendæ, *d. l. officium.*

§ Tertiò, adversus civiliter possidentem tantùm, hoc est, qui animo tantùm retinet possessionem, cùm interim corpus absit, *ut in l. clam possidere. 6. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. possess.* Et contra civiliter possidentem rei vindicationem competere, concluditur per gl. *super Rub. ff. eod. quam DD. ibi & hic communiter sequuntur.* Sic dominus feudi, qui concessit alteri fundum in feudum, dicitur [b] civiliter possidere & tamen poterit hac actione conveniri ab alio, qui dicit se esse directum dominum & si habet facultatem rei restituendæ, tunc res est plana, contra eum executionem fieri posse: si verò non habet, tunc *secund. Iohan. Fab. hic. num. 22.* si petitur jus, quod civiliter possidens dicit se in re habere, debet restituere vel illud dimittere: & potest ista restitutio fieri solo verbo, *de quo latius vide hic. Ias. num. 106.*

80 § Sententia tamen lata contra civiliter possidentem, non præjudicat naturaliter possidenti, *secund. gl. in d. Rub. ff. eod. & gl. in l. Pomponius 13. §. si is qui precario. in verb. accedere. in fin. & ibi Bart. ff. de acquir. poss. & Bart. in d. l. officium. & D. Ias. hic. num. 108.*

---

b Vide infrà §. *Possidere. Tit. de interdictis pag. 1776. Goth.*

---

81 § Quartò, hac actione conveniri potest, qui nudam habet & corporalem, ut vocant, detentionem: ita ut etiam dominus possit vindicare rem à commodatario, & depositario, *ut est text. in d. l. officium.* Commodatarius enim dicitur nudus detentator, habens tamē facultatem rei restituendæ, *ad cujus pleniorem intellectum vide Ias. in §. æquè. num. 58. inf. eod.* Hoc tamen fallit. I. Quando verè possidens se offert liti: quia tunc talis detentator non potest conveniri, *secund. Inno. c. cum super. 17. ext. de sentent. & re judicata. & Ias. hic. num. 101.* II. Detentator potest evitare judicium, si nominet dominum rei, & dicat se nolle rem defendere, *juxta gl. in d. l. officium. in verb. pete possi. per l. 2. C. ubi in rem actio exerc. de quo vide hic. Ioh. Fab. num. 23. & Ias. 100.*

82 § Qualiter autem fiat executio contra nudum detentatorem, tradit Bald. *in Auth. & qui C. de bonis autor. Iud. &c.* videlicet, quòd actor mittatur in illam asininam detentionem, *ut refert hic. Ias. num. 102.*

83 § An autem sententia lata contra detinentem alieno nomine, præjudicet domino saltem in possessione, concludit Bart. *in d. l. 2. num. 9.* quod non *refert & sequitur hic. D. Ias. num. 103.*

84 § Quintò rei vindicatio competit, *secund. gl. hic. in verb. possideat,* adversus quasi possidentem. Capitur autem quasi possessio & quasi possessor, *sec. Bart. & Paul. de Cast. in d. l. unica.* dupliciter. 1. Verè ac propriè, in rebus incorporalibus, ut sunt servitutes. Hæ enim verè non possidentur, ex quo nec palpari nec videri possunt; sed quasi possidentur, *l. servus. 43. §. pen. ff. de acquir. rer. dom. & notatur supr. de reb. corpor. & incorpor.* Et pro his non competit rei vindicatio, quæ tantùm causa rerum corporalium prodita est, sed alia actio in rem, *de qua in §. seq. dicetur.* 2. Impropriè, ut in terminis nostris pro eo, qui dolo desiit rem possidere, quia dolosè rem alienavit, vel perdidit, ita ut etiam eam reddere non possit. Nam & is perinde convenitur rei vindicatione, ac si adhuc possideret, *l. qui dolo. 131. & l. parem. 150. ff. de reg. jur. & l. is qui dolo. 69. cum l. sin. autē. 27. §. sed & is. ff. de rei vind. & d. l. unica &c.*

85 § Ad cujus intellectum sciendum, actorem hoc casu, quando reus desiit dolo possidere, tria remedia habere, *secund. gl. fin. & DD. in d. l. unica.* Nam competit ei. I. Actio personalis in factum prætoria, contra desinentem dolo possidere, ad interesse, quanti scilicet interest actoris, rem in aliū alienatam & translatam non esse, ex edicto prætoris de alienatione judicii mutandi causa facta, *l. 3. §. ex quibus. ff. de al. jud. mu. &c.* II. Directa rei vindicatio, contra illum, in quem facta est alienatio, ratione possessionis, *d. l. unica.*

86 III. Utilis rei vindicatio, contra dolo alienantem, non ex edicto prætoris, sed ex dolo adversarii, ita ut dolus alienantis habeatur pro possessione, *d. l. qui dolo ff. de reg.* Et hoc casu non consequitur actor ipsam rem, cùm reus non habeat ampliùs facultatem restituendi, sed æstimationem rei, & juratur contra reum in litem, sine ulla taxatione: si scilicet dolo alienavit. Si verò culpa leviore possessionem amiserit: veram æstimationem rei petitæ reus præstare cogitur, *ut est text. in l. qui restituere. 68. ff. eod.*

87 § Habet tamen actor hoc casu electionem: utrum velit convenire alienantem, an eum, in quem facta est alienatio, *d. l. unica.* Neque directa vel utilis rei vind. per actionem in factum tollitur, cùm ad diversa competant. Rei vindicatio enim rem persequitur; sed actio in factum competit solùm ratione interesse, *de quo est gl. fin. in fin. & ibi DD. in d. l. unica.* Idem est, si lata culpa desiit possidere, *per text. in l. qui petitorio 36. §. 1. & gl. in d. l. sin autem. §. 1. in verb. dolo. ff. eod. de quo remissivè Ias. hic. nu. 97. in fin.* Dolo igitur possidens, rei vindicatione conveniri potest. quod est verum, si post litem contestatam dolo desiit possidere, *text. est in d. l. sin autem. §. 1. ff. eod.* Idem, si ante litem contestatam, *secund. Ioh. Fab. hic. num. 23.* tametsi *D. Ias. hic. nu. 78.* putat tunc non competere rei vindicationē, sed actionem in factum, ex edicto prætoris, & addit ita mirabiliter & notabiliter limitari à Panorm. *in cap. 1. ante fin. extr. de alien. jud. mutand. caus. &c.* Nam ista limitatio procedere non potest, cùm lege non probetur. Erubescimus autem absque lege loqui, *cap. consideremus. 5. Novell. de triente & semisse.* Imò est contra apertissimum textum, *in d. l. sin autem. §. sed & is.* ubi dicitur: Sed & is, qui ante litem contestatam desiit rem possidere, tenetur in rem actione.

88 § Probatur autem quem dolo desiisse possidere, *secund. Bart. in d. l. qui petitorio. in princip.* si actor denunciavit reo, se velle illam rem vendicare, & reus postea alienat, vel etiam post oblatum libellum, *de quo Abb. in d.*

89 *in d. c. 1. & D. Iaſ. hîc. num. 79.* ¶ Circa prædicta quæritur, quid juris ſit, quando reus conventus actione reali, negat ſe poſſidere, & convincitur poſtea de mendacio, quia actor probat eum poſſidere? Et licèt regulariter poſſidentes etiam res alienas, non teneantur eas reſtituere, niſi probantibus de jure ſuo, *l. fin. C. eod.* hoc tamen caſu, debet poſſeſſio in continenti à reo auferri, & in actorem transferri, etiam de jure ſuo non probantem, *text. eſt notab. in l. fin ff. eod.* & hoc propter odium, in pœnam mendacii, ſicut in ſimili dicitur, de vaſallo negante rem feudalem, qui & ipſe convictus de mendacio, perdit feudum, *§. vaſallus. 3. in c. ſi de feud. def. controverſ. fuerit inter dom. & agnat. in uſib. feud. add. ſimilem textum in Auth. contra qui propriam. C. de non numerata pecun.* ubi Salic. poſt text. ibi inquit pœnam mendacis eſſe, ut etiam vera 90 dicenti non credatur, *& de pœnis negantium. Vid. Iaſ. in l. fin. C. de fideicommiſ.* Et prædicta procedunt, etiamſi reus in continenti vellet probare dominium. hoc enim non obſtante propter mendacium puniendum, adhuc transfertur poſſeſſio in actorem, *ut inquit Bald. in d. l. fin. ff. eod.* aliàs mendacium non puniretur, *ſecund. Abb. in c. pen. de jur. calum.* Advertendum igitur, *ſecund. Iaſ. hîc. num. 91.* eo ipſo, quòd reus conventus rei vindicatione, negat ſe poſſidere, actorem debere cautum eſſe, & petere à judice, ut mittatur in poſſeſſionem iſtius rei, tanquam vacantem, & ita Angelus Peruſinus dicit ſe practicaſſe, *in d. l. fin. refert. & ſequitur Capol. in caut. 161.* ¶ Abb. tamen *in d. l. penult.* refert tria ad hoc eſſe neceſſaria, ut hoc caſu poſ- 91 ſeſſio in actorem transferatur. 1. Quod reus convincatur de mendacio. neq; enim ſufficit ipſum poſſidere, ſi ignorabat ſe poſſidere; quia per filium vel ſervum acquiſierat ignorans poſſeſſionem. 2. Quòd actor probavit eum poſſidere. nec ſufficit ſolum mendacium, ſed requiritur, ut actor etiam gravatus ſit onere probandi, *ſecund. Bart. in d. l. fin. & Iaſ. hîc. num. 93.* 3. Quod agatur reali, non perſonali actione, *de quo latius. Vid. Abb. in d. cap. penult. & Iaſ. hîc.* ubi refert aliquot limitationes ad d. l. fin. inter quas illa diligenter notanda eſt, diſpoſitionem d. l. fin. procedere, quando reus in ſpecie negat ſe rem petitam poſſidere: ſecùs autem, quando ſimpliciter negat narrata, prout 92 narrantur, eſſe vera. ¶ Vnde loco cautelæ D. Iaſ. hic ſubjicit utiliſſimum eſſe in actu practico, ut conventus nunquam neget ſe poſſidere, ne incidat in pœnam d. l. fin, ſed ſimpliciter neget narrata, prout narrantur in libello, eſſe vera: veluti. Es ſaget Beklagter im Gemüt/ vnd Meynung den Krieg negativè zubeveſtigen / daß er der Klage/ in maſſen dieſelbige erhaben vñ fürbracht vnd darinnen allenthalben gebetten / nicht geſtändig. (Hoc eſt, Dicit reus conventus animo, & intentione litem negativè conteſtãdi, narrata in libello actoris, prout narrantur, & petita quoque non eſſe vera.) *de quo Vid. ordinariam Doctrinam Bart.* quam nunquam de memoria delendam eſſe dicit Iaſ. *in l. ſi dubitet. 10. §. ita* 93 *demum ff. de fidejuſſ.* ¶ Sic negans ſe eſſe fidejuſſorem, convictus de mendacio *ſecund. Bald. in d. Auth. contra qui propriam. per text. in d. §. ita demum.* perdit beneficium diviſionis & excuſationis, *de quo Auth. præſente. C. de fidejuſſ.* quando ſcilicet ſimpliciter negat ſe fidejuſſorem, & ita negat id, quod eſt cauſa beneficii: ſecùs, ſi negaret ſub generalitate prædicta, in litis conteſtatione negando narrata, prout narrantur, nam tunc hoc beneficium non perdit, *ſecund. Bart. Paul. de Caſtr. & DD. in d. §. ita demum.*

94 ¶ Sextò, competit rei vindicatio adverſus eum, qui fatetur poſſeſſionem, & offert ſe liti, quanquam revera non poſſideat, neque dolo aut culpa deſierit poſſidere rem litigioſam. Imputet enim ſibi, quòd mentitus eſt, *l. ſi qui ſe obtulit. 25. cum duab. ll. ſeqq. ff. eod.* Quod eſt verum. I. Si actor neſciat mendacium: alioqui ſcientia ei nocet, *l. nam ſi actor. 26. ff. eod.* II. Si reus in judicio dixit ſe poſſidere, quia tunc poterit condemnari: ſecùs autem, ſi extra judicium, *ſecund. Bart. in d. l. ſi qui ſe obtulit.* III. Si perſeverat in confeſſione. nam ſi ante litem conteſtatam revocaverit, non condemnatur: ſecùs, ſi poſt litem conteſtatam, *d. l. ſi qui ſe obtulit. & ibi DD.* 95 Ex quibus omnibus colligit Angel. *hîc. num. 8.* cautelam, quam multum commendat D. Iaſ. *hîc. num. 99.* ut actor in principio judicii, *ſecund. conſilium IC. in d. l. qui petitorio.* faciat interrogari reum, an poſſideat, vel detineat rem, quia velit eam per legitimam actionem vindicare. Et quia confeſſio extrajudicialis regulariter confitenti non præjudicat, *de quo vide plenè Ferrarienſ. in forma interrogationum fiend. cum reo convento reali act. ſuper verb. compellatis. & proceſſ. D. Kôning. c. 93. cum duab. cap. ſeqq.* debet offerre judici interrogationes, & petere, ut is ex officio ſuo compellat reum, mediante juramento reſpondere, *ut declarat Ferrarienſ. in d. forma interrogat.* & ſi reus conventus reſponderit ſe poſſidere, jam actor ſecurè contra reum agere poteſt, ſive in veritate poſſideat, ſive non. Si enim non poſſidet, in ſui præjudicium habetur pro poſſeſſore, & condemnandus erit, ex quo in judicio reſpondens ſe poſſidere, dicatur liti ſe obtuliſſe, *d. l. ſi qui ſe obtulit.* Si verò negat ſe poſſidere; tunc ſi hoc verum eſt, ulterius contra eum non eſt procedendum, ſed actor debet petere, ut à judice mittatur in poſſeſſionem rei tanquam vacantem. Si verò ſciens ſe poſſidere negat, & actor probat poſſeſſionem, atque ita detegitur rei mendacium, convictus de mendacio ſuſtinebit pœnam, *d. l. fin. ff. eod.* videlicet, ut privetur poſſeſſione, quæ in actorem transfertur: non tamen amittit proprietatem, ſi erat dominus, ſed tantùm aufertur commodum poſſeſſionis, adeò ut deinceps efficiatur actor, & dominium cogatur probare, cujus probatio *ſecund. DD. in l. cùm res. 12. C. de probat.* eſt difficillima; nec auditur ampliùs, niſi ſuper proprietate, *de quo latiùs hic vid. Abb. in d. c. pen. ext. de juram. calum.*

¶ Porrò ſuprà dictum eſt, actori onus probandi ſuam intentionem incumbere *d. l. actor. C. de probat. & d. l. qui accuſare. C. de edendo.* Et quia ad hoc, ut rei vindicatio locum habeat, requiritur à parte actoris dominium, & à parte rei conventi poſſeſſio: tenetur etiam probare utrunque, non ſolùm dominium: ſed etiam quòd reus rem petitam poſſideat, vel dolo deſierit poſſidere. ¶ Probatur autem poſ- 96

sessio. I. Quando quis naturaliter insistit in re. *leg. 1. in princ. & l. 9. 3. in princ. ff. de acquir. possess.* II. Quando quis fructus ex vinea, vel fundo colligit, *secund. Bald. in l. 3. C. fin. regund. & est text. in l. Titia. 48. ff. de solutio.* III. Ex solutione pensionis, *de quo Bart. in l. quis universas. 30. §. quod per colonum. ff. de acquir. possess.* IIII. Quando quis fecit arare, colere fundum, seminari, *ut est gloss. ordinaria. in d. l. 3. super Verb. finiatur. C. fin. reg.* V. Per instrumenta locationum, *ut declarat. Ferrariens. in forma libelli, pro turbata possessione super Verb. hodie.* 97 § Et obiter notandum, si probatum fuerit, reum semel acquisivisse possessionem, quod tunc continuata præsumitur: cùm solo animo retineatur, *d. l. quis universas. §. quod per colonum.* Et de hoc qualiter possessio probetur, vid. latiùs *in d. l. 3. Angel. in § sic i. aque. 14. infr. eod.* Restat nunc formatio libelli in rei vindicatione: & quia præcipuè ex hoc titulo discendum est, qualiter libellus in unaquaque actione ritè & legitimè sit concipiendus, ne propter ineptitudinem rejiciatur, pauca & generalia quædam præcepta de libellis, post Ias. hîc subjicienda & præmittenda esse duxi.

DE FORMATIONE LIBELLI.

98 § Libellus est brevis & ordinata scriptura, claram continens, & judici & parti demonstrans intentionem [a] actoris vel accusatoris. Illam definitionem probat Cyn. *in Auth. offeratur. C. de litis contestat.*

99 § Et dicitur scriptura, quia de substantia libelli est, ut in scriptis offeratur, *text. est in c. 1. & ibi Canonista, de libel. obl.* Hinc dicit Bart. *in l. in sacris. C. de prox. sacrorũ. scriniorum. lib. 10.* si aliquis vadit ad judicem, & dicit Notario actoris, scribe, me petere à Titio decem ex causa mutui, & eum condemnari ad solvendum, hunc non dici libellum in scriptis offerre, nec ordinario modo procedere, licèt Notarius scribat. De consuetudine tamen in multis locis, præsertim etiam in principum aulis servatur, ut etiam in judicio ordinario libellus in scriptis non offertur, sed tam actor, quam reus coram Notario pronuncient suas petitiones, usque ad sententiam definitivam, Setzen zu Recht vom Mund in die Federn. 100 § Nam consuetudo fori derogat juri scripto, *l. 3. § fin & ibi Bart. ff. de testib.* 101 § Dicitur [b] brevis; quia verborum prolixitas à jure respuitur. *l. ampliorem. 39. §. in refutatoriis. C. de appellat.* Nec syllaba superflua poni debet. gaudent enim brevitate Moderni, *ut est gl. 1. ff. quod metus. causa.* unde vulgò in libellis dici solet: Erscheinet N. vnd saget kürtzlich/ etc. (Hoc est: Comparet N. & breviter narrat, &c. 102 § Dicitur claram, quia claritas est amica legibus. *cap. nos igitur omnia 1. Novell. 107. de testament. imperf.* 103 § Dicitur ordinata: quia istius ordo servandus est, ut conclusio non procedat narrationem facti, nec enim prius executio petenda est, quam lata sit sententia, *l. 1. C. de execut. rei judic.* 104 § Dicitur, judici & parti: quia offertur judici, ut possit juxta formam libelli proferre sententiam, cùm sententia debeat esse conformis libello, *Vulg. l. fin. C. de fideicom. miss. libert.* & parti, ut deliberet an velit cedere liti, vel contendere, *d. Auth. offeratur & l. 1. ff. de edendo.* Et fit oblatio libelli parti reæ per judicem post citationem. Magis tamen usitata practica est, ut judex unà cum citatione mittat libellum reo, vel inserat citationi tenorem libelli, ex quo reus instruatur, *adde DD. in d. c. 1. de libellis oblat. & in d. Auth. offeratur & adde Ang. in §. tripli. 24. nu. 7. infr. eod.* 105 § Dicitur actoris vel accusatoris; quia libellus est duplex, *sec. gl. in d. c. 1.* conventionalis, qui in civilibus causis offertur, & accusatorius vel querimonialis, qui in criminalibus offertur, *l. libellorum. 3. ff. de accusat. de quo latius vide Specul. in tit. de libell. concept.* 106 § Sicut autem argumentum Logicorum consistit ex majore, minore & conclusione: ita apud Legistas (*ut est ordinaria doctrina Bart. in l. si prius. 15. num. 19. ff. de novi operis nunc.*) libellus ex tribus constare debet. 1. Ex narratione facti, quæ habetur pro majore. 2. Ex causa vel medio concludendi, quod est loco minoris. 3. Ex conclusione, quæ necessariò sequitur ex medio concludendi, *ut declarat Ias. hîc. num. 115.*

a Estne libellus in quaque causa necessario offerendus, etiam non petente adversario? Vtroque jure, & civili & canonico offerendum traditur per doctores in *c. 1. de libelli oblatione: & 5 quæst. 1. c. 1.* Vide tamen plures exceptiones apud Socinum regulâ *Libellus in qualibet causa 233. Goth.*

b Sic tamen, ut res specificè contineat. Id enim libellus complecti debet, quacunque actione quis experiatur, sive reali, sive personali, sive singulari, sive particulari, *c. ult. de libelli oblat.* Vide tamen tres exceptiones apud Socinum regulâ *Libellus sine actione reali. 234. Goth.*

c Ambigua tamen libelli verba in edentis commodum interpretari oportet, *l. si quis intentione ff. de judicio.* quod tamen in criminalibus causis non admittit Baldus in *l. Quoties. §. Si quis. ff. de heredibus instit.* Duas alias exceptiones vide apud *Socinum regula. Libelli verba 237.* Sunt tamen libelli verba sustinenda etiamsi impropriè accipiantur. Vide *Mynsingerum 4. Observationum. 5. Goth.*

107 § Quod ad primum attinet, advocatus tria ob oculos habere debet, *sec. Spec. in d. tit. de libel. concept. §. fin. in fin.* I. Vt pauca & non superflua ponantur. Melius enim est pauca utiliter effundere, quàm multis inutilibus aures hominum prægravare, *l. 2. §. contrarium. 15. Vers. deinde C. de vet. jur. enucl.* II. Vt ponantur necessaria & utilia, quæ si probata fuerint, juvant intentionem actoris, *ut notatur in c. examinata. 15. ext. de judic.* III. Vt ponantur generalia, quo actor in processu habeat plures vias, & diverticula, ad suam intentionem fundandam. 108 § Et in summa hoc breviter observandum est, ut factum clarè, perspicuè, & congruenter narretur, ita ut ex eo aliqua causa resultet, seu medium concludendi, ex quo sequatur conclusio, *secund. Ias. hic. num. 115.*

109 § Circa secundum, causam scilicet, quæ in libello [c] exprimi debet, animadvertendum est, actionem causas alias esse propinquas, alias remotas, *de quo DD. in d. l. 1. ff. de edendo.* 110 § In reali actione, causæ propinquæ sunt dominium, ut in rei vindicatione: vel quasi dominium, ut in publiciana: vel jus in re, ut in confessoria. Remotæ verò causæ, sunt contractus vel tituli, ex quibus dominium, vel quasi, vel jus in re acquisitum est: veluti actor se dicit dominium equi, quia à testatore ei sit legatus. In personali verò actione, causa

ne, causa remota est contractus, vel quasi; delictum, vel quasi; causa proxima est obligatio, quæ dicitur mater actionis, *Vulg. l. licet. 42. §. ea obligatio. ff. de procur.*

111 § Nunc ad propositum, in actione reali communiter concludunt DD. post gl. *in d. l. 1. ff. de edendo. & gl. in c. 2. de libel. oblat.* causam proximam de necessitate exprimendam esse, dominium scilicet, vel quasi, vel jus in re, ex quo actio oritur. Nec requiritur, ut causa remota exprimatur, contractus scilicet, vel titulus, quo mediante dominium, vel jus in re acquisitum est. Sufficit enim si dico, Peto hanc rem, quæ pertinet ad me jure dominij, nec est opus adjici, ex qua causa vel titulo sim dominus: quia hoc deinde ex probationibus actoris patebit. Verum enim verò licèt hoc non sit necesse: utilius tamen est actori, ut etiam causam remotam alleget, scilicet ut actor dicat, illam rem ad se spectare jure dominii, quia sit ei legata. Nam tunc si succumbat ex illa causa; poterit eandem rem ex alia causa petere, quia sit ei donata, non obstante exceptione rei judicatæ *ut notatur in l. si mater. 11. §. 1. & 2. & in l. & an eadem. 14. §. actiones. ff. de except. rei judic.* Si verò nullam causam expressit: omne jus suum in judiciū deduxisse videtur, cùm res nisi semel nostra esse non possit. Vnde obstabit ei exceptio rei judicatæ, si reus absolutus fuerit, *ut est text. & ibi notatur in d. §. actiones & est gl. & ibi DD. in d. c. 2. de libell. oblat. & pulchrè declarat hic per Zas.* qui subjicit cautelam, quando actor in reali actione simpliciter non expressâ causâ, dicit se esse dominum, ut reus non

112 petat libellum declarari, & actorem cogi ad exprimendam causam remotam, nam aliàs *secund. Cyn. in l. edita. 3. C. de edendo.* proprio ligone pedem vulneraret, *de qua caut. vide hic. Las. num. 127.*

113 § In personali verò actione, non est necesse proximam causam, obligationem scilicet exprimi, *ut tenent Bart. & communiter DD. in d. l. 1. contra gl. ibi.* Nam si causa remota exprimitur, scilicet contractus, postea libellus præsumptivè concludit, quod sufficit, *secund. Bart. in l. omnes 17. §. Lucius. ff. de his qua in fraud. credit. &c.* Vnde si dico, me tibi vendidisse & tradidisse librum, jus præsumit te fuisse & adhuc esse obligatum ad precium; nisi contrarium probes.

114 § Allegans enim solutionem, eam quoque probare tenetur, *l. fin. C. de solut. & vid. Ias. hic. num. 123.* Sed causa remota de necessitate exprimenda est, *ut notatur in d. c. 2. de libel. oblat. & in d. l. 1. & in d. §. actiones:* aliàs contra libellum, tanquam generalem & obscurum opponi potest. Si tamen non opponatur à parte, libellus procedit non expressâ causâ, *secund. Bart. & DD. in d. l. 1.* Poterit enim actor in persecutione, & articulis causam exprimere, & prior generalitas in actione personali restringitur ad illam causam expressam, quippe sequentia declarāt & restringunt antecedentia, *vulgd. si pes vive pluri. n. 50. §. fin. ... ae leg. 1.* licèt hoc in actione reali non procedat, cùm actor omne jus suum in judicium deduxisse intelligatur, *ut dictum est. & qui h. e declarat turpe. Paul. de Castr. in d. § act on. s.*

115 Ratio autem diversitatis, quare causa remota in personali sit exprimenda, & non in reali actione, est, *secun. Cyn. in d. l. edita.*

116 quia actio in rem, ut rei vindicatio, semper uniformis sibique similis, id est, una eademque natura ejus est, sive actor dominium sit nactus jur. gent. sive civilis item sive ex contractu stricti juris, sive bonæ fidei; item sive ex contractu oneroso, ut emptionis, sive lucrativo, puta donationis. Vnde rei conventi non interest, in initio scire, ex qua causa actor sit dominus, imò magis hoc ei obest, ut dictum est. Sed actio personalis non sic est uniformis, sed diversæ naturæ, & qualitatis. Alia enim est bonæ fidei, alia stricti juris, *ut in §. actionum. 28. infr. dicetur.* Vnde necesse est, simul causam remotam, contractam scilicet, vel quasi, exprimere, ut certior fiat qua actione cōveniatur, ut deliberare possit, utrùm velit cedere liti, an contendere, *per d. Auth. offeratur, & vide hic. Ias. num. 122.*

---

[a] Estne in sententia eodem modo causa inferenda? Minimè, *l. in sententia ff. de re judicata. Glossa in l. Si me & Titium, ff. de exceptione rei judicata. Vide tamen Socinum regula, Iudex causam. Goth.*

---

117 § Circa tertium, conclusionem scilicet, notandum, communem esse sententiam DD. quòd in omni libello necessaria sit conclusio: quia judex [e] non interponit suum officium, nisi imploratum, *l. 4. §. hoc autem judicium. 8. cum ibi notatis. ff. de damn. infect.* & tota vis libelli consistit in conclusione. Vnde *secund. Innoc. in c. super literis. 20. ext. de rescript.* dicitur: Non quid narratur, sed quid concluditur, attendi debet, & Angel. hic dicit, adeò esse advertendum ad conclusionem, ut non sit potius in libello aliud.

118 § Nam conclusio ampliat, restringit, & declarat actionem intentatam, & ex ea apparet, qualiter præcedentia sint intelligenda. Hinc Bald. inquit, *in l. nec quicquam. 9. §. ubi decretum. ff. de offic. proconf.* per conclusionem restringi narrata in libello ad ea, quæ conclusivè petuntur, *de quo latiùs vide hic post Angel. Ias. num. 129. & Ang. l. in §. huic autem (al. Vers. est in §. si quis agens. 33. num. 1. infr. eod.* ubi inquit: Nota regulam universalem, de conclusione uniuscujusque libelli, quòd ad hoc, ut conclusio procedat, ea semper debeat esse naturæ, efficaciæ, & qualitatis ipsius obligationis, ut si est pura obligatio, purè & præcisè petatur, condemnari reum: si vero alternativa, alternativè petatur: aliàs incidit actor in pœnam istius §.

119 § Sunt tamen aliquot casus, in quibus conclusio [f] omittitur. I. Quando quis agit possessorio recuperandæ, nam tunc in odium violenti invasoris libellus absque conclusione procederet, *de quo Ias. hic. num. 135.* II. Quando ultra narrationem apponitur aliquod prægnans verbum, quod habet vim concludendi, veluti. Conqueror de Titio, cui mutuavi 10. quæ non restituit, *secund. Ias. hic. d. num. 135.* III. Quando factum narratur coram Principe, *ut refert idem Ias. hic. num. 135.* IV. In causis criminalibus sufficit enim sola facti narratio; quoniam ibi agitur ad vindictam publicam, *l. locatio. 9. §. quod illicite. 5. ff. de publican.* vel ad pœnam corporalem infligendam accusato, vel pecuniariam ... fisco: & ideò judex ex officio suo, ... nemine petente supplere, & procedere potest.

facit. l. congruit. 13. ff. de offic. præsidis. Et quia hoc casu non petitur aliquid debere fieri, vel dari parti accusanti, conclusio non est necessaria, *de quo vide hic. Ias. num.* 137. qui ex hoc infert limitationem; in omnibus, in quibus judex procedit ex officio nobili, ubi ex officio supplere potest, conclusionem non esse necessariam: & licèt isto casu inepta conclusio apponatur, hoc tamen non nocere. Refert & Ias. hic aliam limitationem, quam vid. *num. 137. in fin.* Nunc quædam de clausulis quotidianis, quæ non sine ratione, sed aliquando propter utilitatem, aliquando etiam ex necessitate libellis inseruntur, post Ias. hîc subjicienda & notanda sunt.

---

e Iudex petitus suum interponit officium, non aliàs, *l. 1. Cod. Vt quæ desunt advocatis part. l. 4. §. Hoc autem iudicium. ff. de damno.* Cujus regulæ vide 35. exceptiones apud *Socinum regula Iudex petitus. 197.* Quid in criminalibus, si in iis versetur privata utilitas? Idem. *d. l. 4. §. Hoc autem. ff. de damno. Vide tamen Socinum regula Iudex ex officio suo. 200. Goth.*

f Hic quatuor casus enumerantur, in quibus sine conclusione admittitur libellus. Alios adde ex Socino; regulâ, *Libellus sine conclusione. 231. & regula, Libellus ad hoc, ut lis contestari possit. 231 Goth.*

---

120 § Primùm igitur in principio libelli dici solet, Coram vobis domine Iudex, &c. quia *secund. Abb. in d. c. 1. de lib. oblat.* Iudici primò libellus offerri debet. Item in omni judicio ordinario requiruntur tres personæ, Iudex, Actor, Reus. *c. forus. 10. extr. de verb. sign.* Et judicis officium deserviens actioni implorandum est, *d. l. 4. §. hoc autem judicium. ff. de damn. infect.* Et nota, quòd non sit necesse in libello exprimere [g] nomen proprium judicis coram quo agitur, sed sufficiat si exprimatur nomen dignitatis seu jurisdictionis, sive tribunalis; quia non agitur coram eo, tanquam privatâ persona, sed tanquam publicâ, dignitatem & jurisdictionem habente, *de quo vide Plat. in §. præterea 31. num. 10. infr. eod.*

---

g Nomen judicis libello exprimendum. *2. quæst 1 c.* Per scripta *§. Libellorum.* ut sciatur an sit competens, an non. *§. 1. Inst. de pœna temere litigantium l. 1. ff. de edendo. Goth.*

---

121 § Secunda clausula: Non astringens se ad probandum non necessaria, sed ad ea tantùm, quæ sufficiunt ad victoriam causæ obtinendam. (Hoc est, Mit vorbehalt vnd bedingung/ sich zu keiner vberflüssigen Beweissung zuverstricken/ sondern alleine das jehnige zubescheinen/ vnd außzuführen/ das zuerhaltung seiner verhofften Gerechtigkeit Klägern dienstlich/ vnd zuträglich.) *De qua clausula Bart. in l. divus. 33. ff. de re judic. & Canonist. in c. cùm dilecti. 6. ext. de dol. & contu. tradunt.* Et licèt Bald. *in l. non ideò. 5. C. de lib. caus.* velit hanc protestationem nihil prodesse, cùm necessitas probandi à jure actori sit imposita, *d. l. actor. cum similibus. C. de prob.* communis tamen est opinio, eam esse utilem, ita ut si actor eam omittat, teneatur omnia probare in libello deducta, sive sint per modum substantiæ, sive causæ, sive qualitatis, sive principaliter, sive incidenter deducta, *secund. Ang. hic. post Bart. in d. l. Divus. de quo vid. Ias. hic. num. 161. & Paul. de Castr. in l. habebat. 13. in fin. princ. ff. de instit. act.* Et obiter quoque notandum, in his terris plerunque etiam hæc verba adjici solere. Es will jhm auch Kläger vorbehalten haben/ woh jhm einige Beweisung/ zu erhaltung vnd zu ergründung seiner Gerechtigkeit von nöten/ oder Rechtlichen zuerkannt würde/ dieselbige gar oder zum theil (doch mit außschliessung alles Vberfluß) zuverführen/ oder derselbigen gar oder zum theil abzustehen/ vnd den Beklagten in sein wolbewußt vnd Gewissen zustellen/ wie jhm dann das am allerfüglichsten vnd zuträglichsten seyn wirdt/ darvon er allenthalben offentlichen bedinget. (Hoc est, Actor quoque sibi reservat, ut si ad conservandum seu fundandum jus suum ulteriori probatione opus habuerit, aut illa per judicem sibi adjudicata fuerit, possit illam pro parte, sive in totum, (omni tamen superfluo excluso) vel producere, vel ab ea desistere, actionemque accusati animo, seu conscientiæ committere, prout id sibi commodius, vel utilius visum fuerit: de quo passim & palàm protestatur) *per text. jur. Sax. in art. 6. lib. 1. & art. 22. lib. 2. & lib. 3. art. 9. in gl.* Et an idem sit de jure civili, vid. Ias. *in l. admonendi. 31. num. 72. ff. de jurejur. & in §. item si quis postulante. 11. infr. eod. dicemus.*

§ Tertia clausula: Pluries amicabiliter interpellatus dare vel facere recusavit, Wiewol Kläger offtmals Beklagten/ derhalben in der güte angelanget/ vnd vmb bezahlung freundlich erinnert vnd besucht/ so hat er doch ausser dieser Notgedrengter Rechtfertigung/ bey jhm nichts erhalten vnd erlangen mögen. (Hoc est: quamvis actor sæpius reum propterea interpellarit, & ad solvẽdum amicè commonuerit, requisieritque: tamen usque in præsentem inevitabilem controversiam ab ipso nihil impetrare, seu obtinere potuit.) Hanc clausulam dicit Ang. hic esse superfluam, sicuti communiter tenent DD. *in §. sic itaque. Vers. appellamus. infr. eod.* Nam etsi de jure antiquo requirebatur, ut prius quàm obligatus actione personali conveniri poterat, ei denunciaretur, ut solveret: unde etiam omnes actiones personales, condictiones dictæ sunt, à condicendo, quasi colloquendo de debito, *ut declarat Ias. in l. certi condictio. 9. ff. si cert. pet. & in d. §. sic itaque.* 122 § Hodie tamen illa denunciatio non est necessaria, & possum debitorem in jus vocare non commonitum, & nulla facta interpellatione extrajudiciali. Estque ratio, quia dies [h] interpellat pro homine, *l. magnam. 12. C. de contra & committ. stip.* non solùm in obligatione in diem, sed etiam in pluribus obligationib[us], *facit. l. in omnibus. 14. ff. de reg. jur.* in quibus miserationis gratia decem dies ad solvendum constituti sunt, ne statim creditor cum sacco paratus veniat, *l. promissor. 21. §. 1. ff. de pecun. const.* Et hæc dies tacita non minùs interpellat, quàm expressa, *secund. gl. 1. in l. si mora. 9. & ibi Alex. de Imol. ff. solut. matr.* 123 § Quamvis autem de necessitate reus ex-

tra judicium non sit interpellandus: tamen de urbanitate hoc fieri debet, *ut est text. & gl. & ibi DD. in l. Debitores* 10. *C. de pign. & allegatur ad hoc text. moralis in l. quidam liberus.* 13. *ibi. Volo cum libero loquaris, ne rem illicitam faciat. ff. de serv. urb. prad. Et de hac clausula vide etre ultra prædicta Canon. in c. licèt Helis* 31. *ext. de Simonia.*

124 § In tribus tamen casibus etiam hodie denunciatio necessaria est. I. Quando actor expensas vult salvas habere. Nam si quis sine commonitione vocaretur in jus, expensæ peti non possent, diceret enim debitor: Quare me non requisivisti, sponte solvissem? *de quo vide Fab. num.* 3. *in §. appellamus. inf. eod. Plat.* 9. *Ang.* 1. *& Iaf.* 44. *in d. §. sic itaque.* II. Quando quis vult agere contra superiorem, vel personam, cui reverentia debetur, *l. si manumissor* 1. 4. *junct. gl. in verb. patronum. C. de obseq. patr. præst.* ubi Bald. addit.

125 III. Casum, quando scilicet bellum movetur. Nam hoc debet priùs denunciari hosti & diffidari, alioqui bellum esset injustum, & proditoriè ageretur, *de quo Iaf. in d. §. sic itaque. num.* 43. Et nota obiter constitutionem auræ bullæ, *Daß wer den andern beschedigen oder bekriegen will, seine Ehre zuverwahren, soll drey natürliche tage zuvor er jhm mit nam, Brennen oder Rauben angreifft, jhm selbst, oder an der statt, da er gewöhnlichen pflegt zuwohnen, offentlich absagen.* (Hoc est, *Quod quicunque contra alterum hostiliter agere, seu bellum movere cogitet, ille honoris sui salvandi gratiâ debeat tres dies naturales antequã ipsum rapinis, incendijs, seu direptionibus invadat, vel adversario ipso, vel in loco solitæ habitationis bellum indicere, sive denunciare. de quo vide Auream Bullam Norberga, anno* 1556. *editam sub. Rubr. von widersagen.*

h Dies regulariter pro homine interpellat. *l. Traiectitia. §. de illo. ff. de oblig. & act. l. magnam. C. de contrahenda & committenda stipulat.* vide tamen 4. exceptiones apud *Socinum regula. Dies* 90. *Goth.*

126 § Quarta clausula: Peto reum conventum condemnari ad solvendum vel faciendum, & ad prædicta cogi & compelli, **Bitt derwegen Klägern im Rechten zuerkennen, außzusprechen, vnnd zuerklären, daß der Beklagte jhm Hundert Gulden zugeben schuldig, vnnd Beklagten darein zuverurtheilen, auch durch ordentliche vnd bequeme Mittel deß Rechtens anzuhalten vnd zubringen.** (Hoc est, Quare petit actor, de jure pronunciari, decerni, ac declarari, reum conventum sibi centum florenos debere; eum ad persolvendum condemnari, & condemnatum legitimis, ac opportunis juris remedijs compelli, atque cogi.) Et hanc clausulam Bart. *in l.* 1. *C. de executione rei judicat. & in l. si cum nulla.* 58. *ff. de re judic.* dicit omnino esse necessariam, quia petitur per eam, ut sententiam, per quam reus condemnetur, Iudex ferat, & postea illam sententiam mandet executioni; quia executio ante sententiam fieri non debet, *d. l.* 1. *& d. l. si cum nulla.* Et licet Bart. ibi velit, si actor non petat reum condemnari, sed solùm cogi & compelli, istum libellum non procedere per prædicta jura; communior tamen est sententia, *ut refert hic Iaf. num.* 139. talem libellum sustentari, quia tacitè videtur condemnatio petita.

127 § Qui enim vult consequens, videtur & velle antecedens, *l. ad rem mobilem.* 56. *& l. ad legatum.* 62. *ff. de procur.* Et præsupponitur hoc, licèt non expressè dicatur. Eo ipso enim, quòd porrigit libellum, videtur tacitè protestari, ut ordinariè procedatur, cognoscatur, & decidatur: sicut etiam præposteratio, quando actor dicit, peto reum cogi & compelli, & ad prædicta condemnari, libellum non viciat, *de quo post Bart. in d. l.* 1. *& Ang. hic vide Iaf. num.* 144.

128 § Quinta clausula: Et peto reum condemnari in expensis, **Vnd bitte den Beklagten in die verursachten Gerichts Kosten vñ Expensen, wie recht, zuverurtheilen.** Hanc clausulam non solum utilem, sed etiam necessariam esse affirmat hic Iaf. *num.* 145. Licèt enim victus victori regulariter, victus quando non habuit justam causam litigandi, in expensis juramento victoris taxandis condemnari debeat, ita ut si per judicem omittatur ipse de suo teneatur resarcire, *l. sancimus.* 15. *& l. properandum.* 13. *§. sive autem alterutra parte* 6. *C. de jud.* tamen hoc est verum, quando expensæ per partem fuerunt petitæ, *ut est gl. in fin. & ibi Abb. n.* 15. *in c. fin. ext. de rescript. Bart. & Dect. in d. l.* 4. *§. hoc autem judicium. ff. de damn. infect.* non obstante, quòd judex ex officio suo, possit cõdemnare victum victori in expensis, quæ factæ fuerunt post litem contestatam, *l. adiles.* 35. *§. item secundum. ff. d. adil. edict.* quia judex non tenetur impartiri suum officiũ ad privatam utilitatem, nisi imploratum, *d. l.* 4. *§. hoc autem judicium.* Quare si à parte expensæ non petantur, judici non condemnãti nihil imputari potest, nec victori ad interesse tenetur, *secund. Bart. in d. §. hoc autem judicium & in d. §. sive autem.* ubi dicit, debere nos esse cautos, ut in libello petamus reum condemnari, in expensis factis & faciendis usque ad finem causæ, *per gl. in d. c. fin. & ibi Abb. ext. de rescript. de quo latius vide hic Iaf. num.* 146. subijcientem, sufficere etiam implicitam & tacitam petitionem expensarum, *sec. Bald. in d. §. sive autem.*

129 § Sexta: Super quibus omnibus & singulis petit jus & justitiam sibi administrari, **Ruffe hierüber an ewer Richterlich Ampt darzu dienende, vnd bitte jhn vber diß alles nach gelegenheit angestalter Klage, vnd was sonsten deß falls recht zuerkennen, vnd jhm die Gerechtigkeit jus vnd justitiam mitzutheilen.** (Hoc est, Vnde vestrum judiciale officium, ad id competens, humiliter implorat, & petit super ijs omnibus, juxta formam concepti libelli, seu secundùm id, quod in hujusmodi casibus aliàs justum est, decerni ac declarari, sibique jus & justitiam administrari.) Hanc clausulam, *de qua habetur per omnes in c. cum dilectus.* 2. *ext. de ord. cogn. in verb. petierit justitiam. de offic. ord.* dicit D. Iaf. *hic. n.* 147. esse salutarem, sicut herbam Bethonicam. Nam primò imploratur officium judicis. *juxt. d. §. hoc aut.* qui deinceps poterit supplere, & impartiri suũ officium. *sec. Abb. in c. fi. in fine. extr. de jurejur.* Deinde, quando ex narratione facti possunt elici plures actiones, quarum aliquæ sunt aptæ, aliquæ verò ineptæ, ac fortè conclusio fit in ea, quæ est inepta: adjectâ illa clausulâ, libellus sustentabitur, *sec. Abb. in d. c. cum dilectus.* Est enim tantæ virtutis & importantiæ, *secund.*

sec. Ang. hic, ut videatur deducta omnis actio & remedium competens, & resultans ex narratis. Vnde subjicit ibi verbum, *sec. eum. & Ias. hic.* perpetuò notandum: Quando ignoras, inquit, quæ actio, quodvé remediũ tibi competat, vel quomodó debeas in libello concludere, fortè propter factum intricatum, vel multitudinem factorum, vel propter dubietatem juris: tunc factum diligenter & congruè narres, & in conclusione nihil specificè petas, nec aliquid specificum concludas. sed loco specificæ conclusionis simpliciter in fine libelli dicas: Super quibus omnibus & singulis, peto jus & justitiã mihi administrari, simul divisim, copulativè, & alternativè, singula singulis referẽdo, omni alio meliori & efficatiori modo, & forma, qua id de jure fieri potest ac debet, In der allerbeständigsten Form vñ Maß/ wie solches im Rechten am kräfftigsten geschehen soll/ kan/ oder mag. Nam & illam clausulam multùm utilem esse ad sustentandum libellum, & interpretandum eo modo, quo favorabilius potest juvari intentio actoris, affirmat hic Ias. *num.* 150.

i Clausula in extremo libellorum adjici solita: & aliàs petit debitam sibi justitiam administrari, quid operetur. vide *Guidonem Papam quæst.* 263. *Gabrielium* 6. *conclusionum.* 4 *rubr. de clausulis Goth.*

k *Idem Ias. l. petens* 27. *num.* 5. *C. de pact.* ubi tres hujus clausulæ effectus recitat. *VVesenb.*

130 ¶ Septima & ultima clausula est, quam quidam in fine libelli addunt, Salvo jure addendi, minuendi, mutandi & corrigendi libellum, vel quicquid alias actori consultum videbitur, mit vorbehalt / die angestalte Klage zu endern/ mindern/ bessern oder was sonsten deß Klägers Gelegenheit/ dißfalls seyn mag. *de qua text. gl. & DD. in c. inter dilectos.* 6. *in verb. salvo, ext. de de fide instr.* Sed D. Ias. *hic. n.* 157. dicit eam esse nullius utilitatis.

131 ¶ De jure enim communi ante litem [m] contestatam, licèt actori libellum porrectum emendare & corrigere, *ut est gl. in d. c. inter dilectos & in l. qua familiæ.* 37. *ff. fam. her.* nisi libellus sit per adversarium acceptatus; quia tunc, *sec. Bald. in l. cùm precum.* 9. *C. de liberali causa.* non licet corrigere libellum. Itaq; cautela est, *sec. Ias. hic.* ut reus acceptet libellum in passibus, punctis, & articulis pro ipso facientibus, & in specie illud vel illud: Neme vor gerichtlich bekant an alles das jehnige/ so der Kläger jhm zu gut hat setzen lassen/ insonderheit das und das/ ꝛc. Post litem autem contestatam etiamsi hæc clausula apposita fuerit non habet actor potestatem emendandi & corrigendi libellum, *sec. Bart. & DD. in l. edita.* 3. *C. de edendo. & gl. in d. c. inter dilectos.*

132 ¶ De jure vero Sax. actor habet licentiam emendandi libellum, ante præstitam guarandam, vor bestalter Gewehr: & non postea. Is enim præcipuus effectus est guarandæ, ut eâ præstitâ etiam ante litem contestatam libellus mutari non possit, & habet in hoc effectum litis contestationis, *ut est text. in art.* 14. *Landrecht. lib.* 3. *Weichbild. artic.* 115. & si actor contra hoc aliquid fecerit, emendando scilicet aut corrigendo libellum, dicitur guaradam fregisse, Daß er die Gewehr gerühret habe. & puniendus venit.

133 ¶ Nam in causis civilibus solvit primò mulctam judici 60. solidos, & deinde parti adversæ pœnam 30. solidorum, & simul etiam amittit rem petitam. In criminalibus verò amputatur ei manus, si ratione pœnæ criminaliter actum fuerit, si verò civiliter, solutione vvergeldi dimidij liberatur, *ut distinguit post text. gl. in d. art.* 115. D. Koning. tamen *in process. c.* 48. dicit, hoc esse in electione actoris, quem ibi videre.

l An post litem contestatam emendari potest? Non potest, *l. Edita. C. de edendo, c. ult. de libelli oblatione.* Hujus tamen vide 7. exceptiones apud. *Soc. reg.* 136. *Goth.*

m Libellus ante litem contestatam emendari & corrigi potest. *l. edita C. de edend. gl. in c. ult. extr. de libelli oblatione.* nisi lapsus temporis obstet actioni, *l. 1. ff. Ratam rem haberi.* *l. Accusaturus. ff. de adulter.* nisi addito rem novam adjiciat libello, ut notatur in *d. c.* [illegible] nisi semel emendavit. *l. 1. C. de rebus creditis.* quando & quomodo libelli emendatio & mutatio admittatur, vide *Menochium,* 2. *de arbitrar. q. casu* 176. *Goth.*

De libello in rei Vindicatione.

134 ¶ His in generè circa formationem libellorum præmissis, ultimo loco juxta præsentem §. videndum est, qualiter in rei vindicatione libellus sit formandus. Pro cujus declaratione quædam ex prædictis breviter repetenda sunt. Et primò, cùm hæc actio sit rei persecutoria, competit illa ad rem corporalẽ, *ut hic. in text.* & non ad res incorporales; quia pro his aliæ actiones introductæ sunt, *de quibus in §. seq. dicetur.*

135 ¶ Nisi incorporalia venirent accessoriè ad rem corporalem: veluti, si peterem castrum cum juribus & pertinentijs. *secund. Iohan. Fab. quem refert & sequitur D. Ias. hic. n.* 110. *hoc confirmans per l. 1. §. hoc interdictum.* 3. *junct.* 6. *vers. planè.* 8. *§. si fundus.* 32. *ff. de vi & vi arm.* ubi licèt illud interdictum non competat, nisi pro rebus immobilibus; tamen etiam datur pro rebus mobilibus, in consequentiam venientibus. Item competit hæc actio ad rem singularem seu particularem; quia pro universitate juris, ut est hereditas, non datur, *l. Vindicatio.* 56. *ff. eod.*

136 ¶ Item fructus rei in hanc actionem veniunt, & petendi sunt, alias judex ex officio suo non potest condemnare reum, ad restitutionem fructuum perceptorum, ante litem contestatam. De fructibus enim postea perceptis, etiam sine petitione partis cognoscere, & pronunciare potest, *secund. communiter DD. in c. gravis.* 11. *ext. de rest. spol. & Bald. in l. properandum.* 13. *§. sin autem.* 3. *C. de judic.*

137 ¶ Est tamen hoc casu differentia inter malæ & bonæ fidei possessorem. Nam malæ fidei possessor tenetur restituere omnes fructus, naturales & industriales, perceptos & extantes, item consumptos, non adhibita distinctione, an sit locupletior factus, an non. Item tenetur ad fructus percipiendos, id est, qui percipi potuerint à domino quolibet patrefam. quando scilicet non habet titulum suæ possessionis: alioqui propter titulum excusatur à fructibus, quos percipere potuisset, nec tamen percepit, *l. certũ.* 22. *& l. si fundus.* 17. *C. eod. l. mala fide. C. de cond. ex lege & l. sin autem.* 5. 1. *& l. fructus.* 33 *& l. & ex diverso.* 33. *§. ubi autem. ff. eod.* Bonæ fidei autem possef-

possessor, qui rem à non domino ex legitima causa, nesciens alienam esse, accepit, solùm tenetur ad restituẽdos fructus nat. & industri, extantes, *d. l. certum. in fin.* Sed ad fructus industriales consumptos restituendos non tenetur, nec etiam ad nat. consumptos, nisi factus sit locupletior, *de qua mat. vide plenè per Bart. & DD. in d. l. & ex diverso §. ubi autem. & Canonist. in d. c. gravis. Ang. & DD. in §. si quis à non domino. 35. sup. de rer. divis.* Et diligenter, *secund. Bart. post gl. in l. sequitur. 4. §. fructus. 5. ff. de usuc.* notabitis, omnes leges disponentes, bonæ fidei possessorem teneri ad restituendos fructus extantes, intelligendas esse, nisi de jure civili per triennium possederit, atque ita eos usuceperit, quod jure Saxon. de anno, sex septimanis & tribus diebus intelligendum est, ein Jahr/ sechs Wochen vnnd drey Tag. quo res mobiles præscribuntur, *art. 44. lib. 2. & de hoc vide Cyn. in l. incivile. 12. C. de rei vind. & Abb. in d. c. gravis.* § Quod igitur ad narrationem in libello attinet, actor si agit ad rem immobilem, designare debet rem, ad quam agit, ut reus sciat, an totam vel partem ejus petat, *l. si in rem. 6. ff. eod.* Item *secund. Abb. in c. 2. de libelli oblat.* debet exprimere ipsius qualitatem, an sit pratum, vinea, vel terra aratoria. Item debet proximos duos vicinos fundi designare, *secund. gl. in d. c. 2. de libell. oblat.* Quod est verum, *secund. Abb. ibi.* nisi ex aliis demonstrationibus fundus certus sit, quia habet nomen speciale, veluti Titianus. Si verò agitur ad rem mobilem, veluti ad materiam infectam, puta massam, debet exprimi in libello qualitas materiæ, an sit aurum vel argentum. Si verò sit materia facta, exprimet actor nomen vasis, ut scyphus: si petat vestem, exprimet nomen & colorem, *de quo Abb. in d. c. 2.* Deinde narrabit reum possidere, vel detinere talem rem, & facultatem ejus restituendæ habere, *juxta l. officium. 9. ff. eod.* vel dolo desiisse possidere, *ut sup. declaratum est.* Hinc exprimet causam propinquam actionis, dominium scilicet. Nam licèt sit utile, non tamen est necesse, ut causam remotam dominii *ut sup. dictum est*, exprimat. Et tandem in conclusione petet, se declarari dominum rei, & reum condemnari, cogi & compelli ad rem petitam, unà cum fructibus restituendam, *secund. Bart. in d. l. & ex diverso. §. 1. & in l. Pomponius. 40. §. 1. ff. de procurat.* Et potest libellus hoc modo concipi.

Forma libelli.

ZV volge außgegangenen Vorbescheides/ erscheinet vor euch Richtern vnd Schöpffen dieser Statt N. als dieser Sachen ordenlichen vnd bequemen Richtern/ [illegible] N. Kläger / bedinget vnd behelt jhm anfänglichen zuvor alle wolthat der Rechte/ damit klagendes theil vermög gemeiner / vnd Landlauffender gebräuchlichen Sächsischen Rechten begnadet/ insonderheit aber/ daß er sich zu keiner vberflüssigẽ Beweisung/ denn so viel jhm zu ergründigung seines intents vnd Gerechtigkeit von nöhten/ will verstrickt vnd verbunden haben/ davon er zierlichen vnd solenniter protestiere / vnd saget darauff kürtzlich / daß ob wol der Acker/ so zwischen N. vnd N. Garten gelegen/ sampt vnd neben allen zugehörigen/ Klägern als sein wol erkauffte Gut/ eygenthümlichen / jure dominij, vel quasi zuständig: So vndersteher sich gleichwol N. Beklagter / den gemelten Acker in vngebürlichen Gebrauch vnd Besitz/ Klägern/ thätlichen/ vnd de facto für zuenthalten vnd zubesitzen. Vnd ob auch wol Beklagter vielfaltig in der güte ersucht/ jhm dem Klägern solchen seinen Acker widerumb einzuraumen / vnd denselbigen habhafftig zumachen / So hat doch Kläger biß anher/ ausser dieser nothtringenden Rechtfertigung solches nicht erlangen mögen. Weil dann also Klägern wider alle Recht vnnd Billigkeit / sein eygenthümlich Gut/ jhm vnd den seinen zu mercklichem Schaden vnd Nachtheil vorenthalten wirdt. So fordert er vom Beklagten hierauff vollständige vnnd richtige Antwort/ Nach gethaner Antwort bittet er im Rechten zuerkennen / vnd außzusprechen / daß obberührter Acker Klägern eygenthümlich / jure dominij vel quasi, zuständig / daß Beklagter solchen Acker zu sampt aller empfangener Nutzung vnd Genieß/ auch aller Gerichtskosten/ Expensen vnd Schaden/ so dieser Sachen halben Kläger erlitten / vnnd noch erleiden muß / widerumb einzuraumen vnd zu erstatten schuldig / jhn auch den Beklagten darzu verurtheilen / vnd durch bequeme Mittel deß Rechten anzuhalten / vnd zutringen / mit demütiger Anruffung ewers Richterlichen Ampts bittende / dieses oder was sonsten hierinnen Recht außzusprechen/ vnnd jhm die Gerechtigkeit / jus & justitiam mitzutheilen. (Hoc est: Ad satisfaciendum citationi emanatæ, coram vobis domino Iudice, & Scabinis hujus civitatis, tanquam hujus causæ ordinariis & competentibus Iudicibus comparet N. actor, reservans sibi omnia juris remedia ac beneficia, quibus vigore juris usitati Saxonici gaudet atque donatus est, inprimis verò, quòd ad nullam superfluam probationem, nisi in quantum ea sibi ad fundandam intentionem opus fuerit, se astringere velit, de hoc solenniter protestando: atque ulterius breviter proponit, quòd quamvis ager inter hortos N. & N. jacens, unà cum omnibus pertinentiis ad se tanquam prædium bona fide emptum jure dominii, vel quasi, spectet atque pertineat: nihilominus N. reus illegitimè possessionis titulo, eum detinere ac possidere præsumat, & quòd licèt reus sæpè amicabiliter requisitus fuerit, ut actori agrum prædictum dimitteret, ac restitueret, tamen hactenus nihil, nisi hujus litis inchoatione obtinere potuit. Quia ergo actori bonorum proprietariorum rest tutio contra omne jus ac fas, in maximum sui, suorumque damnum denegatur: ideò ad hunc libellum à reo purè & categoricè responderi petit; & responsione facta, judicialiter decerni ac pronunciari, commemoratum agrum ad actorem jure dominii vel quasi, pertinere, & reum ad dimissionem & restitutionẽ agri cum omnibus perceptis fructibus & emolumentis, expensis, damnis & interesse, passis, factis & perlatis, perferendis, fiendis, ac patiendis in futurum, condemnari, & competentibus juris remediis, urgeri atque compelli, cum imploratione vestri officii nobilis, petens cum clausula salutari, jus & justitiam sibi administrari.

DE

DE ACTIONIBUS QUAE PRO REBUS INCORPORALIBUS COMPETUNT.

§. Aequè. 2.

1 *Continuatio.*
2 *Divisio §. vel partium præcipuarum indicatio, secundùm Ias.*
3 *Quare actiones, quæ pro servitutibus dantur, dicantur reales.*
4 *Servitutes aliæ personales, aliæ reales, aliæ mixtæ.*
5 *Servitutes quædam rustica, quædam urbana.*
6 *Servitus realis denominatur à prædio dominante, tanquam digniore.*
7 *Quid sit actio confessoria.*
8 *Unde dicatur confessoria.*
9 *Sensus magis quam verba attendi debet.*
10 *Pro quibus rebus confessoria competat.*
11 *Confessoria alia directa, alia utilis, & quibus utraq; detur.*
12 *Contra quem detur actio confessoria.*
13 *An agenti ad servitutem sibi debitam ultra confessoriam, etiã alia remedia competant, & quæ sint illa.*
14 *Confessoria quando exspiret.*
15 *Differentia inter confessoriam, & alias actiones personales, per quas ad servitutem constitutam agitur.*
16 *Quæ sit differentia inter rei vindicationem, & actionem confessoriam.*
17 *Quæ requirantur ut confessoria locum habeat.*
18 *Quæ in actione confessoria actori probanda sint.*
19 *Quod ad dominium sufficit in confessoria actorem probare, se esse in possessione fundi dominantis.*
20 *Probata possessione dominium præsumitur.*
21 *Quomodo probetur servitus.*
22 *Reus negando servitutem in judicio, videtur actorem turbare.*
23 *Libellus in actione confessoria quomodo formandus sit.*
24 *In confessoria veniunt etiam fructus, interesse, & damna.*
25 *Cautio quam reus agenti confessoria præstare debet, de ulteriùs non impediendo actorem uti sua servitute, succedit in locum perfectæ præstationis.*
26 *Verbum cavere, quid significet, remissivè.*
27 *Sententia judicis lata in actione confessoria, quid continere debeat.*
28 *Libellus in actione confessoria.*
29 *§ Negatoria actio quid.*
30 *Negatoria actio est realis.*
31 *Cui detur negatoria directa, cui utilis.*
32 *Contra quem detur negatoria.*
33 *Negatoria datur contra quemlibet impedientem, re sua liberè uti.*
34 *Quæ requirantur in actione negatoria.*
35 *Quid in negatoria probandum sit.*
36 *Quomodo probandum sit dominium in actione negatoria.*
37 *Agens negatoria, non tenetur probare libertatem rei suæ.*
38 *Contra præsumptionem juris admittitur probatio in contrarium.*
39 *Affirmatio, non negatio probanda est.*
40 *Regula, Neminem teneri ad docendum titulum suæ possessionis, quomodo intelligenda.*
41 *Quasi possessio in rebus incorporalibus, non relevat possessorem ab onere probandi titulum, sicut in possessione corporalium.*
42 *Libellus quomodo in negatoria formari debeat.*
43 *Ad quid hæc actio negatoria principaliter competat.*
44 *Actor in libello actionis negatoria dicere debet, fundum esse liberum, quo ad reum.*
45 *Forma libelli in actione negatoria.*
46 *Differentia inter rei vindicationem, & duas actiones confessoriam & negatoriam.*
47 *Objecta gl. contra hanc differentiam.*
48 *An & quando possidens possit agere rei vindicatione.*
49 *Casus in quo possidens est actor in rei vindicatione.*
50 *Oppositio contra textum, qui dicit confessoriam actionem competere pro servitute altius tollendi.*
51 *Cuilibet in cælum ædificare licet.*
52 *Quando quis dicatur in quasi possess. servitutis.*
53 *Præscriptio sine possessione non procedit.*
54 *In servitutibus negativis per unicum actum prohibitionis acquiritur quasi possessio.*
55 *Quomodo in servitutibus affirmativis acquiratur quasi possessio.*
56 *Alius intellectus textus, in verb. altiùs tollendi.*
57 *Mercator sine perjurio, & mendacio vivere non potest, secundum Bald.*
58 *Dictio: Suus, non semper importat dominium.*
59 *Alia exemplificatio textus, in verbo, altius tollendi.*

§ Continet hîc §. propter materiam servitutis quotidianam & frequentem, duas actiones in practica utilissimas, quæ pro servitutibus & aliis juribus incorporalibus introductæ sunt. Rectè igitur hic §. sequitur præcedentem §. Nam ut Imper. in illo tradidit de reali actione, quæ pro rebus corporalibus vindicandis datur: ita in hoc de actionibus, quæ pro rebus incorporalibus competunt, dicit, quarum sunt duæ: alia confessoria, quæ competit prætendenti servitutem sibi deberi; & alia negatoria, quæ datur prætendenti nullam servitutem deberi, *add. l. 2. ff. si serv. vind.* § Et dividitur hic §. per Ias. in tres partes principales. In I. Ponitur de actione confessoria, quòd illa competat agenti pro jure servitutis sibi debitæ, sive sit personalis, sive realis, sive rustica, sive urbana servitus. In II. Agitur de actione negatoria, quòd eodem modo contrà neganti servitutem debitam, sive realem sive personalem, urbanam, sive rusticam, competat actio in rem negatoria. In III. Ponitur differentia inter actionem in rem pro rebus corporalibus, & actiones in rem pro rebus incorporalibus competentes, videlicet, quòd istæ duæ actiones dantur possidenti fundum, cui actor asserit deberi servitutem, vel quem asserit esse liberum à servitute, quod non est in aliis actionibus, pro rebus corporalibus introductis, quæ regulariter non dantur possidenti, sed contra possidentem, excepto uno casu, *ut in sequentibus declarabitur.* § Et dicuntur reales actiones, *secund. Ias. hîc. numer. 54.* quia competunt pro jure, quod quis habet in re: & tale jus inhæret rei, & transit cum re, ad quemcunque res illa perveniat, & non sic personam, sed potius ipsam rem, fundum scilicet dominantem, & servientem sequuntur, sicut de rei vindicatione suprà dictum est, *& add. quæ per DD. hic. post gloss. in verb. altius tollendi dicuntur.* § Et pro intellectu hujus §. DD. quædam hîc de servitutibus præmittunt, videlicet servitutum tria esse genera. Alia est servitus merè personalis, quæ consistit in persona alicujus, ut in servis, ubi persona servit personæ: unde etiam merè personalis dicta, quia à persona debetur personæ, de qua non tractatur hîc, sed supr. de jure person. & ff. de statu homin. Aliæ sunt servitutes personales mixtæ, quæ à re debentur personæ, & sunt tres, usus, usufructus, & habitatio, *de quib. sup.*

sup. lib. 2. & in ff. de usufruct. item de usu & habitat. Aliæ sunt servitutes reales, quæ à re rei debentur, ab uno scilicet prædio, alteri vicino prædio: unde etiam prædiales servitutes dicuntur, ut est jus eundi. Si enim emo à vicino illam servitutem, & facultatem, ut liceat mihi ire per suum fundum ad meum, dicitur servitus realis; quia à re, id est, fundo vicini, debetur rei meæ, id est fundo meo: & fundus vicini, qui debet servitutem, dicitur fundus serviens, & fundus meus, cui debetur servitus, dicitur dominans, *§. ideò autem. 3. sup. de servitut.* 5 § Item præmittendum servitutes reales quasdam esse rusticas, quæ prædiis rusticis debentur: quasdam verò urbanas, quæ urbanis prædiis debentur. Et non intelligas, *sec. Ias. hic. nu. 22.* prædia urbana, quia sunt in urbe, & prædia rustica, quia sunt in rure: sed urbanum prædium dicitur aliquod ædificium, hominum usui & habitationi destinatum, sive in urbe, sive in villa, & quocunque loco positum sit; rusticum verò prædium, est sine ædificio: & sic non locus, sed materia urbanum & rusticum prædium cōstituit, *l. urbana prædia. 198. & ibi Alciat. ff. de verb. signif. & pulchrè Capol. de servitut. urban. præd. c. 11.* 6 § Et cognoscitur servitus, an sit urbana vel rustica, ex qualitate prædii, cui servitus debetur, quia servitus denominatur à prædio nominante, tanquam à digniore, *secund. gl. in l. 1. (quibusdam est. l. 2.) in verb. aream. ff. de servitut. urban. præd. & pulchrè declarat hic. Ias. nu. 23. & Capol. in d. c. 11.* Et pro omnibus istis servitutibus, & aliis juribus incorporalibus, hæ duæ actiones proditæ sunt, de quibus nunc ordine dicemus.

DE CONFESSORIA ACTIONE.

7 § Confessoria actio, *secund Iohan. Fab. hic. nu. 13. & Ias. num. 55.* est actio in rem, competens alicui ratione juris, vel servitutis sibi debitæ, vel fundo suo, vel quasi suo, contra impedientem, ad declarationem juris sui: addite, & ut reus cesset ab impedimento, ac caveat se & successores suos non impedituros actorem uti servitute 8 & jure suo, *l. si quis diutius no. 10. §. fin. & l. harum. 7. & l. egi. 12. ff. si serv. vind.* § Et dicitur confessoria, quia actor eam proponendo confitetur, & asserit sibi jus in re competere. Nec refert, sive verbis affirmativis, sive negativis proponatur. Effectus tamen & medium concludendi eò tendit, ut actor dicat & confitea- 9 tur sibi deberi servitutem eundi, agendi, prospiciendi, &c. Sensus igitur magis quàm verba attendi debent, *juxta c. intelligentia. 6. ext. de verb. signif. De quo post gl. hic, in verb. altius tollendi. vide DD. hic.*

Pro quibus rebus competat hæc actio.

10 § Competit autem hæc actio pro rebus incorporalibus, & primùm pro servitutibus personalibus, quæ à re personæ debentur, *ut hic. in verb. utendi f. uendi.* Ideò in definitione dictū est, ratione servitutis sibi debitæ. Deinde, pro servitutibus realibus, quæ à re rei debentur, tam rusticis quàm urbanis. Ideò in definitione dictum est, vel fundo, &c. Tertiò, pro quolibet jure incorporali, *sec. omnes DD. hic.* Unde si quis impeditur in receptione decimarum, vel redituum ex aliqua re, confessoria experiri poterit, *ut notat. per Canonistas in c. tua. 25. & c. prohibemus. 19. extr. de decimis.* Sic etiam quando quis turbatur à jure [a] præsentandi, quod competit patrono Ecclesiæ, vel in aliis juribus Ecclesiasticis, aut in jurisdictione; potest agere cōfessoria, *sec. Bald. sup. Rubr. C. de usufr. Ioan. Fab. hic. nu. 3. Plat. 1. & Ias. & num. 24.* 11 § Est igitur duplex hæc actio, directa & utilis.

[a] De præsentandi jure vide *Lupum tractat. de jure patronatus, & Milum in verbo Patronus. Goth.*

Quibus competat actio confessoria.

Videndum igitur quibus competat. Et I. Quidem directa datur dominis directis prædiorum dominantium, & his qui plenum dominium habent, *l. 1. & 2. ff. si serv. vind.* II. Utilis confessoria datur quasi dominis, quibus publiciana ad res corporales competit, *de qua in §. seq. dicetur.* III. Utile dominium habentibus, ut vasallo, superficiario, *sec. gl. in d. l. 2.* Item emphyteutæ, *l. ei qui. 16. in fin. ff. de serv.* IV. Habentibus jus in re, ut creditori, cui prædium dominans obligatū est. Potest enim per confessoriam ad servitutes rei oppigneratæ debitas agere, *d. l. ei qui. cū ibi not. ff. de serv.* Idem in usufructuario, quoniam propter eum primò fuit confessoria introducta, ad petendum usumfructū, tam à domino seu proprietario, quàm ab alio quolibet impediente, *d. l. 2. junct. gl. 1. ff. si serv. vind.* Si tamen fundo fructuario servitus debeatur, eam directò vindicare non potest, sed principaliter jus ipsum utendi & fruendi persequitur, & per hoc in consequentiam veniet servitus rei fructuariæ debita, sine qua uti, & frui re non potest, *text. est in l. 1. ff. si usufr. pet. add. gl. hic. in verb. altius tollendi. vers. & ratione q. dominij.* quæ cōmuniter in hoc à DD. reprobatur, dum usufructuariū & creditorem quasi dominos appellat. Et Cyn. dicit hoc adeò non esse verum, ut vitio scriptoris, non glossatoris adjectum putet. Non enim sunt quasi domini, sed dicuntur habere jus in re, *l. eorumque. 19. in princ. de damn. inf.* Et ratione istius juris competit utilis confessoria, *d. l. ei qui. cum ibi not. vid. post alios Ias. hic. nu. 49.* V. Competit q. possidenti illud jus servitutis, ne turbetur, *ut hic. vers. quod genus. & l. si fortè. 6. §. secundum. ff. si serv. vind.* Quando autem quis dicatur esse in q possessione servitutis, inf. *sup. gl. in verb. tollendi.* declarabimus. VI. Datur non possidenti illud jus, pro quo agitur, sed contendenti sibi servitutem, vel jus deberi, *d. l. 2. & opt. gl. in c. examinata. 15. in verb. possidebat. ante fin. ext. de jud.* VII. Datur utiliter ei, qui prædium habet superius, adversus dominum inferioris prędii, qui recusat pati servitutem, quam prædio suo natura dictat, *ut eleganter declarat IC. in l. 1. §. fin. ff. de aqua plu. arc.*

Contra quem competat hæc actio.

12 § Viso nunc, cui hæc actio datur, commodè nunc sequitur: contra quem competat? Et primùm certum est, eam concedi contra dominum rei servientis constituentem servitutem, & postea impedientem

actorem

actorem ea uti, *l. uti frui. §. utrùm. in princ. ff. si usus fruct. pet. & d. l. & si fortè. §. hac autem actio. & l. si quis diuturno.* 10. *§.* 1. *ff. si serv. vind.* 13 § Hoc tamen casu etiam alia remedia juris introducta sunt, contra concedentem, adeò ut videatur dicendum istam actionem esse superfluam & inutilem, ut argumentatur hic Dyn. à sufficienti partium enumeratione. Aut enim concessio servitutis est facta in ultima voluntate, aut inter vivos, *juxta. §. fi. sup. de serv.* I. Casu, competit actio personalis ex testamento, quæ durat 30. ann. *l. sicut.* 3. *& l. omnes.* 4. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* II. Casu, quando inter vivos constituta est servitus; tunc si stipulatio intervenit, actio ex stipulatu datur: si verò per alium contractum servitus acquisita est, puta emptionem, tunc quoq; actio personalis ex empto, 14 (quæ & ipsa 30. ann. durat) competit. § Cùm ergo confessoria exspiret 10. ann. inter præsentes, & 20. inter absentes, *l. sicut.* 13. *C. de serv. & aq.* videtur esse inutilis respectu personalium actionum, quæ longiori tempore durant. Sed Dy. ad hoc argumentum respondet, *ut refert Ias. hic. num.* 37. & vos tenete responsionem Ias. hanc actionem confessoriam, nedum utilem esse, sed etiam necessariam, quia actiones personales solùm contra constituentem dantur, & non contra extraneum competunt. Cùm enim sint personales, personam obligatam non egrediuntur, *ut sup. in §. omnium. declaratum est.* 15 Sed confessoria actio, ut statim dicetur, etiam contra alios quoscunq; impedientes locum habet.

§ Secundò igitur competit contra quemvis possessorem fundi servientis impedientem, *d. l. uti frui. §. utrùm.*

§ Tertiò, contra q. possidentem, qui dolo desiit possidere fundum servientem, vel se liti obtulit, instar rei vindicationis. *l. fin. ff. si usus fruct. pet. & gl. hic, in verb. altiùs. vers. item sicut ratione possessionis.*

§ Quartò non solùm contra dominum, item possidentem, vel q. possidentem fundum servientem; sed etiam contra quemcunque alium extraneum impedientem uti servitute debita, *text. est in d. l. si quis diuturno. §. fin. & in d. l. uti frui §. utrùm. ff. si serv. vind.*

16 § Et in hoc loco differt à rei vind. quæ solùm contra possessorem, vel detinentem datur, *d. l. officium. ff. de rei vind.* Estque ratio diversitatis, quia in illa agitur ad rem restituendam ipsi actori domino, & possessores, item detinentes, habent facultatem rei restituendæ, quam nõ habet aliquis extraneus non possidens, nisi dolo desierit possidere. Sed in hac actione reus non convenitur ratione rei restituendæ, quia actor non petit, ut res sibi restituatur, sed potiùs respectu impedimenti, seu turbationis interpositæ. Non mirum igitur, eam competere contra quemcunq; etiam possidentem, si modò impediat agentem uti jure suo; ut præstet patientiam, quam quilibet impediens præstare potest, & non amplius impediat seu turbet, *de quo pulchrè vide hic Iohan. Fab. nu.* 29. 17 § Ex his colligi potest, quæ requirantur ad hoc, ut confessoria locum habeat.

§ A parte enim agentis duo principaliter exiguntur. I. Vnum aliquod de his quinque requiritur; Vel dominium directum, quale habet dominus fundi: Vel plenum dominium, ut scilicet actor sit dominus fundi dominantis, cui asserit servitutem deberi *d. l. & si fortè. §. hac autem actio. ff. si serv. vind.* Vel quasi dominium, quod habet emptor bonæ fidei: Vel utile dominium, quale habet vasallus, emphyteuta: Vel jus in re, cui servitus debetur, ut habet usufructuarius, item creditor in pignore, *d. l. eis qui. ff. de serv.* II. A parte actoris requiritur, ut servitus fundo suo debeatur, & sic constituta sit.

§ A parte verò rei conventi requiritur impedimentum vel turbatio, quòd impediat actorem uti jure vel servitute sibi debita. Nec interest sive dominus constituens, vel quicunq; alius turbet, vel impediat, *d. l. si quis diuturno. §. fin.* Hinc Ioh. Fab. *hic. nu.* 13. subjicit, sicut in rei vindicatione à parte agentis requiritur dominium, & à parte rei conventi possessio seu facultas restituendæ rei, *juxta. l. unicam. cum ibi not. Cod. de alien. jud. mut. cau. fa.* sic in confessoria exigi à parte actoris principaliter servitutem esse debitam, à parte verò rei impedimentum, vel turbationem, *ut jam dictum est.*

§ Et quia actori regulariter incumbit onus probandi, *vulg. l. qui accusare.* 4. *cum simil. ib. C. de edendo.* 18 prædicta tria agens confessoriá potissimùm probare tenetur. Et I. Cùm regulariter hæc actio non nisi domino competat, *d. l. & si forte. §. hac autem actio.* sequitur, ei probationem dominii incumbere. § Et 19 hoc casu, quia dominium non principaliter in judicium deducitur, sed incidenter, sufficit, *secun. Ang. hic. num.* 9. si actor probet, se esse in possessione fundi dominantis. Nec enim actor petit se declarari dominum fundi dominantis; sed principaliter agit de servitute sibi debitá & constituta & petit talem servitutem declarari fundo suo deberi, & solùm hîc de dominio incidenter tractatur. § Probata igitur pos- 20 sessione (cujus probatio facilis est, *secun. Paul. de Cast. in l. si de vi.* 37. *in princ. prima lectura. ff. de judic.*) præsumitur dominium, ut hoc ampliùs probare actori non sit opus, *ut est gl. notab. in l. sicut.* 8. *§. sed si quæritur. super verb. possessoris. in fin. ff. si serv. vind. & ordinaria doctrina Bart. in l. quidam in suo.* 27. *post poss. ibi. ff. de condit. institut.* Et de hoc, an & quando ex possessione dominium præsumatur, *sup. in §. omnium.* dictum est. § II. Tenetur actor probare servitutem constitutam esse, eamque sibi vel fundo suo deberi. Quælibet enim res præsumitur libera, *l. altiùs.* 8. *cum simil. ib. C. de serv. & aq.* unde asserens servitutem, eam probare debet, *l.* 2. *ff. de probat.* Probatur 21 autem per illos modos, quibus constituitur, & acquiritur servitus, *de quibus text. in §. fin. sup. de serv.* Nam 1. Inter vivos per contractum, stipulationem scilicet vel emptionem, servitus constituitur. 2. Vltima voluntate, ut quando heres in testamento damnatur, ne altiùs tollat ædes, vel ut patiatur vicinum immittere tignum in parietem, *l. potest.* 16. *ff. commun. præd. & per tot. tit. ff. de ser. leg.* 3. Præscriptione. Quæ autem requirantur, ut servitus præscribatur, vide *post text. DD. in l.* 1. *&* 2. *Cod. de serv. & aqua. & in d. l. si quis diuturno. in princ. ff. si s. v. vind. Paul. d. Castr. in l. servitutes.* 14. *ff. de servitut. & omninò Capol. in tr. ast. de serv. ot.*

de servit. urban. præd. cap. 20. Iohan. Fab. hic. num. 16. usque ad num. 28. & Angel. num. 11. III. Debet ab actore probari turbatio seu impedimentum, quod facilè fieri potest per aliquem actum, quo impeditus est uti servitute. Als were jhm sein Viehe auß der Weydetrifft gepfändet / oder were jhm der Weg vber den Acker zu gehen vergraben worden. (Hoc est: Veluti, si ex pascuis sibi pecus aliquod pro pignore abactum, seu in fine agri via suffossa esset.) ¶ Imò eo ipso quòd reus in judicio, se verbaliter opponit, & negat servitutem deberi, videtur turbare & impedire, ita ut ulteriore probatione opus non sit. Secùs autem, si tantùm negaret narrata, prout narrantur, *de quo vide hic omninò Angel. num. 9. in fine usque ad num. 13. & Ias. num. 61. vers. subdo tamen.*

¶ Denique circa actionem confessoriam declarandum restat, qualiter in ea libellus formandus sit. Et Iohan. de Plat. hic dicit, eum quatuor principaliter complecti debere. I. Quòd actor sit dominus directus, vel utilis, vel q. dominus fundi dominantis, vel habeat jus in eo, *l. & si fortè. 6. §. hac autem actio. ff. si serv. vind. & sup. dictum est, quæ requirantur à parte actoris.* II. Quòd asserat servitutem competere, & deberi fundo suo, si est servitus realis; vel sibi, si est servitus personalis, nam pro utrisque hæ actiones proditæ sunt, *ut hic. in text.* III. Quòd actor allegет turbationem seu impedimentum, qualiter à reo impeditus sit uti servitute sibi debita. Requiritur enim, ut sup. dictum est, à parte rei impedimentum, *d. l. usufruc. §. fin. ff. si usufr. petat.* Et debet qualitas turbationis exprimi, quia potest multis modis turbatio fieri, *secund. Bart. in l. 1. §. hujus autem. ff. uti possidetis.* IV. Quòd petat actor declarari, talem servitutem vel jus sibi competere, si est personalis servitus; vel fundo suo, si est realis, sicut in rei vindicatione declaratio dominii petitur, *l. sicut. 8. §. & si quidem. verb. declarari. ff. si serv. vind.* Si tamen agens pro servitute reali peteret pronunciari, sibi servitutem deberi, & non fundo, nihilominus libellus sustentaretur, & ita format eum Imperator hic, & IC. *in d. l. 2. ff. si serv. vind.* Nam illa verba, Peto pronunciari mihi servitutē competere, intelliguntur, scilicet ad prædii utilitatem, & mediante fundo, cujus ego sum dominus, *de quo vide Bart. in l. si priùs. 15. in 6. oppos. ff. de oper. novi nunciat. & Angel. hic. num. 4. vers. forma igitur. & Iason. num. 61. vers. advertatis.* V. Addatis, quod scilicet propter impedimentum implorat actor officium judicis super interesse. Veniunt enim in hac actione interesse, fructus, & damna, *l. loci corpus. 4. §. in confessoria. ff. si serv. vind. & d. l. usufruc. §. in his. de quo latius Ias. hic. num. 62.* VI. Quòd impediens cessare debeat ab impedimento, & præstare patientiam de præsenti, *d. l. si quis diuturno. §. fin.* VII. Quòd reus cavere debeat se & successores suos in futurum non impedituros actorem uti servitute, *l. harum. 7. & l. egi. 12. ff. si serv. vind.* ¶ Hæc enim patientio non potest perfectè præstari uno momento: ideò recurritur ad cautionem, quæ succedit loco perfectæ præstationis, sicut cautio Mutiana, *sec. Paul. de Castr. in d. l. harum.* ¶ De natura autem & significatione verbi Cavere, utrum intelligatur de simplici promissione, an cum fidejussore, aut pignoribus datis, vide *Modernos in l. divortio (al. est. §. 1. in l. fructus. 7.) §. interdum. ff. solut. matrim. & omninò Ias. post tex. in l. sancimus. 3. C. de verb. signif. & Bart. in d. l. si priùs. in 5. opposit.* ubi inquit, debere reum cavere pignoribus captis, & mulctâ indicta. Debet igitur judex in sua sententia. 1. Declarare servitutem deberi. 2. Condemnare reum ad interesse impedimenti præteriti. 3. Ad patientiam de præsenti. 4. Ad cautionem de futuro, *de quo vide Plat. hic. num. 4.* Potest autem libellus in confessoria hoc modo concipi.

Forma libelli.

VOr euch / ꝛc. præmissis præmittendis, erscheinet N. vnd saget kürtzlich / daß ob wol er der Kläger / vnnd desselben Voráltern / die Dienstbarkeit deß Holtzhawens im Fürstenwalde / zu dem Schlosse Elstersburg / welches jhme eygentlich jure dominii, vel quasi, zuständig / vnnd von dem gegentheyl / durch einen beständigen Tittel vnnd Kauff erlanget / vnnd an sich gebracht / auch solches Holtzhawens / so viel zu obberührtem Schlosse vnd Haußhaltung / oder Fewerwerck er nothdürfftig gewesen / im gerühlichen Gebrauch / Gewehr / Besitz / oder quasi ohne beklagtes vnnd männiglichs Hinderniß / also herbracht vnnd ersessen; So hat sich doch dieses alles vngeacht / vnd zu fordest da sonsten in gemeinen vnnd vblichen Rechten / alle thätliche verhinderung vnnd turbation verbotten / Beklagter vnterstanden dieses lauffenden 60. Jahrs / vmb Mitfasten / Klägern an solcher erlangten vnnd wol hergebrachten Servitut / Gebrauch vnnd Gerechtigkeit deß Holtzhawens zu hindern / vnnd zu turbieren / jhm seine Diener / die sich desselbigen Orts deß Holtzhawens angemaßt / gepfändet / solch Pfand auch nachmals bey sich thut enthalten / alles mit der that de facto wider Recht / Klägers Gerechtigkeit zu Nachtheyl vnd Abbruch / ꝛc. Bittet derwegen Kläger im Rechten außzusprechen / vnd zu erkennen / daß jhm solche Dienstbarkeit vnd gebrauch deß Holtzhawens / im berührten Fürsten-walde vnd obgemeldtem Schloß vnd Haußhaltung zugehörig / vnd das vom Beklagten an geübter Verhinderung wider Recht gehandelt / derhalben er Klägern an seiner Gewehr vnnd quasi Possession deß Holtzhawens / in massen er dieselbigen ehrlich erlangt / vnd volgends gerühlich herbracht / vngehindert / vnbetrübt / vnnd gerühlichen gebrauchen zulassen / jhnen auch mit der That / wie geschehen / mit erlegung aller Schäden / vnd interesse, sampt expensen vnd erstattungen der Gerichts-kosten nicht zu hindern / sondern ein genugsame versicherung vnd Caution desselben zubestellen schuldig vnnd verpflicht. Welches alles Kläger in demütiger Anrüffung ewers Ritterlichen Ampts / zu Rechtlicher erkantniß stellet. Super omnibus & singulis &c. Hoc est: ¶ Præmissis præmittendis: Coram vobis Iudicibus & Scabinis comparet N. breviter proponens, quòd quamvis ipse, & ipsius majores, jus seu servitutem in sylva Furstenvvaldensi, ligna secandi ratione arcis El-

fersburgensis ad se jure dominii, vel quasi pertinentis, & à reo bono titulo emptionis comparatæ habuerit. & in quasi possessione, usu & actu citra rei aliorumque molestationem, ligna necessaria ad Oeconomiæ in dicta arce sustentationem, secandi fuerit: eo tamen non attento, & quòd omnes illicitæ turbationes & molestationes jure communi vetitæ sint, reus hoc anno 60. circiter dominicam Lætare, actorem in servitutis justo titulo acquisitæ, quasi possessæ, usu & jure ligna secandi, impedire ac molestare præsumpsit, ministros ejus ligna in eo loco cæsuros, pignorans, eaq; pignora apud se de facto, contra jura & æquitatem, cum damno & jactura actoris detinens. Ideò actor judiciali vestra sententia pronunciari, & declarari petit, ad se servitutem ligna sustentationi dictæ arcis necessaria in dicta Fürstenvvaldensi sylva cedendi pertinere, & quòd reus actorem in suo jure impediens, injustè fecerit, eumque in quasi possessione juris ligna secandi, justo titulo acquisitâ, & quiete hactenus quasi possessa, citra molestationem perferre, nec de facto, ut contingit, impedire: sed sufficientem cautionem, de non ulterius molestando vel turbando, præstare teneatur, cum refusione damnorum, interesse, & expensarum. Quæ omnia actor cum imploratione officii vestri nobilis, vestræ cognitioni subjicit, super omnibus & singulis, &c.

DE NEGATORIA ACTIONE.

29 § Imperator in secunda parte §. nostri, vers. econtra. declarat negatoriam actionem, quæ confessoriæ est contraria. Est enim negatoria, *secund. Ioh. Fab. hic. num. 34. & Iason. num. 56.* actio in rem, competens alicui ratione rei suæ, vel quasi liberæ, respectu adversarii, contra utentem aliqua servitute in alia re, ad pronunciandum, adversario non esse jus utendi tali servitute. Vel sic, Est actio realis, qua agimus res nostras non servire rebus, sive personæ illius, qui contendit jus sibi in eis competere, *d. l. 2. ff. de serv. vind.* Et dicta est à negando. Sicut enim agens confessoria, in effectu asserit sibi servitutem competere; ita agens negatoria, negat rem suam debere servitutem adversario. nec refert, etiamsi verbis affirmativis proponatur.

30 § Estque realis actio, per quam in effectu libertas rei vindicatur, *de quo post gl. in verb. jus sibi esse. & in verb. altius. vers. sed quaeritur. vide Ias. num. 47.* Et pro iisdem rebus, servitutibus scilicet personalibus & realibus, rusticis & urbanis, & aliis juribus incorporalibus, perinde ut confessoria, introducta est, negans adversario servitutem vel jus competere, *text. est hic. add. Plat. num. 23. & D. Ias. num. 34.*

31 § Primo igitur quæritur, cui hæc actio detur? Et præmittendum *post Plat. hic. num. 24.* eam esse duplicem, directam & utilem. Directa competit habentibus plenum dominium vel directum tantùm in prædio, in quo adversarius prætendit sibi jus vel servitutem competere, *d. l. loci corpus. §. competit. ff. si serv. vind.* Utilis verò competit habentibus utile dominium, vel quasi dominium, vel jus, in fundo, quem actor negat servitutem debere, *secund. gl. hic. in verb. altius. vers. hoc idem in negatoria.* veluti, si contendam, adversario non esse jus eundi per fundum meum, vel in quo jus habeo tanquam creditor. Iisdem enim personis, quibus confessoria datur, etiam negatoria competit, *secund. d. gl. in verb. altius. Ioh. Fab. hic. num. 34. & Zas. hic.*

32 § Secundò quæritur, contra quem locum habeat? Et certum est eam dari contra utentem servitute, sive sit dominus, sive possessor fundi, cui dicit servitutem competere.

33 § An autem detur contra quemlibet impedientem, quem re sua liberè uti, magis dubitatur? Sed communiter concluditur, quòd sic, quando quis impedit & utitur, tanquam jure servitutis, aliàs interdicto. Uti possidetis, aut injuriarum agendum fuerit, *secund. gl. in l. apud Trebatium. 3. §. idem Trebatius. in verb. non est. ff. de aqu. pluv. arc. de quo latius vide hic. Fab. num. 34. & remissivè Ias. hic. num 57.*

34 § Tertiò, circa hanc actionem videndum est, quæ requirantur ad hoc, ut competat. Et brevibus dicendum est, à parte actoris exigi duo. I. Ut unum aliquod de his quinque allegetur, vel dominium plenum, vel directum, vel utile, vel quasi dominium, vel jus in re, in qua negatur servitus. II. Ut res sit libera, & non debeat servitutem. A parte verò rei conventi requiritur usus attentatus, qualis solet cadere in servitutem, per quam impeditur libertas rei, *d. l. loci. §. competit. & vide Iohan. Fab. num. 34.*

35 § Quartò quæritur, quid in hac actione probandum sit? Et tenetur actor probare: I. Usum attentatum, cujus probatio est facilis, *ut sup. circa confessoriam dictum est.* II. Dominium directum, utile vel quasi, vel jus in re. Qualiter autem hoc casu dominium probetur, suprà tractatum est.

36 § Et breviter distinguite *post Ferrariens. in forma libelli. in actione negatoria. super verb. per quandam.* Aut actor est in possessione fundi: & probata possessione præsumitur dominium, quia incidenter de ipso dominio hic agitur. Aut non est in possessione: & cogitur dominium expressè probare, *de quo vide Bart. in d. l. quidam in suo. ff. de cond. inst.* Dominio autem verè vel præsumptivè probato, non cogitur actor probare rem esse liberam. Unde hic notandum, licèt in aliis actionibus actori regulariter incumbat onus probandi, adeò ut actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, absolvatur, *vulg. l. qui accusare. 4. C. de edendo.*

37 § In hac tamen actione diversum servari, ubi agens non tenetur probare libertatem rei suæ, sed sufficit, si probet dominium, quo probato, istius intentio juris præsumptione fundata est. Quælibet enim res præsumitur libera, *l. altius. 8. & l. si in ædibus 9. Cod. de servit.*

38 § Et hæc præsumptio juris relevat actorem ab onere probandi. Contra eum tamen admittitur probatio in contrarium, *ut notatur post text. in l. sive possid. . . 16. C. de probat.* & retorquetur onus probandi in adversarium, qui cogitur probare servitutem sibi deberi. Neque id mirum, quia actor agit negativè, reus verò excipit affirmativè.

39 § Affirmatio autem, non negatio probanda, *l. actor. 23. C. de probat.* Nec prodest, etiamsi dicat, & probet se esse in quasi possessione servitutis, quia adhuc cogitur probare servitutem sibi constitutam esse, *secund. gl. singul. in d. l. sicut. §. sed si quaeritur. super verb. possessoris. ff. si serv. vind.* Hinc Paul. de Cast. ibi subjicit notabile

verbum,

verbum, quòd licèt possessio in rebus corporalibus relevet aliquem, ab onere probandi dominium & titulum, *l. fin. C. de rei vind.* & regulariter possidens, non cogatur dicere titulum, *l. cogi. 11. cum ibi not. C. de pet. h.* (nemo cogitur dicere titulum suæ possessionis, scilicet quo ad commodum adversarii; sed benè causativè, id est, si non vult condemnari, tunc siquidem cogitur ad sui relevationem & exclusionem probationis adversarii, *Vide ... in c. ordinarij 3. ext. de offic. ord. lib. 6. & Innoc. in c. si dilig. num. 17. ext. de præscr. Bart. in l. 1. C. de conduct. præd. fiscal. lib. 11. Iaf. in §. actionum. 28. num. 201.*) tamen quasi possessio in rebus incorporalibus nunquam relevat possessorem ab onere probandi titulum, quo servitus constituta est. Idque fit propter præsumptionem juris, quia quælibet res ab initio præsumitur esse libera, unde asserens eam servire, probare cogitur. Quod utique procedit in servitutibus personalibus, mixtis & realibus, *de quibus loquitur §. noster.* secus autem in merè personalibus, ubi possessio prodest ad hoc, ut possidens proprietatem vel titulum probare non cogatur, *ut declarat hic. Plat. nu. 10. add. Bart. in d. l. si prius ff. de oper. novi nunc.*

§ Ultimò circa hanc actionem declarandum restat, qualiter libellus in ea formari debeat, id quod ex prædictis facilè colligi potest. Debet enim continere. I. Quòd actor habeat dominium vel jus in re seu fundo, ut in prima quæstione dictum est. II. Quod asserat fundum à tali servitute esse liberum, juris præsumptione, *d. l. altius. & d. l. si in ædibus.* III. Quod reus habeat & impediat illam libertatem. IV. Quòd actor petat declarari rem suam esse liberam à tali servitute, *vide pulchrè Zas. hic. num. 35. vers. hic adverte. & d. l. loci. §. competit.* V. Quod reus cessare debeat ab impedimento libertatis, seu usu attentato servitutis. VI. Quòd propter impedimentum reus condemnandus sit ad interesse, & damna, quæ etiam in hac actione veniunt, *d. l. loci. §. in confessoria vers. sed & in negatoria* dum tamen actor illa petat, *secund. Ferrariens. in forma libelli actionis negatoriæ in fin.* VII. Quòd reus cavere debeat pro se & suis successoribus, de[a] non turbando ampliùs, & de servitute ista in posterum non usurpanda. Et si cavere noluerit, juratur contra eum in litem, *d. l. egi. & d. l. harum ff. si serv. vind.*

a Cautio de non turbando, & in posterum non usurpando: cui in personalibus similis est cautio de non offendendo, *l. Congruit. l. Illicitas. §. Ne potentiores. ff. de off. præsid. l. ult. ff. de offic. procur. Cæsaris. l. Denunciamus. Cod. de his qui ad Ecclesias. Novella de mandatis principum l. §. super possessione, l. de transact. l. cum servum. C. Quod cum eo. ea. Litteris de restitut. spoliat.* De hac vide *... sentent. §. ... quæst. 47. Gomez ... 9. Resolutionum ... num. 6. & seq. Goth.*

§ Principaliter igitur hæc actio competit ad hoc, ut declaretur non esse jus adversario utendi tali servitute. De hoc autem an peti possit, declarari rem esse liberam, sunt opiniones. Verior tamen & tutior sententia est, actori petendum pronunciari rem esse liberam, à tali servitute, quo ad adversarium, quia potest esse, ut res illa sit libera respectu adversarii, & tamen alii debeat servitutem, *ut est textus in d. l. loci. §. competit.* § Ideò non ociosè inseritur libello, quòd actor dicat fundum esse liberum, quoad reum conventum, *& hoc est quod inquit text. in d. §. competit. quoad se liberas ædes habeo.* Unde *secund. DD. hic.* in libello, hæc duo copulativè exprimi solent: Peto declarari reo non competere servitutem, sed fundum esse liberum *per text. in d. §. competit. de quo vide hic. ... Fab. num. 35. & Iaf. num. 57.* Potest autem libellus ita formari.

Forma libelli.

MIt vorbehalt præmissis præmittendis, erscheinet N. saget kürtzlich/ daß zu gemeinen/ auch Sächsischen Rechten klar vnnd stattlich versehen/ daß sich niemand eines andern Grund vnnd Boden/ so demselbigen eygenthümblich/ oder sonsten auß einer Gerechtigkeit zuständig/ mit einiger Dienstbarkeit / oder Servitut zubeschweren thätlichen vndersiehen soll/ insonderheit/ dieweil auß Vermutung der Recht/ eines jeglichen Gebäw vnd Guth/ so ferne das Gegenspiel nicht zu erweisen/ von aller Dienstbarkeit vnd Beschwerung frey vnd liberum geachtet wird/ vnd ob nun wol das Ackerfeld/ so zwischen N. vnnd N. gelegen/ Klägern eygenthümblich jure dominii, vel quasi, als sein Vätterlich angeerbet Guth zuständig/ vnd Kläger auch solches Ackerfeld in geruhlicher Wehr vnd Besitz innen hat/ auch darauff Beklagten noch jemands anders keiner Dienstbarkeit gestandig: So vndersiehet sich doch nichts desto weniger Beklagter N. desselben Klägers Acker mit seinen Schaaffen vnd Vihe zu betreiben/ Klägern als dem Grundherzen zu mercklichem Schaden/ in Gemüth vnd Meynung/ eine Vichetrifft auff Klägers Grund vnd Boden zu erlangen: vnnd ob auch wol Beklagter offtermal in der güte von solchem thätlichen Vornemmen deß hütens vnnd weydens abzustehen ersucht worden/ So hat doch Kläger ausser dieser nohtgedrengten Rechtfertigung bey jhm nichts erhalten können; Bitt derhalben im Rechten zu erkennen vnnd außzusprechen/ daß dem Beklagten nicht gebühret habe/ noch zu Recht gebühre/ Klägers Ackerfeld/ als desselbigen eigenthümlich vnnd vnbeschwerte frey Erbgut/ mit seinen Schaaffen vnd Vihe/ wie obgemeld/ zu betreiben/ sondern daß berührter Acker von solcher Dienstbarkeit frey vnd ledig/ vnd daß Beklagter von solcher angemaßten vnbillichen Vichetrifft abzustehen/ vnd sich hinfort/ jedoch mit gebührlicher Caution vnd Versicherung für sich/ seine Erben vnd Nachkommen desselbigen alles zu enthalten/ auch derwegen Klägern den erlittenen Schaden/interesse, sampt erstattung der verursachten Gerichtskosten zu erlegen/ verpflicht vnd schuldig/ mit demütiger Anruffung ewers Richterlichen Ampts.

(Hoc est:)

§ Reservatis reservandis, & præmissis præmittendis: Coram vobis domino Iudice comparens N. breviter proponit, dicens: non solùm jure communi, seu &

Saxonico clarè & egregiè provisum, ne quisquam alterius bonis aut fundis, ad eum vel proprietario, vel alio jure pertinentibus, servitutem qualemcunque de facto imponere præsumat, maximè cùm ex communi juris præsumptione, quælibet res, donec contrarium doceatur, ab omni onere & servitute libera esse censeatur. Quanquam autem campus inter agros N. & N. jacens ad actorem jure dominii vel quasi, tanquam paternum & hereditarium prædium, pertineat, & is eum campum citra molestationem cujusquam quietè possideat, & aliis jura in eum prætendentibus in ea diffiteatur: tamen eo non attento reus N. sua pecora in eo pascere, non sine gravi actoris præjudicio, damno atque detrimento præsumit, eo animo ac intentione, ut jus pascendi in fundo actoris, sibi pariat atque acquirat. Et quamvis reus sæpiùs ab actore amicè requisitus fuerit, ut ab iniquo atque prætenso proposito juris pascendi desisteret: tamen actor extra hanc litem judicialem nihil æqui vel juris obtinere atque referre hactenus potuit. Quare rogat vestrâ judiciali sententiâ declarari ac pronunciari, non licuisse, nec licere reo pecora sua in dicto actoris prædio, tanquam libero atque ab omni servitutis onere immuni pascere, sed dictum prædium à tali servitute liberum atque immune esse, reumque à tali prætenso jure pascendi in posterum cum cautione pro se, & suis heredibus, de non ulteriùs turbando, & refusione damnorum, interesse & expensarum desistere debere: humillimè implorando officium vestrum nobile.

Vers. Quod genus.

46 § Hæc est tertia pars §. nostri, in qua Imperator ponit differentiam inter rei vindicationem, quæ pro rebus corporalibus competit, *de qua in §. præced.* & has duas actiones, quæ pro rebus incorporalibus introductæ sunt, *de quibus in §. hoc agitur.* Rei vindicatio enim non datur possidenti, sed contra possidentem. substantialia enim requisita in ea sunt à parte agentis, dominium; & à parte rei conventi, possessio, *d. l. unica. junct. gl. Cod. de alien. judic. mut. ca. fa.* & *notatur in c. examinata causa. 15. extr. de judic.* Sed hæ duæ actiones dantur etiam quasi possidenti. Potest enim quis confessoriâ experiri, qui possidet fundum, cui dicit deberi servitutem, & qui est in quasi possessione servitutis, contra impedientem. Item negatoriâ uti potest qui possidet fundum, quem dicit esse liberum, & qui est in quasi possessione libertatis, contra impedientem, quo minus actor utatur re sua libera, ut ex prædictis constat.

47 § Sed contra illam differentiam opponit gl. *hic. in verb. neget*, rei vindicationem quandoque dari possidenti. Deponens enim retinet rei depositæ possessionem, *l. licet. 17. §. rei. ff. depositi.* Item commodans retinet possessionem rei commodatæ, *l. rei commodatæ. 8. ff. commodati.* unde commodatarius & depositarius dicuntur detinere rem, sicut asinus sellam *sec. Zas. hic* & tamen commodans, & deponens licèt possideant, rei vindicationem intentare possunt, *l. officium. 9. ff. de rei vind.* Et gl. dupliciter respondet. Prima autem ejus solutio communiter approbatur, pro cujus declaratione distinguite *post Dyn. quem refert hic. Ias. numer. 58.* hoc modo: Aut quis possidet naturaliter & civiliter rem corporalem, & habet ejus etiam corporalem detentionem: & tunc clarum est, ei non competere rei vindicationem, quia nemo est contra quem ageret, nisi vellet sibi ipsi controversiam dominii movere, quod esset ridiculum: & hoc modo procedit textus noster.

48 Aut quis possidet naturaliter tantùm, aut civiliter tantùm, aut naturaliter & civiliter simul, [illegible] non detinet rem corporaliter, ut est in exemplis supra relatis; & tunc procedit d. l. officium, quòd nihilominus possidens tantùm rei vindicationem instituere potest, ratione solius detentionis, contra nudum detentatorem, *de quo supr. in §. omnium, plura dicta sunt.* § Porrò de hac quæstione, utrùm possidens, agens rei vindicatione, videatur renunciare possessorio: Item an possessorium [a] & petitorium cumulari possint, vid. plenè *per Bart. in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. ff. de acquir. possess.* & *Ias. hic. num. 57.*

---

a Adde Socinum regulâ, *Possessorium adipiscendæ & recuperandæ, petitorium primo intentatum suspendere facit.* Adde Hotomannum quæstione illustri 31. *An pendente judicio petitorio agi possit possessorio. Goth.*

Vers. Sanè uno casu.

§ Subjicitur in hoc vers. quædam fallentia ad prædictam differentiam, Vnde quidam dicunt, hanc esse quartam partem §. nostri. videlicet, quod sit unus casus, in quo possidens res corporales, vices actoris sustinet. Et in exemplificando istum casum DD. hîc. post gl. multùm laborant. Ponuntur enim in gl. hîc. duo exempla, quæ reprobantur per Ioan. Fab. Angel. & Zas. hic, ponentes aliud exemplum, quod in effectu videtur idem esse cum posteriori exemplo, gloss. in quo

49 possessor non quidem est actor propriè, sed partes seu vices actoris sustinet, ut inquit textus hîc: videlicet, quando reus conventus per actorem, sese opponit per viam exceptionis, contendens se esse dominum, quod facere potest, *per text. in d. §. omnium. sup. eod. ibi. possessor autem dominum se esse dicat.* quo casu possidens partes actoris obtinet, recipiendo in se onus probandi dominium, *juxta gl. in l. circa. 14. ff. de probat.* & reus in excipiendo dicitur actor, *l. 1. ff. de except.* Sed Iasoni *hic. num. 60.* hoc exemplum non placet. Textus enim noster vult esse casum, ubi possidens rem corporalem, habeat actionem in rem, ut exceptio sit de regula. Itaque tenet primum exemplum gl. ut intelligatur de duplicibus judiciis, in quibus uterque est actor & reus, ut in actione familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, quæ aliàs mixta judicia dicuntur, *de quibus in §. quadam. inf. eod.* Nam in actione familiæ herciscundæ, actor, qui provocat ad divisionem hereditatis, petit sibi adjudicari portionem, quam possidet. *text. est in l. 1. ff. famil. hercisc.* Sic in communi dividundo judicio, quando hi, qui rem aliquam habent, & possident communem, à communione (in qua nemo invitus manere cogitur, *l. fin. Cod. communi divid.* cùm plerunq; communio pariat discordiam, *ut*

est

est text. in l. cum pater. 77. §. dulcissimis fratrib. 20. ff. de leg. 2.) recedere volunt; quilibet petit sibi adjudicari partem, quam jam in manibus habet & possidet. Sic etiam in judicio finium regundorum, quilibet vicinus petit sibi adjudicari hanc glebam terræ, quam possidet, *ut inf. eod. in d. §. quadam. 20. latius declarabitur.* Nec obstat, quòd hoc casu actio descendat ex quasi contractu, *§. item si inter. 3. supr. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc.* textus autem noster loquatur de reali actione: quia actiones prædictæ mixtam naturam & causam habent, realium scilicet, & personalium actionum, unde etiam mixtæ dicuntur, *ut in d. §. quadam dicetur.* Respectu igitur realis naturæ & causæ hoc exemplum facit ad propositum. Nec obstat altera impugnatio Iohan. Fab. dum dicit, hac ratione non esse unum, sed plures casus. Licèt enim in specie sint tres actiones duplicatæ seu mixtæ: tamen in genere est unus casus, scilicet in duplicibus judiciis, *ut respondet hic. Ias. num. 60. in fin.* [a]

---

a Placet magis exemplum ex l. officium. de rei vind. cum dominus & possessor à depositario, commodatario, & similibus, qui non possident quidem, attamen rem tenent & restituendi facultatem habent, rem suam vindicat. *Wesenb.*

Gl. in Verb. Tollendi.

Declaratis omnibus partibus textus nostri, & simul plerisque glossis, restat nunc gloss. in verb. tollendi. quæ dum textum nostrum duobus modis exemplificat, & declarat, dividitur per Iasonem in duas partes. 50 Et pro ejus expeditione hoc modo oppono contra textum, quatenus in prima ejus parte dicit, confessoriam actionem competere pro servitute altiùs tollendi. 51 Contrà: Cuilibet aliàs ex permissione juris licitum est ædificare, & ædes suas altiùs tollere, etiam usque ad cœlum, *d. l. altius. cum l. seq. & ibi DD. C. de serv.* Frustà igitur hoc constituitur, jure servitutis, *facit vulgatum illud dictum:* Frustrà precibus impetratur, quod à jure communi reperitur concessum, *l. unica. Cod. de thesauris. lib. 10. & l. 1. Cod. de jure liber.* Ideò gloss. in prima ejus parte dicit, ab Imperatore inseri confessoriæ actioni exemplum negatoriæ, quâ actor agit ædes suas esse liberas, & sibi esse jus altiùs ædificandi, contra eum, qui est in quasi possessione servitutis domus actoris, ne ei liceat altiùs tollere. Sed hæc solutio gloss. tanquam ridicula, uno ore, à DD. reprobatur, cùm Imperator in hac prima parte §. nostri, exempla confessoriæ, in secunda verò parte, ibi, contra, negatoriæ actionis exempla referat. Itaque ipsamet gloss. ab isto intellectu recedit, & ponit alium, ut in secunda parte videbimus. 52 § Hinc sumpta occasione D. Ias. post alios quærit, quando quis dicatur in quasi possessione servitutis? Et quia hæc materia est quotidiana, cùm per præscriptionem etiam servitutes acquirantur, *l. 2. cum ibi notatis. Cod. de ser. & aq. & l. si quis diuturno. 10. in princip. ff. si serv. vind.* 53 § Præscriptio autem sine possessione in rebus corporalibus, & quasi possessione in rebus incorporalibus non procedat. *ca. sine possessione. 3. de reg. jur. in 6.* ordinariam hanc doctrinam referendam & declarandam duxi. Distinguitur autem inter servitutes negativas & affirmativas.

54 § Primo casu, quando loquimur de servitutibus negativis, ut est altiùs non tollendi, in his per unicum actum, puta per unicam prohibitionem, cum patientia adversarii, dicitur acquisita quasi possessio. Exempli gratiâ; Si vicinus meus domum suam collapsam velit reædificare, & præter pristinam formam altiùs elevare, & per me prohibitio interveniat, cui ipse acquiescat, & obtemperet, quia altiùs ædes non extollit: tunc ego per hujusmodi actum, qui in sola prohibitione mea, & patientia adversarii consistit, acquiro quasi possessionem hujusmodi servitutis negativæ, altiùs non tollendi; ita ut accedente legitimo tempore ad præscribendam servitutem requisito, servitus illa altiùs non tollendi præscribatur. Et nisi talis prohibitio in casu nostro interveniat, nunquam possum dici esse in quasi possessione servitutis altiùs non tollendi. Quare si domus vicini per mille annos sit collapsa, vel depressa staret, ego nunquam essem in quasi possessione servitutis altiùs non tollendi, nisi tunc demum, quando vicinum altiùs ædificare volentem prohiberem altiùs elevare, & ipse acquiesceret meæ prohibitioni. Nam si spretâ prohibitione altius tolleret, id quod potest, prohibens non constitueretur in quasi possessione, *secund. Paul. de Cast. in l. qui luminib. 11. ff. de serv. præd. urb.* Hinc Cæpol. *in tractat. suo de servitut. urb. præd. ca. 17.* dicit, quasi possessionem servitutum non acquiri, nisi duobus concurrentibus: primum usu utentis, scilicet servitute: deinde patientiâ alterius, *de quo latius vide Bart. post gl. in l. 1. C. de serv. & aq. & in l. sicut. 8. § sed si quæritur. ff. si serv. vind. & Paul. de Cast. in d. l. qui luminib. Ang. & Ias. hic.*

55 § Secundo casu, quando loquimur de servitutibus affirmativis, subdistinguitur. Aut sunt servitutes affirmativæ, in quibus potest esse usus per modum amicitiæ, vel facultatis, quia consistunt in actu meræ facultatis, à jure gentium, vel naturali concessæ; veluti ire aut agere per alterius fundum: cùm cuilibet naturali jure concedatur facultas eundi per fundum alienum, nisi prohibeatur, *l. 3. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. & l. Divus. 16. ff. de serv. rustic. præd.* & in his, ut quis dicatur in quasi possessione servitutis itineris, non sufficit unus & simplex, sed continuatus actus eundi per triginta dies, sciente & patiente domino: nec sufficit quem semel atque iterum ivisse, *l. 1. §. hoc interdicto. 2. ibi Bart. ff. de itinere, actuq. privato.* Aut sunt servitutes affirmativæ, quæ non consistunt in hujusmodi mera facultate, & in quibus non est usus per modum amicitiæ, ut ducere aquam per fundum alienum, quippe quod prohibetur à jure, licèt dominus id expressè non prohibeat, *l. aquam. 4. Cod. de serv.* & in istis per solum unicum actum, acquiritur quasi possessio servitutis, *l. 1. §. quod aut in. 4. ibi, vel una die, ff. de aqua quotid. & æsti. & de hoc vid. latius DD. in locis prædict.*

56 § Redeo nunc ad secundam partem gl. nostræ, in

qua refertur alius intellectus ad textum in verb. altiùs tollendi, *quem sequitur Ias. hic num. 43. & Dyn.* Veluti, quādo competit tibi servitus immittendi tignum in meum parietem, potes contra me experiri confessoriā, ut ædificem, & altiùs tollam parietem collapsum, quo tu jure, & servitute tua uti possis.

57 § Vel quia es mercator (de quibus Bald. inquit *in c. cùm causam. 37. extr. de testib.* Quo ibit animus mercatoris, cùm mercator sine perjurio & mendacio esse non possit? *c. ejiciens. 11. dist. 88.* cui gratum est tabernas suas esse opacas, & non habere solem, & possit vendere pannos, & merces vitiosas) stipulatus es à vicino, ut è regione tabernæ tuæ habeat elevatas ædes, potes contra eum agere, ut altiùs tollat ædes suas. Et licèt hæc exempla in se vera sint, tamen violant textum, dum exponitur, ædes suas, id est, vicini.

58 § Et quamvis Ias. hic conetur defendere per hanc rationem, quod dictio Suus, non semper importat dominium, sed qualecunque jus quis habeat in re, *per text. & ibi Bart. in l. talem. 51. si quis ita. ff. de h. red. instit.* tamen est manifesta violatio, & impropriatio literæ, quæ est clara. Et dictio Suus, est pronomen reciprocum, quod refertur ad asserentem se habere jus, ædes suas, scilicet proprias, altiùs tollendi.

59 Ideo Iohan. Fab. *quem sequitur Angel. & Zas. hic.* ponit hic aliud exemplum. Pone, statuto loci certa forma & mensura ædibus & ædificiis constituta est, ultra quam nemo potest altiùs ædificare, invito & contradicente vicino. Iam si vicinus indulgeat & concedat vicino facultatem altiùs tollendi domum suam, & postea velit eum impedire ne altius tollat, allegando libertatem domus suæ per statutum concessam; poterit vicinus contra eum confessoria experiri, sibi jure servitutis per concessionem à vicino factam, jus esse ædes suas altius tollendi, ac proinde par esse, ut hoc vicinus concedens cogatur ferre jure servitutis concessæ. Et licèt Iasonem hoc exemplum mordeat, tamen à Zasio optimè defenditur, quem videte.

§. *Sed istæ. 3. & 4.*

1 *Continuatio.*
2 *Divisio §. in quatuor partes.*
3 *Quædam actiones sunt civiles, quædam prætoriæ.*
4 *Ius civile tripliciter capitur.*
5 *Actiones civiles quæ.*
6 *Prætoriæ quæ.*
7 *An actiones descendentes ex statutis, sint civiles, vel prætoriæ.*
8 *Quid prosit scire actiones descendentes ex statutis esse civiles, vel prætorias.*
9 *Quæ prætoriæ sint annales, quæ non.*
10 *Quomodo cognoscatur, an actio sit civilis, vel prætoria.*
11 *Rei vindicatio, quæ datur contra dolo possidere desinentem, an sit civilis, vel prætoria.*
12 *Actio prætoria tripliciter dicitur.*
13 *Omnis definitio in iure periculosa.*
14 *§. Publiciana actio quid.*
15 *Exemplum Publicianæ.*
16 *Causa vel occasio introducendæ Publicianæ.*
17 *Actio Publiciana unde dicta.*
18 *Dominium triplex.*
19 *Quasi dominium actionem Publicianam producit.*
20 *Ad quid, & pro quibus reb. Publiciana competat.*
21 *In Publiciana veniunt, quæ in vindicatione.*
22 *Publiciana datur quasi domino.*
23 *Post usucapionem completam civilis actio sive rei vindicatio locum habet.*
24 *An Publiciana vero domino detur.*
25 *Vltima opinio gl. tenenda.*
26 *Detur ne Publiciana creditori ad rem sibi oppigneratam ab eo, qui non fuit dominus.*
27 *Contra quem detur Publiciana.*
28 *Publiciana non datur contra possidentem cum titulo.*
29 *In pari causa melior est conditio possidentis.*
30 *Titulus à fure acquisitus habetur pro non titulo.*
31 *Procurans titulum est in mala fide.*
32 *An Publiciana detur contra possessorem pro herede.*
33 *Possessor pro herede possidet ut dominus.*
34 *An, ad quid & quando Publiciana detur contra verum dominum.*
35 *An ad hoc, ut Publiciana locum habeat, requiratur traditio in corporalibus, & quasi traditio in incorporalibus, ut servitutibus.*
36 *Traditionibus, non nudis pactis, dominia acquiruntur.*
37 *Quid iuris sit in illis rebus, in quibus dominium sine traditione transit.*
38 *In Publiciana requiritur, ut traditio sit facta ex titulo iusto & habili, ad transferendum dominium.*
39 *In Publiciana requiritur, ut agens à non domino rem acceperit.*
40 *In Publiciana, necessaria est bona fides actoris.*
41 *In quibus temporibus bona fides adesse debeat.*
42 *Mala fides autoris nocet successori, in præscriptione longi temporis.*
43 *Qui non potest præscribere, non habet Publicianam.*
44 *Bona fides non præsumitur, nisi allegetur. & num. 50.*
45 *In Publiciana actor debet dicere, se dubitare, an autor suus fuerit dominus.*
46 *Dubitans, & ignorans æquiparantur.*
47 *In Publiciana à parte rei requiritur possessio.*
48 *In Publiciana actor à sua parte debet probare traditionem, & titulum, & à parte rei possessionem.*
49 *Bona fides semper præsumitur.*
51 *Quæ consistunt in conscientia, non possunt probari per testes, sed per iuramentum.*
52 *Conscientia quid secundum Bald.*
53 *Allegant bonam fidem absque titulo, nec iuranti creditur.*
54 *In quibus conveniant rei vindicatio, & Publiciana.*
55 *In quibus differant.*
56 *An hodie Publiciana per ius canonicum sit correcta.*
57 *Quod non mutatur, quare stare prohibeatur?*
58 *Quando procedat argumentum à præscriptione ad Publicianam.*
59 *Præscriptio & Publiciana quomodo differant.*
60 *Quomodo libellus in Publiciana formari debeat.*
61 *Libellus in Publiciana alternativè potest proponi, quamvis alternativus libellus regulariter non valeat.*
62 *Cautela, quòd quando actor dubitat de actione sibi competente, plura remedia cumulare possit.*
63 *Agens Publiciana probabiliter dubitat, an autor suus fuerit dominus.*
64 *Quid & quomodo actor in libello actionis Publicianæ narrare debeat.*

1 § Traditur in hoc §. secunda divisio actionum, quæ causam efficientem continet. Sunt enim omnes actiones, aut civiles; aut prætoriæ. De civilibus in rem & personam partim dictum est. In hoc igitur §. cùm aliquot sequentibus usque ad §. Sequens. Imperator prætorias actiones declarat, idque ordine facit. Nam I. In quinque proximè seqq. tit. de prætoriis realibus. II. In §. in personam, de prætoriis personalibus. III. In §. pœnales, de actionibus præ-

prætoriis pœnalibus tradit. § Dividitur autem hic §. usque ad §. rursus. in quatuor partes. In 1. namque Imperator continuando materiam, ponit secundam divisionem actionum. In 2. Ibi, (ut ecce) ponit duo generalia exempla actionum realium prætoriarum. In 3. Ibi. (namque) primum exemplum in specie declarat. In 4. Ibi, (quæ actio) tradit, quo nomine appelletur hæc actio, causam scilicet nominis assignans.

§ Quod igitur ad primam partem attinet, sciendum, secundam divisionem actionum esse, quòd quædam actiones sint civiles, quædam prætoriæ. § Pro cujus intellectu præmittendum, jus civile tripliciter capi posse. I. Largè, ut genus, quod comprehendit omnes juris partes, *de quibus in §. constat. 3. supr. de jure naturali. &c.* ita ut omnis actio largo modo possit dici juris civilis. II. Strictè, pro omnibus partibus juris, excepto jure prætorio. III. Strictissimè, pro lege duodecim tabularum. § In proposito autem nostro non accipitur largo modo, sed strictè ac proinde civiles actiones dicuntur, *secund. text. nostr. hic. juncta gloss. in Verb. sed ista. & gloss. in Verb. ex legitimis.* quæ ex legibus civilibus, seu quinque partibus juris civilis producuntur, scilicet ex lege duodecim tabularum, plebiscitis, senatusconsultis, responsis prudentum, & constitutionibus Principum, *§. jus autem civile. & §. constat. cum aliquot seqq. supr. de jure naturali, gent. & civili.* § Prætoriæ verò actiones dicuntur, quæ à prætore in defectum civilum actionum introductæ sunt. Edicta enim prætorum, præsidum, ædilium, nominantur jus prætorium, *§. prætorum quoque edicta. 7. sup. de jur. naturali.* § Hinc quæritur de actionibus descendentibus ex statutis Ducum, Comitum, Marchionum, an sint civiles, vel prætoriæ? Et communiter concluditur eas esse prætorias, si scilicet tales habent administrationem jure alieno, quem agnoscunt superiorem; quia tunc statuta eorum dicuntur juris prætorii, cùm sint loco præsidis, *secund. gloss. & ibi Feudist. in c. 1. in Verb. observatur. si de investit. inter dom. & vasall. lis oriat. in usib. feud.* Secùs, si habeant administrationem jure proprio, & superiorem non recognoscant: quia tunc non sunt præsides, sed habentur loco Principis. *secund. Bart. in l. 1. §. de qua. 10. ff. de postul.* Itaque statuta eorum censentur jus civile, & consequenter actiones ex eis descendentes civiles reputantur. § Et Angel. dicit hic, hanc investigationem esse magnæ utilitatis, vel hoc nomine; quia si sunt prætoriæ actiones, finientur anno: si verò civiles, erunt perpetuæ, *per l. in honorariis. 35. in princ. ff. de obligat. & act.* § Quod est verum, si sunt pœnales, nam tunc regulariter anno tolluntur, ut actio injuriarum prætoria, *l. si non convicij. 5. Cod. de injur.* secùs autem, si sunt rei persequutoriæ, *d. l. in honorariis. & in princ. instr. de perpet. & temp. act. ubi hac de re plura dicemus. & vid. Bart. in l. fin. ff. de pœnis. & DD. in l. 5. ff. de verb. obligat. & Iaf. hic. post Angel. num. 36.* § Ad cognoscendum autem, an actio sit civilis vel prætoria, duo notanda sunt, *secund. gloss. hic. in Verb. sed ista.* 1. Persona actoris, non rei conventi attendenda, ita ut si lex civilis alicui tribuat actionem, licèt jure prætorio etiam contra aliam personam locum habeat, civilis & non prætoria dicatur: quia jus agentis non ex persona rei, sed ipsius actoris metiri debemus, *l. 1. §. 1. ff. si pars here. pet.* 2. Origo actionis inspici debet, an originaliter à jure civili, vel prætorio introducta sit actio, *secund. gloss. ordin. in l. 2. in Verb. heres. ff. de possess. heredit. petit.* Vnde gl. *hic. in Verb. & ista.* quærit, an rei vindicatio, quæ contra dolo desinentem competit, sit civilis vel prætoria? Et videtur dicendum eam esse prætoriam, *per tex. in l. electio. 26. §. 1. ff. de nox. act.* ubi dicitur, prætoriam actionē dari, si dolo malo desinat aliquis possidere. Sed gl. nostra concludit contrarium, & benè, eam nimirum esse civilem. Quod est verum origine: per extensionem tamen etiam prætoria dici potest, *ut innuit gloss. in d. l. electio. in Verb. prætoria.* Idem quoque dicendum est de actione commodati, quæ & ipsa origine est civilis, *l. in commodat. 17. §. sicut. in Verb. actiones civiles. ff. commod.* sed confirmatione seu approbatione prætoria, *l. 1. in princ. ff. commod.* § Vnde Ang. *hic. nobis num. 1. ante fin.* subjicit actionem posse dici prætoriam tripliciter. I. Inventione & origine, *ut in §. nost. cum §§. seq.* ubi istæ actiones in defectum civilium actionum à prætore introductæ sunt. II. Extensione, ut in rei vindicatione, quæ datur contra dolo desinentem possidere. III. Approbatione, ut in actione commodati, *d. l. 1. ff. commod.* Vnde Zas. hic subjicit, quamvis origo inspiciatur ad cognoscendam naturam actionum, adeò ut aliquando origine sit civilis tamen per extensionem per ea, quæ adduntur à prætore, posse actionem origine civilem dici prætoriam, sicut est in commodato, & hereditatis petitione, quæ est civilis, & tamen à prætore extensa ad bonorum possessionem, *d. l. 1. ff. de poss. s. hered. petit.* & sic in compluribus aliis titulis, quod secundùm eum est notandum per universum jus civile. Et per hæc sit expedita prima pars §. nostri, *junct. gloss. in Verb. sed ista. & in Verb. ex legitimis.*

§ Sequitur nunc secunda pars hujus §. in qua Imperator duo exempla realium prætoriarum actionum ponit. Sed quia in tertia parte primum exemplum, & in §. sequenti secundum in specie declarat: in hac secunda parte, ne idem bis dicere cogamur, non insistemus, sed tertiam partem, in qua de publiciana in rem actione agitur, enarrandam suscipiemus.

§. Namque. 4.

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

§ Nota est vulgata regula juris, omnem definitionem in jure esse periculosam, *l. omnis definitio. 202. ff. de reg. juris.* Nec est vis facienda hujusmodi definitionibus legalibus, quia potiùs dicuntur descriptiones, seu notificationes à posteriori sumptæ. Variæ igitur à variis definitiones Publicianæ actionis traduntur, *de quibus vide Iohan. Fab. numer. 4. & Iaf. num. 7. & Zas. vers. quartò collige.* Potest autem breviter sic describi: ut publiciana sit actio prætoria realis, qua petimus id, quod nobis ex justa causa à non domino bona

fide traditum est, & nondum usucaptum, *ut hic. & l. 1. ff. eod.* 15 ¶ Nam pone, ad te ex titulo donationis, vel alia quacunque causa habili ad transferendum dominium, pervenit equus quidam; quia fortè in itinere, dum ires Norbergam, emisti à quodam extraneo tibi incognito, quem credebas esse dominum, cùm tamen in rei veritate non esset. Postea casu amittis possessionem istius equi, antequam illum usucapias. Hic sanè non competit tibi rei vindicatio contra possessorem. Nam ad hoc, ut rei vindicatio competat, requiritur à parte actoris dominium, *l. in rem. 23. ff. de rei vindic.* Atqui tu non es dominus; Ergo, &c. Minor probatur ex eo, quia venditor non dominus, non potuit in te transferre dominium, quod ipse non habuit, *per l. nemo plus. 54. ff. de reg. jur. juncta l. clavibus. 74. ff. de contrah. empt.* sed tantùm transtulit in te usucapiendi conditionem, *d. l. clavibus.* quam usucapionem nondum complevisti. Igitur de jure civili, nulla tibi datur actio ad equum vindicandum & recuperandum. 16 ¶ At verò quia inconveniens erat, ut habens bonam fidem & justum titulum, actione reali ad recuperandam rem destitueretur, prætor (qui semper æquitatem ob oculos habet, *Vulg. l. quod si Ephesi. 4. ff. de eo, quod certo loco*) benignitate motus, introduxit hanc actionem Publicianam, quæ datur ei, qui bona fide & justo titulo à non domino habet rem, quam nondum usucepit, ad eam vindicandam, si fortè casu eam amisit, *ut hic. & d. l. 1. cum duabus l. seqq.* 17 ¶ Et dicta est hæc actio Publiciana à Publicio, qui primò eam introduxit, *ut dicitur in ult. parte §. nost.* estque realis, 18 quia persequitur rem ratione quasi dominii. Suprà enim in §. omnium dictum est, dominium esse[a] triplex, *de quo Ias. hic. num. 56.* I. Directum, quod directam rei vindicationem producit, *de qua tit. in ff. & Cod. de rei vindicat.* II. Utile, quod utilem rei vindicationem producit, *de quo tit. in ff. si ager vectig. vel emphyt. petatur.* 19 III. Quasi dominium, quod *secund. Paul. de Cast. in l. unica. Codic. de alien. judic. mut. ca. fa.* est illud jus vindicandi, quod habet ille, qui titulum & bonam fidem habet in re aliena, sibi traditâ, & postea excidit possessione ante usucapionem completam; & illud jus Publicianam actionem producit, *de qua textus noster hic. & in ff. tit. de Public. in rem act.*

---

a De dominio directo, utili & quasi dominio, adde quæ suprà dicta sunt in §. *Omnium num. 55. hoc titulo. Goth.*

Pro quibus rebus detur Publiciana.

20 ¶ Et pro declaratione istius actionis, Primùm quæro, Pro quibus rebus & ad quid competat? Ad quod respondere eam competere. I. Pro rebus corporalibus, sive mobiles, sive immobiles sint, *l. si ego. 11. §. parvi au. usq. ad finem. l. ff. eod.* II. Etiam pro rebus incorporalibus, ut servitutibus. Nam si servitus constituatur à non domino, pro tali servitute, quæ est res incorporalis, competit Publiciana, *d. l. si ego. §. 1.* & in hoc differt à rei vindicatione. Et de ratione diversitatis vid. *hic. Ias. nu. 18.* 21 ¶ Item veniunt in hac actione omnia, quæ in rei vindicatione veniunt, videlicet damna, fructus, & expensæ, *l. cum qui. (al. §. 2. in l. Sed & si res. 7.) §. in Publiciana junct. gl. in verb. qua diximus. ff. eod. add. Ioh. Fab. nu. 15. & Ang. num. 20.*

Cui competat Publiciana.

22 ¶ Secundò principaliter secundùm hanc actionem quæritur, cui competat? Ad quod respondere *secund. Fab. hic. num. 5.* quòd sicut de jure civili rei vindicatio datur domino; ita Publiciana de jure prætorio datur quasi domino, id est, ei, qui à non domino, quem tamen dominum esse credebat, acquisivit rem bonâ fide, & justo titulo, qui parit causam usucapiendi ante præscriptionem, vel usucapionem completam. 23 ¶ Nam post usucapionem completam, civilis actio, rei vindicatio scilicet, locum habet, *d. l. 1. in princ. ff. eod.* Et sic notabitis dictionem Quasi, improprietatem, non veritatem significare, *l. item tempus. 14. in fin. ff. de usucap. de quo Ias. hic. num. 26. & 68.* 24 ¶ Dubitatur tamen *post gl. hic. in verb. domin. & in verb. directam.* an Publiciana vero domino competat? Et Ultramontani subtiliter per rationes, quas referunt Iohan. Fab. Ias. & Zas. tenent quòd sic, ita ut si verus dominus velit, possit omissâ rei vindicatione rem per Publicianam vindicare. Quæ sententia, ut inquit Ias. *hic. num. 61. in fin.* in puncto juris, & in disputando esse sustentabilis: contrariam tamen opinionem dicit esse magis communem & verissimam, quòd Publiciana vero domino directo seu utili non datur, cùm civilem actionem habeat, quam tenet gl. *hic. in verb. dominus.* Et licèt gl. *super verb. directam.* nihil affirmare videatur, tamen colligere possumus, ab ipsa teneri ultimam opinionem, per theoricam quæ habet, quòd quoties gl. refert plures opiniones, & nullam expressè approbat, 25 posteriorem tenere videatur, *ut est gl. in fin. in l. qui filium. 74. §. Sabinus. ff. ad SC. Treb. de quo Ias. hic. nu. 55.* Et pro hac sententia est text. *junct. gl. 1. in l. si ab eo. 18. ff. de pig.* ubi dicitur, eum Publiciana uti posse, qui dominium non habet. Nam prætor voluit subvenire actori, in casu à jure civili non expresso, *ut est text. in d. l. 1. ff. eod.* Et facit illud quod dictum est, directum dominium causare directam rei vindicationem, utile utilem, quasi verò dominium Publicianam, cùm sint separati tit. in ff. de rei vindicatione: item, si ager vectig. vel emphyt. petat. item de public. in rem actione. Hinc Zas. hic subjicit, verum dominum contentum esse debere remedio juris civilis, & non tanquam transfugam fugere in aliena castra juris Prætorii, [b] *de quo latius vide hic post alios. Ias. num. 54. per aliquot columnas in hac quæstione insistentem.* Atque per hæc obiter sint declaratæ gl. *super verb. dominus. & super verb. directam.* 26 ¶ Ultimò, circa hanc secundam quæstionem principalem, quæri potest, an Publiciana detur creditori ad rem sibi oppigneratam ab eo, qui non fuit dominus rei; sicuti confessoria & negatoria ei competunt, ad servitutes pignori debitas, *l. es qui. 16. cum ibi not. ut. ff. de servitut.* Et breviter dicendum est, quòd non. quia hoc

hoc esset contra naturam Publicianæ, quæ requirit titulum habilem ad transferendum dominium, ut in quarta quæstione principali dicemus. Sed creditor non habet talem titulum. Ergo nec datur ei Publiciana, sed Serviana, *text. est in d. l. si ab eo. ff. de pig.*

---

* Usitatum tamen est, utranque actionem conjungi; peto jure dominii vel quasi. *Ferrar. in form. rei vind. verb. iure dominy vel quasi.* propter difficultatem probandi dominii veri, *l. 4. ubi DD. C. de probat. Wesenb.*

Contra quem detur Publiciana.

27 ¶ Tertiò, principaliter quæritur, contra quem hæc actio competat? De quo gl. magna *hic. in Verb. dicit. Vers. ex parte autem rei.* Nam primò datur contra omnem possessorem, vel etiam detentatorem rei, qui habet facultatem rei restituendæ. Deinde, contra dolo desinentem possidere, sicut rei vindicatio. Omnia enim quæ in rei vindicatione locum habent, procedunt etiam in publiciana, *d. l. eum qui. §. in Publiciana. ff. eod.* Quod est verum, *secund. Iohan. Fab. hic. nu. 14.* nisi expressè contrarium in Publiciana reperiatur statutum. Sed quia rei vindicatio contra quemlibet possessorem, habentem facultatem rei restituendæ datur, *l. officium. 9. ff. de rei Vind.* & contra dolo desinentem possidere, *l. sin autem 27. §. sed & is. ff. de rei Vindic.* nec reperitur contrarium in Publiciana statutum: sequitur etiam Publicianam contra prædictas personas competere. Et circa hoc quæritur de duobus.

28 ¶ Primò, an Publiciana contra eum competat, qui possidet rem cum titulo? Et videtur per prædicta dicendum quòd sic, cùm rei vindicatio contra titulo possidentem locum habeat, *d. l. officium.* Contrarium tamen deciditur *in l. sive autem. 9. §. si duobus. & ibi Bart. ff. eod.* Estque ratio, *secund. Ias. hic. numer. 19.* quòd is, qui possidet cum titulo, habet duo jura, possessionem scilicet, & titulum. Non mirum igitur, si excludat agentem Publicianâ, habentem solum titulum: cùm duo vincula fortius ligent, *cap. quia igitur. 1. Novell. 84. de consang. & uterin. fratr.*

29 ¶ Et in pari causâ melior est conditio possidentis; *c. in pari. 65. de reg. jur. in 6.* Quod est verum, I. Nisi ille possidens habeat titulum à fure, vel ab alio, qui tenuit rem cum vitio. Hoc enim casu licèt acquisiverit titulum bonâ fide; nihilominus tamen Publicianâ conveniri poterit, ita Bald. *in l. incivilem. 2. C. de furt.* motus per hanc rationem, quòd titulus à fure quæsitus habetur pro non titulo, *quod sequitur hic. Iohan. Fab. num. 12. &*

30 *Angel. 13. Ias. 19.* II. Hoc limitatur non procedere, si titulus esset procuratus in odium agentis Publicianâ,

31 *secund. Bart. in d. §. si duobus.* ubi assignat rationem, quia procurando titulum, præsumitur habere malam fidem, unde is, qui habet titulum & bonam fidem, ei

32 præferri debet, *de quo Ias. hic. nu. 20.* ¶ Hinc Iason etiam hic colligit, Publicianam contra possessorem pro herede dari. Nam possidere pro herede non est titulus, *ut notat. Bart. in l. pro herede. 11. ff. de heredit. petit. & in l. 1. ff. pro hered.* uti vel hinc satis patet, quòd petitio hereditatis non datur contra titulo possidentem, *l. hereditatis. 7. ibi Bart. post gl. in Verb. compellat. C. de petit. hered.* & tamen contra possidentem pro herede datur, *d. l. pro herede.* Et licèt Zasius hic reprehendat Iasonem, & concludat, contra possidentem pro herede Publicianam non competere, propterea quòd non detur contra dominum, *l. fin. ff. eod.*

33 ¶ Possessor autem pro herede possideat, ut dominus, *§. fin. junct. gl. in Verb. pro domino, supra de hered. qualit. & differ.* tamen Iasonis sententia mihi verissima videtur, quæ etiam potest confirmari per hanc rationem, quòd ea, quæ in rei vidicatione locum habent, in Publiciana quoque procedunt. Sed rei vindicatio sine dubio contra possidentem pro herede competit, *d. l. officium.* Ergo etiam Publiciana; cùm non repetiatur contrarium in ea statutum. Nec obstat ratio Zasij. Licèt enim contra dominum Publiciana non detur; tamen hoc est verum, quando possessor est verus dominus, & de dominio excipit & probat, *d. l. fin. ff. eod.* secùs autem, si non dominus, licèt possideat ut dominus, & contendat se esse dominum, ut possessor pro herede se heredem esse cõtendit.

34 ¶ Secundò igitur circa hanc tertiam quæstionem opportunè nunc videndum est, an contra verum dominũ Publiciana competat? Nam pone, quòd bona fide emerim rem à Titio non domino, & ante usucapionem completam amiserim possessionem, quæ pervenit ad Cajum verum dominum, ecquid mihi Publiciana contra Cajum dabitur? Minimè verò. *text. est in l. penult. & fin. ff. eod.* Dolo enim facerem, si peterem id, quod mox essem domino restituturus, *l. condemnationem. 173. §. dolo. ff. de reg. jur.* Item verus dominus potest rem vindicare à bonæ fidei possessore, multò magis poterit se hoc casu contra Publicianam intentatam exceptione dominij tueri, cùm id conventus rei vindicatione etiam facere possit, *d. §. omnium. ibi, possessor autem dominum se esse dicat. sup. eod.* Quod est verum, *secund. Ias. hic. n. 144.* si dominus conventus opposuerit exceptionem dominij; alioquin ipso jure Publicianâ agi posset contra dominum, sicut rei vindicatione, *& de hoc est text. in d. l. penult. ff. eod.* qui facit mentionem de exceptione dominij objicienda. Sunt & alij casus plures, in quibus contra dominum Publiciana datur, *qui notantur hic. in d. gl. magna. Vers. ex parte autem rei. & eos declarat. Zas. hic. quem videte. & addite similem gl. & ibi DD. in d. l. fin. ff. eod.*

35 ¶ Quartò principaliter quæritur, quæ requirantur ad hoc, ut Publiciana competat. Et gl. magna *hic. super Verb. dicitur. Vers. ex prædictis patet.* ponit à parte agentis quinque requisita. I. Requiritur traditio, *ut hic. & d. l. 1. in princ. & d. l. eum qui. §. fin. ff. eod.* ubi dicitur; ante traditionẽ, quamvis bonæ fidei quis emptor sit, Publicianâ experiri non posse. Quod est verum in rebus corporalibus; in rebus verò incorporalibus requiritur quasi traditio, ut in servitutibus patientia loco traditionis habetur, *l. quoties. 20. ff. de servit.* vel aliud æquipollẽs, quod sit loco traditionis, *ut in §. interdũ. 43. sup. de rer. divis. & in l. quaratione. 9. §. interdum. ff. de acquir. rer. domin.*

36 ¶ Et hoc regulariter verum est, cùm traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum

37 transferantur, *l. traditionibus. 20. C. de pact.* ¶ Quid autem sit in casibus, in quibus transit dominium sine traditione, *qui notant. in gl. 1. in l. 3. ff. eod. & in l. si ager. 50. ff. de rei vend. & per DD. in d. l. traditionib.* distinguite. Aut quis adeptus est possessionem earum rerum, posteaq; ea amisit; & competit ei Publiciana. Sufficit enim hoc casu apprehensio possessionis, *secund. gloss. sing. in l. Celsus. 27. circa med. ff. de usucap.* Aut quis non apprehendit possessionem, & Publicianam non habet, quod est verum, si vult intentare Publicianam ex sua persona; secùs, si ex persona sui autoris, *secund. text. & gl. in l. cùm sponsus. 12. §. si cui. in verb. Publiciana. ff. eod.* Veluti, si defunctus habuit jus Publicianæ exercendæ saltem habitu, quia habuit rem cum titulo, & bona fide: post mortem ipsius heres vel legatarius, si possessio rei pervenit ad tertium, potest agere Publicianâ, ex persona defuncti, & dicere: Domine judex, autor meus habuit bonam fidem in hac re, & titulum, & ista allego contra adversarium, ut restituat mihi rem, quam occupavit, *de quo Bart. in d. l. 1. & in d. §. si cui. ff. eod. Iohan. Fab. hic. num. 9. Ias. 34.*

38 *& 74. & Zas. hic. mihi fol. 29* ¶ II. Exigitur à parte agentis titulus, ut traditio rei facta sit, ex titulo justó & habili ad transferendum dominium, & hoc est quod Imp. hic dicit, ex justa causa, ut scilicet titulus sit aptus ad translationem dominij, licèt non transferat, quia à non domino processit, poterat tamen transferre, si autor dominus fuisset. Et Angel. *hic. num. 8.* inquit: Tu advocate, sis cautus, ut semper in libello & articulis exprimas titulum specialem, ut empti, dona-

39 tionis, &c. ¶ III. Requiritur secund. gl. magnam, ut agens à non domino rem acceperit, *ut hic. & d. l. 1. ff. eod.* Si enim à vero domino haberet titulum & traditionem, statim in eum translatum fuisset dominium, & non Publiciana, sed rei vindicatio ei competeret, *d. l. 1. in princ.* Et hoc requisitum respicit veritatem negotij, ut in veritate à non domino emerit, sed fuerit in bona fide, & putaverit se emisse à verò domino. Nec est necesse, ab actore probari, tradentem non fuisse dominum, *secund. Bald. in d. l. cum qui. §. in Publiciana. ff. eod. add. Ias. hic. n. 76. & Zas. hic. vers. tertio quæri-*

40 *tur.* ¶ IV. Requiritur bona fides, ut quis rem bona fide nactus sit, *d. l. cum qui. §. fin. cum §. seq. ff. eod.*

41 ¶ Et ista bona fides in contractu emptionis duobus temporibus intervenire debet, scilicet celebrati contractus, & tempore factæ traditionis, *l. 3. junct. gloss. ff. pro soluto.* Quod de jure Digest. sine dubio procedit, etiamsi venditor fuerit malæ fidei, dummodo actor ignoret malam fidem autoris, *d. l. cum qui. §. ut præ-*

42 *tor.* ¶ Sed de jure Authenticarum dubitatur, cùm hodiè mala fides autoris noceat successori in præscriptione longi temporis. *Auth. mala fides. C. de præscrip. long.*

43 *tempor.* ¶ Sed qui præscribere non potest, non habet Publicianam, *d. l. cum qui. & ibi Bart. ff. eod.* Et Alexand. de Imol. *in l. rem quæ nobis. 15. ff. de acquir. possess.* dicit communem esse sententiam, quòd Publiciana competat, & non obstãte d. Authent. malæ fidei, ad quam respondetur hic per Ias. *num. 81.* per eam non tolli præscriptionem, sed tantùm differri in longius tempus, scilicet 30. annorum. Quod tamen limitabitis *secund. Zas.* procedere, si actor confitetur malam fidem autoris, & ipse est in bona fide. Tunc enim mala fides autoris, quàm ipse ignorat, & de qua non constat, non potest nocere; secus, si sciat & fateatur. Nam & tunc ipse propter conscientiam rei alienæ de jure canonico, nullo unquam tempore præscribere potest, *c. fin. ext. de præscript.*

44 ¶ Hinc Angel. hic dicit, in libello & articulis bonam fidem allegari debere. Licèt enim non necesse sit eam probare, tamen nunquam præsumitur, nisi allegetur. V. Requiritur, *secund. gloss. magnam. hic*, ut actor credat se dominium non esse. Sed hoc communiter à DD. teste Zas. reprobatur, quia jure hoc non cavetur. Erubescimus autem absque lege loqui, *cap. consideremus. 5. Novell. 18. de triente & semisse.* Præterea actor tunc esset in mala fide, contra requisitum præcedens.

45 ¶ Ang. tamen hic dat medium, ut actor dicat se dubitare, an autor suus fuerit dominus; quia dubitare sit medium inter scire & ignorare, & magis inclinat in bonam, quàm in malam partem, adeò ut dubitans etiam de jure canonico præscribere possit, *secund. gl. in c. si diligenti. 17. in verb. bona fides. in fin. ext. de præscript.*

46 ¶ Et dubitans & ignorans æquiparantur, *l. manifestissimi. 22. §. sin autem nesciens & dubitans. 2. C. de furt.* Possunt etiam ultra gl. hic addi & alia requisita, *secund. Angel. & DD. hic.* videlicet, ut res non sit præscripta, vel usucapta, *d. l. 1. in princ.* Item, ut reus, contra quem intentatur Publiciana, non sit dominus, *d. l. fin. ff. eod.* nec habeat titulum, *de quo in tertia quæstione dictum est.*

47 ¶ A parte autem rei conventi hac actione, requiritur possessio vel detentio, ut habeat facultatem rei restituendæ, vel ut dolo desierit rem possidere, sicut in rei vindicatione, *de qua supra dictum est, &c.* ¶ Quintò principaliter quæritur, cùm actori onus probandi incumbat, quid in hac actione probare teneatur? Et gl. nostra

48 *hic. in verb. dicit. vers. sed tantùm duo*, quam communiter DD. sequuntur, concludit actionem non teneri ad omnia prædicta probãda, sed sufficere, si priora duo requisita, traditionem scilicet, & titulum à parte agentis, & possessionem à parte rei conventi probet; quæ facile *secund. Plat. hic.* probari possunt, quia sunt facti extrinseci, quibus probatis alia præsumuntur, & statur assertioni actoris cum juramento, nisi contrarium

49 probetur. Bona fides enim præsumitur, ita ut malam fidem allegans, probare teneatur, *text. est juncta gloss. fi. in l. penult. Cod. de evictionibus.* Sic etiam in præscriptione probato titulo, bona fides, quæ ad præscriptionem omninò necessaria est, præsumitur, *gl. & ibi Canonistæ. in d. cap. si diligenti. in verb. bona fides. ext. de præscript.* Notandum tamen *secund. Angel. hic. num. 13.* licèt non sit necesse bonam fidem probare, tamen allegari eam debere, & in articulis expressè poni; alias actor succumberet, cùm bona fides non præsumatur,

50 nisi allegetur. Diligenter autem gl. hanc notabitis, quæ uno ore à DD. pro singulari cõmendatur, & semper ad hoc allegatur, quod ea, quæ consistunt in intellectu, vel conscientia nostra, probentur per simplicem nostram assertionem cum juramento. Nam illa intrin-

51 seca alias per testes probari non possunt, testes enim non debent deponere, nisi super his, quæ cadunt in

sensum

sensum corporeum, & quæ per illum percipi possunt. *l. qui testamento. 20. §. fin. ff. de testam. & ibi Bart.*

52 § Sed conscientiam (quam Bald. *teste D. Ias. hic. num.* 101. dicit esse Angelum humanæ menti præsidentem) solus Deus cognitam habet. Et licèt gloss. hic. non faciat mentionem de juramento: tamen Ias. *hic num.* 88. *post Angel.* adducit ad hoc gl. expressam, *in l. at qui. 19. §. cum me absente. in verb. committat. & ibi Bart. ff. de neg. gest. & gloss. in cap. significasti. 16. in verb. si. ita est. ext. de homicid.*

53 § Hæc autem elegans doctrina gloss. *secundum Iasen. & Zas. hic.* I. Non habet locum, si nullus præcedat titulus. nam tunc alleganti bonam fidem, etiam juranti non crederetur, *de quo Ias. num.* 91. II. Non procedit, quando præsumptio juris est contra asserentem, sicuti duobus modis exemplificat Zas. *quem vide post Ias. num.* 92. III. Non procedit, si allegans bonam fidem, & jurare volens, esset homo levis, nec fide dignus, *secund.* [b] *gl. in d. cap. significasti. in verb. si ita est.* IV. Non procedit doctrina gloss. si per partem adversam probetur [c] contrarium, vel aliquid, per quod præsumitur contrarium, *de quo latiùs vide hic. Ias. num.* 93. [d] qui hinc sumpta occasione varias quæstiones in materia conscientiarum refert, quas tanquam peregrinas nimis omittemus, sequentes dictum Iurisconsulti *in l. solet. 6. §. non verò. ff. de offic. procons.* ubi dicitur, neque omnia, neque ubique, neque omnibus.

---

a Conscientiæ alicujus commissa per affectionem ejus simplicem & juramentum declarantur. *Gloss. hic. & in l. Atqui natura. 19. ff. de negotiis. l. 1. §. 1. ff. de itinere actuq. privato c. pastoralis. de rescriptis. l. 2. ff. de servitutibus. Goth.*

b *Bald. in l. Falsis. Cod. de furtis. Goth.*

c Verè vel præsumptivè. *Bart. in l. 1. §. Si à pupillo. ff. de usucap. pro emptore & in l. Is potest ff. de acquir. hered. Goth.*

d Adde & superiorem regulam in foro seculari secundùm quosdam locum non habere, ut in quo judex deferre jusjurandum non debeat, nisi certas conjecturas habuerit. *Gloss. in Clementina. 1 in verbo.* Cùm primum commodè poterunt de pœnitentiis. *Goth.*

---

54 § Sextò principaliter videndum est, in quibus rei vindicatio, & Publiciana conveniant & differant. Suprà enim dictum est [e] omnia, quæ locum habent in rei vindicatione, procedere etiam in Publiciana. *d. l. cum qui. §. in Publiciana. ff. eod.* Quod est verum, *secund. Iohan. Fab. num.* 14. nisi expressè contrarium in Publiciana reperiatur statutum. I. Igitur conveniunt quo ad effectum, scilicet quo ad consequendam rem petitam. Sicut enim conventus rei vindicatione, habens facultatem rei restituendæ, tenetur ad ejus restitutionem; ita etiam in Publiciana. II. Sicut rei vindicatio datur ad declarationem juris sui, dominij scilicet, *l. & ex diverso. 35. §. ibi autem. ff. de rei vindic.* eodem modo Publiciana ad declarationem quasi dominij competit. III. Sicut rei vindicatio locum habet contra possidentem, & eum qui dolo desijt possidere; ita etiam Publiciana. *ut in tertia quæstione dictum est.* IV. Sicut in rei vindicatione contra reum non restituentem rem, juratur in litem, *l. qui restituere. 68. ff. de rei vindic.* ita etiam in Publiciana, *de quo Angel. hic num.* 20. V. Sicut in rei vindicatione, neganti, propter mendacium, aufertur possessio, *l. fin. ff. de rei vindicat.* ita etiam in Publiciana. VI. Sicut in rei vindicatione, ita etiam in Publiciana dolus, culpa, mora, damna, fructus, veniunt, *d. l. cum qui. §. in Publiciana. junct. gl. in verb. diximus.*

55 § Differunt autem 1. Origine, quia rei vindicatio est civilis; Publiciana verò prætoria actio, *ut hic. §. nostro.* 2. Rei vindicatio competit vero domino; Publiciana autem quasi domino. 3. Rei vindicatio non datur ad res incorporales, *§. omnium. circa fin. junct. gl. in verb. corporalem. sup. eod.* Sed Publiciana pro rebus corporalibus & incorporalibus competit, *l. si ego. 11. §. si de usufructu. ff. eod.* 4. Rei vindicatio datur contra titulo possidentem; Publiciana non datur, *de quo supra in tertia quæstione dictum est.*

---

e Argumentum à rei vindicatione ad Publicianam in multis valet, *ut hic.* Valet & eodem modo à petitione hereditatis ad rei vindicationem, *l. Sin autem. §. Si homo petitus. ff. de rei vindic. Goth.*

---

56 § Septimò principaliter quæritur, an hodie Publiciana sit per jus canonicum correcta? Et videtur dicendum quòd sic, quia bonum est [f] argumentum in jure nostro, à præscriptione ad Publicianam, *d. l. cum qui. in princ. & ibi Bart. post. gl. ff. eod.* adeò ut DD. dicant, hæc esse convertibilia; Procedit usucapio, ergò etiam Publiciana. Sed præscriptio juris civilis, quo ad malam fidem, de jure canonico (quod omni tempore bonam fidem requirit,) correcta est, *c. vigilanti. 5. & c. fin. ext. de præscript.* Ergo etiam Publiciana; cùm agens Publicianâ secundùm unum requisitum glossæ, credat se non esse dominum, & ita præsupponat malam fidem de præsenti. Contrarium tamen communiter DD. tenent, Publicianam scilicet non esse correctam, cùm hoc expresè non reperiatur cautum.

57 § Vnde procedit regula: Quod non mutatur, quare stare prohibeatur? *l. sancimus. 27. Cod. de testam.* præsertim cùm jurium correctio vitanda sit. *Vulg. l. 1. cum similib. Cod. de inoff. dotib.*

58 § Et duobus modis ad prædictum argumentum respondere. I. Illud procedere affirmativè, videlicet: Locum habet præscriptio, Ergo etiam Publiciana; non autem negativè, veluti præscriptio locum non habet, Ergo nec Public. Nam Publiciana competit etiam in casu, ubi præscriptio non procedit, *ut est text. in l. cùm sponsus. 12. §. in vectigal. ff. eod.*

59 II. Et meliùs respondetur, licèt per jura canonica, præscriptio juris civilis correcta sit, tamen non esse illa jura correctoria extendenda ad Publicianam; cùm sit diversa ratio inter præscriptionem & Publicianam; quia præscriptio est contra æquitatem, & præjudicat domino, qui tendit ad excludendum verum dominum, cui per præscriptionem saltem utile dominium aufertur, unde etiam præscriptio iniquum præsidium, & contra naturalem æquitatem dicitur ab Ang. *in l. sequitur. 4. §. si via. 27. ff. de*

de usucap. per text. in Vers. habeat. Novell. 9. ut etiam Ecclesia Romana 100. ann. gaudeat præscript. Non mirum igitur, in ea omni tempore bonam fidem exigi, quod non est in Publiciana actione, quæ est favorabilis, & non sic odiosa, ut præscriptio; quia contra verum dominum non datur, sed ei tantum competit, qui plus juris habet in re, quàm possessor reus conventus, adeò ut nec contra titulo possidentem locum habeat, *ut sup. dictum est per l. penult. & fin. ff. eod.* Non mirum igitur, in ea non omni tempore bonam fidem requiri. Nec refert, quòd agens Publicianâ, dubitat an sit dominus, quia nihilominus usucapionē complere potest, *ut est gl. in d. c. si diligenti. in Verb. bona fides in fin. ext. de præsc.* Nam dubitans & ignorans æquiparantur, *l. manifestissimi. 22. §. sin autem nesciens & dubitans. 2. C. de furt. de quo latius vide hic Ias. num. 85.*

---

f Argumentum à præscriptione ad Publicianam affirmativè valet, *ut hic* **sic publiciana & præscribendi conditio à pari procedere dicuntur,** *Castrens. in l. Eum qui. ff. de Publiciana. Balbus tractatu de præscriptionib. parte 4. parte 2. quæst. 1. num. 4. Goth.*

---

60 § Vltimò, nunc dicendum restat, qualiter libellus in Publiciana formari debeat. Et gl. nostra *hic. in d. Verb. dicit, in princ.* refert quadruplicem libellandi formam, sed priores duæ à DD. & gl. reprobantur. Si enim actor in libello diceret, se rem usucepisse, vel rem esse suam, & postea intentaret Publicianam, quæ præsupponit actorem non usucepisse, & rem non esse suam, sibi ipsi contraria proponeret. Ergo non audiendus. *l. 1. Cod. de furt.*

61 § Tertia forma libelli, quæ in gl. hic refertur, est: Peto hãc rem jure dominij, vel quasi, quasi dicat actor: Si sum directus dominus, quia meus autor tradens, fuit verus dominus; tunc intento rei vindicationem. Si verò meus autor non fuit dominus, nec per consequens ego sum dominus, nec etiam rem usucepi: tunc intento Publicianam. Et hæc forma libelli sine dubio, *secund. gl. & omnes DD. hic.* de consuetudine procedit, quæ optima est legum interpres, *l. si de interpretatione. 37. ff. de leg.* ita ut Dyn. dicat hanc consuetudinem tolerari propter advocatos, qui malè sciunt formare libellos, *ut refert Ias. hic. n. 70.* & adducitur pro hac consuetudine text. *in c. abbate sanè. 3. & ibi gloss. ext. de sentent. & re judic. lib. 6.* An autem de jure talis libellus alternativus procedat, maximè per DD. post gl. hic dubitatur. Et omissis superfluis, concludendum est, quòd sic, per doctrinam Innocentij, *in c. constitutus. 8. ext. de in integ. restit.* Licèt enim regulariter libellus alternativus tanquam incertus de jure non valeat. *l. prætor edixit. 7. §. quod autem. 4. ff. de injur.*

62 § Vbicunque tamen actor probabiliter dubitat de actione sibi competente, potest cumulare multa remedia alternativè, sive quis dubitet ex facto alieno (*de quo sic omnes DD. non est dubium. per l. 1. §. quia autem. 4. & ibi Bart. ff. quod legat.*) sive etiam ex suo proprio facto, *secund. Innocent. in d. c. constitutus.* cujus sententia communiter approbata est, *secund. Panorm. ibi in penult. colum. & Ias. in l. ubi autem. 75. §. qui illud aut illud. 8. ff. de Verb. oblig.* § Agens autem Publicianâ probabiliter dubitat, utrum suus autor fuerit dominus, nec ne, quia fortè emit ab ignoto & viatore, poterit igitur sic rei vindicationem cum Publicianâ alternativè cumulare, propter probabilem incertitudinem, & ignorantiam suam, & ita *secund. Zasium hic, & omnes DD.* quotidie in practica fieri solet, adeò ut Zas. hic affirmet, bonos advocatos hoc nunquam omittere.

63 § Quarta forma libelli à gl. hic posita est; Peto talem rem mihi restitui jure quasi dominij, perinde ac si usucepissem. Et hæc forma tanquam conveniens textui nostro, sine ulla contradictione, à gl. & DD. approbata est. Sed licèt bona sit, tutius tamen erit, *secund. Plat. hic. num. 8. in fin.* priorem formam alternativè proponere, *sicut sup. in §. omnium. talem libellum subjecimus.* § Pro formatione autem libelli secundùm 64 posteriorem formam, notabitis verba Iaso. hic. ab actore primò narrandum, qualiter talis res, quam intendit petere, ad ipsum pertineat jure quasi dominij, quia eam bona fide emit, vel habuit ex alio titulo habili, ad translationem dominij ab eo, quem dominum esse credebat, & quòd virtute dicti tituli eam traditam acceperit, & quòd possederit, & quòd fuerit in conditione usucapiendi, & quòd nunc eam possideat Titius, qui injustè negat eam restituere. Et cùm hæc ita sint, deinceps petendum per sententiam judicis declarari eam rem ad se spectare jure quasi dominij, & Titium condemnari, & condemnatum opportunis juris remedijs compelli ad restitutionem dictæ rei, cum fructibus, damnis, expensis. Et obiter notabitis, quòd licèt communiter DD. *post gl. hic. ut refert Iohan. Fab. num. 17.* restitutionem rei tantùm petendam esse concludant; securius tamen secundum eum est, ut etiam concludatur ad declarationem quasi dominij, cùm sit actio realis & habeat se ad instar rei vindicationis, *de quo supra dictum est. add. Ias. hic. num. 73.*

DE ACTIONE RESCISSORIA.

§. Rursus. 5.

1. *Rescissoria Publiciana in rem est contraria.*
2. *Differentia inter Publicianam & rescissoriam.*
3. *Rescissoria unde dicatur.*
4. *Aliud est iudicium rescindens, aliud rescissorium: Et quid quodque sit.*
5. *Restitutio in integrum, est in pristinum statum repositio.*
6. *Rescissoria actio quid.*
7. *Rescissoria non est proprium nomen actionis, sed adiectio qualitatis tantùm.*
8. *Actio de peculio & quod iussu &c. non sunt propria nomina actionum, sed tantum adiectiones.*
9. *Rescissoria aliquando est realis, aliquando personalis.*
10. *Quare rescissoria ponatur inter reales actiones.*
11. *An rescissoria sit actio dativa, vel nativa.*
12. *Actio nativa regulariter ad heredes transmittitur, non autem dativa.*
13. *Vtrum rescissoria sit directa, an utilis.*
14. *Differentia inter usucapionem & restitutionem.*
15. *Prætor non potest ipso iure, & directo tollere remedia iuris civilis.*

16 Rescissoria

16 *Rescissoria actio nunquam competit, nisi obtentâ priùs restitutione in integrum, adversus usucapionem.*
17 *Natura ablativorum absolutorum est, ut resolvantur in conditionem.*
18 *Pro quibus rebus competat actio rescissoria.*
19 *Quibus detur rescissoria.*
20 *Non solùm læsus restituitur, sed etiam ipsius successor.*
21 *Restitutio regulariter ratione absentiæ conceditur.*
22 *Quinque sunt genera absentiarum.*
23 *Absentes qui dicantur, & qui præsentes.*
24 *Rescissoria datur præsenti contra absentem.*
25 *Civilis possessio sufficit ad complendam usucapionem.*
26 *In rescissoria, ut locum habeat contra absentem, consideratur, an præsens habuerit, quem in absentia usucapientis convenire posset.*
27 *Quamdiu locus est ordinario remedio, non est recurrendum ad extraordinarium.*
28 *Quando absens domi reliquit Procuratorem, præsens contra eum agere potest.*
29 *Non negligentibus, sed impeditis necessitate, restitutio contra usucapionem completam conceditur.*
30 *Quando absens non reliquit domi procuratorem, citandus est per publicum proclama, vel à præsente fieri debet denunciatio præsidi, quæ præscriptionem interrumpit.*
31 *Quomodo intelligenda sit regula: Ad remedium extraordinarium non est recurrendum.*
32 *Ex culpa sua non debet quis lucrum sentire.*
33 *An præsens cogatur expectare absentem, remissivè.*
34 *Quando absenti contra præsentem competat rescissoria.*
35 *Absens propter delictum non restituitur.*
36 *Ignoranti succurritur.*
37 *Absens causâ Reipubl. quando non restituatur.*
38 *Absens Reipub. causâ tamdiu pro absente habetur, donec commodè redire potest.*
39 *Absentibus ad redeundum 20. milliaria præfixa sunt, pro qualibet diæta.*
40 *Quomodo milliaria computanda, & secundùm quam viam mensuranda sint.*
41 *In milliarium mensuratione, cuiusque loci consuetudo attendenda.*
42 *Milliare aliud legale, aliud vulgare.*
43 *In mensurandis milliaribus, attendenda est causa, ob quam mensuratio instituitur, nam pro eius ratione mensuratio etiam diversimodè, fit, vel secundùm viam tritam & usitatam, vel secundùm rectam.*
44 *An absens ante usucapionem à præsente completam reversus, possit petere restitutionem in integrum.*
45 *Absentia Reipub. nemini debet esse damnosa.*
46 *Rescissoria datur absenti contra absentem.*
47 *Privilegiatus non utitur privilegio suo contra privilegiatum.*
48 *Prædicta regula ubi fallat.*
49 *An præsenti contra præsentem detur rescissoria.*
50 *Contra quem detur rescissoria.*
51 *Reipub. appellatione venit Romana.*
52 *Nomen Civitatis in actione rescissoria, etiam de aliis civitatibus, castris, & villis intelligendum.*
53 *Clausula illa generalis in edicto prætoris, Si qua mihi alia iusta causa videbitur, quam habeat vim.*
54 *Argumentum à maiori ad minus.*
55 *Eadem ratio idem ius postulat.*
56 *Absens causa necessaria qui dicatur.*
57 *Hostes qui dicantur.*
58 *Differunt hostis & reus criminis læsæ maiestatis.*
59 *In vinculis esse qui dicantur.*
60 *An legato in itinere capto, vel detento damna resarciri debeant.*
61 *Quomodo captus ab hostibus usucapiat.*
62 *Annus alius continuus, alius utilis.*
63 *Annus continuus quid.*
64 *Dilatio in dubio intelligitur continua.*
65 *Annus utilis qui dicatur.*
66 *In dispositione prætoria in dubio annus intelligitur de utili, secus, in civili.*
67 *Tempus utile dupliciter consideratur.*
68 *Decendium quod datur ad appellandum, ab initio est utile, sed quo ad progressum, est continuum.*
69 *Appellanti quid faciendum, quando iudicis copia haberi non potest.*
70 *Duplex est tempus remedii rescindentis, seu restitutionis in integrum.*
71 *Læsus ex contractu, vel sententiâ contra absentem latâ, habet quadriennium continuum ad petendam restitutionem.*
72 *Minor læsus, potest petere restitutionem usque ad 29. annum, de iure Saxo. usque ad 25.*
73 *Restitutio debet terminari infra quadriennium continuum.*
74 *Annus utilis, qui olim dabatur ad petitionem restitutionis, hodie in quadriennium continuum commutatus est.*
75 *Quadriennium illud minoribus incipit currere, statim post 25. annum elapsum: maioribus autem qui in absentia læsi sunt, à die reversionis, vel læsionis cessantis.*
76 *Rescissoria proponenda est infra annum utilem.*
77 *Annus ille utilis incipit currere à die impetratæ restitutionis.*
78 *Non petens restitutionem infra quadriennium, rescissoria postea agere non potest.*
79 *Libellus in rescissoria actione quomodo formandus.*
80 *Quomodo fiat læsio.*
81 *Forma libelli in iudicio rescindente.*
82 *Ad quid rescissoria tam in reali, quàm in personali actione competat.*
83 *Forma libelli in iudicio rescissorio.*
84 *An remedium rescindens, & rescissorium cumulari possint.*

Imperator in hoc §. secundam actionem prætoriam, cujus supr. in princip. §. sed istæ. mentionem fecit, declarat; rescissoriam scilicet, quæ Publicianæ in rem actioni est contraria. Nam in illa quasi dominus, qui rem nondum usucaptam amisit, eam vindicat, perinde ac si usucepisset, *ut in praced. §. dictum est.* In hac verò actione contrà actor petit rem à possidente usucaptam, quasi nunquam esset usucapta, *ut hic.* § Vnde etiam rescissoria actio dicitur, quòd actor rescisâ usucapione per remedium rescindens, rem, quæ usucapta erat, petit. Ad intellectum igitur hujus §. præmittendum, in materia nostra duplex esse judicium seu remedium, rescindens scilicet, & rescissorium. [1] [2] [3]

§ Remedium rescindens, *secund. communiter DD. hic. & Ias. nu.* 8. est officium judicis nobile, per quod datur restitutio in integrum, & rescinditur obstaculum, usucapio scilicet in absentia completa, quæ impediebat agere, & judex imploratus à læso annulat, rescindit & cessat quicquid illud est, in quo læsum se conqueritur actor, & tollit omne obstaculum, sicut cùm via spinis & sentibus obsita aperitur, & repurgatur, *secund. Zas. hic.* & ponit rem in statum, in quo erat, antequam læsio contingeret. § Est [a] enim restitutio in integrum, in pristinum statum repositio, *l. quod si minor.* 24. *§. restitutio. ff. de minorib.* & tantum adfert restitutio, quantum abstulit læsio, *l. sed & si per prætorem.* 26. *§. si feria. & §. quotiens. ff. ex quib. caus. major. in integer. restit.* [4] [5]

a Idem *suprà §. ult. de auther. tutor. Goth.*

§ Iudicium

§ Iudicium verò seu remedium rescissorium est illud quod competit rescisso obstaculo per remedium rescindens, cùm scilicet via aperta est, & impedimentum usucapionis remotum, ut is, qui læsus fuit, possit jam priorem actionem intentare, & rem suam petere, perinde ac si numquam fuisset usucapta, *secund. DD. post text. & gl. in verb. rescissa.* Exempli gratia: Pone, Titius emit meum codicem à Sempronio bona fide, & per traditionem accepit; postea cùm ultra mare transfugeret Reipub. causâ, vel proficisceretur causâ studiorum in Italiam, absfuit per triennium, & ita usucapionem complevit, ac codicem meum usucepit (De jure enim civili, res mobiles triennio præscribuntur, *l. unica. C. de usucap. transf.* de jure vero Saxonico, **In Jahr und Tag**, id est, **in einem gantzen Jahr, sechs Wochen, und dreyen Tagen.** Hoc est, Integro anno sex hebdomadis, ac tribus diebus, *artic. 44. lib. 2.*) Postea cùm revertitur, volo codicem meũ per rei vindicationem, ab eo petere; sed quia obstat mihi exceptio præsumptionis, directe hoc facere non possum. Quæritur igitur qualiter mihi succurratur, ne amittam codicem meum, quem propter absentiam Titij vindicare non potui? Et quia justissima causa restitutionis est, deciditur quod debeam adire judicem, & narrare quemadmodum Titius Reipubl. vel studiorum causâ fuerit absens tanto tempore, ut codicem meum usuceperit; & implorare ipsius officium, ut restituat me in integrum, & rescindat illam usucapionem à Titio in absentia completam. quâ rescissâ recupero pristinam actionem, & possum jam à Titio vindicare codicem, haud aliter, ac si eum non usucepisset. Illa restitutio in integrum, quæ fit nobili officio judicis, quo rescinditur usucapio, appellatur remedium rescindens; actio verò, quæ concessa restitutione, & rescisso obstaculo usucapionis mihi competit, rescissoria dicitur, *de qua loquitur §. noster. & l. fin. C. quib. ex caus. manumit. &c. & l. 1. & ibi gloss. in verb. restituam. ff. ex quib. caus. major. &c.* Et hæc est figuratio casus §. nostri, *secund. Ioan. Fab. in princ. hic. Plat. num. 6. & Ias. num. 9.*

6 § Est igitur rescissoria actio prætoria, quâ rescissâ usucapione agitur ad rem à possessore usucaptã, quasi nunquã usucapta sit. Et dicitur rescissoria propter præambulum remedium rescindens usucapionem, *sec. gl. hic. in verb. rescissa.* & sic ab eventu appellatur, propter remotum obstaculum usucapionis, quod læso obstabat, eumq; agere impediebat, *de quo Plat. hic. num. 48.*

7 *& Ias. n. 10.* § Ex quo etiam sequitur *sec. gl. in d. verb. rescissa.* rescissoriam non esse proprium nomen actionis, sed adjectionem qualitatis ad primam actionem, *sec. Bart. & DD. in l. fin. C. quib. ex caus. manum.*

8 *&c.* § Sicut & actio de peculio, quod jussu, &c. non sunt propria nomina actionum, sed adjectiones quædam ex contractu cum filio vel servo celebrato, adjecta illa qualitate, quatenus filio est in peculio, *de quo gl. 1. in §. actiones. 10. inf. eod. & vid. hic. Fab. n. 7. Plat. 5.*

9 *& Ias. nu. 11. & 76.* § Ex quibus iterum infertur, cùm sit cognomen propriæ actionis, quod aliquando sit realis, aliquãdo vero personalis actio. Propria enim & ordinaria actio est illa, quæ actori competebat, antequam superveniret obstaculum usucapionis. Unde in casu §. nostri est rescissoria realis, quia ad rem vindicandam competit: Alias verò personalis, quando prima actio, quæ ante impedimentum usucapionis locum habebat, erat personalis. Exempli gratia, *sec. Fab. hic. n. 7.* Mutuavi tibi centum, hinc teneris mihi actione personali, condictione scilicet certi specialis ex mutuo, si postea contingat, me Reipubl. causâ abesse per longissimum tempus, ita ut per præscriptionem longissimi temporis extinguatur, & tollatur hæc actio personalis, *juxta l. sicut. 3. & l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* possum istam actionem amissam, per remedium rescindens, & restitutionem in integrum recuperare, & appellatur tunc condictio certi specialis ex mutuo rescissoria: Ista tamen qualitas rescissoria mutat speciem actionis, de civili in prætoriam, *de quo Plat. n. 57.*

10 § Ideò autem ponitur inter reales actiones, quia principaliter competit pro rebus magis quàm pro actionibus personalibus, *secund. Fab. hic. num. 7.*

11 § An autem hæc actio sit dativa, vel nativa, magnum inter DD. ut inquit Zas. hic. certamen est, *de quo vide Bart. & DD. in d. l. fin. Fab. hic. n. 8. Ang. 15. & Ias. 77.* Et omissis superfluis, videtur communis esse sententia, rescissoriam indistinctè semper esse nativam, si ante usucapionem completam prior actio materiam præexistentem, sufficientem ad producendam actionem; quia per restitutionem rescinditur usucapio, & per consequens res non fingitur usucapta, sed actor recuperat integrum jus suum, & reponitur in pristinum statum, cum omnibus qualitatibus prioris actionis, per remedium prætoris rescindens usucapionem, *de quo vide omnino Salic. in d. l. fin.*

12 § Cujus autem utilitatis sit hæc investigatio, tradit Ias. *in l. juris gentium. 7. in princ. n. 5. ff. de pact.* videlicet, quod nativa regulariter ad heredes transmittitur, non autem dativa, *ut est gl. in l. cum precario. 12. §. 1. ff. de precar.*

13 § Utrum rescissoria sit directa, vel utilis, etiam dubitatur, per DD. ita ut Dyn. *quem refert Ias. hic.* dicat, nescire se ad hoc respondere cum omnibus gl. usque ad Venetias. Et tandem distinguit: Aut loquimur in usucapione rerum mobilium, per quam quæritur ab usucapiente etiam dominium directum, quod perdit dominus, & per consequens directam rei vindicationem, & ideò rescissoria tunc erit utilis, *& ita procedit gl. hic. super verb. rescissa.* Aut loquimur in præscriptione rerum immobilium; & quia tunc per præscriptionem acquiritur tantùm utile dominium, directum verò semper manet penes verum dominum, *secund. gl. ordinar. & ibi Doct. in Authent. nisi triennale. C. de bonis matern.* Isto casu rescissoria dicitur directa. *Et hanc distinctionem communiter Doct. sequuntur, de qua vid. Iohan. Fab. hic. n. 10. & 11. Ias. n. 80.* Nec obstat, si quis opponeret rescissoriam semper esse directam, cùm restitutio fit in pristinum statum repositio:

14 15 § Quia ad hoc respondet Sal. in d. l. fin. usucapionem esse juris civilis, restitutionem verò juris prætorij, & prætorem non posse ipso jure & directo tollere remedia juris civilis, sicut in simili dicimus, quod prætor non potest facere quem esse directo heredem, qui de jure civili non est heres, *§. quos autem. supr. de bon. possess.*

b De actionibus dativis & nativis vide *sup. p. 1116. n. 7. l. Iurisgentium. §. Et ideo puto ff. de pact.* Nativas appellant, quæ habent causam & materiam ortus sui sufficientem: Dativas verò quæ non habent. Hoc autem exemplo prærudi utuntur interpretes: Adam (inquiunt) hoc modo dativus homo dicitur, cæteri nos, qui ex conjunctione maris & fœminæ nascimur, nativi. Hæc ideo addidi, ut ne lector in his vocibus intelligendis æstuaret. *Goth.*

16 § Ex prædictis primùm colligitur, conclusionem gl. nostræ, *in d. Verb. rescissa in fine* esse verã, videlicet, quòd ista [c] rescissoria actio nunquam competat, nisi priùs obtentâ restitutione in integrum; adversus usucapionem, *idē tenet gl. in l. ab host ib. 15. §. sed quod simpliciter. in Verb. restitutionis circa med. & ibi Bart. ff. eod.* Et hoc patet; quia non possum pervenire ad actionem per usucapionem sublatam, nisi remoto impedimento usucapionis, quo prior actio de jure civili sopita erat. Et licet Bart. *in l. an honorarys. 35. ff. de oblig. & act.* contra morē suum sibi contrarius, hoc casu distinguat inter usucapionem trienij, & præscript. 30. vel 40. annorum *ut refert hic Iason. n. 81. & est origin. alis distinctio Cyn. in l. fin. C. quib. ex caus. majores. &c.* tamen sententia jam relata, *teste Iason.* est communis, & probatur optimè per textum nostrum *hic. in Verb. rescissa usucapione.* quia isti sunt ablativi [d] absoluti, de quorū

17 natura est, ut resolvantur in conditionem, *l. a testatore. 109. & ibi gl. & Bart. ff. de condit. & demonstr.* Ergò rescissoria non competit ante rescissam usucapionem, cùm conditio nondum sit purificata; sed tunc demùm locum habet, quando cōditio extat, id est, usucapio est per remedium rescindens remota, *de quo latius Vid. Ias. hic. n. 82.* Et per hæc responderi potest ad primam quæstionem, circa declarationem actionis rescissoriæ, videlicet, quæ requirantur ut ea locum habeat; nempe requiri, ut præcedat restitutio in integrū, *ut dictum est.*

c Rescindens & rescissorium an possint uno & eodem judicio moveri, vide *Guidonem Papa quæst. 144. Goth.*

d Ablativus absolutus resolvitur in conditionem, *l. à testatore. ff. de condit. & demonstrat. l. Si quis ita. ff. de statu liberis. Guido. Papa quæst. 15. num. 2. Goth.*

18 § Secundò igitur quæritur, pro quibus rebus hæc actio cōpetat? Et breviter dicendum, eam dari ad illud, ad quod priùs dabatur ista actio, antequam esset præscripta. Vnde pro rebus corporalib⁹ & incorporalibus, mobilibus & immobilibus competit, & tunc dicitur in rem rescissoria; & etiā pro actionibus personalibus, & tunc in personam rescissoria dicitur, *de quo Vi. de Cyn. d. in l. fin. C. quib. ex causis. &c. & Iohan. Fab. hic. nu. 7.*

19 § Tertiò quæritur, quibus hæc actio detur? Ad quod respondetur, eam competere læso, cui conceditur restitutio in integrū, ex justa aliqua causa absentiæ, vel alia

20 *l. 1. in princ. & fin. ff. ex quib. causis. &c.* § Et non solum læsus restituitur, sed etiam ipsius successor, & alij

21 quorum interest, *l. patri. 27. ff. de minorib.* § Sed quia

22 regulariter ratione absentiæ restitutio conceditur, nec tamen quælibet absentia sufficit, præmittendum quinq; esse genera absentiæ, *sec. gl. ord. & ibi DD. in l. fin. ff. de restit. in integ.* I. Est absentia necessaria & probabilis, sicut est in eo, qui abest causa militiæ vel alias causa Reip. quia fungitur legatione, *d. l. 1. item si quis* abest causa infirmitatis, *l. quæsitum. 60. ff. de re judic.* II. Et absentia probabilis tantùm, non autem necessaria, ut in eo, qui abest causa studiorum, quibus à jure multa privilegia concessa sunt, *de quibus in Auth. habita. Cod. ne filius pro patre.* III. Est absentia necessaria tantùm, sed non probabilis, vel fortè improbabilis, ut est in relegatis, [illegible] qui recesserunt metu cōmissi criminis. Nam isti necessariò absunt, sed non probabiliter. IV. Est absentia voluntaria sine contumacia, ut est in mercatoribus, qui vadunt ad nundinas, vel in alijs, qui sui commodi causa, volentes absunt. V. Est absentia voluntaria cum contumacia, ut in his, qui citati per judicem, contumaciter non comparent in judicio, *de quibus text. in l. contumacia. 53. ff. de re jud. & de istis generibus absentiarum, Vide plura per Ias. & Zas. hic. in princ.* § Dicuntur autem absentes, qui à loco absunt,

23 in quo aliquid petendum fuit extra civitatem, vel extra continentia ædificia, *l. absentem. 199. ff. de Verb. sign.* Et è diverso, præsens dicitur, qui est in civitate vel in loco, quo aliquid petendum fuit, vel in ædificijs continentibus, *l. præsens. 5. cum l. seq. ff. de procur.* ubi dicitur etiam præsens esse, qui in hortis est.

24 § Competit igitur rescissoria actio, Primò præsenti contra absentem, ita ut is, qui abest causa Reip. vel captus ab hostibus, si rem præsentis in civitate usucapiat, teneatur rescissoria actione, impetrata priùs restitutione in integrum, *text. est hic.* quem gl. *in Verb. abesset.* declarat, referens duo exempla, ubi absens rem præsentis usucapit; veluti, si absens, dum esset in civitate, emit aliquā rem mobilem, à non domino bona fide, & cùm mitteretur in legationē, eam rem secum detulit, & in absentia usucepit, vel eā rem domi dimisit & animo possēdit, atq; usucapionem complevit. § Civilis

25 enim possessio sufficit ad usucapionem perficiendam, *ut est communis conclusio DD. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. add. Ang. in §. aliquando. 3. sup. de usucap.* Et hoc casu, quando rescissoria datur præsenti contra absentem, non consideratur, an fuerit absens ex causa necessaria, probabili, vel volūtaria. Præsens enim semper restituitur contra absentem, cùm semper ex absentia, quæcunq; illa sit, lædatur. Et facit ratio *secund. Ias. hic.* quia si rescissoria datur contra eum, qui fuit absens ex justa causa, necessaria scilicet & probabili, *ut hic,* multò magis habebit locum contra eum, qui fuit absens non ex necessaria, sed voluntaria causa. § Sed hoc tantùm

26 spectatur, an præsens habuerit, quem in absentia usucapientis convenire potuisset. Si enim absens domi reliquit consanguineos, procuratorem, vel alium defensorem, quem præsens convenire potuit, tunc præsenti non subvenitur contra absentem, *l. 1. emittit prætor. 21. §. fin. junct. l. seq. ff. ex quibus causis major. &c.* Et hoc modo limitandus est textus noster. Hinc post *gl. in l. 1. qui Romæ. 39. ff. ex quib. causis. &c.* fortiter opponit D. Ias. hic. nu. 23. contra text. nostrum, quod præsenti contra absentem per rescissoriam non succurri debeat. § Quamdiu enim locus est ordinario re-

27 medio, non est recurrendum ad extraordinarium, *l. in causæ. 16. in princ. ff. de minorib.* Sed hoc casu locus est ordinario remedio. Ergo ad extraordinarium, scilicet rescissoriam actionem, non est recurrendum.

Minor probatur per argumentum à sufficienti partium enumeratione, quod in jure est validum, *de quo Bald. in l. conventicula. 15. Cod. de episcop. & cleric.* 28 § Aut absens reliquit domi procuratorem, vel alios defensores; & poterit præsens contra eos agere, quòd si facere neglexerit, sibi imputet, cur non egerit, cùm potuerit. *d. l. item ait prætor. §. fin. cum l. seq. & d. l. si qui Reipubl. 39. ff. ex quib. causis, &c.* 29 § Quia non negligentibus, sed impeditis necessitate restitutio contra usucapionem completam conceditur, *l. non enim. 16. ff. ex quib. causis.* 30 § Aut non reliquit domi procuratorem vel defensorem; & tunc vel publico proclamate citari potest. & si non latitat, ex primo decreto præsens mittitur in bonorum possessionem; si verò latitat, mittitur in bonorum possessionem ex secundo decreto, *d. l. item ait prætor. §. fin.* Vel potest à præsenti fieri denunciatio præsidi, se ad agendum paratum esse, si modò præsto sit, qui defendat absentem. Nam hæc denunciatio interrumpit præscriptionem, *l. ut perfectius. 2. C. de annali except.* 31 § Et ad hoc argumentum in effectu respondet D. Ias. hoc modo: ad extraordinarium remedium non esse recurrendum, nisi pleniùs & uberiùs provideatur extraordinario, quàm ordinario remedio, id quod per rescissoriam fieri hic declarat Ias. Vel meliùs responderi potest, *secund. Bald. in d. l. si qui Reipub.* qui in effectu negat minorem, dicens uno extraordinario remedio non tolli aliud extraordinarium, *ut notatur in l. si cum exceptione 14. (al. incip. item si cum) §. eum qui. ff. quod met. caus.* Sed remedium missionis, & denunciatio, sunt etiam remedia extraordinaria, & subsidiaria. Ergo non faciunt cessare restitutionem in integrum. Præterea dato quòd sint ordinaria remedia, tamen non impediunt restitutionē, *text. est in d. l. item ait. §. fin. juncta gl. in verb. eo potiùs. ff. ex quib. causis, &c.* Nec absens poterit objicere præsenti istam culpam, quòd præsens non petierit se mitti in bonorum possessionem, quia ista culpa causatur ex contumacia absentis. 32 § Vnde ex ea non debet lucrum sentire, & poterit præsens dicere: Cùm culpent me alij, te me laudare necesse est, *de quo vide Ang. hic. num. 5.* 33 § Vtrùm autem præsens si nolit, cogatur expectare absentem, donec redeat, tradit. *Bald. in l. ignorare. 4. C. de restit. militum. & Ias. hic. num. 29.*

34 § Secundò datur rescissoria absenti contra præsentem, usucapionem res absentis, sicut gl. *hic in verb. civitate. in fine*, ampliat textum nostrum, *per l. 1. §. verba. ff. ex quibus causis, &c.* Et hoc casu tenenda est distinctio absentiarum. Si enim quis fuit absens ex causa probabili & necessaria simul, vel probabili tantùm, & tempore absentiæ læditur, ita ut res sua mobilis vel immobilis usucapiatur, succurritur ei per restitutionem in integrum, & hanc rescissoriam actionem, *d. l. 1. §. verba. & l. nec non. 28. in princ. ff. ex quib. causis, &c.* 35 § Si verò abest ex causa necessaria tantùm sed non favorabili, ut est in relegato propter delictum; non restituitur, nisi domi non potuerit relinquere procuratorem, *l. Papinianus. 20. ff. de min. & Bart. in l. fin. num. 10. ff. de restitut. in integr.* Idem, si fuerit absens ex quacunque causa voluntaria, quia tunc restitutio ei quoque non conceditur, *ut traditur in d. l. fin.* nisi talis absens ignorabat jus sibi competere. nam & tunc ei succurri per remedium prætoris affirmat hic Ias. *num. 58.* 36 37 § Porrò hoc quod dictum est de absente Reipubl. causâ, eum restitui. I. Non procedit si absens procuraverit sibi dari hanc legationem, nam is non restituitur, *l. Reipubl. 36 & l. 4. in fin. ff. ex quibus causis.* II. Non procedit si absens Reipubl. causa fuit læsus damno fatali, ut quia idem damnum passus fuisset, si domi mansisset, veluti, *secund. Zas. hic*, si per alluvionem magna pars agri sui esset conjuncta agro meo, reversus non potest petere à me istam partem agri. Idem enim damnum passus fuisset, si nunquam abiisset, *l. si qui 44. & ibi gloss. ff. ex quibus causis, &c.* III. Non procedit *secund. Zas. hic.* si absens Reipubl. causa, nō fuerit reversus, cùm reverti potuerit. Si enim interea temporis, quo potuit redire, quid usucaperetur, non restitueretur absens, *d. l. 4. in princ.* 38 § Vnde colligit Zas. *post gl. hic in verb. civitate*, absentem Reipubl. causâ, tamdiu pro absente haberi, donec finitum sit officium Reipubl. & donec commodè redire potest: nisi fortè infirmitate, tempestate, vel alia justa causâ fuerit impeditus, *ut est text. in l. si cui. 38. §. tamdiu. ff. ex quibus causis. facit l. contumacia 53. §. pœnam. ff. de re jud.* Nec enim diebus & noctibus, & omni tempestate contempta, iter continuare cogitur, neque tam delicatè progredi debet, ut reprehensione dignus appareat, sed habita ratione temporis, ætatis, valetudinis, id aget, ut maturè perveniat, hoc est, eodem tempore, quo plerique ejusdem conditionis homines pervenire solent, ut in simili casu inquit Iurisconsultus, *in l. continuum. 137. §. cùm ita. ff. de verb. oblig.* 39 § Et hoc casu *secund. gl. hic. in verb. civitate.* præfiguntur absentibus certa tempora à jure, in quibus redire coguntur, videlicet 20. milliaria pro qualibet diæta, *d. l. si cui. §. tamdiu. juncta gloss. in verb. præstat. & l. 1. ff. si quis cautionib. & l. 3. ff. de verb. sign.* 40 § Et mille passus, qui numerantur, non à muruo urbis, sed à continentibus ædificiis, faciunt unum milliare Italicum, *secund. gl. in d. l. 3. & in l. mille passus. 154. ff. de verb. sign.* Quinque verò pedes faciunt unum passum, *secund. gl. in d. l. 3. in verb. passuum.* Pes verò dicitur 15. digitorum, *secund. gl. 1. in c. sicut. 6. caus. 17. quæst 4. Ias. & DD. in d. l. 1.* Sed hic. 1. Notandum, quòd licèt pro qualibet diæta redeunti statuantur 20. milliaria Italica; tamen singulis septimanis, debet unum diem quietis habere, *ut est gl. in c. cupientes. 16. §. 1. in verb. commodè circa fin. de elect. in 6. & Ioan. de Imola. in d. l. continuum. §. cùm ita. & Ias. in d. l. 3. num. 15. & Ang. hic. num. 5. in fine.* 2. Notandum, quòd ista commensuratio debet fieri per illam viam, per quam homines frequentiùs solent iter facere, & ubi minus periculi subest, *secund. Bart. & DD. in d. l. 1.* 3. Notandum circa prædicta quòd in his terris milliaria in uno loco sunt majora, & minora, quàm in alio loco. 41 § Itaque milliaria vulgaria dinumerari debent, secundum consuetudinem, ut vulgarem reputationem cujuslibet loci & regionis, *ut est gloss. in cap. nonnulli. 28. in verb. ultra duas diætas. extr. de rescript. de quo vid. consil. D. Hen. Goed. 12. mihi fol. 36.* ubi impugnat sententiam Scabin. Lipsens. quæ habetur post *ii eclogas. sub. tit.*

Ob Edelleuth auff jhren Lehengütern mögen Bier brawen, vnd außschencken lassen. ubi pronunciant: *Daß eyn Meil söll von Recht haben 60. gewände, vnd ein gewänd söll habē 60. Ruthē, vnd eine Ruthe achthalb Elē.* Et dicit Do. Hen. Göd. hoc neque jure communi, neque Saxonico expressum, & cautum reperiri, sed milliare esse duplex. ¶ Legale scilicet, quod à lege determinatum est, *ut in d. l. 3. & d. l. mille passus.* Et vulgare, quod dinumeratur secundùm communem consuetudinē regionis, & communē usum patriæ, *secundum gl. & ibi Canonist. in d. cap. nonnulli.* ¶ Deinde subjicitur in dicta sententia Lipsensium. *Daß man die Meilen messen söll, nicht nach dem Richtsteig, auch nicht auffs nächste, oder zwerchfeld, sondern nach der gemeinen Straffen, darinnen man pflegt zugehen, vnd zufahren.* (Hoc est. *Quod milliaria mensurari debeant, non per directum, nec secundum viam proximiorē, per obliquum: sed secundùm viam communem, per quam frequentius itur, ac vehitur.*) Quod est verum, quando fit mensuratio propter terminos ambulandi, eundi, & redeundi, nam tunc fieri debet per viam magis tutam, & frequentatam. Secùs autem, si fiat ob aliam causam, veluti si esset privilegium seu statutum, ut nullus possit eligi in judicem alicuius civitatis, qui absit à civitate 10. milliaribus. Idem *secun. D. Henning. Göd. in d. consil.* 12. si est statutum, quòd vicini, qui sunt infra milliare, non possint, nec debeant braxare, nec vendere cerevisiam. Nam & tunc debet fieri mensuratio per rectitudinem loci, & si hoc per terram fieri non potest, debet fieri per instrumenta geometrica, & rectitudinem aeream. Et licèt Paul. de Cast. & Ias. *in d. l.* 1. contrarium teneant, tamen hæc est communis sententia Bart. & aliorum. *in d. l.* 1. sicut ipsemet Ias. hic fatetur. ¶ Circa prædicta quæritur per Ioh. Fab. Ias. & Zas. *hic. sup. gl. in verb. in civit.* an absens ante usucapionem à præsente completam, reversus possit restitutionem in integrum petere? Nam pone, quod is, qui possidet rem absentis causâ Reipublicæ, complevit usucapionem in absentia Legati, usq; ad aliquod tempus, & ita usucapio non fuit completa, sed restat aliquod tempus, in quo restante tempore absens revertitur in civitatem, ita ut ipso præsente per reliquum temporis usucapio compleatur, an nihilominus legatus in integrum restituendus sit? Et in hac quæstione tum veteres glossatores, tum etiam ipsi DD inter se multùm sudant, & contendunt, *ut in l. quòd tempore. 3. C. de restitut. mil. & in l. ab hostib. 15. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. causis.* Et de hoc inter eos non est certamen, quando usucapione nondū completâ absens revertitur, & modicum temporis restat. quòd tunc, si reversus etiam isto modico tempore taceat, tamē contra usucapione restituendus sit, *per text. in d. §. sed quod simpliciter.* Sed quando non modicum tempus, sed longum restat ad usucapionem complendam, & absens reversus tacuit, ac permisit usucapionem compleri, hic duæ opiniones contrariæ reperiuntur. Altera est Martini glossatoris, tenentis, eum non restitui. *per text. in d. §. sed quod simpliciter, cum l. seq.* & hæc in puncto juris videtur esse verior. ¶. Altera verò Bulgari, qui ad tempus absentiæ, non negligentiæ, absentem restituendum dicit, cùm absentia Reipub. nemini debeat esse damnosa. *l. absentia. 140. ff. de reg. jur.* & hanc sententiam æquiorem dicit esse Azo. & magis communem D. Ias. *quem vide te remissivè hic. & DD. in prædictis locis.*

¶ Tertiò datur rescissoria absenti contra absentem, veluti. Titius emit bona fide rem meam, & cùm Reipublicæ causâ fungeretur legatione, eam rem secum detulit, & me absente etiam causâ Reipublicæ vel studiorum usucepit: competit mihi hoc casu restitutio in integrum, & rescissoria actio, *per text. expressum in l. fin. ff. ex quib. causis.* ¶ Nec obstat, quòd privilegiatus non utitur privilegio suo contra privilegiatum eodem privilegio, *ut notatur per Bart. & DD. in Auth. quas actiones. C. de SS. Eccl.* quia Ias. *hic. num. 55. post Bart. in d. l. fin.* negat præscribentem esse privilegiatum, licèt sit absens, cùm sola absentia non sit causa privilegii, sed absentia conjuncta cum læsione. ¶ Præterea privilegiatus potest uti privilegio contra privilegiatum, quando alterius privilegium est prægnantius. Item quando alter tractat de damno vitando; alter verò de lucro captando. Et quando uterque tractat de damno vitando, præfertur is, qui habet justiorem causam. *l. verum. 11. §. penult. & l. seq. ff. de minorib. de quo vide DD. in d. Auth. quas actiones.* ¶ Postea circa hanc tertiam quæstionem principalem quæri potest, an præsenti contra præsentem rescissoria competat? Ad quod brevibus respondete, quòd non, quia contra præscriptionem, quæ in præsentia currit, nulla datur restitutio. *d. l. ab hostibus. §. si damnis.* Estque ratio rationis, *secund. Bart. in d. l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter.* Nam quando præscriptio currit in præsentia, videtur adhiberi quidam consensus. Qui enim patitur rem suam usucapi, dicitur eam alienare. *l. alienationis verbum. 28. ff. de verb. signif.* Vnde propter illam patientiam, & præsumptum consensum, præjudicat sibi in restitutione, ut illam impetrare non possit: quæ ratio cessat, quando unus aut ambo sunt absentes, *de quo Ias. hic. num. 22.*

¶ Quartò principaliter quæritur, contra quem hæc actio competat? Et ad hanc quæstionem brevibus ex prædictis responderi potest. Aliquando enim contra præsentem: aliquando contra absentem locum habet. Quibus adde, quòd nedum adversus eum datur, qui immediate lucrum sentit ex læsione, sed etiam contra tertium, ad quem res pervenit. *l. in causa. 13. §. fin. ff. de minor. de quo vide te hic. Fab. num. 20. in fin. & Cyn. in d. l. fin. nu. 13. C. quibus ex causis. &c.*

Gl. in verb. Republica.

¶ Ex hac notabitis, licèt appellatione Reipublicæ regulariter veniat Romana. *l. cum qui. 16. ff. de verb. signif. text. juncta gl. in l. sed & si per prætorem. 26. §. ult. in verb. non absit. ff. ex quibus causis, &c.* tamen dispositionem. §. nostri habere etiam locum, quando quis abest causâ alterius civitatis. *d. l. sed & si per prætorem §. ult.* Item municipii, castri, aut villæ causâ. *l. legatis. 8. & ibi gl. fin. ff. ex quib. causis. &c.* Idque ex clausula generali: Si qua mihi alia justa causa vide-

bitur. *d. §. ult.* Quotiescunque enim æquitas suggerit concedi restitutionem in integrum, extra casus positos in edicto prætoris, toties ex illa clausula generali concedenda est. *de qua text. in l. 1. §. fin. ff. ex quibus causis, &c. & in d. §. ult.* Et hæc extensio gl. sine dubio procedit, quando præsens petit se restitui contra absentem.

54 § Nam si tunc, contra absentem causâ Reipublicæ Romanæ, præsens restituitur: multò magis contra absentem causâ alterius civitatis, vel villæ. Unde Ias. eam quoque intelligit procedere in altero casu, quando absens causâ Reipublicæ alterius civitatis vel villæ, petit se restitui contra præsentem. Et licèt ista in specie fiat distinctio absentiarum, *ut supr. dict. est.* tamen non distinguitur, cujus Reipublicæ causa quis absens fuerit. *de quo vid. hic. Ias. num. 33.* Vos add. aliam ampliationem, quòd etiam in tertio casu, quando absens contra absentem se in integrum restitui petit, procedat ex generali illa cautula: quia est eadem ratio.

55 At ubi eadem est ratio, ibi idem quoq; jus statuendum, *Vulg. l. à Titio. 108. ff. de verb. oblig.*

---

[a] Vi hujus clausulæ: *Si qua mihi justa causa*, sententia quoq; potest retractari propter instrumenta noviter reperta, non obstante re judicatâ, *l. Sub specie. Cod. de re judicata. l. Imperatores. ff. eod. titulo. c. Inter monasterium, Extr. eod. l. Sub prætextu. C. de transact.* Possit enim condemnatus petere sententiam retractari per remedium restitutionis in integrum concedendum ex hac clausula generali. *Cyn. in l. 1. C. de condict. indebiti. Goth.*

Gl. in verb. abesset.

§ Suprà in tertia quæstione, ubi dictum est, rescissoriam actionem presenti contra absentem dari, declarata est: sequitur igitur gl. *in verb. hostes.*

Gl. in verb. Hostes.

56 § Circa quam pro declaratione textus, Primò notabitis, quòd præsenti datur restitutio contra absentem, ex causa necessaria, imò & violentâ, ut quia captus est ab hostibus, *ut hic.* Et hoc extenditur etiam locum habere contra eum, qui non ab hostibus, sed latronibus vel prædonibus captus est, *secund. gloss. hic.*

57 § Et obiter notabitis, hostes propriè dici, quibus populus Romanus bellum indicit, vel qui populo Romano bellum indicunt. *l. hostes. 24. ff. de capt. & postlim. revers. & l. hostes. 118. ff. de verb. signif.*

58 § Differunt autem hostis, & reus criminis læsæ majestatis, quod hostis de quacunq; gente fieri potest: sed reus criminis læsæ majestatis non potest fieri, nisi sit subditus, *de quo Ias. hic. num. 45.*

§ Secundò notabitis, *secund. Ias. hic.* quòd è contrario absenti contra præsentem restitutio concedenda sit, non solùm si quis captus est ab hostibus, sed etiam si à latronibus, aut prædonibus, aut aliàs positus est in vincula per potentiorem, *l. succurritur. 9. & l. item ei succurritur. 14. & l. ab hostibus. 15. ff. ex quibus causis, &c.*

59 § Et in vinculis esse etiam accipiuntur hi, qui ita allegati sunt, ut sine dedecore in publico apparere non possint, *ut inquit IC. in l. in eadem. 10. in fin. ff. ex quib. caus. &c.* Quem textum notabitis von der Verstrickung. Id est, de Aresto, *& adde Ias. hic. nu. 49.*

60 § Ultimò, circa hanc gl. & materiam totius §. notanda est elegans doctrina Bart. in quæstione quotidiana & notabili, de qua DD. hic mentionem non faciunt: an legato vel ambasiatori [a] capto in itinere aut derobato, sint damna resarcienda? Et Bartol. *in l. si servus communis. 61. §. quod verò. ff. de furt. post antiquum Do. Iacob. F. de Pisis,* ita distinguit. Aut ista ambasiata est procurata: & tunc non debet damnum illud legato emendari, sicut nec procuratori, *l. inter causas. 26. §. non omnia. 6. ff. mand. & facit optimus text. in l. Respub. 36. ff. ex quib. causis. &c.* Aut non fuit procurata ambasiata: & tunc subdistinguit. Aut legatus portabat res non necessarias ad ambasiatam: veluti si propter pompam duxit plures equos, quàm deberet, vel alias res: & tunc quoque ei non debet emendari illud damnum, cùm sit quòd imputari possit. Aut portavit res necessarias ad ambasiatam: & tunc illud damnum ei resarciendum est, *arg. l. cum duobus. 52. §. quidam sagariam. ff. pro socio.* Et facit illa quoque ratio, quod nemini suum officium debeat esse damnosum: ac legatus nisi legationem aut ambasiatam suscepisset, id damnum non passurus fuisset, *d. l. si servus. §. quod verò. & l. sed si quis ex signatoribus. 7. ff. testam. quemad. ap. &c.*

---

[a] Adde eundem in *l. inter causas. §. Non omnia. ff. mandati. Cynum in l. Quoniam multa. C. ad l. Iuliam de vi publica. Ang. in l. Si pecuniam. § Sed si accepit. ff. de condict. ob causam. Bald. in c. 1. An agnatus vel filius. Bart. in l. in hu. ff. Soluto matr. & in l. Sed merces. § Culpa. ff. Locati. Innocent. & Andr. c. Sicut. 5. de iureiur. & in c. significante. de pignoribus. & in c. Cùm olim, de restit. spoliat. Goth.*

Gl. in verb. Potestate.

61 § Ex qua primò notabitis, quot modis dictio Potestas in legibus accipiatur: secundò, quomodo captus ab hostibus usucapere possit. Sed quia DD. communiter gl. sequuntur, hic non erit insistendum, præsertim cùm hodie capti ab hostibus non efficiantur servi, quia servitus inter Christianos sublata est, *de quo per Bart. in l. hostes. 24. in fin. ff. de cap. & postl. revers. & add. Ias. hic. nu. 54.* qui exemplificat in præscribenda actione personali, ut quoniam hoc casu præscriptio non currat ex possessione præscribentis, sed ex solo cursu temporis, & negligentia non petentis, nihil obstet quo minus illa currat præscribente existente in captivitate. Quod verò ad gl. in verb. in civitate, attinet, ejus materia suprà declarata est, ubi dictum, rescissoriã actionem etiam absenti contra absentem, & absenti contra præsentem competere, sicut etiam gl. in verb. rescissa. sup. in prin. §. nostri declarata est. ubi de duplici remedio rescindenti & rescissorio: item an rescissoria sit proprium nomen actionis, & an personalis vel realis, & quod nunquam nisi restitutione impetratâ locum habeat, dictum est.

§ Sequi-

§ Sequitur nunc gl. in verb. Annum, circa quam principaliter declarandum est, primò, infra quod tempus restitutio in integrum sit petenda, ita ut usucapio per remedium rescindens tollatur: Secundò, infra quod tempus rescissoria actio intentanda sit. 62 § Pro cujus declaratione *post gloss. hic. in princip.* præmittendum est, quòd quidam annus est continuus, quidam verò utilis. 63 § Annus continuus, sive continuum tempus, *secund. gl. ordinariam in l. fin. Cod. de tempor. in integr. restitut. & in Clement. 1. in verb. continuum de restit. in integr.* dicitur, quòd continuè currit diebus feriatis, & non feriatis, in præsentia & absentia, sive sit copia judicis, sive non: ut est tempus præscriptionis, quod continuè currit, *l. fin. in fin. C. de praescript. longi temp.* 64 § Item terminus probatorius, & alia quæcunque dilatio, in dubio intelligitur continua, *l. sive pars. 3. C. de dilat. & Ias. hic. num. 63.* Et consistit talis annus continuus. 365. diebus & sex horis continuis, *l. ita vulneratus. 51. §. æstimatio. ff. ad l. Aquil. & l. 4. §. Stichus. ff. de statu lib.* 65 § Annus utilis est, qui iisdem constat 365. diebus, sed eo numero non includit dies feriatos, nec currit annus utilis diebus feriatis, & quibus quis impeditus est agere, ratione absentiæ, vel non habitâ copia judicis, *ut hic in gloss. & gl. in d. l. fin. Cod. de temp. in integr. restit. & l. 1. ff. de divers. & temp. præscript.* 66 § Et in dispositione prætoriâ in dubio annus intelligitur de utili: secus in civili dispositione, ubi de continuo intelligitur, *ut not. in prin. inst. de perp. & temp. act.* 67 § Et tale tempus utile dupliciter consideratur, *secun. gl. in d. l. fin.* Quoddam enim est tempus utile continuè, vel ex toto utile, *ut jam dictum est.* Quoddam verò est utile, quo ad principium, quia non currit nisi scienti, sed postea fit continuum in progressu. 68 § Ut decendium, (id est, decem dies) quod datur ad appellandum, ab initio est utile, quia non currit nisi scienti, *l. ab eo. 3. C. quomodo & quando judex.* & inspicitur an appellans habuerit copiam judicis adeundi, *l. 1. §. dies. 7. ff. quando sit appelland.* Sed quo ad progressum ad interponendam appellationem à tempore scientiæ, & quo judicis copia haberi non potest, est continuum. currunt enim dies etiam feriati, *l. 1. C. de feriis.* 69 § Et obiter notandum consilium Bart. *in d. l. 1. §. dies.* ubi tradit, quando nō potest haberi copia judicis, tunc appellantem debere suam appellationem interponere coram aliis honestis viris, vel coram Notario, & de sua diligentia protestari, *l. cùm quidam. 7. ff. de appell. & l. 2. C. de his qui per met. jud. non appell. add. D. Köning. in process. c. 104.*

70 § His præmissis, Primò quæritur de tempore remedii rescindentis, seu restitutionis in integrum. Et hoc casu duplex reperitur tempus. I. Ad quod quis se petit restitui; & illud semper est uniforme, quia ad tantùm tempus quis restituitur, in quanto læsus fuit, & non ultra, *d. l. f. d. & si per prætorem. §. si feriæ. 7. ff. ex quib. causis.* Estque ratio, quia id quod abstulit læsio: reponit restitutio, *l. quod si minor. 24. §. restitutio. ff. de minor.* II. Tempus est, infra quod restitutio petenda est: & illud quoque est duplex. Aliud enim est tempus, infra quod restitutio peti, & aliud infra quod terminari debeat. 71 § Circa 1. Tempus, variæ sunt opiniones DD. sed veritas, *secund. Bart. & DD. in d. l. fin. & hic* est, quando quis læditur ex contractu, vel sententia contra absentem latâ, tunc tempus petendæ restitutionis in integrum, esse uniforme, quadriennium scilicet continuum, *d. l. fin.* 72 § Circa quod obiter notabitis: quando minor 25. annis læsus est, quòd major factus habet integrū quadriennium, ad petendam restitutionem; & ita usque ad 29. annum restitutionem petere potest, & postea non auditur, *d. l. fin.* Sed quia de jure Saxon. is qui 21. annum complevit, efficitur major, *artic. 42. lib. 1. & Lehenr. c. 26.* consequens est, si fuerit læsus in minori ætate, tantùm usque ad 25. annum restitutionem peti posse, atque ita de jure Saxo. exspirat illud quadriennium illo tempore, quo de jure communi incipit currere. Quando verò quis læditur ex cursu temporis: tunc si tempus læsionis est plus quàm quadriennium, etiam infra quadriennium restitutio petenda est: Si verò minus quadriennio: tunc restitutio peti debet infra tantum tempus, quantum tempus est læsionis, *ut pulchrè hic declarat. Zas. & videte Fab. hic. num. 14. Plat. 12. & 13. Angel. num. 8. 9. & 10. Iason. 68.* 73 § 2. Verò tempus, infra quod debet terminari restitutio, semper est uniforme; quia debet terminari infra quadriennium continuum, *d. l. fin. & ibi. gloss. in verb. finiendam litem.* 74 § Ex quibus omnibus notandum est, annum utilem, qui olim ad petendam restitutionem in integrum dabatur, esse hodie de jure Codicis innovatum, & in quadriennium cōtinuum commutatum: ita ut tam majoribus, quàm minoribus pro tali anno utili sit statutum quadriennium continuum, quod semper diebus feriatis & non feriatis currit, sive habeatur copia judicis, sive non: sive actor, sive reus sit impedimento. Idq; *secund. Angel.* ab Imperatore introductum fuit ad tollendam dubitationem & disputationem, quando dicatur dies utilis, aut non, *d. l. fin. cum ibi not.* 75 § Et incipit currere illud quadriennium minoribus post elapsum 25. annum, statim ubi primus dies 26. anni illuxerit, *d. l. fin.* & in majoribus, qui absunt Reipub. causâ, vel aliàs læduntur, ut ex justa causa eis competat restitutio, tempus quadriennij cōputatur à die reversionis, vel à die læsionis cessantis, *de quo vide Fab. hic. numer. 15.* Et adeò continuè currit illud quadriennium, ut si prætor restitueret aliquem post hoc tempus, nihil ageret, & restitutio non valeret; & hoc favore litium dirimendarum, *de quo Fab. nu. 15. Aug. & Zas. mihi fol. 45.* Atq; hæc omnia in remedio rescindenti, quòd nobili officio judicis expeditur, locum habent.

76 § Secundò igitur quæritur, infra quod tempus rescissoria actio intendenda sit? Ad quod breviter respondete, debere eam intentari infra annum utilem, postquam obtenta est restitutio. Et hæc est communis sententia DD. quòd annus utilis solùm correctus sit, quoad judicium rescindens, ita ut hodie infra quadriennium petenda sit restitutio: non autem quo ad rescissoriam actionem. Sicut enim olim infrà annum utilem: ita & hodie intentanda est, per text. nostrum hic, qui in hoc non reperitur correctus: & quod non mutatur, quare stare prohibeatur? *l. sancimus. 27.*

de rest.in. & jurium correctio vitanda est. *l.unica. C.de inoffic. dot.* Infra quadriennium igitur obtinebitur restitutio, & postea infra annum utilem intentabitur rescissoria, *secund.gl.hic.* 77 § Et incipit iste annus currere à die impetratæ restitutionis, *secund. Bart. in l.fin. C.quib. ex causis maior. &c.* Vnde si actor cessaverit post restitutionem obtentam infra annum utilem rescissoriâ experiri, amplius non auditur. Lite tamen contestatâ perpetuatur hæc actio, *ut inquit gl. in d.l. fin. C. de rem. in integ. restit.* 78 § Et si quis infra quadriennium præfixum restitutionem non peteret, nativitas huius actionis impediretur. *secund. Bart. in d. l. fin. C. quibus ex causis maiores. de quo latius videre hic. Fab. num.16. Plat.12. & 15. Ang.19. Ias.66. & Zas. hic mihi fol.51.* qui pulchrè declarat, rescissoriam aliquando competere per viam exceptionis, & tunc esse ultrò perpetuam, nec habere tempus statutum, infra quod proponatur, *per text. in l.nec non. 21. §. exemplo.ff. ex quib.caus.&c. add. Fab.hic.num.20. & Ang.20.*

79 § Ultimò circa præsentem §. videndum est, qualiter libellus tam in remedio rescindente, quàm rescissorio formandus sit. Et primò, *secund. Fab. hic.* sciendum, etiam in rescindente judicio libellũ offerendum esse, in quo implorans officium judicis. I. Debet exponere causam, quare petat se restitui: veluti, quia minor: *ut per tot.tit.ff.de minor.* vel quia major, propter absentiam, vel aliam justam causam. *l. 1. in fin. ff. ex quib.causis.&c.* II. Debet distinctè in libello exprimere qualitates læsionis, quia variis modis læsio contingit. 80 § Aliquando enim, *secund. Bart. in d.l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quibus causis.* quis læditur in possessione, quam amisit: aliquando privatur actione sibi competente: aliquando possessione & proprietate, *ut declarat hic. Ang.num.12.* Et quia restitutio fit ad id, quod abstulit læsio, in libello qualitas læsionis exprimi debet, & actor petere, ut ad id restituatur, in quo læsus est. Vnde propter diversitatem factorum, non potest certa forma tradi, *sicut Fab. hic. num.21.plures formas refert.& Ias.hic.num.84.* Potest autem talis esse forma.

Forma libelli, in judicio rescindente.

81 Vor euch Herr Richter dises löblichen Stattgerichts allhie zu Wittenberg/ erscheinet N. vnnd saget/ Wie zu gemeinen beschriebenen Keyserlichen Rechten auß sonderlicher Ehrbarkeit/ vernünfftigen Vrsachen/ vnnd äquitet/ klar vnd stattlich versehen/ wann jemand von wegen eines gemeinẽ Nutzs vnd auß befehl einer Statt/ oder auch sonsten seines studierens halben/ dardurch der Christlichen Kirchen/ vnnd Weltlichen Regimenten gedienet wird/ sich an frembde örter Abwesend begibet/ vnd er die Zeit seines abwesens worinn verletzt/ oder verkürtzet würde/ daß er derwegen billich seiner lesion vnd verletzung ergäntzet/ vnd durch das Richterliche Ampt/ da dasselbige in gesetzter frist/ vnd zeit deß Rechtens implorirt vnnd angeruffen/ soll restituiert werden. Nach dem er dann Anno 60. nähst verschinen/ in gemüt vnd meynung seinem studio volge zuthun/ damit er seinen Eltern vnd Freunden zu Ehren/ auch andern Leuthen dienen/ räthlichen vnd hülfflichen erscheinen möchte/ sich causa studiorum in Welschland gegen Bononien/ allda in Iure fort zufahren vnd zu studieren begeben/ wie er dann gethan/ vnnd jhm gradus Doctoratus in utroque Iure (ohne vngebürlichen rhum zumelden) decernirt worden/ vnnd aber in seinem abwesen/ N. seinen silbern Bächer etwan durch einen vermeinten schein an sich gebracht/ vnd als daß er denselbigen verjähret/ thut vorwenden/ dardurch dann genanter N. weil berührter Bächer seinem Großvatter/ von Keyserlicher Majestat/ auß sonderlichen Gnaden geschenckt/ mercklich verletzt vnd lediert worden/ daß er durch die verhinderung der angezogener Verjärung/ seine gebürende Klag vnd Action wider genandten N. anzustellen impedirt/ Also thut er derwegen in gebürlicher vnd bestimpter zeit des Rechtens/ einer Hochadeliches Richterliches Ampt/ hiemit zum fleissigsten vnd demütigsten imploriren vnnd anruffen/ bittende jhne vermittelst desselbigen/ vnnd ex generali clausula, zu erstatten vnd zu restituiren/ die Verjärung auffzuheben vnd zu rescindiren/ vnd jhne ohne verhinderung einiger vermeynten Verjärung zu berührtem silbern Becher/ als were derselbige vom gegentheil niemals verjäret oder præscribirt/ zuklagen günstlichen erlauben vnd gestatten. § Hoc est: Coram vobis domino judice hujus inclyti oppidi Wittebergensis comparet N. proponens, Iure Cæsareo, æquissim. & prudentissim. de causis clarè & liquidò provisum, si quisquam causâ Reipub. vel ex mandato civitatis, vel gratiâ studiorum, per quæ Ecclesiæ Christi, & Reipub. commodari & inserviri potest, absit, ac tempore absentiæ lædatur, aut damnificetur, quòd propterea ex æquitate læsio absenti reparari, & per officium judicis, justo & legitimo tempore imploratum, absens restitui debeat. Postquam ergo actor anno 60. retroacto, animo & intentione studia sua continuandi, quò parentibus & amicis honori, aliis commodo & utilitati esse posset, causâ studiorum Bononiam in Italiam, ad prosequenda juris civilis studia sese contulerit, & gradu Doctoratus, (quod circa jactantiæ crimen accipi cupit) non sine laude ornatus sit: in absentia verò eius N. argenteum poculum, nescio quo colore vel prætextu occuparit, atque ad manus suas redegerit; idque præscriptum esse prætendat: ac eo ipso prædictus N. cum avus ipsius isto poculo à Cæsarea majestate ex singulari gratia donatus sit, enormiter lædatur, propterea quòd ei legitimam suam actionem contra dictum N. intentandi per impedimentum adempta fuerit: Idcircò intra præfixum & præstitutum à jure tempus, vestrum nobile officium quàm humillime implorando rogat, mediante eo, & ex clausula generali se restitui, & in integrum reponi, præscriptionem tolli atque rescindi, & se non obstante præscriptione prædicti poculi, tanquam ad non præscripti vindicationem benignè admitti debere.

82 § Et quando sic restitutio in integrum impetrata & obtenta est, ita ut per remedium rescindens obstaculum

lum usucapionis rescissum & remotum sit, tunc actio rescissoria intentari potest. Et quia aliquando est realis, aliquando personalis: illic agitur & concluditur, ut in reali actione fieri solet, scilicet ad declarationem dominii vel juris, *ut in praecedentib. §§. dictum est.* hic verò, ut in personali scilicet ad dandum vel faciendum, secundùm diversitatem negotiorum. Pristina enim actio, quae ante usucapionem completam competebat, restituta cum debita expressione causae (*de qua in §. omnium. dict. est*) instituenda & proponenda est, *de qua vide Fab. hic. num. 22. & Ias. 85.* Et potest talis forma tradi.

Forma libelli in judicio rescissorio.

13 Mit vorbehalt/ rc. Praemissis praemittendis, erscheinet N. bestellet vnd setzet an seine Zuspruch vnd Klage/ wider N. nicht in form eines zierlichen libells/ sondern schlechter Narration/ kürtzlich sagende/ wie er in nächst verschienen 60. Jahr von hinnen causa studiorum, in Welschland/ gegen Bononien sich begeben/ da er dann in lure studiert/ vnd biß ins vierdte Jahr darinnen beharret/ vnnd also ex causa probabili, ausser diesem Lande absens gewesen/ vnd es sich mitler zeit zugetragen/ daß Beklagter N. seinen silbern Credentzbecher von 60. loth Silber/ vnd inn- vnd außwendig vergüldet/ welcher Klägern eygenthumlichen jure dominii, vel quasi, als den jhme sein Großvatter in seinem Testament vnnd letztem Willen legiert vnnd beschenden/ zuständig/ an sich gebracht/ vnd die zeit vber so Kläger nicht anheymisch/ sondern in Welschland gewesen/ in seinem gebrauch vnd gewehren gehabt/ jhn auch biß auff heutigen Tag bey sich/ vnnd seiner Bewahrung hat/ vnnd den Kläger/ als daß er den libellirten Becher in außgesagter zeit deß Rechten verjähret vnd praescribirt/ thut vorenthalten. Weil dann Kläger der gestalt/ wie obgemeldt/ außländisch/ auch gleich auß derselbigen vrsachen/ den Beklagten in Rechtfertigung zu nemmen/ vnd solchen libellirten silbern Becher Rechtlichen von jhm erfordern/ verhindert gewesen: Vnd aber durch ewer vorgehendes hoch Adeliches Richterliches Ampt/ die Verhinderung der Verjährung dardurch Klägern bißanher der weg vnnd bequemligkeit zubeklagen versperret gewesen/ allbereit rescindirt/ vnd auffgehaben/ vnnd Kläger widerumb in sein voriges Recht vnd Besitz restituirt vnnd ersetzt: So bittet Kläger nunmals vnd hinfürter zu erkennen vnnd außzusprechen/ daß obberührter silberne Becher Klägern eigenthümlichen jure dominii, vel quasi, zuständig/ vnnd daß Beklagter jhnen mit widerkehrung alles Gerichtskosten vnd Expensen/ Klägern widerumb zuzustellen/ vnd zu vberantworten schuldig/ vnd jhnen durch bequeme mittel deß Rechtens darzu anhalten vnnd compellirten. Welches alles/ oder was sonsten dißfalls recht/ will Kläger auff Rechtlicher erkantnuß in Anruffung ewers Richterlichen Ampts gestellt haben. (Hoc est: Cum reservatione omnium juris remediorum, & praemissis praemittendis: coràm vobis domino Iudice Comparet N. proponens atque intendens actionem suam contra N. non in forma libelli solennis, sed simplicis narrationis dicendo: quòd proximo anno 60. hinc studiorum causâ se in Italiam, Bononiam contulerit, ibique ad quadriennium substiterit, & ex probabili causa à patria abfuerit: interea verò temporis acciderit, ut reus N. poculum inauratum 60. librarum, ad actorem jure dominii vel quasi, utpote ab avo in testamento ipsi relictum, pertinens, ad se inque suas manus redegerit, & actore in Italia absente in sua custodia habuerit, & actori, utpote cui praescriptionis tempus cucurrerit, restituere renuat. Quia vero actor, ut commemoratum, absens, & cum reo experiri, poculumq; jure repetere praepeditus fuit, ac praevio vestro judiciali officio impedimentum praescriptionis, per quod actori via atque facultas agendi praeclusa fuit, rescissa atque adaperta, & actor in pristinum statum restitutus atque repositus est: ideò actor petit tandem declarari ac pronunciari, commemoratum poculum jure dominii vel quasi ad actorem pertinere, reumque cum refusione expensarum, ad restitutionem ejusdem teneri, & ad id competentibus juris remediis compelli debere. Id, vel quod aliàs de jure fieri potest, actor vestrae judiciali cognitioni cum imploratione officii relinquens, super omnibus & singulis petit sibi jus & justitiam administrari.

14 § Et pro complemento hujus materiae ultimò dubitari potest, an remedium rescindens & rescissorium cumulari, & sic in uno & eodem libello simul & semel proponi possint. Et ex vera DD. sententia distinguitur. Aut quis simpliciter & conjunctim ista duo remedia proponit: & tunc repellitur tanquam ineptè agens, cùm rescissoria non competat, nisi priùs rescissâ usucapione, & impetrata restitutione, *ut sup. dictum est.* Aut quis successivè & conditionaliter in eodem libello ambo remedia proponit, non ut simul procedatur, sed successivè: & tunc talis libellus valet: veluti, Peto me restitui adversus usucapionem, & si fuero restitutus, peto illam rem, quae spectat ad me jure dominii, vel quasi, *de quo latius vide hic. Fab. num. 23. Ang. 17. Ias. 86. & Zas. ante fin. §. nostri.*

§. Item si quis in fraudem, 6.

1. *Quare actio Pauliana inter praetorias reales ab Imperatore referatur.*
2. *Similitudo inter Paulianam, Publicianam, & rescissoriam.*
3. *Causa introducenda actionis Pauliana.*
4. *Enumeratio actionum revocatoriarum.*
5. *Pauliana quid.*
6. *Quid actio Pauliana in factum.*
7. *Faviana quid.*
8. *Calvisiana quid.*
9. *Quid utilis Faviana.*
10. *Edictum fraudatorium quid.*
11. *Alia definitio actionis Paulianae.*
12. *Pauliana unde dicta.*
13. *Praetor semper aequitatem ob oculos habere debet.*
14. *Actio Pauliana oritur ex maleficio.*
15. *Pauliana est personalis actio in rem scripta.*
16. *Pauliana est actio nativa.*

17 *Actio Pauliana pro quibus rebus competat.*
18 *Alienatio quot modis fiat.*
19 *Pauliana datur etiam ad fructus rei alienatæ restituendos.*
20 *Pauliana non habet locum, quando debitor hoc agit, ne locupletetur.*
21 *Quibus Pauliana competat.*
22 *Creditores qui dicantur, & quibus creditoribus Pauliana detur: & an etiam futuris creditoribus detur.*
23 *Actio Pauliana datur etiam heredibus creditorum.*
24 *Pactum de retrovendendo ex utraq; parte ad heredes transmittitur, etiam non facta mentione heredum.*
25 *Clausula de heredibus in instrumento apposita, est supervacua.*
26 *Multiplicatio verborum non necessaria, substantiam rei non vitiat.*
27 *Pauliana etiam creditoribus hypothecariis datur.*
28 *Pauliana non datur regulariter contra debitorem.*
29 *Cedens bonis non tenetur, nisi in quantum facere potest.*
30 *Pauliana datur contra possessores bonorum debitoris.*
31 *Titulus onerosus & lucrativus quid.*
32 *An dos sit titulus onerosus vel lucrativus.*
33 *Maritus tenetur uxori ægrotæ præstare alimenta.*
34 *Ludo quæsitum, an dicatur quæsitum titulo oneroso vel lucrativo.*
35 *An ludo amissum repeti possit.*
36 *Titulus quidam quasi lucrativus.*
37 *Ut creditor bona per debitorem alienata revocare possit, necesse est, ut utrimque fraus interveniat, alienantis scilicet & possessoris, in quem alienata sunt.*
38 *Commoniti ne emerent, si emant sunt in fraude.*
39 *In titulo emptionis bona fides duobus temporibus requiritur, tempore contractus initi, & traditionis factæ.*
40 *In debitore fisci sufficit fraus a parte alienantis.*
41 *Gravatus in uno, relevatur in alio.*
42 *Ratio, cur patronus revocans bona alienata per libertum, cogatur restituere pretium.*
43 *Possessor rerum alienatarum, ex titulo oneroso, non particeps fraudis, Pauliana non tenetur.*
44 *In possessore ex titulo lucrativo sufficit dolus alienantis, ut Pauliana intentari possit.*
45 *Non est eadem ratio, damnum incurrere, & lucrum nõ facere.*
46 *Possessores ex titulo lucrativo etiã ignorantes fraudem debitoris, eatenus tenentur, quatenus sunt facti locupletiores.*
47 *Revocatoria datur contra legatarios, quibus in fraudem creditoris aliqua res legata sunt.*
48 *Pauliana datur contra heredes possessorum, in quos bona debitoris alienata sunt.*
49 *Secundus emptor, qui bonâ fide à fraudulento possessore, & ita primo emptore bona debitoris emit, non tenetur Paulianâ.*
50 *Quando debitor solvit uni creditori, utrùm alius creditor habeat Paulianam contra illum creditorem, cui debitor solvit.*
51 *Quæ requirantur, ut Publiciana locum habeat.*
52 *Homines de facultatibus suis sæpe amplius sperant, quàm in eis est.*
53 *Regula, quod alienatio fraudulenta summo iure valeat, quomodo limitetur.*
54 *Actus in fraudem legis fieri dicitur, qui geritur inter personas a iure prohibitas.*
55 *Quomodo distinguatur in Pauliana, quo ad fraudem inter contractus & ultimas voluntates.*
56 *Legata non præstantur, nisi ære alieno deducto.*
57 *Duæ rationes, quare, quoad fraudem debitoris alienantis, in contractibus inspicitur consilium & eventus, in ultimis verò voluntatibus eventus tantùm.*
58 *Homines neque divites neque pauperes præsumuntur.*
59 *Necesse est creditores, antequam agant Paulianâ in bona debitoris ex sententia iudicis missos esse, & præcessisse excussionem debitoris.*
60 *Quare, antequam agatur Pauliana, excussio sit necessaria.*
61 *Fideiussor non potest conveniri ante principalis excussionem, etiamsi fideiussor constituat se principalem debitorem.*
62 *Principales debitores, & eorum fideiussores prius debent excuti, quam perveniatur ad extraneos pignorum possessores.*
63 *Iudicium in Pauliana procedit etiam non factâ excussione debitoris, si de ea non fuerit oppositum.*
64 *Quando excussio in Pauliana non sit necessaria.*
65 *Idoneus ad solvendum non tantùm quis dicitur ex facultatibus sed etiam ex fide & facilitate conveniendi.*
66 *Quando probari possit aliquem non esse solvendo.*
67 *Convicti de mendacio perdunt beneficium excussionis.*
68 *Ad excussionem citari debent bonorum possessores, in quem alienatio facta est, vel fideiussores: & quomodo citandi sint.*
69 *Fraus quomodo probetur in revocatoria.*
70 *Dolus cum in animo consistat, directè probari non potest.*
71 *Nemo præsumitur ignorare vires patrimonii.*
72 *Ex alienatione omnium bonorum præsumitur fraus.*
73 *Paucitas pretii facit præsumi fraudem.*
74 *Ex alienatione factâ in personam coniunctam vel clàm, præsumitur fraus.*
75 *Quando in contractu requiritur autoritas iudicis, & bona alienantur sine decreto iudicis, præsumitur fraus.*
76 *Quomodo probetur in Pauliana fraus illius, in quem bona alienantur.*
77 *Quando sunt plures creditores, in quorum fraudem res alienata est, & unus tantùm agit, an solida rei restitutio veniat.*
78 *Cui in Pauliana debeat fieri restitutio, creditori vel debitori.*
79 *Conventus Paulianâ potest creditori offerre pretium rei, & retinere rem.*
80 *Ad revocanda bona in fraudem creditorum alienata, creditoribus præfixus est annus utilis.*
81 *In eo quo plus valet res alienata, possessor perpetuò tenetur.*
82 *Alia limitatio eius, quod dictum est de anno utili concesso creditoribus ad rem alienatam revocandam.*
83 *Annus utilis, infra quem Pauliana proponenda est, currit à die factæ excussionis.*
84 *Forma libelli in actione Pauliana.*

¶ Pro continuatione hujus §. ad præcedentes, [1] quæritur *post gloss. hic in verb. eam rem petere. vers. sed quare.* quare Imperator Paulianam actionẽ inter prætorias reales actiones referat, * cùm secundùm gl. & communiter DD. sit actio personalis? Et respondetur, id propter similitudinem, quam hæc actio cum duabus præcedentibus habet, factum esse. ¶ Sicut enim [2] per Publicianam vindicatur res nondum usucapta, quasi usucapta sit, & per rescissoriam actor petit rem in veritate usucaptam, quasi usucapta non esset: ita per hanc Publicianam actionem, creditor revocat à quocunque possessore, res à debitore in fraudem creditoris alienatas ac si nunquam traditæ, & à debitore alienatæ fuissent, sed semper in bonis debitoris permansissent. Sicut igitur in §. præcedenti, per beneficium prætoris rescinditur usucapio: ita per hanc actionem dolosa alienatio debitoris rescinditur. ¶ Et Vlpia- [3] nus *in l. 1. ff. quæ in fraud. cred.* ait, necessariò prætorem hoc edictum proposuisse, quò creditoribus consuleret. Nam cùm alienatio in fraudem facta, summo iure valeat, & transferat dominium in accipientem, etiam fraudis conscium, *l. si sciens emam. 25. ff. de contrah. empt.* opus fuit creditoribus actio- [4] ne, qua hanc alienationem rescinderent: sicut etiam plures aliæ actiones revocatoriæ, quibus persequimur

mur, quod in fraudem alienatum est, introductæ sunt, *de quibus gl. hic super Verb. eam rem petere.* § 5 I. Est actio Pauliana, quæ competit creditori ad bona corporalia, mobilia vel immobilia, in fraudem creditoris [b] alienata, *de qua in §. nostro.* § 6 II. Dicitur actio in factum, quæ ad bona incorporalia in fraudem creditorum alienata datur, *de qua in l. hac in factum. 14. ff. quæ in fraud. credit.* Dicit tamen Bart. ibi post gl. unam esse actionem, quæ Pauliana in factum actio appellata est, & Paulianam esse cognomen actionis in factum, sicut etiam vult *gl. hic. sup. Verb. eam rem* 7 *petere.* § III. Actio dicitur Faviana, quæ datur patrono, in cuius fraudem libertus aliquid inter vivos alienavit, per quam revocat res alienatas, ut legitimam portionem in successione liberti, (quæ hodie tertia est) consequatur, *l. 1. & 2. C. si in fraud. patron. & l. 1. ff. si* 8 *quid in fraud. patro. factum est.* § IIII. Dicitur Calvisiana, quæ indifferenter tam patrono in bonis liberti, quàm creditori in bonis debitoris competit, *sec.* 9 *gl. hic. in Verb. eam rem petere.* § V. Dicitur utilis Faviana, quæ datur impuberi arrogato, ad consequendam quartam, *l. fin. ff. si quid in fraud. patron.* 10 § Est & VI. Edictum fraudatorum, quod tunc sibi propriè locum vendicat, cùm quis non quidem rem suam, sed alienam in fraudem alterius alienat, ut patet in exemplo tutoris alienantis res pupilli, *text. est in l. pupilli debitor. 69. ibi gl. & Bart. ff. de solut.* Et quamvis sint plures personæ quæ in fraudem aliorum bona sua alienant, & plura remedia ad revocanda talia bona introducta, *quæ refert Ias. hic. in princ.* tamen in hoc §. de una tantùm actione revocatoria, Pauliana scilicet, tractatur *de qua tit. in ff. quæ in fraud. credit. facta sunt & in C. de revocandis his, quæ in fraud. credit. alienata sunt.*

---

a Respectu tertii, contra quem datur, est realis, & inter eas hic refertur etiam à Theophilo. Faviana tamen disertè dicitur esse personalis, *l. 1. §. hac actio. 16. ff. si quid in fraud. patron.* [illegible]

b Quid si ipse creditor rem sibi hypothecatam emerit, an juri pignoris renunciasse intelligitur? Vide *Concenatium. 4. quæstio. num. 10. Gotb.*

---

11 § Est autem Pauliana actio, *secun. DD.* actio prætoria, qua creditores revocant id, quod per debitores in fraudem creditorum, non simulatè, sed vere in tertiam aliquam personam alienatum, ac illi traditum est, perinde ac si alienatio, & traditio nunquam facta sit, *ut hic. & l. 1. C. eod.* § 12 Et dicta est Pauliana, à Paulo prætore, qui eam primò introduxit: vel à Paulo Iureconsulto, sic cognominata est ad differentiam aliarum actionum revocatoriarum, *secund. Faber. hic. numer. 19. & Ias. 98.* Exempli gratia, *secund. Iohan. Fab. hic.* Pone, Titius debet mihi ex causa mutui, emptionis, vel alia, 200. aureos, quos debuit mihi solvere primâ Maij, sed sciens sua bona vix sufficere ad satisfaciendum mihi, ex titulo venditionis, vel donationis fraudulenter alienat, & transfert in Sempronium aliquas res suas, puta, argenteum scyphum, qui scyphus non fuit jure pignoris, aut hypothecæ obligatus: aliàs enim mihi etiam hypothecaria actio competeret, *de qua in §. seq. dicetur.* Et quia statuto termino mihi non solvit 200. aureos, in judicio egi contra eum, petiique eum condemnari & exequi, nec non missus sum à judice in possessionem bonorum eius, quæ adhuc erant residua, & vix valebant 100. & quia ad solutionem non sufficiunt, volo à Sempronio revocare argenteum scyphum, quem Titius fraudulenter in ipsum alienavit, quæritur an possim? § 13 Et prætor (qui semper æquitatem ob oculos habet, *l. quod si ephesi. 4. ff. eo quod certo loco*) hanc revocatoriam actionem introduxit, per quam facta excussione bonorum residuorum ipsius debitoris, possum res à debitore fraudulenter alienatas, à quocunque possessore revocare, perinde ac si illa alienatio & traditio à debitore nunquam facta esset, etiam non restituto pretio, ut in progressu latius declarabitur. § 14 Et oritur hæc actio ex maleficio, quando dolus intervenit ex utraque parte, alienantis & recipientis, *ut declarat Ias. hic. num. 105. contra gl. in Verb. eam rem petere.* cùm dolus sit delictum, *l. item exigit. 16. ff. de dolo. & l. 1. juncta gl. in Verb. crimine. ff. de fidejus. tut.* sed quando tantùm intervenit dolus ex parte alienantis, oritur actio ex quasi contractu. Ex quo infertur, personalem hanc esse actionem, *secun. d. gl. hic in Verb. eam rem petere.* quam communiter *Doct.* sequuntur, *per text. in l. 1. §. hac actio. ff. si quid in fraud. patron. &c.* Dicit tamen Ias. *post Fab. & Plat. hic.* eam non esse simpliciter personalem, sed personalem in rem scriptam, 15 propterea quòd possessorem rei sequatur, *de quo Vid. Fab. hic. in fin. §. nostri. & Plat. num. 12. & 13. Ias. 104.* § 16 Et quia habet materiam præexistentem, delictum scilicet, vel quasi contractum, ex quo nascitur, tenendum est, *secun. Ias. hic. num. 112.* eam esse nativam, non dativam actionem.

Pro quibus rebus hæc actio competat?

§ 17 His præmissis pro declaratione huius actionis, Primò quæritur, pro quibus rebus hæc actio competat? Et breviter post *gl. hic in Verb. rem* [illegible] dicendum est, per Paulianam actionem revocari res corporales, mobiles vel immobiles, in fraudem creditorum alienatas, & etiam res incorporales, veluti quando debitor alienat usumfructum, vel aliam servitutem sibi debitam, *l. 3. in fin. ff. eod.* Et dicitur alienatio [a] non solum actus, per quam dominium transfertur, sed etiam alius actus transferendi, sive iuris directi, sive utilis, sive cuiuscunque alterius juris. *l. alienationis Verbum. 28. ff. de verb. signif. l. iubemus. 14. C. de sacrosanct. Eccles. ibi, sub cuiuscunq; alienationis specie. c. 1. de prohib. feud. alien. per Frederic. in usib. feud. de quo Lifon. hic. num. 22.* § 18 Vnde hæc actio competit, quando debitor habet rem aliquam pro derelicto, ut alius eam occupet. Item quando liberat debitorem suum acceptilatione, vel facit debitori pactum de non petendo. Item quando debitoribus suis remittit pignora, aut præbet illis exceptiones, quas in veritate non habeant: aut patitur litem mori, ut in causâ appellationis permittit labi fatalia. Nam tunc agitur, ut

restituantur obligationes in reum principalem, & fidejussorem scientes fraudem, ad reponendum scilicet in pristinam obligationem eum, qui per fraudem debitoris liberatus est, & ad integrandam stipulationem acceptilatam, item ad cedendas actiones, *l. 1. in fin. cum quatuor legib. seq. & d. l. hac in factum. ff. eod.* § 19 Et datur hæc actio etiam ad fructus rei alienatæ restituendos, *l. Videamus. 38. §. in Faviana. ff. de usur.* non solum perceptos & pendentes tempore alienationis, sed etiam post litem contestatam percipiendos, qui scilicet per fraudatorem percipi potuerunt, *l. ait prætor. 20. §. per hanc actionem. 19. cum §. seq. & l. fin. §. penult. ff. eod.* 20 § Sed jam quæritur, quando debitor non alienat bona sua, sed hoc agit, ne acquirat ac ditescat, & non vult augere patrimonium in necem & fraudem creditorum, ut creditores eò minus bonorum penes ipsum inveniant, ut quia repudiat legatum, vel hereditatem sibi delatam, an dicatur alienare, ad hoc, ut ista actio locum habeat? Et de hoc est text. *in l. qui autem. (al. quod autem) 6. in princ. ff. eod.* quòd non. Dicitur enim ibi, hoc edictum pertinere ad diminuentes patrimonium, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. Et in l. 3. fin. ff. eod. dicitur: debitorem tunc dici alienare, quando aliquid facit, ut desinat habere, quod habet, *de quo Vid. Ang. hic. nu. 6. & Zas. post. prin. §. nostri.* Et per hæc obiter declarata est gl. *super Verb. rem suam.*

---

[a] Alienare prohibitus potéstne heredem instituere? Vide *Concenatium. 3. quæstion. 14.* Alienare prohibiti heres potéstne alienare, ut eo modo alienationis prohibitio non sit personalis? Vide *ibid. quæst. 15.* Quid? rei prohibitæ alienatio num valet? Vide *ibidem quæst. 16. & 4. quæst. 12.* Venditione prohibitâ, an omnis alienatio prohibita intelligatur? Vide *eundem. 4. quæst. 14. Goth.*

Quibus Pauliana competat.

21 § Secundò quæritur, quibus hæc actio Pauliana 22 detur? § I. quidem ea sine dubio competit creditoribus ex contractu, vel quasi: cùm hi propriè creditores dicantur, qui alienam fidem sequuntur, *l. creditores. 10. ff. de Verb. signif. & notatur per Bart. & DD. post text. in l. 1. ff. si cert. petat.* II. Datur creditori ex delicto, vel quasi: revocatoria datur ad revocandas res alienatas, ab eo qui tenebatur ex delicto, ut in actione injuriarum, furti vel legis Aquiliæ: vel ex quasi delicto, ut quia effundendo è domo læsit vestes prætereuntis. Et licet Rofredus hoc casu neget Paulianam locum habere: tamen uno ore hic à DD. reprobatur, qui sequuntur gl. hic in verb. creditorum, propter generalitatem textus nostri, qui indistinctè loquitur. *& confirmatur per text. in l. creditorum. 11. cum l. seq. ff. de Verb. signif. de quo latiùs Vid. hic. Fab. num. 3. & Ias. nu. 55.* III. Competit etiam legatariis & fideicommissariis, in quorum fraudem res ab herede alienatæ sunt, *ita Iohan. Fab. hic. nu. 14. & Ias. 61. per text. l. 1. C. qui manum. non pos.* Imò hoc casu etiam hypothecaria actio locum habet, *§. sed olim sup. de legat. &c.* IIII. Datur non solùm creditoribus præteritis, aut præsentibus, sed etiã futuris. Exempli gratiâ, *secun. Ias. hic. nu. 26.* Titius constituit magnam quantitatem pecuniæ mutuò accipere, & antequam hoc facit, animo fraudandi creditores futuros, alienavit bona sua, & deinde accepit pecuniam mutuò à Cajo; quæritur, an Caio futuro creditori hæc revocatoria competat, ad revocanda bona alienata per Titium, antequam efficeretur debitor Caji? Et distinguite, *secund. Iason. hic. num. 64.* Aut constat alienationem factam esse causâ fraudandi futuros creditores, & Pauliana competit futuris creditoribus. Aut non constat, nec probari potest habuisse animum fraudandi: & non competit, *facit l. sed si maritus. 24. §. fin. ff. qui & a quibus manumissi, &c.* nisi futuri creditores successerint in locum priorem creditorum, quia ex ipsorum pecunia creditoribus prioribus satisfactum est, *l. ait prætor. 10. §. ita demum. ff. eodem.* Et de quæstione, quando volens committere aliquod delictum, propter quod bona ipsius veniant confiscanda, alienavit bona, & tandem delictum illud commisit, an fiscus alienata revocare possit, *Videre hic. Fab. num. 5. & Ias. num. 58. Bart. & alios DD. in l. post contractum. 15. ff. de donat.* V. Competit Pauliana actio creditoribus in diem: veluti si debitor obligatus ad solvendum 1. Decembris, alienaret interim bona sua in fraudem creditorum. Est enim obligatio nata, licèt dilata sit ad diem, *l. cedere diem. 213. ff. de Verb. sig.* Aliud est in obligationibus, in quibus dies non apponitur, nam tunc præsenti die debetur, *l. in omnibus obligationibus. 14. ff. de reg. jur.* VI. Datur creditori sub conditione, sed non priùs quam conditio purificata est, nam tunc conditio retrotrahitur, *juxta l. potior. 11. in princ. juncto. §. Videamus. ff. qui potiores in pign. habe.* Et licèt hi omnes propriè non dicantur creditores: tamen attento communi usu loquendi (qui derogat proprietati verborum, *juxta notata in l. Labeo. 7. ff. de suppellect. leg.*) creditores dicuntur, *de quo Vid. Ang. hic. nu. 6. & Zas. Vers. nunc ad tertium caput.* § VII. Com- 23 petit etiam heredibus & cæteris successoribus creditorum, *l. ait Prætor. 10. §. fin. ff. eod.* Sicut regulariter omnes actiones activè & passivè ad heredes transeunt, *§. 1. inst. de perp. & temp. act.* exceptis pœnalibus. Et omnis contractus semper ita intelligitur celebratus, ut includantur heredes, *l. si pactum. 9. ff. de probat. & l. Veteris. 13. C. de contrah. stipulat.* § Vn- 24 de obiter notabitis pactum [b] de retrovendendo in contractu empti & venditi appositum, etiamsi in eo heredum non est facta mentio, ex utraque parte ad heredes transmitti, *tex. est & gl. in Verb. sive heredes. in l. 2. C. de pact. inter empt. & Vend.* § Hinc est, quòd 25 licèt in instrumentis soleat apponi de heredibus: tamen illa clausula est supervacua, *l. cum quis ita. 56. §. 1. in Verb. super Vacua. & ibi Paul. de Cast. & D. Iason. ff. de Verb. oblig.* § Sed quia multiplicatio verbo- 26 rum non necessaria, substantiam rei non mutat, *l. pediculis. 32. §. Labeo. 6. ff. de auro & arg. leg.* ideò consultius est dubitationis tollendæ causâ semper adjicere heredibus, *l. qua dubitationis. 81. ff. de reg. jur.* Hinc dicunt pulchrum verbum Iohan. And. Hostiens. & Archid.

chid. *in c. nimis iniqua. 16. ext. de excess. prælator.* nimirum ea quæ sunt deducenda in contractibus, literis, instrumentis & privilegiis, non posse satis frequenter repeti, propter sophisticam & calumniosam quorundam interpretationem tollendam, ne nobis obveniat, quod dicitur in l. veteribus. ff. de pact. *addite Dec. in d. l. qua dubitationis.*

27 § VIII. Licèt hæc actio regulariter competat creditoribus chirographariis, qui solùm habent personalem actionem: tamen eam quoque habentibus hypothecariam actionem dari concludit Faber *hic. num. 23.* & Plat. *num. 18. per gl. in l. d. bitor. 21. in Verb. agere. ff. eod.* Et per hæc declarata est gl. *super Verb. creditorum.*

[a] De retrovendendi pacto, dixi plura *insr. §. Actionum Tit. de Actionib. c. de act. ex vendito, num. 17. Goth.*

Contra quos hæc actio competat.

28 § Tertiò, principaliter quæritur, contra quos hæc actio competat? Et I. Licèt Pauliana actio regulariter non detur contra ipsum debitorem alienantem, cùm sit nuda & inanis actio, quam inopia adversarii excludit, *l. nam is. 6. ff. de dolo.* tamen eam competere etiam cõtra debitorem fraudulenter alienantem, text. est, *in l. fin. §. fin. ff. eod.* quando scilicet ita fraudulenter alienavit, & dispersit res, ut recuperari non possint, quia non apparent. Nam tunc secundùm primum intellectum gl. in d. §. fin. datur hæc actio contra debitorem, ad hoc ut detrudatur in carcerem. Nec potest cedere bonis, & cedendo, hoc [a] casu non liberatur à carcere, *quem intellectum gloss. communiter DD. ibi sequuntur, & Plat. hic. num. 4. Ang. num. 18. ante fin. & Las. num. 9. & seq. post gl. hic. in Verb. eam rem petere. Versic. in eum autem.*

29 § Vel secundùm alium intellectum gl. licèt cedens bonis non teneatur, postquam pervenit ad pinguiorẽ fortunam, nisi [b] in quantum facere potest, & vestes cedenti relinquendæ sint, *§. fin. cum ibi notatis. inf. eod.* cùm ex damnatis ad mortem vestes non auferantur, *ut inquit Abb. in c. Odoardus. 3. ext. de solut.* tamen quando ita fraudulenter, & ita occultè alienavit, ut res non appareant, omnia ab eo essent auferenda, etiam usque ad sacculum & peram, *ut inquit gl. in d. l. fin. §. fin. ff. eod. add. Ias. hic. num. 94.*

30 § II. Datur hæc actio contra possessores bonorum debitoris, in quos fraudulenta alienatio facta est, etiam restituto precio, *ut hic. & l. si debitor. 7. cum l. seq. ff. eod.* Hoc tamen casu distinguitur inter possessores ex titulo lucrativo, & oneroso: item inter alienationem factam per contractus inter vivos, & per ultimam voluntatem.

31 § Ad cuius intellectum præmittendum, *post. Ias. hic. num. 28. & pulchrè Zas. hic. Versic. nunc ad quartum,* titulum alium esse onerosum, alium lucrativum. Titulus onerosus dicitur, quando res pervenit ad aliquem, cum onere dandi vel faciendi aliquid: ut cùm is, qui rem recepit, oneratus & gravatus est, aliquid vicissim dare vel facere, sicut est ferè in omni contractu, emptione, locatione, &c. Titulus lucrativus est contrà, *secund. Zas. hic.* quando res ad aliquem pervenit sine onere, & sine gravamine aliquid dandi vel faciendi, ex mera liberalitate, quos titulos refert Imperator, *in l. unica. §. lucrativas. Cod. de impon. lucrat. descript. lib. 10.* ut sunt legatum, hereditas, mortis causâ donatio, item simplex donatio inter vivos, *d. §. lucrativas.* non autem donatio ob causam, veluti si dono tibi centum, ut præbeas mihi alimenta, nam in ea aliquid dandum vel faciendum est, *l. 1. C. de donat. quæ sub modo, &c.*

32 § An autem dos sit titulus onerosus vel lucrativus, communiter concluditur, quòd ex parte mulieris dicatur lucrativus, ex parte verò patris dotantis onerosus: quia pater cogitur dotare filiam, *ut est text. in l. qui liberos. (al. incip. capite trigesimo quinto.) 19. ff. de ritu nupt. & in l. fin. C. de dotis promiss.* Sic & in persona mariti est titulus onerosus: quia datur pro oneribus matrimonii, quæ maritus sustinere cogitur, *l. pro oneribus. 20. C. de jur. dot.* Sic etiam maritus tenetur subvenire uxori ægrotæ [c] alimentis, medicinis, & aliis necessariis, *l. quod in uxorem. 13. C. de negot. gest.*

33 Habet igitur maritus dotem ex titulo oneroso, licèt ex pacto lucretur dotem soluto matrimonio, propter onera quæ præcesserunt, *ut est gl. in l. si donaturus. 9. §. fin. in Verb. duntaxat. ff. de condict. caus. dat. caus. non sec.* Idem dicendum est de donatione propter nuptias, *secund. Ias. hic. num. 30. & 31.*

34 § An autem id, quod quæritur in [d] ludo, dicatur quæri titulo lucrativo, vel oneroso, dubitatur. Et Bald. *in l. 1. in fin. C. si quid in fraud. patron.* dicit, quanquam ludentes apponunt pecuniam, vigilant, sudant, macerantur, perdunt pecuniam, aliquando lucrantur: tamen dici eos habere titulum lucrativum, etiamsi alias multa perdiderunt. Neque enim censeri gravamen vel onus debet id, quod per illicita media acquiritur, & quicquid ex maleficio quæritur, dicitur esse lucrum, sed illicitum, *de quo post Las. num. 28. Vide Zas. hic.*

35 § Et an id quod ludo amissum est, repeti possit, vide Abb. *in c. cleric. 15. ext. de Vita & hon. statu cleric.* Et de pluribus quæstionibus ad intellectum tit. *ff. de aleatoribus.* vide [e] Angel. *in tractat. malefic. super Verb. Metidore de mali dat. licet. &c. & D. Koning. in proces. c. 57.* Et obiter notabitis vulgatum illud dictum, **Daß kein Richter über Doppelspiel richten soll.** (Hoc est: Nullum judicem super ludo duplo judicare debere, *Weichbild art. 101.* Item si famulus ludo amittat res domini, dominum posse illas res à vincente & quocunque possessore vindicare, *Landrecht. artic. 6. lib. 3. add. l. fin. ff. de aleatoribus.*

36 § Est etiam titulus quasi lucrativus, *de quo text. in l. apud Celsum. 4. §. auctoris. 31. ff. de dolo except.* Exempli gratiâ, *secund. gloss. ibi.* si quis emat rem modico precio, quæ digna est magno precio, is dicitur habere titulum quasi lucrativum, *de quo Las. hic. nu 29.* His sic præmissis duas constituatis regulas, *ex princ. gl. in Verb. in fraudem.*

[b] Cedens bonis alioqui in custodiam & carcerem conjici non potest. Vide §. *Solvatur supra de societate,* ubi dicitur cessione bonorum solvi societatem, non tamen liberari à debito socium, Vide tamen *Socinum regula, Cedens bonis debitor, 41. Goth.*

[b] Cedens bonis non tenetur, nisi in quantum facere potest, *ut hic.* vide tamen quatuor exceptiones apud *Socinum regula, Cedens bonis non tenetur. 47. Goth.*

[c] De alimentis uxori per maritum præstandis dixi in §. *Fuerat. num 12. infra eod titulo. Goth.*

[d] Ludo quæsitum habetur ex causa lucrativa, *ut hic.* Proinde liberi possunt ea revocare, quæ parens eorum aleâ aut simili ludo inhonesto amisit, ad legitimam usque scilicet. *Bart. proœmio Dige, l. tum. §. Illud. Goth.*

[e] De ludo vide *Ravennatem in verbo Ludus.* Aleæ lusus cur prohibitus? *Vide Covarruvium 4. quæst. 6. Goth.*

---

37 § Prima, quod revocatoria actio competit contra eos, in quos res debitoris sunt alienatæ in fraudem creditorum, titulo oneroso, quando scilicet fraus utriusq; tam alienantis, quàm recipientis intervenit, & ita si possessores fuerunt participes fraudis, *d. l. ait prætor. in princ. & §. quod ait prætor. ff. eod.* Quo casu revocantur huiusmodi res à possessoribus, etiam non restituto precio, *l. si debitor. 7. ff. eod.* quia fraus & dolus nemini patrocinari debent, *l. 1. ff. de doli except.*

38 § Vnde si emptores rerum commoniti sunt à creditoribus ne emerent, & nihilominus emerunt, præsumuntur esse participes fraudis, *d. l. ait prætor. §. si quis particeps.* & coguntur rem restituere, non refuso precio: nisi precium extet in bonis debitoris, vel nisi extet res ex hoc precio comparata, *l. ex his. 8. ff. eod.* Et ampliatur hæc regula *per Ang. hic. mihi ad fin. num. 2.* procedere, sive emptor fuerit in mala fide, tempore cõtractus, sive traditionis factæ. Licèt enim tempore contractus initi fuerit in bona fide: tamen si tempore traditionis scit in fraudem creditorum alienationem fieri, adhuc revocatoria contra eum locum habet, *ut est gl. in d. l. quæ autem. 6. §. hoc edictum. in verb. cessare. in fin. ff. eod.*

39 Estque ratio, quia in titulo emptionis requiritur bona fides duobus temporibus, tempore scilicet contractus initi, & factæ traditionis, *l. 2. in princ. ff. pro empt. & l. pen. in fin. ff. pro solut.*

40 § Hanc regulam limitat D. Ias. hic procedere. I. In debitore privati creditoris, non autem civitatis, vel fisci: quia ibi sufficit fraudem intervenisse à patre alienantis, licet accipiens sit in bona fide, *l. 2. C. de debitor. civitatum. lib. 10.* II. In patrono, nam is revocat bona fraudulenter alienata, etiam ab emptore, qui fraude caret, *l. 1. §. si quis in fraudem. 12. ff. si quid in fraud. patron.* Estque ratio diversitatis, quia patronus revocans alienata per libertum, cogitur emptori refundere precium, *d. §. si quis in fraudem.* & sic uno gravatur.

41 Non mirum igitur, quod in alio relevatur, per regulam, *l. cum qui 30. in princ. ff. de jureiur.*

42 Secùs est in creditore, *per d. l. si debitor. ff. eod.* Estque ratio rationis, quia creditor habet causam magis onerosam, cùm agat de damno vitando: patronus verò de lucro captando, dum revocat res propter spem futuræ successionis, *de quo latiùs vide Ias. hic. num. 33.*

43 § Quando igitur possessor ex titulo oneroso non est particeps fraudis, sed simpliciter contraxit cum debitore, etiamsi sciat eum habere creditores, non tamen participavit de fraude, hac actione non tenetur, *d. l. ait prætor. §. quod ait prætor. & §. alias. 4. ff. eod.* Vnde si quis consentientibus creditoribus à debitore res emit, vel stipulatus est, revocatoria conveniri non potest. Nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt & cõsentiunt. *d. l. quæ autem. §. præterea. 9. ff. eod.*

44 § Secunda regula est, quòd possidens rem à debitore in fraudem creditorum alienatam titulo lucrativo, revocatoria tenetur, etiamsi de fraude debitoris nihil participaverit, & sic dolus alienantis hoc casu sufficit, *secun. gl. hic. in verb. fraudem. per d. l. quæ autem. §. simili modo. 11. ff. eod. & l. pen. C. eod.*

45 § Estque ratio diversitatis, quia non est par & eadem ratio, debita amittere & sic damnum incurrere, & lucrum non capere, *ut inquit Imperator in l. fin. ante fin. C. de codic.* Sed habens rem ex titulo oneroso, tractat de damno vitando, quia solvit pretium pro tali re alienata, & sibi tradita. Non mirum igitur, si requiratur, ut & ipse fuerit in dolo. Recipiens autem ex titulo lucrativo, tractat tantùm de lucro captando, cùm gratis rem nactus sit. Rectè ergo constitutum, ut ex solo eventu creditoribus teneatur, si creditores damnificati sint, quia tunc nullum gravamen possessor ex titulo lucrativo sentit, *d. §. simili modo.*

46 ubi Iurisconsultus subjicit, possessores ex titulo lucrativo, & ignorantes fraudem debitoris, eatenus teneri, quatenus sunt facti locupletiores, & nõ aliter. Vnde si perdidissent, & profligassent res donatas, in nihilum tenerentur creditoribus, *ut declar. Zas. hic.*

47 § III. Competit revocatoria actio etiam contra legatarios, quibus in fraudem, id est, damnum & præjudicium creditorum aliquæ res legatæ sunt, pro revocãdis legatis, & fideicommissis. Et licèt hoc casu Ioh. Fab. *hic. num. 2.* & Angel. *num. 50. vers. adverte tamen. ubi legando.* negent revocatoriam locum habere, cùm quia legata & fideicommissa hoc casu sint ipso jure nulla, *l. si universa. 15. C. de legat.* tùm quia condictio indebiti, & hypothecaria competant, *l. fin. §. sin verò creditores. 5. C. de jure deliber.* tamen D. Ias. hic concludit etiam revocatoriam dari, *per text. ad literam. in d. l. quæ autem ante finem. §. item si necessarium heres. ff. eod. de quo latius vide hic. Ias. num. 53.*

48 § IIII. Datur revocatoria etiam contra heredes, & successores ipsorum possessorum, in quantum ad eos de bonis à debitore alienãtis pervenit, *d. l. ait prætor. in fin. cum l. seq. ff. eod.*

49 § V. Quæri potest, quando emptor rerum debitoris, qui fraudem participavit cum debitore, res ejusdem debitoris emptas, alii tertio vendiderit, bona fide ementi, an iste secundus emptor hac actione conveniri possit? Et Iurisconsultus, *in l. quæ à debitore. (al. incip. is quæ à debitore.) 9. ff. eod.* determinat quòd non: quia dolus ei duntaxat nocere debet, qui eum admisit: sicut nec is, qui bona fide ab ipso debitore res emit, tenetur. Is autem, qui dolo malo emit, & bona fide ementi easdem res vendidit, in solidum pretium rei, quod à bonæ fidei emptore accepit, creditoribus revocantibus restituere cogitur, *d. l. quæ à debitore. in fin.* ubi vide Bart. an & quando pretium succedat loco rei.

50 § VI. Dubitari potest, an creditori contra creditorem hæc actio detur, quia debitor solvit uni creditori, utrùm alius creditor revocare possit? Et est text. *in l. pupillus. 24. ff. eod.* si debitor uni ex creditoribus suis potiùs gratificari voluit, quàm aliis, & præposuit creditori creditorem, fortè dicens:

Ego

Ego satisfaciam tibi præ omnibus aliis, etiamsi alii demergantur, non curabo: creditorem istum teneri communicare cum aliis, *& ad intellectum istius l. Vid. notabilem distinctionem relatam per Bart. ibi & Iohan. Fab. hic. num. 23.*

51 § Quartò principaliter circa hanc actionem videndum, quæ requirantur ad hoc, ut Pauliana locum habeat. Et primò requiritur alienatio fraudulenta, quòd debitor in fraudem, damnum, & præjudicium creditorum animo scilicet decipiendi eos, res suas alienaverit, *ut hic. & constat ex Rubr. in ff. & C. quæ in fraud. credit. alien. sunt.* Unde Ang. hic in princ. arguit à contrario sensu, ut si alienatio facta fuerit a debitore, non in fraudem creditorum, sed bona fide, quia in principio non habebat creditores, vel se habere ignorabat, valeat ista alienatio, & cesset revocatoria, etiamsi

52 non possent solvere creditoribus: cùm de facultatibus suis sæpè amplius, quàm in his est sperent homines, *ut inquit Imperator. §. in fraudem. 3. sup. quos & ex quib. caus. manumit. non lic.* Et illud *secund. Ias. hic. num. 25.* indubitatè procedit, quando non adest fraus, nec animo, ut in contractibus; nec re seu eventu, ut in ulti-

53 mis voluntatibus, quod statim declarabitur. § Et circa hoc requisitum primum advertendum. I. Quòd alienatio fraudulenta per se valet, & tenet, ideoq; opus habet actione revocatoria *secund. Ias. hic. nu. 9.* Quod est verum 1. Quando est alienatio vera non simulata vel imaginaria; quia debitor fingit se contractum venditionis fecisse, vel alium, & in rei veritate non fecit, sed tantùm est simulatio, ut ludificentur creditores. Nam talis simulata alienatio ipso jure non tenet, adeò ut nec opus sit aliqua revocatione, *l. nuda. 55. ff. de contrah. empt. de quo Ias. hic. num. 7.* 2. Quando alienatio fraudulenta facta est in fraudem creditorum, & sic hominis, non autem in fraudem legis. Nam tunc etiam ipso jure non valet: cùm ea, quæ contra jus fiunt, pro infectis habeantur, *c. quæ contra. 63. de regul. iur. in 6.*

54 *& l. non dubium. 5. C. de legibus.* § Dicitur autem actus in fraudem legis fieri, quando geritur inter personas prohibitas à jure, ut si tutor contrahit cum pupillo, vel si prodigus, cui bonis interdictum est, alienationem facit. Idem est, cùm fit actus ad tollendam provisionem legis seu statuti. Sed quando geritur inter personas non prohibitas, sed in præjudicium tertii; tunc dicitur actus fieri in fraudem hominis. *de quo*

55 *Vid. Ias. hic. num. 16.* § II. Circa hoc requisitum notandum, quòd distinguitur inter contractus & ultimas voluntates. In contractibus enim & titulis onerosis, requiritur dolus & fraus utriusque tam alienantis, quàm recipientis, & in titulis lucrativis sufficit dolus alienantis tantùm, per ea quæ in præcedenti quæstione principali dicta sunt, & sic inter vivos inspicitur consilium & eventus. In ultimis verò voluntatibus, *secund. gl. hic. in Verb. in fraudem. circa med.* deposita fraudis disputatione, solus eventus consideratur, ut revocatoria locum habeat, id est, solùm attenditur, utrū præter legata & fideicommissa relicta, tantum adhuc in bonis defuncti supersit, unde creditoribus satisfieri possit. Hoc enim eventus, id est, quantitas hereditatis relictæ demonstrabit. Nam si tantum non superesset, legata rediguntur ad nihilum, & si legatarii ea nacti fuerint, poterunt per creditores evocari, ut suprà dictum est, dato quòd defunctus alias omni fraude caruerit, *secund. gl. hic, quam DD. hic uno ore sequuntur.*

56 Estque ratio diversitatis, *secund. gl. nost.* quia legata nunquam præstantur, nisi prius ære alieno deducto, *l. 1. §. si is qui quadraginta. 7. ff. ad SC. Trebell. & l. si universa. 15. C. de legat.* sicut alias, bona alicujus non considerantur, nisi deducto ære alieno, *l. subsignatum. 39. §. 1. ff. de Verb. signific.* Non mirum itaque, si creditoribus alias satisfieri non potest, non attendi, utrùm dolo an sine fraude res legatæ sint, sed solum eventum inspici. Alienationes autem inter vivos sunt validæ & ratæ, sive possit deduci æs alienum, sive non, nisi fraus interveniat, distinguendo inter titulum onerosum & lucrativum, *ut dictum est.* Non mirum igitur, quòd in his præter eventum dolus & fraus exigi-

57 tur. § Et assignat Fab. & Ang. hic etiam aliam rationem, quia si debitor in ultima voluntate alienat, non est spes ab eo unquam acquisitum iri, de quo possit creditoribus satisfieri. Ergo sufficit, solum eventum considerari. Sed ubi alienatio fit inter vivos, est adhuc spes lucrandi, unde creditoribus satisfiat. Ergo

58 meritò consilium, & eventus considerabitur. § Hinc homines neque pauperes, neque divites præsumuntur. Non pauperes, quia naturaliter industrii & laboriosi, præsumptione juris ad acquirendum, *l. si defunctus. 10. C. arbitr. tutela.* Et Bald. inquit, *in l. ex persona. 3. C. de probat.* paupertatem non esse habitum permanentem. Non divites, quia parta indies consumuntur, neque enim de vento quis præsumitur vivere, *text. est in l. fin. C. de aliment. præst. & de prædicto Vide Ias. hic. num. 53.*

59 § Secundò requiritur ad hoc, ut creditores admittantur ad revocanda alienata per debitorem in ipsorum fraudem, ut sint missi ex sententia judicis in possessionem bonorum debitoris, *ut hic, in text. ibi, ex sententia præsidis. & l. penult. C. eod.* Quo casu, si postea reperint bona illa non sufficere, habent regressum adversus eos, in quos alienatio facta est. Et sic in effectu requiritur, siquidem revocatoriæ locus esse debeat, ut præcedat excussio. Et licèt gl. *in l. 1. in princ. C. eod.* teneat excussionem in proposito nostro non esse necessitatis, sed tantùm voluntatis: tamen contrarium communiter per omnes deciditur, eam omnino esse necessariam, *ut probatur per text. in d. l. 1. Verb. bonis eius excussis. & in l. pen. C. eod.* & Bald. *in d. l. 1.* allegat vivam rationem. Nam

60 ad hoc, ut possit agi revocatoria, requiritur, creditores esse damnificatos. Sed non potest constare eos esse damnificatos, nisi prius excutiantur bona debitoris, unde liqueat ea non sufficere, igitur necessaria est excussio, *de quo latius Vide hic. Ias. num. 66. & 67.* Et nititur hæc sententia summa æquitate, quòd debeat præcedere excussio principalis debitoris, antequàm conveniatur tertius possessor: Sicut nec fidejussor regulariter conveniri potest, nisi excusso debitore principali, *Auth. præsente. C. eod.* Quod ampliate procedere primùm etiamsi

61 fidejussor intercedendo constituat se principalē debitorem & fidejussorem, (verschreibet sich für einen Bürgen vnnd selbstschuldigen *l. ut est gl. Vide singularem*

rus in c. si quis igitur. 1. in Verb. fidejussorem ante fin. in Novell. 4. de fidejuss. de quo vid. Ang. in §. si plures. 4. sup. de fidejuss. & Ferrariens. in forma libelli contra plures reos debendi. sup. Verb. beneficio novarum constitutionum. ¶ Item hodie priùs, quàm perveniatur ad extraneos pignorũ possessores, debent excuti principales debitores; & eorum fidejussores, *Auth. hoc si debitor. C. de pig. add. Angel. hic. num. 8. post princip. Vers. quaro & revoco in dubium.* Rectè igitur & hoc casu concluditur, excussionem debitoris necessariam esse, antequam deveniatur ad revocatoriam actionem. Quæ tamen conclusio 1. Limitatur procedere, si à possessoribus rerum alienatarum fuerit oppositum de excussione. Aliàs si non opponatur, valet judicium contra ipsos intentatum, quamvis nulla facta sit excussio, *de quo latius vid. Ias. hic. num. 81.* 2. Limitatur procedere in debitore quantitatis & generis: secùs autem in debitore certæ speciei: veluti, si in specie hic equus mihi deberetur, & debitor cum alienaret, nam possem illum equum revocare, nullâ factâ excussione, *secund. Bald. sup. Rub. Cod. eod. add. Ias. hic. num. 76.* 3. Limitatur procedere, si de facultatibus debitoris nondum planè liqueat. Secùs, si notoriè constet debitorem non esse solvendo. Quorsum enim attineret debitorem notoriè inopem excuti? *ut est gl. in l. decem 116. in Verb. excussum. de Verb. oblig.* Et hoc sine dubio procedit, quando debitor penitus nulla bona habet, cùm inanis sit actio, quam inopia adversarii excludit, *l. nam is. 6. ff. de dolo.* Idem quando debitor principalis est homo potens & Tyrannus, qui non potest facilè de facto conveniri, nam tunc creditor adhuc potest rectè agere contra fidejussorem, vel bonorum possessorem, nullâ excussione factâ. ¶ Cum non tantùm quis idoneus dicatur ad solvendum ex facultatibus, sed etiam ex fide & facilitate conveniendi, *l. si quis stipulatus sit Stichum. 112. in fin. ff. de Verb. oblig. de quo videre Ias. post Bart. & alios in l. 2. in fin. princ. ff. qui satisdar. cogant. Bart. & DD. in l. decem. 116. ff. de Verb. oblig. & in l. fin. ff. si cert. pet. Ang. hic. num. 9. & Ias. 69.* Quod diligenter notandum contra fidejussores magnorum dominorum, quia illi possunt conveniri non excusso principali debitore, etiamsi non renunciaverint beneficio excussionis, *ut est apostilla ab Abb. in c. 2. ext. de fidejuss.* Qualiter autem constet & probari possit, quem non esse solvendo, tradit Ang. *hic. num. 9.* & Ias. 70. 4. Limitatur prædicta conclusio procedere, quãdo possessores bonorum, in quos facta est alienatio per debitorem conventi à creditoribus, haud negant se bona debitoris habuisse, vel illa adhuc habere. Secùs, si negent. ¶ Nam convicti de mendacio perdunt beneficium excussionis, *ut concludit D. Ias. hic. num. 79. per text. in l. si dubitet. 10. §. ita demum. ff. de fidejuss. & plures limitationes vid. per eundem Ias. & Ang. hic.* Et de duplici forma excussionis vid. Ang. hic. num. 8. in princ. & Ias. 86. ¶ Et circa excussionem ultimò notabitis, ad excussionem, quando illa fit, citandos esse bonorum possessores, in quos facta est alienatio, vel fidejussores, *ut est communis opinio DD. in d. Auth. hoc si debitor. C. de pig.* Quoties cunq; enim fit aliquis actus præjudicialis, ex quo pars adversa lædi potest, toties debent citari hi quorum interest, *l. nam ita divus. 39. ff. de adopt.* Et quando certi sunt fidejussores, vel bonorum possessores: nominatim citari debent: si verò sunt incerti, sufficit, eos per publicum proclama generale citari, *de quo vide Angel. hic. num. 12. & Ias. 84. & DD. in d. l. decem.*

62
63
64
65
66
67
68

¶ Quintò, principaliter circa hanc actionem quæritur, cùm actori incumbat onus probandi, & excussio, utpote quæ est facti extrinseci, & regulariter fit per judicem, aut alias personas publicas, quibus judex eam committit, facilè probari possit; quomodo fraus probetur, siquidem allegans dolum, cum probare teneatur, *l. quoties. 18. §. 1. ff. de probat.* ejusque probatio sit difficilima, *ut notatur in l. dolum. 6. C. de dolo.* Et advertendum hoc casu, quando alienatio facta est per debitorem in ultima voluntate, actorem ad probationem fraudis, neque debitoris, neque recipientis teneri; cum solùs eventus attendatur, *de quo sup. dictum est.* Quando verò alienatio facta est inter vivos, tunc si ex titulo lucrativo res in alium translatæ sint, sufficit probare fraudem alienantis: si verò ex titulo oneroso, dolus tàm recipientis, quam alienantis ab actore probandus est. ¶ Quod igitur ad dolum alienantis attinet, cùm in animo consistat, directè probari non potest, sed indirectè per exteriora, conjecturas scilicet, & indicia, *d. l. dolum.* Unde in proposito nostro. I. Quando creditor probat debitorem scivisse se habere creditores, & bona sua non sufficere, præsumitur dolus, *l. si quis cùm haberet. 15. & ibi Bart. ff. eod.* Quòd autem debitor sciat se habere creditores, de facili probari potest, si illos habuit ex facto suo, *l. quanquam. 7. ff. ad SC. Vellean.* vel aliàs fuit ei judicatum, *secund. Angel. hic. num. 5. in fin.* Quod autem sciat se non esse solvendo, itidem facilè probatur, cum nemo præsumatur, nec debeat ignorare vires patrimonii sui, *l. quisquis. 15. C. de rescind. Vendit. de hoc tamen videre ordinariam doctrinam Bart. in Auth. sed cùm testatore. C. ad l. Falcid. & Ias. hic. num. 48.* ¶ II. Quando alienatio omnium bonorum inter vivos facta est, etiam fraude aliter nõ probatâ, præsumitur fraus alienantis, *secund. gl. 1. hic. per text. in l. omnes. 17. §. Lucius. ff. eod.* Quod 1. Ampliatur per Ias. hic procedere, non solùm quando alienatio omnium bonorum facta est ex titulo lucrativo (quo casu loquitur text. in d. §. Lucius) sed etiam ex titulo oneroso, *ut probatur per Bart. & alios in d. §. Lucius.* cum limitatione relatâ per Ias. hic, si scilicet venditio omnium bonorum facta est pro multò minori precio, quàm aliàs ipsa bona valent: Secùs, si justo precio, quia paucitas precii facit præsumi fraudem, *l. per diversas. 22. C. mandati.* 2. Ampliatur per Ias. hic procedere, non solùm quando omnia bona, sed majorem eorum partem debitor alienat, *per gl. in l. nam in. 34. §. filio in Verb. omnis substantia. ff. de legat. 3. & text. in l. propter litem. 21. in princip. ff. de excusat. tutor.* 3. Ampliatur procedere, sive debitor simul & semel omnia bona sua alienet, sive particulatim per intervalla, hodie domum, cras fundum distrahat, cum limitatione prædicta, quando scilicet pro minori precio alienat, *de quo latius vid. Ias. hic. num. 38. & Zas. Vers. quod autem si iste debitor.*

69
70
71
72
73

¶ III. Quan-

74 § III. Quando debitor alienat sua bona in conjunctam personam, tunc concurrentibus aliis conjecturis, quibus fraudis suspicio adjuvatur, fraus præsumitur: cùm inter affines & conjunctas personas, sæpè clandestinæ fraudes fabricentur, *ut inquit Imperator in l. data. 27. C. de donat. de quo vide Ias. hic. num. 41.* IV. Fraus præsumitur, quando alienatio fit clam, remotis arbitris, *arg. l. si.n.tt. fin. ff. de ritu nupt.* ubi clam contrahentes nuptias prohibitas, tanquam contumaces, majori pœna affici debent, quàm palam contrahentes, *facit text. in l. non existimo 54. circa fin ff. de administ. tut.*

75 § Quandocunque in contractu decretum judicis, vel superioris autoritas requiritur à jure communi vel statuario: si bona postea alienantur sine decreto judicis vel autoritate superioris, præsumitur mala fides. *de quo gl. in l. 1. in verb. mala fide. C. de fide & jure hasta fiscal. lib. 10. add. Ias. hic. num. 45.* Et plures alios modos, quibus fraus præsumitur, refert Zas. *hic. quem vid. & Ias. hic. remissive. num. 40.*

76 § In contractu verò oneroso, quando fraus etiam ex parte recipientis probanda est; creditor docere debet emptorem scivisse, non solùm quòd debitor habuerit creditores, quia hoc solum non sufficeret. *d. l. ait prætor. 10. §. quod ait prætor. ff. eod.* sed etiam quòd in fraudem eorum alienaverit. *d. §. quod ait prætor. d. l. qui autem. 6. §. hoc edictum. ff. eod.* Quod creditor inter cætera probabit, si emptori priùs denunciatum fuerit, ne emat. Nam si is contempta tali admonitione nihilominus emerit, fraudis particeps efficitur. *d. l. ait prætor. § si quis ff. eod.* Et plura qualiter fraus probetur, vid. ultra prædicta. *Ferrariens. in forma libell. in act. realis. super verb. verus ac legitimus. num.* 38. Porrò circa hanc actionem, in qua restitutio rei venit, ut reponatur in pristinum statum, perinde ac si non esset alienata, etiam non refuso precio. *d. l. si debitor. & d. l. ait prætor. §. partum. 21. & §. præterea. l. omnes debitores. 17. ff. eod.*

77 § Obiter quæritur, quando sunt plures creditores, in quorum fraudem res alienata est, & unus solus contra possessorem agit, an solida rei restitutio in hac actione veniat? Et licet per text. nostrum videatur dicendùm quòd sic, dum vult, rem restitui debere, perinde ac si in bonis debitoris mansisset: & fortè de jure antiquo hoc procedere possit, tamen Faber *hic. nu.* 25. concludit, actorem tantùm posse revocare usquam ad summam sui debiti, cùm de jure Authenticorum fiat missio in possessionem bonorum debitoris, usque ad mensuram debiti declarati tantum. *Auth. et qui. C. de bonis aut. jud. possid.*

78 § Ex quo alia quæstio oritur, cui debeat fieri restitutio rei, utrùm creditori agenti, an debitori? Et Fab. *hic. num.* 25. concludit, rescissâ alienatione, rem in bonis debitoris restitui, perinde ac si alienatio non esset facta, & latâ sententiâ in hac actione, dicta bona restituta possideri, atq; executionem in eis fieri, sicut in cæteris bonis debitoris, non aliter ac si semper penes debitorem mansisset, *per text. nost. hic.*

79 § An autè possessor bonorum in quem facta est alienatio per debitorem, offerendo creditori agenti debitum, possit uti retentione rei, concludit gl. magna *hic. super verb. eam rem petere. in fin.* quòd sic, dummodo hoc fiat sine præjudicio tertii, *ut post Bart. declarat D. Ias. hic. num.* 113. Et quia per prædicta pleræque glossæ declaratæ sunt, ita ut tantùm restet gl. super verb. permittitur, diutius circa enucleationem earum non erit insistendum.

Gl. in verb. permittitur.

80 § Circa hanc gl. breviter notabitis, licere creditoribus revocare hujusmodi bona fraudulenter alienata intra annum utilem, qui aliàs in his actionibus prætoriis præfixus est, *sicut in §. præcedenti dictum est. l. 1. in princ. ff. eod.*

81 § Quod duobus modis limitatur. Nam I. Illud catenus procedit, quatenus res alienata respondet precio ab emptore dato: sed quatenus rei valor excedit precium, in eo quòd plus valet, tenetur possessor perpetuò, cùm in excessu res penes eum sit ex causâ lucrativa. *& ita intelligatur gl. hic. & text. in d. l. ait prætor. §. hac actio 24.* ubi Bart. *quem Angel. hic. num. 115. vers. in gl. permittitur. & Ias. num. 86. in fin. vers. rursus & sequentibus.* hoc modo exemplificat. Pone, aliquis emit rem valentem 200. pro 100. & fuit ei tota res tradita, sed in effectu non videtur ad eum pervenisse, nisi dimidia, tunc de eo, quod ad eum pervenit ex causâ lucrativa, quod est ultra precium quod dedit, tenetur perpetuò, sed de eo, quod ad eum ex causâ onerosâ pervenit, tenetur intra annum utilem.

82 § II. Prædicta conclusio procedit in rebus corporalibus alienatis: secùs in actionibus, seu rebus incorporalibus. Veluti si debitor in fraudem meam liberasset suum debitorem, & remisisset actionem sibi competentem: hic ad revocandam illam liberationem; non utilis solùm annus datur, sed tantum tempus, quantum actio illa debitoris durasset. *d. l. ait prætor. §. si conditionalis. 23. ff. eod.*

83 § Sed jam quæritur, à quo tempore currat ille annus? Ad quod breviter respondetur, quòd annus utilis in revocatoria incipit currere à die factæ excussionis, vel ab eo tempore, quo notorium esse cœpit, principalem non esse solvendo. Estque ratio, quia non valenti agere non currit præscriptio. *l. 1. §. fin. C. de annali except.* Sed ante excussionem, vel quando notorium est, principalem non esse solvendo, non potest agi contra bonorum possessores. Ergo nec priùs currit annus utilis, *& optimè probatur per tex. in d. l. 1. ff. eod. [illegible] intra annum, quo experiundi potestas. de quo latius vide Ang. hic n. 16. vers. quæro à quo tempore. & Ias. num.* 87. Sequitur nunc forma libelli in revocatoria actione.

Forma libelli.

84 PRæmissis præmittendis, &c. Erscheinet N. Kläger saget kürtzlichen / Wiewol beklagter N. einen Weinberg neben N. vnnd N. gelegen thätlichen innen hat / für das seine nutzet vnnd gebrauchet / So hat doch Titius / welcher Klägern mit erweißlichen vnd vnlaugbaren Schulden verhafft / obbemelten Weinberg gedachten N. dem beklagten gefährlicher weise / als in gemüt vnnd meinung / jhnen seiner außstehenden Schulden zuverkurtzen in gestalt eines vngegründten Schenkauffs / zukommen lassen / dadurch actor in ansehung / daß die andern obgedachtes Titij Güter / zu bezahlung der Schulden nach geschehener hülff vnnd fleissiger erkündigung / vngenugsam / beschwärlichen gefährt vnnd verkürtzt.

Weil

Weil dahn der Kauffer beklagter solches betrugs vnd gefährlicher Handelung gut wissenschafft gehabt/vnd aber die Recht/welche in aller vnd höchster Erbarkeit ergründet/nicht wöllen daß jemands seines Betrugs/ vnd gefährlicher Handelung/Vortheil/Nutz/ oder Gewinn haben soll: So thut hiemit Kläger den verkaufften Weinberg/ von dem Beklagten auß oberzehlten rechtmässigen Vrsachen abfordern vnd revociren: Vngezweiffelter Zuversicht/ vnnd Vertrawens zum Rechten/ Beklagter sey solchen libellirten Weinberg/ zusampt aller abhändigen Nutzung/ damit sich Kläger daran seiner außstehenden Schulden zu erholen/abzutretten/einzuraumen/vnd ohne allen entgelt zu zustellen schuldig. stellet solches zu Recht/das Richterliche Ampt demütiglich anruffende. Hoc est: Præmissis præmittendis: Coram vobis domino Iudice, comparet N. breviter exponens: quamvis reus N. vineam inter N. & N. jacentem, de facto detineat, eiq; pro sua utatur atq; fruatur: tamen Titium, qui actoris debitor indubitatus sit, eam vineam in dictum reum, animo & intentione actorem credito suo defraudandi, sub specie venditionis transtulisse. Ideò actor considerans, reliquis Titij bonis solutioni æris alieni post exequutionem & excussionem omnium bonorum factam minimè suffecturis, se gravissimè læsum & damnificatum iri, quæ juris sunt, experiunda statuit. Quia autem emptor ejus fraudis ac doli particeps & conscius fuit, & jura, omni æquitate suffulta, nolunt quenquam ex sua fraude & doloso facto locupletari debere: ergo actor ex suprà scriptis causis, vineam à reo revocat, neutiquam, juris intuitu habito diffidens, reum ad dimissionem & relaxationem dictæ vineæ, cum restitutione ablatorum & perceptorum fructuum, cōdemnari debere. Id quod vestræ judiciali cognitioni relinquit, nobile officium humilimè implorando: super iis omnibus & singulis, petens sibi jus & justitiam administrari.

§. Item [a] Serviana, 7.

1 Divisio hujus §.
2 Actio Serviana quare sit prætoria, & non civilis, cùm tamen hypotheca a jure civili inducta sit.
3 Pignus est quadruplex.
4 Pignus prætorium quid.
5 Pignus judiciale quid.
6 Pignus judiciale aliquando dicitur prætorium.
7 Differentia inter pignus prætorium, & judiciale.
8 Pignus legale quid.
9 Exempla pignoris legalis.
10 Pignus conventionale quid.
11 In hoc §. agitur de pignore legali & conventionali.
12 Serviana actio quid.
13 Serviana unde dicta.
14 Melius est pignori incumbere, quàm in personam agere.
15 Illata in domum conductam, locatori obligata sunt pro pensione & deterioratione.
16 Quo tempore pensio solvenda sit.
17 In obscuris id, quod minimum est, sequimur.
18 Solutio promissa in nundinis, de ultimo die nundinarum intelligenda est.
19 Quando non conventum est de mercede, tacite pro consueta & solita res locata intelligitur.
20 Res in domum conductam invecta, possunt per locatorem etiā pro alio debito pecuniario retineri.
21 Pro quibus rebus actio Serviana competat.
22 Inquilinus quis dicatur.
23 Colonus quis.
24 Prædium urbanum à rustico non distinguitur ratione loci, sed ratione qualitatis & materiæ.
25 Nobilis a rustico non loco, sed genere distinguitur.
26 Serviana tam in colono nummario, quam in partiario locum habet.
27 Octo colonorum species.
28 Quæ sit differentia inter illata per colonum, & invecta per inquilinum.
29 Divitiis diminutis, diminuitur & honor.
30 Gl. reprobata, quæ dicit cauponem non teneri de bonis amissis, quorum custodiam suscepit, nisi viator capsulis & loculis apertis, omnes res suas cauponi manifestaverit.
31 Valor rerum subtractarum ex valisia, quæ cauponi custodienda tradita fuit, quomodo per viatorem probari possit.
32 Res illata per emphyteutam, item res Ecclesiastica alienabiles, illata per administratorem in domum conductam, sunt obligata locatori.
33 Fructus ex fundo percepti sunt hypothecati.
34 Res aliena invecta, in qua quis habet Publicianam, est hypothecata.
35 Regula, quod provisio hominis tollat provisionem legis, quatenus procedat.
36 Ea res in domum conductam invecta obligata sunt, quæ ideò invecta sunt, ut perpetuo ibi essent.
37 An res ideò illata sint in prædium conductum, ut perpetuò ibi essent, judicatur ex rerum qualitate.
38 Nomina debitorum inducta in domum conductam, non sunt obligata locatori.
39 Merces invecta, quæ tempore pensionis solvendæ extant, obligata sunt locatori.
40 Pecunia destinata ad quotidianum usum, non est hypothecata.
41 Tacita hypotheca non constituitur in illis rebus, quæ non veniunt in expressa generali obligatione.
42 Tacitum non plus debet operari, quam expressum.
43 Libri scholarium non sunt hypothecati.
44 An res minorum sine autoritate tutorum & curatorum tacitè obligari possint.
45 An res aliena tacite obligari possit.
46 An ex sola scientia & patientia domini inducatur tacita hypotheca in re aliena.
47 Cui competat actio Serviana.
48 Heres de jure Saxonico non tenetur stare locationi à defuncto factæ.
49 Contra quem detur Serviana.
50 Res per secundum conductorem illata, hypothecata sunt pro obligatione primi conductoris.
51 Tacite hypothecata, sicut expresse obligata, transeunt cum onere.
52 Inclusio bonorum à locatore facta, quæ dicatur, & quam habeat efficaciam.
53 An bona illata ante inclusionem factam alienari possint absque onere tacitæ hypothecæ.
54 Quæ requirantur ut Serviana locum habeat.
55 Tacita hypotheca duplex.
56 Dispositio juris Saxonici in debitore qui non est solvendo.
57 Quando locator vult agere Serviana contra possessores extraneos rerum hypothecatarum, principalis debitor primum est excutiendus.
58 Quid probandum sit in Serviana & hypothecaria.
59 Debitor non potest creditori persequenti pignus, replicare quæstionem dominij, quod non sit dominus rei pigneratæ.
60 Ex possessione non præsumitur dominium, nisi allegetur.
61 Quando creditor agit Serviana vel hypothecaria, contra tertium possessorem, qui habet causam à debitore, quid probare debeat.
62 Quid probandum sit creditori, quando agit Servianâ contra

possessorem

possessorem pignoris, non habentem causam à debitore.
63 § Utile est creditori ad avocandam pignoris possessionem ab ipso debitore vel tertio possessore, intentare interdictum aliquod, ut Salvianum.
64 Salvianum interdictum duplex.
65 Differentia inter interdictum Salvianum & actionem Servianam & quasi Servianam.
66 Utile est habere plura remedia.
67 Casus in quo Salvianum interdictum intentari non potest, sed hypothecaria.
68 Forma libelli in actione Serviana.
69 § Quasi Serviana quid.
70 Quasi Serviana unde dicta.
71 Idem sunt actio quasi Serviana, & hypothecaria.
72 Differentia inter actionem Servianam, & hypothecariam.
73 Differentia inter hypothecariam, & pigneratitiam.
74 Fructus percepti ex pignore in sortem computantur.
75 Differunt pignus & hypotheca.
76 Hypothecaria est actio realis: pigneratitia est personalis.
77 Creditor non potest propria autoritate occupare hypothecam.
78 Cui competat hypothecaria.
79 Priores tempore, potiores iure.
80 Contra quem detur hypothecaria.
81 Quomodo & quando possit agi actione hypothecaria, contra tertium possessorem pignoris.
82 Notorium relevat ab onere probandi non allegandi.
83 Tertius possessor conventus hypothecaria, offerendo & solvendo creditori hoc, quod ei debebatur, potest pignus retinere.
84 Intellectus Authentica, Hoc nisi. C. de solut.
85 Contra extraneum dolo alienantem pignus, in actione hypothecaria iuratur in litem.
86 Quæ requirantur ut hypothecaria competat.
87 Ut actione hypothecaria contra tertium pignoris possessorem agi possit, necesse est principalem esse excussum.
88 Quæ probanda sint agenti hypothecaria.
89 Ad quod competat hypothecaria.
90 Forma libelli in actione hypothecaria.
91 Pignus & hypotheca differunt.
92 Quomodo occurrendum usurariis, nolentibus confici instrumentum mutui, vel pignoris, sed emptionis.
93 Creditori possidenti pignus, non currit præscriptio in hypothecaria.
94 Quando currat præscriptio in hypothecaria.
95 Alia differentia inter pignus & hypothecam.

[a] De pigneratitia actione adde quæ superiùs tractata in §. creditur quoq; Titulo, Quibus modis re contrahatur obligatio. Goth

1 § Imperator in hoc §. duas alias actiones prætorias refert, Servianam scilicet, & quasi Servianam. Unde dividitur hic §. *secund. communiter DD.* in tres partes. In I. Docet Imperator, has actiones esse prætorias. In II. Declarat, quæ sit Serviana & quasi Serviana actio. In III. Docet, in quibus conveniant, & in quibus differant pignus & hypotheca. Et pro declaratione primæ partis opponitur per Fabr. *hic num.* 29. & Ang. *num.* 20. Servianam actionem non esse prætoriam, sed civilem, quia jus civile, tacitam illam hypothecam introduxit, ut illata & invecta per conductorem, tacitè sint locatori pro pẽsione obligata. *l. eo iure.* 4. *ff. in quibus caus. pig. tac. contrah.* & *l. certi iuris.* 5. *C. de locato.*

2 § Ad quod respondent præfati Doctores, ideò prætoriam appellari, quia à prætore approbata est, neque absurdum & inconveniens esse, pro obligatione civili prætoriam actionem dari, *ut notatur per gl. in l. 2. ff. de fi. leicommiss. hered. poss. ff.* Et advertendum *secund. Zas. hic in princ.* licet hæ actiones nominentur prætoriæ, non tamen hic de prætorio pignore agi. § Hinc 3 Iasl. & Zas. hîc præmittunt pignus esse quadruplex.

4 § Primum est pignus Prætorium, quod constituitur, quando iudex, nullâ præcedente sententiâ definitiva contra reum, propter ipsius fortè contumaciam, procedit, & ex edicto prætoris per primum decretum actorem mittit in possessionem bonorum debitoris & in tribus aliis casibus. *de quib. in l. 1. & per tot. tit. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. & C. de prætor. pig.*

5 § Secundum dicitur pignus Iudiciale, quod constituitur, quando iudex tulit sententiam definitivam, & pro eius executione mittit creditorem in possessionem bonorum debitoris condemnati, *de quo loquitur tit. in ff. & C. de bonis autor. iudic. possid. & notatur in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. ff. de re iudic.* § Et licèt etiam illud pignus aliquando dicatur prætorium, 6 quia utrunque expeditur à iudice, *ut notatur in l. 1. C. de prætor. pign.* tamen sunt aliquot inter illa pignora differentiæ. § I. Quam ponit gl. *Rubr. C. de prætor. pign.* est, quòd tunc dicatur prætorium pignus, 7 quando constituitur à iudice ordinario; quando verò à delegato, tunc iudiciale. II. Quam ponit gl. *in l. 2. C. de præt. pign. & in l. 2. C. qui pot. in pign. hab. ubi Bart. & DD.* quòd illud dicatur prætorium, quando nullâ præcedente sententiâ definitivâ, fit missio à iudice in possessionem: ut fit ratione contumaciæ debitoris: Item in causâ damni infecti, cùm quis mittitur in possessionem bonorum vicini, propterea quod non vult cavere de damno infecto: Item in missione, quæ fit causâ legatorum conservandorum, quoties legatum sub conditione vel in diem relictum est, & ante purificationem conditionis, vel eventum diei heres non vult præstare cautionem de legato præstando, extante conditione vel die, *de qua tit. in C. ut in possess. legat. conser. caussa mittat.* Pignus autem judiciale dicatur, quando præcedit sententia definitiva, & in eius executione fit missio in possessionem: quo casu primò capiuntur mobilia, deinde immobilia, *secund. materiam. d. l. à Divo Pio. §. in venditione.* Addatis. III. Differentiam, quam refert Anton. Neguzantius *in tractatu de pignorib. in 3. memb. 3. partis tract.* quòd in pignore prætorio, quando est facta missio ex primo decreto non præcedente sententiâ, debitor in reali actione, infra annum, & in personali infra triginta annos, potest recuperare tenutam, reficiendo expensas, & cavendo de judicio sisti, *iuxta Auth. & qui iurat. iunc. gloss. fin. C. de bon. aut. iud. poss.* Sed in pignore judiciali, quando est facta immissio pro executione sententiæ, secùs est, quia in eo non auditur reus volens recuperare possessionem, licèt offerat expensas & satisdationem nisi solvat illud, in quo est condemnatus, *de quo Bart. & DD. in l. properandum 13. §. sin autem reus. 3. C. de iudic.*

8 § Tertium est pignus Legale, quod tacitè, non à iudice nec ex conventione partium, sed ex dispositione legis constituitur. Licèt enim de hoc inter partes nihil actum sit; tamen lex in certis quibusdam casibus tacitam hypothecam constituit, *ut per tot. tit. ff. & C. quib.*

9 *C. queb. in causis pign. & el hyp. vel hoc tacitè contrah.* § Sic bona tutorum & curatorum, tacitè pupillis & minoribus pro administratione tutelæ vel curæ, hypothecata sunt. *l. pro officio. 20. C. de administrat. tutor.* Item bona mariti tacitè sunt oppignerata uxori pro dote, & contrà. *l. 1. §. & ut plenius. 1. C. de rei uxor. act.* Item locatori pro pensione omnia illata & invecta à conductore in domum, tacitè obligata sunt, *ut hic. & d. l. certi juris.* Item civitati bona administratorum civitatis tacitè hypothecata sunt, *de quo Alexand. de Imol. in l. 1. §. si heres. 16. ff. ad SC. Trebell.* Et 23. casus, in quibus tacita hypotheca constituitur, vide *Neguzant. in d. tract. de pign. in 4. memb. 2. par. 11.*

10 § Quartum est pignus Conventionale, quod ex partium expressa conventione constituitur ad majorem securitatem creditoris, *de quo in §. fin. sup. quib. mod. re contrah. oblig.* Et pro persequendo isto pignore, quasi Serviana actio (quæ aliàs hypothecaria dicitur) 11 introducta est. § In hoc igitur §. de legali pignore, pro quo Serviana, & de cõventionali, pro quo quasi Serviana cõpetit, & nõ de prioribus duabus speciebus pignoris traditur. Sequitur igitur nunc secunda pars hujus §.

DE SERVIANA ACTIONE.

12 § Serviana est actio prætoria realis, quâ locator agit ad res, quæ à conductore in rem locatam ut perpetuò illic essent, invectæ [a] & illatæ, sibique pro pensione ac deterioratione rei tacitè obligatæ sunt, & à quocunq; possessore quasi pignus avocat, & donec ei integrè satisfiat, retinet, *ut colligitur ex textu nostro hic.*

13 § Et dicitur Serviana, *secund. gloss. hic. in verb. quasi in princ.* fortè à servando, quia per eam locatores servantur indemnes: sicut in quasi Serviana per pignora servamus obligationes nostras tutas: cùm melius sit pignori, & sic rei incumbere, quàm in personam agere. *§. furti. sup. de oblig. quæ ex delict. nasc. de quo Fab. hic. n. 10. & Ias. hic. 83.* 14 § Vel dicitur Serviana, quia deservit actioni personali locati, quæ aliàs ex contractu locationis oritur, & tantùm contra ipsum conductorem locum habet, *de quo in §. action. 28. infr. eod. dicetur.* Vel fortè à Servio prætore, qui eam introduxit, sicut Publiciana à Publicio dicitur, *secun. Plat. hic. n. 83.*

15 § Unde si quis locat domum vel prædium, omnia invecta & illata in rem conductam per conductorem, tacitè sunt obligata locatori. *d. l. certi juris. & d. l. eo jure.* Dicuntur autem invecta, quæ manibus importantur, & illata, quæ dorso inferuntur. Obligata autem sunt 16 illa. I. Pro pensione, *textus est hic.* § Unde obiter quæri potest, quo tempore pensio solvenda sit? De hoc est gl. ordinaria, & ibi DD. *in l. ade. 3. C. de locato.* Aut enim actum est inter partes, quo tempore solutio fieri debeat; & tunc tempore convento præstanda est: cùm contractus ex conventione legem accipiant. *vulg. l. 1. §. si convenerit. ff. depositi.* Aut non est conventum: & tunc attendenda est consuetudo regionis; quæ si non apparet, regulariter in fine anni pensio solvi de- 17 bet. Semper enim in obscuris id, quod minimum est, 18 sequimur. *l. semper in obscuris. 9. ff. de reg. jur.* § Sicut in simili, quando quis promisit aliquid solvere in certis quibusdam nundinis, intelligitur de ultima die nundinarum, *ut est text. notab. in l. cum qui certarum. 138. ff. de verb. oblig.* § Et licèt de mercede certa 19 non sit conventum: tacitè tamen pro consueta & solita pensione res locata intelligitur, *ut est notab. text. & ibi gloss. final. in l. excepto. 18. in verb. præterita consuetudinem. C. de locato. de quo vide Ias. in §. actionum. nu. 167. infr. eod.* II. Pro deterioratione domus, vel prædii locati res illatæ tacitè obligatæ sunt. *l. 2. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. &c.* sicut etiam conductor actione locati personaliter conveniri potest pro pensione, ut rem locatam per ipsum destructam reficiat, & emendet. *l. cum conductorẽ. 29. C. de locato.* § III. Res invectæ in domum conductam possunt per locatorem retineri, etiam pro alio debito pecuniario, tanquam tacitè obligatæ, *secund. Bart. in l. solutum. 11. §. solutam. in fine. ff. de pigner. act. per text. in l. unica. C. etiam ob chirograph. &c.* ubi probatur, rem obligatam pro uno debito, posse retineri etiam pro alio, cujus nomine 20 non fuit obligata. Et quia in proposito nostro bona illata sunt tacitè pro pensione domus hypothecata, meritò dicendum est, quòd etiam pro alio debito per locatorem retineri possunt, *de quo latius videte Ang. hic. mihi. num. 5. & remissivè Ias. n. 22. & Neguz. tractat. de pignorib. in 4. memb. 2. partis. num. 129.* Porrò cùm jam dictum sit, illata & invecta in rem conductam, tacitè hypothecata esse, pro pleniori doctrina, & expeditione gl. nostræ in verb. coloni. declarandum est, quænam res sint locatori, pro pensione & deterioratione rei locatæ tacitè obligatæ.

[a] Quando censeantur bona illata & invecta in domo ab inquilino ut pro pensione domus sint hypothecata. Vide *Menoch. 2. de arbitrariis judicum. casu 441. Goth.*

21 § Et sic est prima quæstio principalis, pro quibus rebus hæc actio competat? Primùm res per colonum illatæ in prædium rusticum, tacitè domino locanti obligatæ sunt, *text. est hic.* qui licèt loquatur tantùm de colono, tamen *secund. gl. nost.* etiam extendi debet ad inquilinum.

§ Secundò, res ab inquilino in habitationem illatæ, tacitè hypothecatæ sunt, *ut est text. express. in d. l. 2. ff. in quib. caus. pig. vel hypothec. &c. & in d. l. certi juris. in 2. ejus part. C. de locato.* 22 § Dicitur autem Inquilinus, qui prædium urbanum, quod scilicet hominum habitationi est destinatum, conduxit, sive sit in civitate, vel villa. 23 § Colonus verò, qui prædium rusticũ, seu agrum colendum conduxit, sive in villa, sive in civitate sit, *secund. verum opinionẽ DD. hic.* rejecta gl. nost. si eam ad corticem, ut inquit Zas. hic. intelligamus, dum vult, colonum dici in villa: inquilinum in civitate: cùm in villa possit esse prædium urbanum, & contrà in civitate rusticum. 24 § Quia prædium urbanum non distinguitur à rustico per locum, sed per qualitatem, seu materiam. *l. urbana prædia. 198. ff. de verb. signif.* 25 § Unde etiam nobilis, villam seu rus inhabitans, non censetur propterea rusticus: quia nobilis à rustico,

25 rustico, non loco sed genere distinguitur, *facit l. urbana familia. 166. ff. de Verb. signifi.* licèt Imperator *in Auth. præsides. C. de episc. aud. in Verb. nobiliores civitatum.* pluris faciat nobilem habitantem in civitate, quàm in villa, *de quo Ias. hic. num. 26. & Zas. Vers. quartò collige.* Poterit tamen gl. nostra. *secund. Ang. hic.* sustentari, si dicatur habuisse respectum ad ea, quæ frequentiora sunt, *juxta l. nam ad ea. 5. ff. de legib.* & ut plurimùm coloni sunt in villa, inquilini in civitate.

26 § Et hæc sine dubio procedunt in colono proprio, qui scilicet nummis colit & solvit pensionem in pecunia numerata, & aliàs colonus nummarius dicitur. An autem idem sit in colono partiario, qui fundum colit ad partem seu medietatem fructuum, & cum domino lucrum & damnum partitur, qui socius dicitur, *in l. si merces. 25. §. vis major. ff. locati.* contrariæ opiniones repeiuntur: magis tamen communis & vera sententia Doctorum, *post gl. hic. in Verb. quis.* vult quòd sic. quia est eadem ratio in colono partiario, quæ in nummario, ut scilicet dominus consequatur pensionem, sive consistat in pecunia numerata, sive in alia re, & ne fundus locatus deterioretur. Nec potest hoc casu commoda ratio diversitatis assignari, cùm partiarius ita utatur prædio rustico, sicut nummarius, & teneatur ad præstationem pensionis, & ne fundus deterioretur. Quare & idem jus est statuendum, *juxta Vulg. l. a Titio. 108. ff. de Verb. oblig. de quo latius videte hic. Ang. nu.*

27 *9. Ias. 11. & Zas. in Vers. quintò collige.* § Et de quatuor speciebus colonorũ videte Bart. *in l. si apes. 26. §. 1. ff. de furt.* & gl. 1. quæ octo species colonorum refert, *super Rub. C. de agric. & censit. lib. 11.* & Abb. *in c. ju-*

28 *dicatum. 3. ext. de immunitat. Eccles.* § Est autem *secund. gl. nostram* differentia inter illata per colonum in prædium rusticum, & inter invecta per inquilinum in prædium urbanum. Ea enim quæ inferuntur ab [b] inquilino, tacitè sunt locatori obligata, sive sciat, sive nesciat, quæ sint ea bona. Illata verò per colonos, ita demum sunt domino fundi tacitè hypothecata, si sciat bona illata, *text. est in d. l. certi juris.* Atque ita in prædio urbano inducitur tacita hypotheca in rebus illatis, absque alia scientia domini locantis: in prædio verò rustico, absque scientia domini prædii, tacita hypotheca nõ constituitur, *ut est gl. hic. in Verb. coloni. post text. in d. l. certi juris.* Et hoc est quod Iurisconsultus inquit *in d. l. co jure:* Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta & illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacitè convenerit: in rusticis prædiis contra observatur. Et ratio diversitatis assignatur per gl. *in d. l. certi juris.* quia coloni & rustici ut plurimùm inferunt aratra, ligones, & similia cultui agrorum deputata, quas res faciliter dominus videre potest, cùm non possunt ita occultari, & sancta rusticitas omnia palàm habeat. Inquilini verò sunt homines plerunque versuti, utpote in civitate nutriti, qui non omnia palàm habent, sed sæpè bona inferunt, quæ nolunt locanti esse nota, eaque occultant, aut quia nolunt pau-

29 peres videri, ne vilescant, sicut alias dicitur: Diminutis divitiis, diminuitur & honor. *§. hoc quoq; 2. sup. per quas pers. nob. acquir.* aut quia nolunt divites videri, ne pateant invidiæ, *ut est text. in l. 2. §. 1. Cod. quando & quib. quarta pars. & c. lib. 10.* Et cum hac ratione

30 gl. uno õre transeunt DD. *hic. & in d. l. certi juris.* Et per hanc doctrinam (*ut obiter admonent Ias. & Zas. hic.*) Cyn. Bald. & communiter Doctores reprehendunt gl. quæ possit videri notabilis, si esset vera, *in l. 1. in fin. super Verb. illata. ff. nautæ, caupones, & c.* quæ dicit, nautam cauponem, &c. non teneri periculo bonorum, quæ suscipiuntur ab hospitantibus, nisi ostendant & manifestent, quæ sint ista bona, explicent capsulas, loculos, arculas, in quibus hujusmodi bona, etiam sigillata clauduntur. Et certè ista doctrina gl. exemplo valde est perniciosa. Multis enim imminerer periculum vitæ, multi exponerentur insidiis latronum, & aliorum, *per d. l. 2. C. quando & quib. quartæ pars, & c.* ubi dicitur, solere divitias occultari, ne pateant invidiæ: & ita servantur usu, *secund. Zas. hic.*

31 § Sed & jam occurrit dubium, quando cauponi valisia, vel sardellum sigillatum custodiendum traditum est, & de mane dicit hospes sibi aliquas res ex valisia esse subtractas, qualiter tunc quantitas rerum amissarum probetur. De quo videte *Bart. in l. 1. in fin. ff. furti adversus nautas, caupones, & c. & Doct. in l. si quando. 9. C. unde vi. Innocent. & Canonist. in c. fin. ext. quod met. caus. Bart. & Doctores. præsertim D. Ias. in l. in actionibus. 5. ff. de in lit. jur. & hic. num. 33.* Sed & de hoc copiosè, *in §. item exercitor. 3. supra de oblig. quæ ex quasi del. nas.* dictum est.

b Invecta & illata in domum conductam tacitè pignori obligata sunt. *l. Item quia. ff. de pactis.* Cujus sententiæ plures exceptiones vide apud Socinum regulâ *Invecta. 192. Goth.*

32 § Tertiò, res illatæ per emphyteutam, & alios conducentes ad longum tempus, qui utile dominium habere dicuntur, *ut notatur in l. 1. ff. si ager vect. vind.* in rem emphyteuticam, tacitè pro censu & pensione obligatæ sunt, *de quo latiùs vide Fab. hic. num. 9. Ang. 1. Ias. 52.*

§ Quartò, res Ecclesiasticæ, si fuerint in domum conductam illatæ per eum, qui habet administrationem, & sunt res alienabiles, ut fructus tacitè obligantur. Secùs, si non sint alienabiles, ut calices, & aliæ res Deo dedicatæ, *de quo vide hic. Fab. num. 7. ad quem D. Ias. hic. num. 58. se remittit.*

33 § Quintò, fructus percepti ex fundo sunt tacitè hypothecati, *l. in prædiis. 7. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. & c.* Quod intellige de fructibus extantibus tempore pensionis solvendæ: aliàs enim fructus licitè à conductore vendi possunt, *secund. Zas. hic Vers. ex qua doctrina. add. Ias. n. 36. & tract. Neguzant. de pignor. in 4. memb. 2. part. nu. 147.*

34 Sextò, res aliena, in qua quis habet Publicianam, invecta in prædium conductum, tacitè obligata est, *l. si ab eo. 18. ff. de pig. Videte Ias. hic. num. 56.* An autem in aliis rebus alienis tacita hypotheca constituatur, statim dicetur.

35 § Septimò, pro ampliatione prædictorum quæri potest, quando dominus locator specialiter sibi prospexit de certo pignore, expresso, an cetera illata per

conductorem nihilominus sint tacitè obligata? Et quanquam Cyn. Angel. Peruf. & Salic. *in d.l.certi juris.* tenent quòd non, per vulgatam regulam, Provisio hominis tollit provisione legis. *l. fin. Cod. de pact. convent.* tamen Bald. *ibi in d.l.certi juris.* Ioan. Fab. *hic num.* 5. Ias. 65. & Neguzan. *in d. tract. de pign. in* 4. *memb.* 2. *part. num.* 138. tenent contrarium, quòd per expressam hypothecam, locator non videatur voluisse recedere à tacita hypotheca per legem inductâ, *per text. in l. item quia.* 4. *in princ. ff. de pact. & text. in l. fundus.* 9. *ff. de annuis legat. qui melius hoc probat.* Et respondent præfati Doctores ad regulam. *d. l. fin. ut refert. Ias. hic. num.* 69. eam procedere, quando provisio legis facta est in defectum provisionis hominis. Nam tunc, *inquit Bald. in d.l.certi jur. ante fin.* lex silet, ubi homo loquitur, *ut est in casu d.l.final.* Secùs, quando non in defectum provisionis hominis, sed ex alia radice & fonte provisio legis facta est, ut in casu nostro, ubi propter factum conducentis, qui scilicet induxit res in domum conductam, tacita hypotheca constituitur, non propter conventionem contrahentium, & multis alis modis respondent Doctores. *ad d.l. fin. ut refert hic. Ias. num.* 69.

36 § Et prædictis colligitur in effectu regula, quòd illata & invecta in rem conductam, tacitè ipsi locatori pro pensione & deterioratione rei locatæ obligata sunt, cum septem ampliationibus prædictis. Sed quia recipit multas limitationes, videndum nunc est, in quibus rebus à conductore in rem conductam illatis, tacita hypotheca non constituatur. § Et I. Pro intellectu & limitatione regulæ nostræ sciendum, illas res tacitè obligatas esse, quæ eo animo sunt in prædium conductum illatæ, ut perpetuò illic essent *secund. gl. nost. hic. in verb. coloni.* Et intellige perpetuò, id est, quamdiu durat tempus locationis, *text. est in d. l. in prædiis ff. in quib. causis. &c. & in l. debitor.* 22. *ff. de pign.* ne inde sequatur absurdum, quasi nunquam bona illata essent tacitè hypothecata: cùm semper conductor possit dicere, se non intulisse eo animo, ut illic essent.

37 § Et dicit Ias. *hic. num.* 35. istud judicari secundùm communem æstimationem, consideratis bonis, & eorum qualitate, an sint talia, ut verisimile sit, eo proposito esse introducta, ut ad tempus conductionis ibi essent.

38 § Ex quo inferunt Doctores, licèt nomina debitorum, seu instrumenta obligationum possint expressè oppignerari. *l. nomen.* 4. *Cod. quæ res pign. obligar. poss.* si tamen inferantur in domum conductam, non fore tacitè obligata ob pensionem, quia non inducuntur eo animo, ut ibi perpetuò, quamdiu scilicet duratura est locatio, maneant, sed ad tempus, donec scilicet debitum solvatur. Et hæc sententia est communis, *quam tenent Cyn. & Salicet. in d.l.certi juris. Fab. num.* 6. *Angel. num.* 8. *Ias.* 41. *& Neguzan. in* 4. *memb. secund. part. num.* 153. § II. Infertur per Doctores, merces & alias res venales, quas inquilinus fortè mercator, in domum conductam intulit, propter frequentem & celerem earum motum, non esse tacitè obligatas, cùm ibi non sint perpetuò permansuræ, *ut requirit textus in d.l.debitor.ar.fin.* Et licèt hic. Ias. *num.* 51. dicat hanc esse communem opinionem, tamen de eius veritate dubitare videtur.

39 § Vnde Zas. hic inquit, se intrepidè tenere contrarium, omninò merces venales tacitè obligari, non quidem in specie, seu quoad individua, sed in genere, & universaliter. Licet enim species mercium vendantur, tamē semper aliæ substituuntur, *ut probatur per textum in l. cùm tabernam.* 34. *ff. de pign.* ubi quis hypothecaverat tabernam mercium, & quærebatur, quid esset oppigneratum, an ipsa sola taberna, an etiam merces? Et quia merces quotidie alienantur, videbatur eas non contineri. Sed Iurisconsultus respondet, etsi merces vendantur, tamen alias substitui, ac perinde concludit, merces esse pigneratas, & illas quidem spectandas esse, quæ tempore solutionis extant: & hæc sententia Zasii æquior esse videtur, quæ etiam in nominibus debitorum hoc modo de æquitate procedere posset, ut intelligatur de illis nominibus, quæ tempore pensionis solvendæ extant.

40 § III. Pecunia, quæ est destinata ad quotidianum usum & ad præsentem necessitatem, non venit sub tacita hypotheca: quia ad hoc est formata & inducta, ut expendatur: unde etiam dicitur res, quæ servando servari non potest. Ideò pecunia scholarium à parentibus missa, non est tacitè obligata locatori, *secund. Zas. hic.* Aliud statuendum de pecunia, quæ reconditur ut thesaurus, quam pecuniam subsidiariam appellat hic Zas. *post Iurisconsultam. in l. si chorus.* 79. *§.* 1. *ff. de legat.* 3. Nam hæc illata in domum conductam tacitè obligata est, *de quo Ias. hic. num.* 47.

41 § IV. Tacita hypotheca non constituitur in illis rebus conductoris, quæ non veniunt in generali expressa obligatione seu hypotheca ut sunt vestes quotidianæ, supellex & alia, sine quibus homo non potest honestè & cōmodè vivere, & quę nō est verisimile quempiam etiam specialiter obligaturum. *de quib. ex text. & ibi DD. in l. obligatione generali.* 6. *ff. de pign.*

42 Non enim plus debet operari tacitum, quàm expressum, *ut notatur in l. cùm quid.* 3. *ff. si cert. petat. Ita tenet Bald. in d.l.certi iuris. in* 6. *quæst. Fab. hic. num.* 2. *Ang. l.* 1. *Ias.* 63. *& Neguzan. in d.* 4. *memb. num.* 151. licèt Zas. *hic. num.* 22. teneat etiam supellectilem, quæ tempore pensionis solvendæ extat, tacitè obligatam esse. *per d. l. cùm tabernam. ff. de pign.*

43 § V. Ex prædicta limitatione inferunt Angel. *hic. num.* 1. *Ias.* 64. *& Zas. hic.* libros Scholarium non esse tacitè obligatos, quia sine eis non potest Scholaris commodè aut honestè vivere, item propter insigne privilegium, quod habemus per gl. *in l. Nepos, Proculo.* 125. *ff. de verb. signif.* quæ dicit, quod in executione iudicati, quemadmodum arma non sunt auferenda militibus, ita nec libri Scholaribus. Vnde Bald. *sup. Rubr. Cod. qui bon. ced. poss.* dicit: Quod si Scholaris cessit bonis, & postea emit libros, creditores non possunt ipsi eos auferre, *de quo Ias. hic num.* 64. Alias quicquid Scholares inferunt, pro pensione, & deterioratione rei obligatum est. *secund. Zas. hic. per text. in d.l.* 2. *ff. in quib. causis. &c.* Quin & bona patris a filiofamilias minori studente illata, sunt tacitè obligata. quia non tam ipse, quàm pater eius, cuius voluntate est in Vniversitate, obligare videtur, *secund. Plat. hic. num.* 6.

Fol. 3.

44 *F.*[illegible] *4. Ang. 4.* § VI. Quidam limitant prædictam regulam, quòd res minorum, sine tutorum, & curatorum autoritate non sint tacitè obligatæ, cùm nec expresse sine autoritate tutorum obligari possint, *secund. gloss. in d. l. item quia. 4. super Verb. illata. de pact.* ubi D. Ias. post alios in hac quæstione refert quatuor opiniones, & magis videtur adhærere contrariæ sententiæ, videlicet in consequentia actus præmissi, induci tacitam hypothecam legalem in rebus minorum. *quam sententiam Bald. in l. unica. §. ut plenius. Cod. de rei uxor. act. dicit esse communem. de quo videre remissive Ias. hic. num. 57. & Neguzan. in d. 4. memb. num. 154.*

45 § VII. Res alienæ per conductorem illatæ, non sunt tacitè hypothecatæ. Quia enim illæ regulariter nec expressè obligari possunt, *ut per totum tit. si res aliena pignori data sit.* Ergo nec tacitè. *& ita tenet gloss. in d. l. certi iuris.* Ex quo inferas, *secund. Neguzan. in d. 4. memb. num.* 152. in omnibus casibus, in quibus res aliena expressè oppignerari potest, *qui notantur per Bart. in l. 1. §. 1. ff. de pign. & Neguzan. in 3. memb. secund. part. num.* 5. in illis

46 posse etiam tacitam hypothecam constitui. Sed dubitatur an eo ipso, quòd ille, qui est dominus rei, scit & patitur eam per conductorem inferri, videatur consentire, adeò ut res illæ sint tacitè obligatæ. Et gloss. *in d. l. certi iuris.* tenet quòd sic, *quam sequitur Bart. in l. qua dotis. 32. ff. sol. matrim. & Alex. ind. in d. l. certi iuris. & Ias. hic. num.* 54. videlicet, ex sola scientia, & patientia domini induci tacitam hypothecā. Iacobus tamen de Aretin. Cyn. Bald. & Salicet *in d. l. certi iuris.* tenent contrarium, quòd taciturnitas non noceat domino rei, ad inducendam tacitam hypothecam, nisi in hoc dolus domini interveniret. Et hanc sententiam tanquam æquiorem, & de iure veriorem esse arbitror, *per text. in l. 2. C. si res alien. pignor. &c. & in l. si [illegible] C. ad SC Velleian.* ubi res aliena expressè non obligatur, etiam domino sciente, nisi in fraudem dissimulante, ergo nec tacitè: quia textus ibi illa duo requirit, scientiam & dolum, ergo unum non sufficit. *& hanc esse communem opinionem ipsemet Ias. hic. num. 54. in fine fatetur.* VIII. Limitatur regula in habitatione gratis concessâ, ubi invecta non intelliguntur tacitè hypothecata pro deterioratione domus, *l. Pomponius. 5. ff. in quib. caus. &c.* Et licèt gloss. ibi intelligat textum de pensione, non autem quoad deteriorationem: tamen male dicit: aliàs enim ineptè decideret textus, an pro pensione invecta sint obligata, ex quo obligatio est gratuita. Necessariò ergo textus decidit, quoad deteriorationem domus gratis concessæ, *secund. Ias. in d. l. item quia. num. 1. in fin. ff. de pact.*

[c] Merces & aliæ res venales in domum conductam illatæ, an tacitam hypothecam recipiant? Iason negat, Zas. affirmat. *Goth.*

[d] Taciti & expressi utrum par virtus. vide apud *Covarru. [illegible] 4. quæst. num. 18.* Et utrum, qui tacet, consentire videatur, vide *ibid. quæst. 19. Goth.*

47 § Secundò principaliter circa hanc actionem quæritur, cui hæc actio competat? Ad quod breviter ex prædictis responderi potest. Nam I. Datur domino vel quasi, fundi vel prædii rustici, qui fundum locavit pro nummis, vel pro parte fructuum, scienti scilicet domino, quæ res in prædium rusticum illatæ sunt. *d. l. certi iuris.* II. Datur domino prædii urbani, sive in rure, sive in civitate prædium locavit, sive sciat, sive ignoret, quæ res in predium urbanum inductæ sunt. *d. l. certi iuris. de quo supra dictum est.* III. Datur heredibus domini locantis, cùm regulariter omnes actiones ad heredes activè & passivè transeant, *ut infra de perpet. & temp. act. dicetur*, & in conductionibus & locationibus heredes succedunt. Sive enim sit temporalis, sive perpetua locatio & conductio, heredes utrinque obligantur. *l. viam veritatis. 10. C. de locato.*

48 § Ad quam obiter notabitis de iure Saxonico locationi a defuncto factæ ad certum tempus, ac postea locatore intra tempora locationis decedente, heredem eius, nisi voluerit, usq. ad finem stare non teneri[e] *text. est in art. 77. lib. 3. Landrecht.*

[e] Hoc abrogatum & reditum ad ius commune *const. 37. part. 2. Wesenb.*

49 § Tertiò principaliter quæritur, contra quem competat Serviana? Et I. Datur contra conductorem fundi rustici, seu colonū possidentem res cum scientia domini illatas. II. Contra inquilinum seu conductorē prædii urbani, possidentem res etiam sine scientia domini invectas. *d. l. certi iuris.* III. Contra heredes tam colonorum, quàm inquilinorum, res inductas possidentes. IV. Etiam contra secundum conductorem, hæc actio locum habet. potest enim is, qui rem fruendam conduxit, eam alteri æquè idoneo, ad eundem usum locare: nisi expressè aliud conventum sit, *iuxta l. nemo. 6. & ibi gl. C. de locato.*

50 § Unde res per secundum inquilinum illatæ, tacitè etiam pro obligatione primi conductoris hypothecatæ sunt, pro ea scilicet ratâ & parte domus tantùm, quam, secundus conductor à primo conduxit, non pro tota pensione domus, nisi etiam domum totam conduxerit, *ut est text. gloss. & DD. in l. solutum. 11. §. solutā. ff. de pig. act. de quo latiùs Neguz. in d. 4. memb. num.* 136. V. Hæc actio non solum contra conductores & eorum heredes, sed etiam contra quemcunque possessorem extraneum competit, qui res à conductore illatas possidet.

51 § Sicut enim expressè hypothecata, quando alienantur, transeunt cum suo onere. *d. l. si debitor. cum similibus. Cod. de distract. pignor.* ubi debitor vendiderat mihi rem, quam tibi obligaverat pignori, & deciditur non obstante contractu venditionis, pignus tibi durare: Ita etiam tacitè obligata locatori, non possunt alienari, & si alienantur, transeunt cum onere tacitæ hypothecæ. Et hoc *secund. DD. hic.* sine dubio procedit, quando inclusio bonorum facta est, & bona invecta sunt per locantē inclusa, id est, conscripta in inventarium. *l. si differentis. 9. ff. in quib. causis. &c.*

52 § Hæc enim dicitur inclusio bonorum, quando

de ipsis bonis invectis conficitur publicum instrumentum. *l. cum domini horreorum. 56. ff. locati.* Dominus enim fundi si sit solicitus de pensione, vel si inquilinus differat solutionem pensionis, potest facere conscribi omnia bona illa per Notarium & tunc dicuntur bona illa inclusa. Et illa inclusio habet hunc effectum, quod locator factâ inclusione, potest illa bona propria autoritate auferre, & donec sibi pensione satisfiat retinere. id quod creditor in expresso pignore non potest: alias incideret in edictum divi Marci, *quod habetur in l. extat. 13. ff. quod met. caus. &c.* Estque ratio, quia per inclusionem videntur bona tradi locatori, ita ut dicatur ea possidere. Nullam igitur vim fecisse videtur, *de quo l. s. hic num. 80.* § De hoc autem est dubium, an bona illata ante inclusionem factam alienari possint, absque illo onere tacitæ hypothecæ? Et licet per text. *in d. l. est differentia* videatur dicendum quòd sic: tamen communior, verior, & æquior videtur esse sententia, quod non. Alias enim tacita hypotheca ante inclusionem esset inanis, & nullius effectus: at hoc durum esset dicere contra regulam *d. l. certi juris. & d. l. eo jure. & l. 2. ff. in quibus causis. & d. l. item quia.* Frustra enim nobis traderetur *secund. Las. hic.* illata in domum conductam esse tacitè hypothecata, si ante inclusionem sine onere alienari possent, *& pro hac sententia facit text. in d. l. 1. §. 1. ibi utilis etiàm & adversus extraneos, ubi Bart. & DD. ff. de Salv. interdict.* Et respondent DD. ad *d. l. est differentia*, esse ibi causam specialem in libertate, ratione & favore libertatis, *de quo latiùs vide Bart. in l. 3. C. de pign. Las. hic. num. 77. & seq. & in d. l. item quia. ff. de pact. & pulchrè Neguz. in d. 4. membr. num. 131.*

53

54 § Quartò principaliter quæritur, quænam requirantur ad hoc, ut Serviana competat? Et Plat. hic plura necessaria colligit. I. Quòd præcedat contractus locationis, *ut hic. & d. l. certi juris.* II. Quòd illæ res fuerint invectæ, & illatæ in prædium conductum. *l. 3. & 4. ff. in quibus caus. pign. & l. si non inducta. 5. C. in quib. caus. pign. &c.* Tacita enim illa hypotheca in rebus conductoris, non ipso jure sine facto hominis nascitur, sed requiruntur duo principia, lex scilicet & factum hominis, & quando factum hominis præcedit, quia inferuntur res, mox lex disponit, cooperatur, & inducit sibi in illis rebus tacitam hypothecam.

55 § Vnde notabitis, tacitam hypothecam esse duplicem. Quædam est, quam lex introducit tacitè, sine facto hominis, interveniente scilicet circa ipsa bona seu ipsam hypothecam, ut est in bonis mariti & uxoris. Nam simulatq; cōtractum est matrimonium, bona hinc inde tacitè obligata sunt, sola dispositione legis, adeò ut mortuo marito, uxor possit propriâ authoritate absque licentia judicis remanere in detentione domus, quam cum marito vivente inhabitavit, donec ei dos restituatur, *ut inquit Bald. in l. penult. C. de pign. act. & refert. hic. Las. num. 72.* Nec obstat, si quis diceret, hic concurrere factum hominis, scilicet contrahere matrimonium: quia hoc factum respicit ipsum matrimonium, & non bona, in quibus tacita hypotheca contrahitur, sed sola lex hoc operatur, sicut etiam bona tutorum, ipso jure tacitè pupillis obligata sunt. *l. pro officio. 20. C. de administ. tut.* Quædam verò est tacita hypotheca, quam lex etiam introducit ita tamen, ut circa bona tacitè obligata, interveniat factum hominis, ut est in casu nostro, ubi ultra conductionem, quæ solo consensu contrahitur, necesse est, bona inferri à conductore in rem conductam ad hoc, ut tacitè sint obligata, *de quo latius vide post Las. hic. num. 71. Zas. versu septimo princip. alter coll. &c.* III. Requiritur, quòd tales res sint eo animo illatæ, ut ibi perpetuò maneant, id est, quamdiu locatio duratura est: nec sufficit solum probare inductionem, nisi etiam illa qualitas probetur. *l. in prædiis. 7. ff. in quibus causis. &c. & l. debitor. 32. ff. de pign.* Et illud probabitur ex qualitate rerum illatarum, *de quo supra nonnihil dictum est.* IV. Quod locator sciat res esse illatas. Quod est verum si conductor est colonus: secùs, si est inquilinus. *d. l. certi juris. & supra declaratum est.* V. Quòd conductor habeat tale jus in rebus invectis, aut eas obligare possit tanquam dominus, vel quasi dominus. Nam res alienæ regulariter nec expressè, nec tacitè pignorari possunt, *ut supra et jam dictum est.* VI. Quòd sint tales res, quæ aliàs obligari possunt. Vnde liber homo non obligatur, licèt sit in domo conductâ. *l. quis filios. 6. Cod. quæ res pign. oblig. pos.* sicut nec ob debitum pecuniarium retineri potest, ut serviat: imò, creditor à debito cadit, & tantundem ipsi retento, vel ejus parentibus dare cogitur, & etiam pœnis corporalibus afficitur. *l. ob aes alien. num. 12. cum Auth. seq. Cod. de oblig. & act.* § Quod est verum de jure civili: secus de jure Saxon. ubi judex debitorem, qui non est solvendo, tradit in manus creditoris, quo facto ille non solùm ad operas & servitia creditori præstanda tenetur, sed etiā potest compedibus ac vinculis à creditore includi. *Landrecht. art. 39. lib. 3. & Weichbild. art. 27.* VII. Quòd tales res in generali obligatione veniant. *l. obligatione. 6. ff. de pig. de quo supra dictum est.* VIII. Quòd locator excusserit alia bona conductoris, antequam Serviana ei competat contra possidentes extraneos, *ut notatur in d. l. certi juris. per Auth. hoc si debitor. & ibi DD. Cod. de pign.* IX. Quòd res possideatur à reo, cùm enim sit realis actio. *l. pignoris. 18. C. de pign.* contra possessorem intentari debet, *ut notatur in l. unica. C. de alien. jud. mut. caus. fact.*

56

57

[f] Invecta & illata in domum conductam tacitè pignori obligata sunt, *ut hic.* Cujus sententiæ vide plures exceptiones apud *Serinum, regula Invecta, ipt. Goth.*

58 § Quintò principaliter declarandum est, quidnam agens Serviana, & quasi Serviana actione, probare teneatur. Nam ea quæ de dominis prædiorum locatorum, Serviana actione agentibus circa hanc quæstionem dicuntur, etiam locum habent in creditoribus persequentibus pignora, per quasi Servianam seu hypothecariam actionem. Vnde *secundum Zas. hic*, cùm nominamus in declaratione hujus quæstionis

Credito-

Creditores, intelligimus etiam dominos prædiorum, & cùm nominamus pignora, intelligimus de quibusvis sive sunt tacitè, sive expressè obligata. Et hæc materia, *teste Zasio hic*, est plena sentibus & spinis, in qua gl. & DD. multum variarunt: ex quorum dictis, *post Angel. Iaf. & Zas.* hic tres casus principales distinguendi sunt. Aut enim domini prædiorum, vel creditores persequuntur pignora contra ipsum debitorem, aut eius heredem: aut contra tertium possessorem, qui causam habet à debitore: aut contra tertium possessorem penitùs extraneum, qui nullam habet causam à debitore. Primo casu, quando creditor persequitur pignus ab ipso debitore, vel eius herede, quia debitor oppigneravit creditori calicem argenteum, quem ei non tradidit, sed penes se retinuit, sufficit. 1. Si probet rem ei tacitè vel expressè esse obligatam. 2. Si solam possessionem debitoris probet, nec opus est ut probet debitorem esse dominum rei pigneratæ, vel aliud quiddam: quia debitor non potest refricare quæstionem dominii, id est, non potest excipere & dicere se non esse dominum rei, quia allegaret propriam turpitudinem, dolum scilicet & mendacium, quòd à principio mentitus fuit oppignerando calicem tanquam suum. *l. si inter. 21. §. 1. ff. de pign. & in l. rem alienam. 41. ff. de pignerat. act. & notatur in l. cùm res. 5. C. si aliena res pign. &c.* Sicut nec contrà creditor conventus pigneratitiâ actione à debitore, potest ei referre quæstionem dominii. *l. si pignore. 22. §. si prædo. ff. de pignerat. act.* Verùm enimverò licèt non teneatur probare dominium debitoris; tamen creditor illud allegare debet: cùm ex possessione dominium nunquam [b] præsumatur, nisi illud allegetur, *secund. Bald. in l. etiam. 5. Cod. de execut. rei jud.* Et hæc non solùm in debitore, sed etiam eius hærede locum habent, quia heres repræsentat personam defuncti, & id quod non poterat usucapere defunctus, nec heres eius potest. *l. cùm heres. 11. ff. de divers. & temp. præscript.* Hanc tamen conclusionem notabiliter limitat Salicet. *in d. l. cùm res.* procedere in speciali hypotheca, quando certa aliqua species à debitore obligata est: non autem in generali obligatione bonorum. Nam si tunc creditor agat hypothecariâ, ut illud vas argenteum in specie à debitore sibi tradatur, poterit debitor dicere illud non esse suum. Licèt enim omnia bona obligaverit, non tamen sequitur, istud vas fuisse debitoris tempore obligationis. Et hoc casu non est in dolo, nec mentitur, aut propriam turpitudinem allegat: debet tamen isto casu debitor nominare in judicio dominum istius rei, & probare se percipere fructus nomine illius, aliàs ex possessione præsumeretur dominus. *juxta l. 2. cum sua materia. C. ubi in rem actio.*

59

60

[b] Probari dominium quemadmodum possit, dictum suprà §. *Alienum. num. 72. hoc titulo. Goth.*

61 ¶ Secundus casus est, quando creditor agit hypothecariâ ad pignus contra tertium possessorem, qui habet causam à debitore, quod facere potest, cùm res transeat cum suo onere, *juxta l. si debitor. 12. C. de distract. pign.* Et hic articulus, *ut inquit Iaf.* est dubitatissimus: Bart. tamen sententia. *in d. l. rem alienam. ff. de pig. act. teste Zas. hic.* est recepta, quòd sive possessor habeat causam onerosam, sive lucrativam, semper possit agenti referre quæstionem dominii, ita ut creditor non solùm teneatur probare pignus esse contractum, & possessionem, sed etiam dominium debitoris directum & utile, vel quasi; & sic saltem eandem rem fuisse in bonis debitoris tempore obligationis, & debitorem habuisse hanc rem, ut suam, & gessisse se pro domino in hac re, sicut in aliis suis rebus. Et hæc sententia probatur per text. indistinctè loquentem, *in l. ante omnia 23. ff. de probat.* ubi text. expressè statuit agentem hypothecariâ duo probare debere: Primò, quòd res sit oppignerata: secundò, quòd tempore obligationis pertinuerit res ad debitorem, vel fuerit in bonis debitoris, *ut inquit tex. in l. & quæ nondum. 15. §. 1. ff. de pig.* Et gloss. *in d. l. ante omnia* subjicit, hæc esse vera, quando agitur contra alium, non contra debitorem. Nec obstat impugnatio Zas. hic. quòd actor possit replicare, de dolo rei conventi, scilicet ipsum emisse à non domino: quia potest responderi ex verbis Angel. & Zas. hic. eam procedere, si conventus vellet uti causâ & adminiculo sui autoris: secùs, si nollet se tueri adminiculo autoris, & nec negaret, nec affirmaret debitorem dominum, sed simpliciter se tueretur commodo possessionis, & diceret se satis juris habere in eo ipso, quòd possideat. De quo latiùs vide hic Iaf. qui aliam circa hanc quæstionem distinctionem refert. Sed Bart. sententiam in practica servari affirmat hic Angel. *quam etiam pulchrè sequitur Neguz. in d. tractat. de pign. in 3. memb. 8. partis.*

62 ¶ Tertiò casu, quando agitur contra possessorem omninò extraneum, non habentem causam à debitore, non est aliqua controversia inter DD. sed uno ore concluditur, tertium possessorem, qui possidet sine vicio, propter commodum possessionis, posse referre quæstionem dominii creditori hypothecariâ agenti, ita ut cogatur probare de dominio principalis debitoris, vel saltem de bona fide & titulo juncta possessione, quod scilicet ista res tempore obligationis fuerit in bonis debitoris, & debitor usus fuerit ea re tanquã sua, & reputatus fuerit dominus. *per dict. l. & quæ nondum & l. si superatus. 3. ff. de pignor. & dict. l. ante omnia.* Et eius rei viva est ratio, quia ipsemet debitor, si vellet contra talem possessorem obtinere, hæc probare cogeretur. Ergo etiam creditor: cùm agens hypothecaria, necesse habeat fundum jus suum hypothecæ, ex persona principalis debitoris, quòd is habuerit potestatem oppignerandi rem. Probandum igitur est dominium debitoris vel saltem eius titulus, & bona fides, & sic quasi dominium. *Et plura de hac quæst. vide omninò per Neguz. in d. 3. memb. 8. parte. ubi septem conclusiones in hac materia refert. post DD. in d. l. cùm res. C. si al. en. res pign. data sit.*

63 ¶ Porrò circa ultimum hunc casum notabitis, quòd Iaf. hic subjicit, si contra tertium possessorem debitori principali competat aliquod interdictum ad avocandam possessionem, quod & creditori, qui habet omnia

bona debitoris obligata, & consequenter jura & actiones, utile interdictum ad avocandam possessionem detur. Quod creditori propter onus probationis multò est commodius, juxta consilium Iurisconsulti. *in l. si qui destinavit. 24. ff. de rei vind.* Vnde etiam meliùs est intentare Salvianum interdictum, quàm Servianam actionem, vel quasi Servianam actionem. Et Angel. *hic. num. 9.* dicit, à cautis advocatis nunquam intentari hypothecariam seu Servianam, sed directum vel utile interdictum Salvianum, propter onus probationis: quia in Salviano interdicto (*ut est communis conclusio DD. post glos. hic in Vers. quasi.*) sive agatur contra ipsum debitorem principalem, sive quemcunque extraneum possessorem, sufficit probare solam possessionem debitoris absque dominio, quod debitor habuerit antiquiorem possessionem: cum agatur possessorio, non petitorio judicio, *de quo vid. etiam Bart. & DD. in d. l. rem alienam. & plura d. Salviano interdicto, in §. adipiscendæ. 3. Vers. interdictum. infra de interdict. dicetur.*

64 § Obiter jam tantùm notabitis, Salvianum esse interdictum [a] adipiscendæ possessionis. *in d. Vers. interdictum.* & quidem duplex, directũ, & utile. Directum seu ordinarium & verum, datur locatori prædii rustici, contra conductorem & eius heredem, pro rebus invectis tacitè obligatis: Vtile verò locatori etiam prædii urbani & cuilibet creditori, contra quemlibet etiam possessorem extraneum, ad nudam possessionem avocandam, *ut notatur per DD. post text. in l. 1. ff. & in l. 1. C. de Salv. interd.* Vnde si dantur locatori, ea quæ jam de Serviana actione dicta sunt, locum habent.

65 § Si verò creditori, tunc dic, ut statim de quasi Serviana actione dicetur, nisi quòd interdictum est possessorii judicii, ubi sola possessio debitoris & creditoris probanda venit: sed Serviana, & quasi, sunt petitorii judicij, in quo aliquando etiam dominium probandum est. Vnde secundùm omnes tutius est intentare Salvianum, quàm Servianam actionem. *juxta d. l. si qui destinavit.*

66 § Et licèt D. Ias. per hæc ad longum hic disputet, nullius esse utilitatis Servianam actionem: tamen quia in genere semper utile est, in uno & eodem casu, habere plures actiones, & plura remedia, ita ut si quis uni renunciet, habeat regressum ad aliud, non est rejicienda utilitas Servianæ actionis, alias per instantiam, quam in jure dare sufficit, omnia remedia petitoria, competentibus possessoriis judiciis, essent superflua.

67 § Præterea Paul. de Castr. *in d. l. rem alienam. n. 6. ante fin.* refert casum, in quo hypothecaria necessaria est, nec Salvianum intentari potest, videlicet quando debitor obligat rem, quæ tempore obligationis erat in bonis suis, quia erat dominus, sed eam non possidebat (potest enim debitor rem suam obligare, licèt alius possideat) hoc casu si à creditore, cui res obligata est, intentaretur Salvianum, succumberet: cùm possessionem debitoris probare non possit, licèt probare posset rem fuisse in bonis debitoris, *refert & sequitur Neguz. in d. 3. memb. 8. part. num. 19.* Sequitur nunc forma libelli in Serviana actione, quando agitur contra ipsum conductorem possidentem res tacitè obligatas.

[a] De Salviano interdicto vide plura in §. sequent. divisa. infra de interdictis. Goth.

Forma libelli.

Vor euch/ꝛc. Erscheinet N. saget kürtzlich/ Wie daß er die förderc Stube in seinem Hause/ am Marck allhie zwischen N. vnnd N. gelegen/ Magistro Titio Vermietet/ welcher sie durch eine beständige Abrede vnd Cõtract Järlichen vmb zwäntzig Gulden auff zwey Jar lang zur miete bestanden/ vnd dieselbige Stuben auch also bestimpte zeit vber bewohnet/ vnnd doch den verseßenen Zinß nicht alleine biß anher nicht entrichtet/ sondern auch den Ofen/ vnnd die Fenster darinn außgeschlagen/ zu dem daß er Klägern gelichens Geld/ vnnd vor Kost zwentzig Gulden schuldig. Nun hat obgemeldter Magister in solcher gemeldter Stuben zwen Kästen voll Geräths vnnd einen verschlossen Tisch/ als bald er Eingezogen/ mit sich hinein gebracht/ vnnd dasselbige vor das seine in Gewehr vnd gebrauch gehabt. Dieweil aber nach versehung Keyserlichen Rechten/ das jehnige so ein Haußgenossen oder Miterling/ in die bestandene Wohnung einbringet/ heymlichen vnnd also tacitè zu mehr vnd genugsamen Versicherung deß verseßenen Haußzinß/ vnnd was er darinnen verderbet vnd deterioriret/ deßgleichen vor andere Schulde dem Mietern verpfändet seyn soll vnd ist: Vnd aber Beklagter/ solcher deß Klägers zuständige Gerechtigkeit/ vnnd vielfaltiges Ansuchen vngeacht/ jhme vielberührten Kasten vnnd Tisch vorenthalt: So bitt Kläger hierauff zuerkennen vnnd außzusprechen/ daß die obberührte Stück auß angezeygten Vrsachen/ Klägern/ für die Stubenzinß oder Deterioration/ vnnd die 20. Gulden gelichens Gelts/ verpfändet vnnd tacitè hypothecirt/ vnd daß derwegen Beklagter dieselbige Kästen vnnd Tisch/ biß so lang Kläger deß Haußzinses vnd 20. Gulden vernüget/ deßgleichen erstattung vor die eingeschlagene Fenster vnd Ofen bekompt/ einzuraumen vnd zu zustellen schuldig/ jhnen auch darzu durch gebürliche vnd bequeme Mittel der Recht/neben erlegung aller Gerichtskosten zu verurtheilen vnd anzuhalten. Super quibus omnibus, &c.

68 Hoc est: Coram vobis domino Iudice comparet N. breviter narrans; quòd anterius conclave ædium suarum in foro inter N. & N. ædes jacens, Magistro Titio locarit, qui quoque certa conventione & contractu quotannis pro 20. florenis id ad biennium conduxerit & incoluerit, veruntamen debitam pensionem non solùm non solverit, sed & fornacem ac fenestram dicti conclavis perfregerit, ne commemoretur, quòd locatori ultra viginti florenos mutuò datos etiam debeat. Hæc cùm ita se habeant, prædictus Magister in conducto conclavi reliquit duas cistas plenas suppellectile, & mensam ferro munitam, quæ prima migratione in ædes, conclavi invexit ac intulit, iisque pro suis semper usus est. Quia verò vigore jurium Imperialium, ea quæ inquilinus in ædes conductas infert & invehit, tacitè pro pensione

pensionis & deteriorationis facta cautione, & aliis debitis locatori oppignerata sunt; reus verò nulla habita juris actoris & crebræ interpellationis ratione, dictam cistam adhuc detinet & occupat: Ideò actor petit declarari & pronunciari, dictas res ex commemoratis causis actori pro pensione conclavis, deterioratione fenestrarum & fornacis, & viginti florenis pecuniæ mutuatæ tacitè hypothecatas esse, & reum ad cistæ ac mensæ, donec pensionem conclavis conducti, & viginti florenos numerarit, & fenastrarum perfractarum atque corruptæ fornacis precium persolverit, traditionem ac dimissionem teneri, eumq; per competentia atque legitima juris remedia ad ea condemnari atque compelli. Super quibus omnibus, &c.

DE QVASI SERVIANA actione.

69 ¶ Quasi Serviana actio, est actio Prætoria realis, quæ competit creditori contra posidentem rem, quæ ei expreisè, in specie vel generaliter & tacitè obligata est, ad consequendam eius rei possessionem, ad hoc, ut eam retinere vel alienare posit, si à debitore nõ fuerit redempta. 70 Et dicta est quasi Serviana, *secundùm gloss.* etiam à servando, cùm jus creditoris in re pignerata per hanc actionem conservetur. Et adjecta est dictio Quasi (quæ aliàs denotat improprietatem. *l. id rem. pm.14. §. fin. ff. de usucap.*) ad differentiam actionis Servianæ quæ locatori datur, licèt etiam alia ratio, non tamen sine dubio assignari posit, *de qua vide hic Iass. num.82.* Et aliàs hæc actio, hypothecaria dicitur. *testis est Imperator hic.* Vnde Bart. *in l. fin. ff. de Salv. interd.* ait, gloss. ibi corruptam esse, *dum dicit.* aliud esse in hypothecaria. & aliud in quasi Serviana actione, & debuisse dicere Serviana pro quasi Serviana. Idem enim 71 sunt hypothecaria, & quasi Serviana actio. ¶ Pro 72 cuius declaratione. I. Notabitis differentiam [a] inter hanc, & Servianam actionem. Hypothecaria enim competit pro expressa hypotheca, & aliquando etiam pro tacita: Serviana verò pro tacito pignore, quòd solùm in rebus à conductore illatis lex inducit & constituit, *ut constat ex §. nostr.* Item Serviana locatori tan- 73 tùm datur: hypothecaria verò cuilibet creditori, cui res obligata est, *ut ex sequentibus patebit.* ¶ II. Breviter notabitis, quid inter hypothecariam & pigneratitiam intersit. Hypothecaria enim datur contra debitorẽ, vel etiam extraneum, posidentẽ rem oppigneratam: Pigneratitia verò directa competit ipsi debitori contra debitorem, ut restituat debitori rem oppigneratam, non deterioratam, soluto debito, vel aliàs in- 74 tegre eis satisfacto, ita ut etiã fructus ex re pignerata percipi in sortem computentur. *l.1. & 2. Cod. de pign. act. & l. solutum.11. & l. si rem. 9 §. omnis. ff. de pign.* 75 *act. & l. quamdiu. 6. C. de distract. pign.* Item differunt nativitate, quia pigneratitia nunquam nascitur, nisi res fuerit actualiter creditori tradita: nec sufficit solus consensus in constitutione pignoris absque traditione rei: unde etiam dicitur pignus re contrahi: hypothecaria verò nascitur etiam ex solo consensu, absq; traditione, quando creditor pascitur cum debitore, ut res sit ei obligata. Statim enim per illam conventionem absque traditione rei, actio hypothecaria creditori acquiritur, qua ad consequendam possessionem rei oppigneratæ agere potest. Item hypothecaria est rea- 76 lis, *ut hic. & l. pignoris.18. C. de pign.* Pigneratitia verò personalis, quæ ex contractu pignoris oritur, & tantùm contra personam obligatam, creditorem scilicet, competit, nec sequitur rem, seu contra tertium possessorem datur. *l. fin. Cod. de distract. pign. Bart. & alii in d. l. pignoris. & de pluribus aliis differentiis vide Bart. in 1. consil. ff. incip. tanta. §. quartus.5. & Paul. de Castr. & DD. super Rubr. ff. de pign. act. & Neguz. in 1. & 2. memb. 7. part. tract. de pign.* ¶ III. Pro decla- 77 ratione hujus actionis notabitis, quòd creditor non [b] potest propria autoritate occupare hypothecam sed debet præcedere autoritas judicis. *l. pignoris.11. C. de pign. act.* nisi esset suspicio de fuga debitoris: nam hoc casu debitor etiam propria authoritate capi potest, *de quo supra in princ. tit. nost. super gloss. in verb. in judicio dictum est.* Vel nisi pactum esset factum de ingrediendo, occupando & posidendo pignus propria authoritate. Nam ibi pactum excusat creditorem occupantem à pœna. *l. si quis in tantam 7. C. unde vi.* & à pœna edicti divi Marti, *de qua in l. extat. 13. ff. quod met. caus. ut optimè declarat gloss. & ibi DD. in d. l. pignoris. C. de pign. act.* Et potest huiusmodi pactio adjici, ut creditor possit pignora vendere. *l. fin. §. sancimus.1. Cod. de jure dom. impetr. de quo pulchrè vide Neguz. in 1. memb. 6. part. tract. de pignor.*

---

[a] Præter differentias hypothecariæ seu quasi Servianæ, à Serviana & pigneratitia, adde differentiam huius hypothecariæ à Salviano interdicto ex Negusantio. *tractatu de pignoribus 1. parte principali.* Goth.

[b] Propria autoritate quas res & personas capere liceat. vide in §. *Actio. num. 15. hoc titulo.* Goth.

¶ His sic præmissis, Primò circa hanc actionem 78 principaliter quæritur, cui hypothecaria detur? Et clarum est, eam competere. I. Cuilibet creditori, cui bona sui debitoris sunt obligata, sive sit pignus conventionale, sive prætorium, sive judiciale, sive legale, *ut hic. & l. 2. Cod. de præt. pign.* II. Heredibus creditoris. *l.1. Cod. si unus ex plurib. hered. cred. &c.* III. 79 Legatario, cui res aliena legata est, vel legatũ in quantitate, genere, vel alternativè relictum est. *l.1. Cod. communia de legat. & §. nostr. autem. sup. de legat.* IV. Pluribus creditoribus in unam hypothecã juxta prioritatem; cùm priores tempore, habeantur potiores in jure. *l. 2. & per tot. Cod. qui potior in pignor. hab.* V. Cessionario, vel emptori pignoris, *juxta tot. tit. ff. & Cod. de hered. vel act. vend.* VI. Alteri creditori, cui primus creditor, *juxta l. nom. n. 4. C. quæ res pign. oblig. poss.* obligavit suum nomen debitoris, vel cui pignus pignori dedit, *juxta l. grege. 13. §. cum pignori. ff. de pign. & tot. tit. C. si pignus pign. dat. sit.* Et his duobus

casibus utilis hypothecaria datur. *d. §. cum pignori. & l. 1. C. si pign. pignori dat. sit. & l. fin. C. de hered. vel act. vend.*

80 § Secundò principaliter quæritur, contra quem locum habeat? Et I. Competit contra principalem debitorem possidentem rem obligatam. *l. persecutione. 24. & Auth. hoc si debitor. Cod. de pign.* II. Contra eius heredes possidentes. *l. 2. C. si unus ex pluribus hered. cred. &c.* III. Contra quemcunque extraneum possessorem rerum obligatarum: quia est realis actio, & sequitur rem obligatam. *d. l. pignoris. Cod. de pig. & l. pignoris. 17. & d. l. grege. §. & in superficiarius. ff. de pign.*

81 § Et hoc casu diligenter ad intellectum totius materiæ advertendum, contra tertium possessorem extraneum hypothecaria agi non posse, nisi priùs sit personali actione contra principalem debitorem vel eius fidejussores, si qui dati sint, actum, ita ut contra eos fuerit sententia lata. *d. Auth. hoc si debitor. & ibi DD.* Et multò fortiùs requiritur, principalem esse in mora solvendi, *secund. Bart. in l. rem alienam. 41. ff. de pign. act. per l. debitores. 10. C. de pig.* Item hoc casu antequam agatur hypothecaria contra tertium possessorem, necessaria est excussio bonorum principalis debitoris, & etiam fidejussoris, *text. est in Auth. sed hodie. Cod. de oblig. & act. & in d. Auth. hoc si debitor.* Et ad hanc excussionem faciendam, citandi sunt fidejussores & possessores, & si sunt certi possessores, specialis citatio requiritur, nec sufficit generalis, *de quo post Angel. in §. item si quis in fraudem, dictum est.* Fallit tamen hæc conclusio: quando notoriè constat principalem debitorem non esse solvendo. Tunc enim excussio non est necessaria, *de quo DD. in l. decem. 116. ff. de verb. oblig. et. & in d. §. item si quis.*

82 § Et facit vulgatum dictum, quòd notorium, licèt non ab onere allegandi, tamen ab onere probandi relevat, *ut est gl. singul. in Clem. appellanti. 5. de appellat.* Et plura de materia excussionis, an & quando in proposito nostro sit necessaria, vide omnino *Ferra. in forma respons. libell. in act. hypothe. sup. verb. exceptionem excuss. & Neguz. in 1. memb. 8. part.*

83 § Item notandum, quando tertius possessor hypothecariâ convenitur, posse ipsum debitum offerre, & offerendo ac solvendo illam rem obligatam ab ipso possessam retinere, & creditorem à vindicatione rei excludere. *l. Paulus. 12. §. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. sol.* dum tamen offerat integrum debitum; quia particularis oblatio, sicut nec principali debitori, ita nec extraneo possessori prodest. *l. quamdiu. 6. C. de distract. pign.* Sed iam quæritur, quando iste possessor nō offert pecuniam, sed alia bona sua mobilia vel immobilia, pro satisfactione debiti, an hoc sufficiat ad liberationē rei obligatæ, ut eam retinere possit? Et Ferra. *in d. forma respons. libell. in actione hypo. super verb. satisfacere.* concludit quòd non, *per l. si rem. 9. §. fin. cum l. seq. ff. de pign. act. & in l. item liberatur. 6. §. 1. ff. quib. modis pig. vel hypo. sol.*

84 Nec obstat Auth. hoc nisi C. de solut. quia illa loquitur, quando actum est contra ipsum debitorem principalem, qui si non habet pecuniam, potest offerre de jure Auth. de melioribus suis bonis, ita ut in creditoris electione sit accipere, quæ sibi placuerit, & tenetur debitor tunc sub jura mento omnia sua bona consignare, quò cre liora eligere possit: & ita observat generalis p *inquit Ferra. in d. form. respons. lib. sup. verb. lur.* Sed hîc agitur contra extraneum rei pos à quo aliud pro alio creditore recipere non ce *§. 1. ff. si cert. pet. & ita notat Cyn. in l. ne crea C. de pig. act.*

85 § IV. Competit hæc actio etia eum, qui dolo desiit possidere rem pignerat: ut conventus non habens facultatem restitue demnetur quanti creditor juraverit in litem, *t l. si fundus. 16. §. in vindicatione ff. de pign.* I verum, quando agitur contra tertium possess verò hypothecaria agatur contra ipsum debit dolo desinat posse restituere rem pigneratā, ditor non jurat in litem contra eum, quanti s sit, sed solùm quantum suum est creditum, c ris sibi debitis, *text. est in d. l. si fundus §. si plur in l. si inter. 21. §. fin. ff. de pign.* ubi I C. assign nem differentiæ. Quicquid enim creditor cc tur à tertio possessore, ultra suum debitum postea restituere debitori per directā pigneratit istud in debitore convento cessat. ideò non de gi, nisi quod debitum est. *d. l. si inter §. fin. b art. & DD. in d. l. si fundus. §. si pluris.*

86 § Tertiò principaliter quæritur, quænam requirantur ut hypothecaria competat? Quòd ex præd ctis facilè colligi potest. Nam I. Requiritur constitutio pignoris, *l. ante omnia. 23. ff. de prob.* II. Quòd sit tales res, quæ obligari potuit, & quæ in generali obligatione veniat, *de quo supra dictum est.* III. Quòd debitor habuerit potestatem seu jus oppignerandi rem, *de quo etiam nonnihil dictum est.* IV. Quando contra tertiam possessorem agitur, necesse est, priùs omnia bona principalis debitoris excussa fuisse. Secùs, quando contra ipsum debitorem possidentem, hypothecaria instituitur. Creditor enim tunc urgeri non potest, ut omissa persecutione pignoris personali actione agat. *l. persecutione 24. cum Auth. seq. C. de pig.* V. Quòd res possideatur à reo. *d. l. si fundus. §. in vindicatione.* Est enim in rem actio, quæ possessorem rei sequitur, *d. l. pignoris. C. de pign.*

87 § Quartò successivè quæritur, quænam ab agente hypothecaria probanda sint? Et breviter ad hoc responderi potest. *juxta d. l. ante omnia. ff. de probat.* Nam I. Probatur ipsa constitutio pignoris. II. Aliquando sola possessio, quoties scilicet agitur contra ipsum debitorem: aliquando etiam dominium directum, utile, vel quasi, vel saltem quòd res obligata, tempore obligationis fuerit in bonis debitoris, *ut sup. de Serviana act. dictum est.* Omnia enim quæ in Serviana actione circa probationem locum habent, etiam in hypothecaria actione procedunt, *ut supra admonitum est.* Item excussio debitoris principalis, quando contra tertium possessorem agitur, probanda est, *ut inquit Bart. in d. l. rem alienam ff. de pign. act.*

89 § Quintò principaliter quæritur, ad quid illa actio competat? Et brevibus etiam responderi potest, cùm sit realis actio, *d. l. pignoris.* eam dari ad rem pignori obligatam, sive sit in specie, sive generali obligatione hypothecata, sive expressè, sive tacitè à lege in ea

in ea jus pignoris sit inductum. Vnde etiam legatarius, cui aliquid in genere, quantitate, aut alternativè relictum est, hypothecariâ ad res testatoris, quæ ei tacitè obligatæ sunt, experiri potest, & res retinere, donec ei legatum solvatur, *d. l. 1. C. communia de legat.* Nec enim hæc actio ad hoc datur, ut agens dominium rei pigneratæ consequatur, *d. l. si fundus. §. creditor. ff. de pignor.* sed tantùm ad avocandam nudam possessionem à possidente rem oppigneratam, ut venditor eam teneat, & possideat, loco pignoris tantùm, donec ei de debito integrè fuerit satisfactum, *l. si cum venditor. 66. in princ. ff. de evict.* Et quando creditor habuit possessionem rei, & ea postea excidit, sive sit pignus conventionale, sive prætorium, ad recuperandam ejus possessionem, hypothecaria conceditur, *l. 2. C. de prætor. pign.* Sequitur nunc forma libelli, quando hypothecariâ contra ipsum debitorem agitur.

Forma libelli.

90 PRæmissis præmittendis, Erscheinet N. saget kürtzlich/ Daß ob wol nach Ordnung vnd sage der gemeinen Keyserlichen beschribenen Rechten, pfändliche Händel den Glaubigern vnd Schuldigern/ zu gleicher forderung, Nutz vnd sicherheit eingeführt vnd zu gelassen/ vnd aber der Kläger dem Beklagten auff seyn freundliche bitt 200. Gulden zur besserung seiner Nahrung gutwillig vorgestreckt vnd geliehen/ vnd er jhm/ da solches geschehen, zu mehrer Versicherung deß außgeliehenen Gelts/ ein Weinberg/ zwischen N. vnd N. gelegen/ den er da zur zeit in Gewehr vnnd gebrauch gehabt/ auch noch hat/ vnnd besitzt/ zu einem rechten Vnderpfand eingesetzt/ verpfändt/ vnnd mit Handgebenden Trewen zugesaget/ jm die vorgestreckten 200. Gulden auff jetzt verschienenen Leipsischen Marckt/ zu entrichten: So ist doch gleichwol biß anher kein Bezahlung obberührter Schulden erfolget. Derowegen bitt Kläger im Rechten zu erkennen vnnd Außzusprechen/ das der libellierte Weinberg Klägern auß krafft vnd verwilligter Verpfändung jure hypothecæ zuständig vnd daß Beklagter also schuldig jhme dem Kläger solch Pfand ein zuraumen/ jhnen auch daran zubringen/ vnd Gewehrhafftig zumachen/ biß so lang er vom Beklagten/ der vorgestreckten vnd geliehenen 200. Gulden genüglichen entrichtet vnd bezahlet/ sampt allen Schaden/ interesse vnd Gerichts kosten. (Hoc est.) Præmissis præmittendis: Coram vobis domino Iudice & Scabinis comparet N. proponendo; quod licèt hypothecariæ actiones, ex dispositione jurium, ad mutuam utilitatem & securitatem creditorum & debitorum introductæ atque concessæ sint: & actor reo petenti 200. florenos, ad commodum negociationis suæ, amicè præ manib. dederit, & hic pro majori securitate pecuniæ mutuò acceptæ, vineam jacentem inter N. & N. quam tunc temporis detinuit atque possedit, & adhuc detinet & possidet, creditori hypothecarit, eiq; stipulatâ manu promiserit, se dictos 200. florenos nundinis Lipsensibus præteritis soluturum: Tamen iis non attentis, nulla solutio hucusq; subsecuta, vel facta à reo sit. Quare actor petit vestra judiciali sententia declarari ac pronunciari, dictam vineam vigore & jure conventionalis hypothecæ, ad actorem spectare, reumq; teneri ad ejus traditionem, & possessionis dimissionem, donec actori totaliter ac integrè mutuò dati 200. floreni soluti ac numerati, cum damnis, interesse & expensis, fuerint.

DIFFERENTIA ET COLLATIO pignoris & hypothecæ.

§ Expeditis prioribus duabus partibus §. nostri, restat nunc tertia, quæ incipit ibi, Inter pignus, ex qua duo potissimùm notanda sunt: primò, in quibus differant pignus & hypotheca: secundò, in quibus conveniant.

91 § Quod ad primum attinet, sciendum post text. & gl. hîc in verb. maximè, duo copulativè requiri, ad hoc ut propriè dicatur pignus: primò, quòd constituatur in re mobili: secundò, quòd simul res creditori tradatur. Dicitur enim à pugno, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur, *ut hîc. & l. pleb. 238. §. pignus. ff. de verb. sign.* Hypotheca verò propriè constituitur in re immobili, quæ creditori non traditur, & etiam in re mobili, creditori non tradita, ita ut propriè ratione traditionis pignus & hypotheca differant. Quando enim res obligatur creditori sola conventione absque traditione rei, tunc hypotheca dicitur, *l. si rem alienam. 9. §. propriè. ff. de pig. act.* Vnde si accipio à te 100. mutuo, & obligo tibi calicem argenteum, ac simul tibi eum trado, ut eum retineas, donec debitum solvam: propriè pignus dicitur. Si verò illum calicem simpliciter nuda conventione oppignero, nec trado tibi; dicitur hypotheca. Sed hæc frequentiùs in rebus immobilibus constituitur, ita ut debitor fundum alteri obliget, & nihilominus ipse possideat fundum, & fructus inde percipiat. Si verò fundus creditori traditus fuerit, dicitur pignus, sed non ita propriè: & fructus inde percepti à creditore computantur in sortem, *l. 1. & 2. C. de pign.*

92 § Quod notandum est, *secund. Paul. de Cast. ibi.* contra usurarios, qui volentes lucrari fructus, nolunt confici instrumentũ mutui & pignoris, sed emptionis, quia emptor licèt venditori faciat pactum de retrovendendo, facit tamen interim fructus perceptos suos, *l. 2. cum ibi not. C. de pact. inter empt. &c.* Sed probata fraude, eis hoc non prodest, *ut inquit Paul. de Cast. add. tex. in l. 1. C. de dist. pign. & in c. conquestus. 8. ext. de usur.* Et de pœnis usurariorum vide text. *in c. quia. 3. ext. de usur. cui adde c. quamquam. 2. in fin. de usur. in 6.* ubi dicitur, usurarium nec testamentum facere posse, *de quo Ang. in §. fin. sup. quib. non est permiss. fac. testament.* Et sic ista differentia inter pignus & hypothecam, dicitur potiùs nominis, quàm rei, *l. res hypotheca. 5. §. inter pignus. ff. de pig.* Quantum enim ad hypothecariam actionem attinet, nulla est [a] differentia, cùm ad constituendum jus in re debitoris, ut hypothecaria competat, sufficiat sola conventio. Quando enim tibi obligo rem mobilem vel immobilem, datur tibi creditori hypothecaria, pro possessione ejus rei adipiscendæ, *text. est hîc.* quem gl. nostra limitat non procedere, quo ad præscriptionem in hac actione.

93 § Creditori enim possidenti

pignus, nõ currit præscriptio in hypothecaria, nec enim ei aliquid imputari potest, quòd non egerit hypothecariâ, cum jam possideat. 94 § Sed quando non possidet, ita ut sit propriè hypotheca, tunc actioni hypothecariæ diversis modis præscribitur, *secun. gl. hi.. & gl. in l. cum notissimi. 7. in verb. spatiis. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Quando enim tertius possessor tenet pignus cum titulo, tunc actioni hypothecariæ præscribitur 10. annis inter præsentes, inter absentes verò 20. annis, *l. 1. & [illegible] C. [illegible] creditor. &c.* Sed quando tertius possidet sine titulo, tunc præscribitur actioni 30. annis, *d. l. cum notissimi. in princ.* Quando verò debitor possidet, vel ejus heres, requirantur 40. anni, *text. est in d. l. cum notissimi. §. quamobrem.*

---

[a] Nisi certis casibus. Et primò quidem in præscriptione. Nam adversus creditorem pignus tenentem non præscribitur pigneratitia: adversus eundem hypothecam habentem hypothecaria præscribi potest variè. *l. 1. C. Si adversus credit. l. Cum notissimi. C. de præscript. 30. annor. l. 1. §. 1. C. de annali except.* Secundo pignus ab hypotheca distinguitur in eo, quod lege vel statuto jussus idonee cavere, legi aut statuto non satis facit, nisi pignus det, neq; liberatur nuda aut simplici bonorum hypotheca. *l. Si mandato Titii. in f. ff. Mandati. l. Si rem alienam. § proprie. ff. de pigneurat. act.* Tertio creditor hypothecarius non potest hypothecaria experiri adversus tertium possessorem, nisi discusso reo principali. *Authent. Hoc si debitor. C. de pignorib.* Pignoratitius vero creditor, si culpa sua vel casu pignus possidere desierit, poterit adversus possessorem pignoris experiri, etiamsi reum principalem non convenerit. *Fulgos. & Alexan. in l. Sapè. ff. de re iudic. Goth.*

---

95 § Est & alius casus, in quo invenitur differentia inter pignus, & hypothecam, respectu hypothecariæ actionis. Quando enim simplex hypotheca est contracta sine traditione, regulariter creditor non potest agere contra extraneum possessorem, non facta priùs excussione contra debitorem principalem. *Auth. hoc si debitor. C. de pig. & d. Auth. sed hodie. C de obligat. & act.* Sed quando pignus creditori fuit traditum, & ipse postea cadat à possessione, sua culpa, vel casu fortuito; potest agere contra possessorem tertium, non excusso altero principali debitore, *de quo vide Neguz. in 1. part. tract. de pig. num. 7.* quod pro limitatione Auth. hoc si debitor, notabitis.

§. In personam. 8. & seqq.

1 *Continuatio.*
2 *In locum receptitiæ actionis, quæ olim fuit, hodie successit actio de constituta pecunia.*
3 *Differentia quæ olim observata fuit inter actionem receptitiam & actionem de constituta pecunia.*
4 *Receptitia unde sic dicta.*
5 *Lex correcta non debet allegari nisi in simili ratione.*
6 *Quo ad originem constituti, tria tempora consideranda sunt.*
7 *Ex pacto nudo non datur actio.*
8 *Contractus constituti, est fortior nudo pacto & fragilior stipulatione.*
9 *Actio de constituta pecunia quid.*
10 *Actio de constituta pecunia est proprium nomen actionis.*
11 *Quid sit vox verbi Constituere in iure.*
12 *Quæ requirantur, ut locum habeat actio de constituta pecunia*
13 *Actio de constituta pecunia, & ex stipulatu actio, simul proponi non possunt.*
14 *Constitutum in multis casibus fieri potest.*
15 *Vt actio de constituta pecunia locum habeat, requiritur nudum pactum*
16 *Ratio quare in constituto nudum pactum actionem producat.*
17 *Ex pacto nudo geminato oritur actio.*
18 *Geminata confessio extraiudicialis præiudicat.*
19 *Geminata cautio tollit beneficium Velleiani.*
20 *Fideiussor non obligatur propter nudum pactum, sed propter stipulationem.*
21 *Debitum triplex est, & quid quodque sit.*
22 *Quæ sit utilitas constituti eo casu, quo actio ordinaria competit.*
23 *Heres constituens se soluturum legatum ex imperfecto testamento relictum, conveniri potest actione de constituta pecunia.*
24 *Debitum civile constitui non potest, & quare.*
25 *Debitum civile duplex.*
26 *Ratio diversitatis, quare debito civili inefficaci fideiussor accedere possit, & constitutum super eo fieri non possit.*
27 *Debitum in diem, item conditionale quoque constitui potest.*
28 *Debitum alienum constitui potest.*
29 *An constituens se soluturum pro alio habeat exceptionem ordinis seu excussionis.*
30 *An constituens pro alio, si solvit, possit repetere à principali quod solvit.*
31 *Omnia quæ locum habent in fideiussore, procedunt etiam in constituente.*
32 *Quando quis constituit, se soluturum omne id quod constiterit alium debere, tunc is cui promittitur, debet in vita debitoris debitum probare*
33 *An scienter constituens se soluturum indebitum videatur donare.*
34 *Cui detur actio de constituta pecunia.*
35 *Contra quem detur actio de constituta pecunia.*
36 *Fœminæ pro se, & non pro aliis constituere possunt.*
37 *Quæ personæ præterea non possint constituere.*
38 *Lex generaliter loquens, recipit restrictionem de habilitate.*
39 *Statutum dicens quod qualibet probatio sufficiat, loquitur de solenni & legitima.*
40 *Verbum generale prolatum à lege, intelligendum est secundum dispositionem iuris alibi positam.*
41 *Illi tantum actione de constituta pecunia conveniri possunt, qui per nudum pactum se solvere constituerunt.*
42 *Per quæ verba constitutum fiat.*
43 *Constituens Titium pro se fideiussurum, intelligitur promisisse curaturum & effecturum, ut Titius fideiubeat.*
44 *Promittens alienum factum, promittit se curaturum ut fiat.*
45 *Quæ res in constitutum veniant*
46 *Appellatione pecuniæ omnes res veniunt.*
47 *Nomen pecuniæ tripliciter accipitur.*
48 *Nummus est fideiussor futuræ necessitatis.*
49 *Casus in quibus ex nudo pacto oritur actio, remissivè.*
50 *Etiam in pura obligatione debitori aliquod tempus ad solutionem concedendum est.*
51 *Condemnati in actione personali habent 4. menses ad solvendum iudicatum, de iure Saxon 14. dies.*
52 *Forma libelli in actione de constituta pecunia.*

1 § Suprà in princ. §. sed istæ. præmissum est, actiones prætorias alias esse reales, alias personales, & alias pœnales. Et quia hactenus de quibusdã prætoriis realibus dictum est, commodo ordine Imperator de prætoriis personalibus nunc tradit, quarum res hic refert,

fert, & usque ad §. pœnales, declaret, actionem scilicet de constituta pecunia, & actionem de peculio, & eam quæ ex juramento præstito oritur. 2 § Et quod ad priorem actionem attinet, Imperator hic præmittit, quòd sublata receptitia actione, hodie actio de constituta pecunia sola locum habeat. 3 § Erat enim olim inter has duas actiones differentia [a] ita ut in receptitia actione venirent omnes res fungibiles, quæ scilicet in numero, pondere, & mensura consistunt, ac propter omnimodam similitudinem recipiunt functionem in genere suo: item res non fungibiles, ut certa corpora seu species, quæ propter dissimilitudinem non recipiunt functionem in genere suo. 4 § Et dicta est receptitia, *secund. Zas. hic.* ab eleganti loquendi figura, qua dicimus recepi, id est, promisi, hoc me facturum, ita ut quicquid promittebatur deliberatiùs, circa tamē stipulationem, hoc veniret in actionem receptitiam, id est, promissoriam. Actio verò de constituta pecunia solùm in rebus fungibilibus olim locum habebat, & in quibusdam casibus erat annalis. Sed hodie receptitia recessit ab usu, & quicquid in ea plus erat, quàm in actione de constituta pecunia, hoc totum transfusum est in actionem de cōstituta pecunia, ita ut hodie etiam sit perpetua, sicut cæteræ personales actiones, & in ea tam res fungibiles, quàm non fungibiles veniant, *ut est text. hic. & in l. receptitia. 2. C. de constit. pec.* 5 § Ex quibus notat hic. Ang. quòd sicut actio, cui vires ademptæ sunt, legibus non est inserenda: ita nec lex correcta alleganda est, & eam allegans incidit in crimen falsi, *l. fin. juncta gl. ff. ad l. Corn. de falsis. & l. 1. §. hunc igitur. 3. C. de Iustin. C. confir.* Idem est in statutis correctis, *sec. Bart. in l. omnes populi. 9. ff. de just. & jur.* Hoc tamen limitatur non procedere. I. Quando legis correctio simul allegatur. II. Quando allegatur lex [b] correcta in simili ratione, quando enim leges correctæ remanent in corpore juris, tunc licitum est argumentari ab earum ratione, *ut est gl. in c. novit. 13. in verb. quicunq;. ext. de judic. & de hoc vide remissive Iaf. hic. nu. 20.*

[a] Adde aliam differentiam, quòd Receptitia actio locum habeat tum, cum argentarius constituisset: actio de pecunia constituta, cùm alii, & sic respectu personarum strictior erat receptitia, quàm pecuniæ constitutæ. *Theophilus hic Goth.*

[b] Lex abrogata regulariter allegari, nec ex ea aliquid argui potest. vide Socinum Regulā *Lex abrogata. 230.* Ubi ponit 7. exceptiones. *Goth.*

DE ACTIONE, DE CONSTITUTA pecunia.

6 § De hac actione est tit. in ff. & C. de constitut. pecu. & Bald. supr. Rub. C. eod. dicit hanc conventionem inter mercatores esse frequentissimam, qui magis constituunt se soluturos pro se ipsis, vel pro aliis, quàm aliquod aliud genus hominum. § Et priusquam ad ejus declarationem perveniamus, premittendum est, *post Iaf. & Zas. hic. in pr.* de origine constituti. Circa quod tria tempora consideranda sunt. § Est tempus juris gentium. Antequam enim leges Romanæ conderentur, de jure gent. quodlibet pactū, & quælibet conventio, quantumcunque simplicibus & nudis verbis facta, si modò de consensu constabat, firma & sufficiens erat, ad perfectam & efficacem obligationem inducendam. Tanti fuit sua cuiq; fides, ut Hallicarnasseus (*quem refert Zas. hic.*) scribat, propterea esse constructum templum Fidei. Nihil enim magis fidei humanæ congruit, quàm ea quæ placuerunt custodire, *l. 1. ff. de pact.* ubi Bald. refert, ab Aristotele sæpè admonitum esse Alexādrum, ut pacta servaret, alioquin malum finem secuturum. Et magister sententiarum, *ut eum refert D. Hieron. Schurff. in cons. 99. in 1. cent.* dicit, ipsum Deum etiam ex promissione obligari. Hinc Iurisconf. *in l. 1. ff. de const. pec.* inquit, grave esse fidem fallere. Crescente autem hominum perfidia, cùm facilè promitteretur, nihil vel modicum præstaretur, supervenit. II. Ius civile, scilicet Romanorum, quo nos utimur, quod noluit (cæteris paribus) quempiam ex sola nuda conventione obligari. Itaque introduxit, ultra reliquos contractus, stipulationem, ut nemo ex promissione regulariter teneretur, nisi per stipulationem promisisset, ut ita deliberatiùs promitteretur, & meliùs præstaretur. Est enim hic contractus omnium firmissimus, propter triplex vinculum quod habet, consensum scilicet partium deliberatum: item solennitatem verborum, & præsentiam contrahentium, *ut est text. & ibi notatur sup. in prin. de verb. oblig. & in l. 1. ff. de verb. oblig.* 7 § Hinc proditum est, quod de jur. civil. ex nudo pacto regulariter non datur actio, *l. juris gentium. 7. §. sed cùm nulla. ff. de pact.* Et hoc fuit secundum tempus variatæ subinde obligationis. 8 § III. Fuit juris prætorii. Prætor enim fautor naturalis æquitatis, qui semper ob oculos æquitatem habere dicitur, *l. quod si Ephesi 13. ff. de eo quod cer. loco.* videns aliquantò strictiùs egisse jus civile, invenit hunc contractum constitui, qui erat aliquantò [b] fortior, quàm nudum pactum, & aliquanto fragilior [c] stipulatione, & tamen non erat aliud, quàm nudum pactum, *l. 1. cum ibi notatis. ff. eod.* ita ut debitor per nudum pactum cōstituens se soluturum præcedens qualecunque [d] debitum, ex tali pacto nudo efficaciter obligetur, & actione de constituta pecunia conveniri possit, *ut hic. & in sequentibus latiùs declarabitur.*

[a] Quæ & constitutoria dicitur, *l. Nec enim. ff. de constituta pecunia. Goth.*

[b] Constitutum fortius est nudo pacto, quòd constituto id promittatur, quod antea debitum fuit: pactum vero nudum intelligatur, quod fit de re nunquam debita. *Goth.*

[c] Constitutum fragilius stipulatione, quia nudo consensu fit sine verbis. *Goth.*

[d] Alio die puta, vel loco, quàm quo debebatur. *Goth.*

9 § Præmissa sic origine constituti, videndum est, quid sit actio de constituta pecunia. Est autem actio prætoria personalis, qua agimus contra eū, qui per nudum

dum pactum constituit se soluturum id, quod priùs ipse, vel alius quidam ex nudo pacto, vel quacunque causa debebat, *ut hic. & l. 1. cum ibi nota. Cod. eod.* § 10 Estque de constituta pecunia proprium nomen actionis, *secund. gl. hic. in verb. de const. per text. in l. 1. & 2. C. eod.* § Et vis verbi Constituere, *sec. Zas. hic. in pr.* 11 magna est in jure. Qui enim constituit se possidere pro alio, perinde facit. hunc possidere, ac si tradidisset rem. Vt enim vendo tibi fundum, & constituo me possidere nomine tuo, jam tu es possessor, & ipse transtuli in te possessionem, *l. quod meo. 18. in princ. ff. de acq. poss.* Sic in proposito nostro est tantæ efficaciæ, ut qui constituit se soluturum id, quod debet alius naturaliter tantùm, jam vinculum firmitatis apposuerit, ut ex constituto actio locum habeat. Exempli gratiâ: Pone, per nudum pactum promisi tibi decem: certum est de jure civili tibi non competere actionem contra me ad illa decem, *l. juris gent. 7. §. sed cùm nulla. ff. de pact.* Si postea ex intervallo iterum per nudum pactum tibi eadem decem promittam, & constituam me soluturum, actione de constituta pecunia contra me experiri poteris, ut solvam. Idem est si alius debeat tibi decem ex nudo pacto, & ego similiter per nudum pactum constituam me soluturum id, quod alius tibi naturaliter tantùm debeat, vel etiam naturaliter & civiliter simul. Exempli gratiâ: Pone, debeo tibi 100. ex causa mutui, ibi est naturale & civile debitum, quod etiam legitimam actionem, condictionem scilicet certi specialis ex mutuo, producit, *in princ. sup. quib. mod. re contrah. oblig.* Si postea per nudum pactum constituam me certo die illa 100. soluturum, competit tibi etiam de constituta actio. Cujus autem utilitatis isto casu sit illa actio, cùm ordinaria actio ex celebrato contractu aliàs locum habeat, inf. declarabitur.

12 § Pro declaratione igitur hujus actionis, primò principaliter quæritur, quæ requirantur, ut ista actio locum habeat? Primò [e] exigitur, *secund. Imperat. juncta gloss. hic. in verb. nulla. in princ. & gl. in verb. jure civili.* ut illud constitutum fiat nudo pacto: aliàs si per stipulationem fieret, non actio hæc prætoria, sed civilis locum habet, ex stipulatu scilicet, quando incertum in stipulationem est deductum; aut condictio certi, quando certum ex stipulatione debetur, *ut hic. juncto princ. sup. de verb. oblig. & l. si quis certum. 24. ff. si cert. pet.* Quare si interrogationem præcedentem sequatur responsio in continenti; veluti si dicam, Constituis te soluturum hanc pecuniam? & tu respondeas, Constituo; secundùm veram & communem conclusionem DD. contractus stipulationis, non constituti, initus dicitur.

13 § Neque hoc casu ista duo remedia unum civile & alterum prætorium concurrere possunt, videlicet, ut quis habeat actionem ex stipulatu, & de constituta pecunia, *ut improbata opinion. Iacob. Butr. DD. hic, uno ore concludunt. per text. nostr. hic.* Nec obstat ipsius ratio, quòd inde sequatur absurdum; aliàs in paucis casibus & rarò hanc actionem de constituta pecunia locum habituram: quia communiter homines utuntur interrogatione & responsione, & rarò contingit, ut quis ad constitutum seu promissionem descendat, nisi 14 priùs interrogetur. § Nam D. Ias. *numer. 24.* respondet, quòd imò in multis casibus locum habeat, vel quando quis sine interrogatione nudo pacto constituit se soluturum; vel quando ante factam interrogationem quis promittit, vel quando interrogatio præcedit, & ex longo intervallo sequitur responsio: quibus casibus sanè non stipulatio, sed constitutum nudo pacto fieri dicitur. Item quando constitutum fit absenti per nuncium, vel epistolam, *l. qui autem. 14. §. fin. ff. eod.* quo & ipso casu constat non esse stipulationem contractam; cùm illa inter absentes per epistolam aut nuncium fieri non possit, *§. item verborum. 11. supr. de inutilibus stipulat. de quo latius vide hic. Ias. num. 24.* § Et sic constat per text. nostrum, ad 15 hoc, ut actio nostra locum habeat, requiri nudum [f] pactum. Sed contra hoc opponitur per gl. & DD. hic. *sup. verb. nulla.* quòd de jure civili ex nudo pacto non datur actio. *d. l. juris gent. §. sed cùm nulla. ff. de pact.* ita ut Plat. hic, *num. 9.* subjiciat: Dicere nudum pactum parere actionem, est idem, ac si quis diceret, sterilem vel virginem parere. § Vnde gl. hic dicit esse specia- 16 le in hoc contractu constituti. Sed reprobata ejus ratione, DD. aliam rationem specialitatis assignant, videlicet, quòd illud nudum pactum recipit primò fomentũ suum ex præcedenti debito. Nec ad hoc; ut illa actio competat, necesse est præcedere debitum, *de quo statim dicetur.* Et ideò illud nudum pactum per se quidem non pareret actionẽ, sed cadens super præcedenti debito calefit ita, ut ex illa geminatione promissionis fiat efficax, quasi tunc magis appareat de deliberata voluntate præmittentis, quàm si unica tantùm promissio intervenisset. § Et succedit vulg. theorica: quod ex pa- 17 cto nudo [g] geminato super eadem re, etiam ex inter- 18 vallo interposito, oritur actio de jure civili: sicut [h] geminata confessio extrajudicialis præjudicat, quæ aliàs non præjudicaret, *secun. Bart. in l. cum scimus. 22. C. de agric. & cens. lib. 1.* & geminata cautio tollit beneficiũ Vellejanum, *l. si mulier. 16. C. ad SC. Vellejan.* Et facit vulga. illud dictum: Duo vincula fortiùs ligant, *in Novel. 84. de cons. & uterin. fratr. in prin.* § Et quia 19 hæc ratio non habet locum, quando tertius constituit 20 se soluturum quod alius debet, nec etiam fidejussor per nudum pactum promittens obligatur, sed solùm per stipulationem, *juxta l. blanditus. 12. C. de fidejussor.* ideo post Ias. hic dicendum est, in casu nostro nudum pactum secundo loco habere fomentum à l. prætoria, *l. 1. ff. eod.* ac proinde non mirum quòd tunc pariat actionem, *juxta l. legitima. 6. cum ibi nota. ff. de pact. de quo latius post alios vide hic. Ias. num. 52. cum aliquot praced.*

---

[e] Constitutoria actione cum iis agitur, qui pro se vel pro alio soluturos se constituerint nulla stipulatione interposita. Nam si stipulanti promiserint, jure civili tenentur. *Goth.*

[f] Constitutum nudo pacto fieri debet. Nam si interposita stipulatione fit, non hæc prætoria sed civilis è stipulatu locum habebit. *Goth.*

[g] Constitutoria actio firmior est nudo pacto, propter geminatam vim, quæ constitutio inest. Fit enim & perficitur constitutum duobus pactis. *Goth.*

[h] Gemi-

[b] Geminata vim majorem habent, quàm simplicia. *Decius. in l. Balista. ff. ad Trebellianum. Goth.*

---

§ Secundò requiritur *secund. gl. in verb. constituerint.* ut præcedat debitum, nec aliquid constitui potest, nisi prius sit debitum, *l. 2. in princ. vers. sed & hered. ibi, pro jam debito. C. eod.* 21 § Sed quia debitum est triplex: naturale & civile simul: item naturale tantum, & civile tantùm, secun. gl. hic. ordine videbimus, quod debitum constituatur.

§ Et primò, debitum [i] naturale & civile simul dicitur, quod ex omni perfecta & justa obligatione, quæ legitima est, consensu & lege firma debetur. Et dicitur naturale propter consensum, ex quo naturalis obligatio oritur: & civile, propter autoritatem seu approbationem legis civilis, ex qua civilis obligatio oritur, *ut notatur in l. cùm quis. 10. C. de juris & facti ignor.* Et de hoc debito non est dubium, quin possit constitui, *d. l. 1. §. debitum. ff. eod.* etiam à tertio antea non obligato, qui constituit se soluturum id, quod alius debet: & tunc non solùm utilis est hæc actio, sed etiam necessaria, cùm aliàs contra tertium tanquam personam non obligatam, nulla actio alia competat, *l. cum qui. 5. §. quod exigimus. ff. eod. & Ias. hic. numer. 45. in fin.* Item non est dubium, quin tale debitum ab ipso debitore principali constitui possit, *ut hic. & d. l. 1. §. debitum. ff. eod.* 22 § Sed dubitatur & quæritur, ad quid hoc casu prosit constitutum, cùm alias ordinaria actio ex contractu præcedenti competat? Exempli gratia: Pone, debes mihi 100. ex mutuo, quæ fateris, & postea constituis te soluturum: ad quid prosit hoc constitutum, cùm sufficiat principale debitum? Et in effectu Angel. *hic. num. 17. in fin. Ias. 45. & Zas. vers. quare ac hic. & fortasse dubitabis.* concludunt, hoc casu quando quis constituit se soluturum id quod debet ex contractu, & sic ex dispositione hominis (non legis) istam actionem non esse necessariam, & nullius aut modicæ utilitatis, nisi quòd creditori alia advolvitur actio, & consultum est alia plura habere remedia. Est autem etiam utilis hæc constitutæ actio, quando principali debito accedit qualitas commodi, ut locus, tempus, &c. ut commodiori loco, item commodiori tempore solvatur, *l. 3. §. fin. cum duabus legibus seq. ff. eod.* Item qualitas monetæ, ut quia debes 10. florenos in moneta, & constituis te soluturum in auro. Item debes decem corbes frumenti, & constituis te soluturum pecuniam, *l. 1. §. an potest. ff. eod.* Tales qualitates adjectæ, etiam hoc casu actionem nostram utilem reddunt, ut declarat hic Zas. qui inquit, hoc esse quod dicit Bald. *sup. Rubr. C. eod.* constitutum inter mercatores esse frequentissimum.

---

[i] Constitutoria actio ut detur, necesse est debitum aliquod constitui ex priori obligatione: sive debitum illud fuerit naturale simul & civile, sive civile tantum. *Goth.*

---

§ Secundò, debitum naturale tantùm dicitur, quod ex naturali tantùm obligatione debetur propter consensum, sed lex ei non assistit, nec suffragatur, sed relinquit illud infirmum & fragile, & ut est in debito ex nudo pacto, quod alias actionem non producit. *d. l. juris gentiũ. §. sed cùm nulla.* item in obligatione inter patrem & filium: item inter fratres constitutos in patria potestate, *l. frater à fratre. 38. de cond. indeb.* Et tale debitum naturale constitui potest, *d. l. 1. §. fin. ff. eod.* 23 Exempli gratia: Pone, Titius condit testamentum imperfectum, in quo non sunt adhibitæ solennitates requisitæ, *de quibus in l. hac consultissima. 21. C. de testament.* & in hoc legavit mihi calicem argenteum, & tibi equum: illa legata debentur quidem naturaliter, propter voluntatem testatoris, *ut est gl. magna. in l. 1. ff. de condict. indeb.* sed non civiliter, quia lex civilis propter solennitates omissas non assistit huic testamento, quod proinde non valet, *l. si unus. 12. C. de testament.* adeò ut etiam Imperatori ex testamento imperfecto nihil debeatur, *l. ex imperfecto. 3. C. de testament.* Hoc igitur casu non possum petere calicem legatum, cùm obligatio naturalis non producat actionem. Iam si heres ab intestato succedens per nudum pactum constituat se soluturum illud legatum, per illud constitutum accedit robur huic debili legato, naturaliter tantùm debito, ita ut à me per actionem de constituta pecunia efficaciter peti possit. Et hoc casu est maximæ utilitatis, & necessaria hæc actio, *secund. DD. hic.*

§ Tertiò, debitum civile [k] tantùm est, quod ex dispositione legis civilis debetur, nõ naturaliter, propter defectum consensus, ut est in chirographo mutuæ pecuniæ, ante biennium antequam pecunia sit numerata, *de quo est tit. sup. de liter. obligat.* Qui enim spe futuræ numerationis confitetur in instrumento se recepisse pecuniam, quam nondum receperat, obligatur ex literis civiliter, non autem naturaliter, quia nihil recepit, nec voluit se obligare, nisi pecunia numeraretur. Et hoc debitum civile constitui non potest, quia est indebitum, *l. 3. §. si quis autem. ff. eod.* § Sed circa 24 hoc dubitatur, quare civile debitum non possit constitui, cùm tamen fidejussor civili obligationi tantùm accedere possit, *§. 1. sup. de fidejussor. & l. fidejussor obligari. 16. §. fidejussor. ff. de fidejussor.* Et variæ à variis ad hoc dantur responsiones. Iohan. Fab. hic in effectu vult nullam esse differentiam inter constitutum & fidejussionem, distinguendo inter debitum civile. Nam 25 aliud debitũ civile dicit esse efficax, quod etiam effectum exactionis habet, ut in debito ex sententia condemnatoria, nam illud, *secund. communiter DD. in l. Iulianus verum debuerat. m. 60. ff. de condict. indeb.* dicitur civile debitum, & huic sine dubio potest accedere fidejussor, *l. 4. §. si ex conventione. 4. ff. de re judic.* Et tale debitum etiam constitui posse affirmat hic Fab. Aliud verò dicit esse debitum civile inefficax, quod licèt producat actionem, non tamen habet exactionem, ut in literarum obligatione, ante biennium, obstat enim exceptio non numeratæ pecuniæ. Et tale debitum non constitui censet, sicut nec fidejussor ei efficaciter accedere potest, quia habet eãdem exceptionem, quam habet ipse principalis, adeò ut in effectu non teneatur,

neatur, *ut est gl. in d. §. 1. sup. verb. civilis. supr. de fidejuss.* & *in d. l. fidejussor. §. fidejussor.* § Et hanc sententiam tenet etiam Bald. *in l. penult. C. de non num. pec.* & Bart. *in l. 1. ff. de fidejuss.* eam approbat, quoad fidejussorem: alium tamen dat intellectum, *ad d. l. 3. §. si quis autem*, minimum amicum literæ, *secun. Ias. num.* 24 & in effectu hanc rationem diversitatis assignare videtur quod fidejussio, cum solum per stipulationem contrahatur, *d. l. 1. Iam. l.* sit contractus juris civilis, quia stipulatio a jure civili est inventa, *ut est gl. in l. hoc jure. sup. ve. b. princ. ff. de justit.* & *jure.* Non mirum igitur, quod etiã obligationi civili inefficaci fidejussor accedere possit, & ipso jure teneatur, licet habeat exceptionem, *ut dictum est.* Constitutum verò ex edicto prætoris est introductum, & prætor tanquam fautor naturalis æquitatis, habuit respectum ad naturalem illam obligationem, quæ ex consensu oritur, adeoque requirit debitum naturale, quod Iurisconsult. *in d. l. 3. §. si quis autem.* prætorium videtur appellare, propterea quod a prætore ad naturalem illam æquitatem, quæ vult fidem servandam esse, reductum est, sicut *in d. l. 1. in princ. ff. eod.* expressis verbis dicitur: Hoc edicto prætor favet naturali æquitati, qui constituta ex consensu facta custodit. Ergo ea, quæ non ex consensu oriuntur, ut est civile debitum [a], non custodit. Nec prætor rigori juris civilis succurrere, sed eum emendare voluit. Præterea, *ut inquit Bald. in d. l. penult.* constitutum fit nudo pacto, fidejussio verò per stipulationem. Non mirum igitur, cùm sit contractus firmissimus, quòd etiam ipso jure fidejussor intercedens pro debito civili obligetur, licèt exceptione juvetur: quam rationem etiam sensit Bart. *in d. l. 1.* dum dicit, fidejussor per stipulationem accipitur, & *de hoc latius vide hic Ias. num.* 42.

[a] Civile debitum; (puta ex chirographo mutuæ pecuniæ) ante biennium, etiam pecunia numerata sit, constitui non potest quasi indebitum est. Et eadem ratione centum aureos debens, si ducentos constituerit, in centum tantummodo tenebitur quoniam centum tantum debentur, *l. Hactenus. ff. de constituta pecunia. Adde supr. titul. de obligat.* ubi de civili obligatione agitur. Goth.

§ Quartò non solùm debitum purum, sed etiam in diem constitui potest, *l. 3. in fin. cum l. seq. ff. eod.* ubi Iurisconsultus inquit, propter has pecunias, quæ nondum peti possunt, constituta me actione. Item non solum debitum in re, sed etiam ipsa quæ est conditionale, constitui potest: & hoc casu imitatur constitutum naturam primi debiti. Exempli gratia. Promisisti mihi 10. si hoc anno non moveri [illegible] bellum in Germania, & postea constituisti te soluturum hoc debitum: constitutum quidem non dat aliquod robur debito principali, quia semper est expectandus eventus conditionis: & si extat conditio, constitutum valet: si verò defecerit, constitutum quoque [illegible] text. est *in l. ea quod sub conditione. 19. ff. eod.* & [illegible] vulgat. reg. quod surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur, *l. si eum. 10. §. qui injuriarum.* & *ibi DD. ff. si quis caution. de quo vide Fab. nu.* 17. & *Ias. nu. 5. in §. fuerat. 29. infr. eod.*

§ Quinto, non solùm debitum proprium, sed etiam alienum constitui potest, quo casu nedum utilis, sed etiam necessaria est hæc actio, *ut supra dictum est, per text. nost. hic.* & *in d. l. cum quis. § quod exigimus. ff. eod.* Et hoc fit ad similitudinem fidejussorum, quia sunt per plures modi intercedendi pro aliis, qui notantur per gl. *in Novell. 4. de fidejussor. in princ. in verb. fidejussorum.* Et in quo differant constituens & fidejussor, tradit gl. *in l. si verò non remunerandi. 21. §. si post 14. in verb. rectissimè. ff. mandati.* & *Fab. hic. num.* 6.

§ Sed jam quæritur, an constituens pro alio, conventus a creditore possit objicere exceptionem ordinis [1] seu excussionis, ut prius debitor principalis conveniatur, & excutiatur? Et Zas. *hic. in fin. §. nostri.* inquit, sed de hoc in Doctoribus nihil inveniri: & tandem dicit etiam hoc casu exceptionem excussionis locum habere propter generalem decisionem Imperatoris, *in d. Novell. de fidejuss. in princ.* ubi omne omninò genus intercedentium quocunq; nominentur, possunt exceptionem excussionis objicere, & *gl. ibi sup. verb. fidejussor.* extendit etiam ad constituentes; sicut etiam expressis verbis hoc tenet Fab. *hic. num.* 7.

[1] Ordinis seu discussionis beneficium habent plures rei constituendi, *ut hic.* Habent & idem divisionis beneficium, *l. ult. C. de constituta pecunia.* ea videlicet ratione, quod à mandatoribus & fidejussoribus non sint separandi, inter quos beneficium dividendi competit. Goth.

§ Secundò hic quæritur, an constituens pro alio, si solvit, possit repetere solutum à principali debitore? Et in hac quæstione distinguit post Fab. *hic. num.* 9. hoc modo. Aut quis constituit ex mandato; & potest repetere sicut fidejussor, *l. idemque. 10. §. fidejussores. 11. ff. mandati.* Aut sine mandato; & tunc si pro ignorante & absente; competit ei negotiorum gestorum actio, *l. ex mandato. 20. in fin. ff. mandati.* Sin pro sciente, præsente & tacente; & quoque repetere potest, nisi pro invito constituat, aut animo donandi, *l. si remunerandi. 6. §. si passus. ff. mandati.* Et licèt prædicta jura loquantur de fidejussore: tamen etiam in constituente locum habere inquit Fab. hic, subjiciens pulchrum verbum, omne aliud quod in jure de fidejussore disponitur, habere etiam locum in constituente, *per l. fin. C. de const. pecu.* & *per d. §. 1. junct. gl. sup. verb. fidejussorem in d. Novell. de fidejussor.* nisi in casibus, ubi expressè contrarium a jure statutum est, qui notantur per gl. *in d. l. si remunerandi. §. si passus. ff. mandati.* § Ultimo circa debitum alienum notabis elegantem decisionem Angel. Perus. & DD. *per text. ibi. in l. qui Romæ. 122. §. Augerius. ff. de verb. oblig.* quando aliquis etiam per solennem stipulationem promittit omne id exolvere, quod constiterit alium debere, quòd ille, cui promittitur, debet esse cautus, ut probet in vita debitoris: alias contra promissorem, debitore principali mortuo, agere non poterit. Intel-

Intelligitur enim illa promissio facta, sub conditione, ut scilicet, nisi constet in vita debitoris ampliùs creditor agere non possit. Est enim longè diversa ratio, liquidare debitum, & constare de debito in vita debitoris, quam post ejus mortem. Primo enim casu posset ille habere suas rationes & defensionem, quibus impugnaret debitum, ut ad minimum forte deduceretur, quod constituens vel promittens ignorare potest. Et iste casus mirabilis est, quem si non haberemus expressè decisum, quilibet diceret contrarium, ut inquit Paul. de Cast. *in d. §. Augerius.* ubi inducit ad notabilem casum, qui quotidie contingere potest: quando [illegible] obæratus capitur, & ipsius amici comparent, & extrahunt eum de carcere, & promittunt solvere omne illud, quod facto calculo constabit ipsum debere, ut creditores sint cauti in liquidando debitum capto vivente, cùm post mortem ejus promittentes non teneantur, *ut pulchrè declarat Paul. de Cast. in d. §. Augerius.* Porrò conclusivè secund hoc secundum requisitum notabitis, indebitum naturaliter & civiliter constitui non posse. § Sed jam quæritur, an scienter constituens se soluturum indebitum, videatur donare, ita ut constitutum valeat ut donatio? Et breviter ex mente gl. & DD. *in l. hactenus.* 11. *§. 1. ff. eod.* duas constituatis conclusiones. I. Quod scienter constituens indebitum, nunquam actione de constituta pecunia teneatur, quia constitutum non valet, nisi præcedat debitum, *ut sup. dictum est.* II. Quòd scienter indebitum constituens videatur donare, ita ut hodie valeat de jure Codicis ut donatio, *per l. 1. ff. de cond. indeb. & l. cum per errorem. 53. ff. de reg. jur. & d. hac. Vide latius hic. Fab. contrarium tenentem, & Ias. num.* 40.

33

Cui hæc actio competat.

34 § Secundò principaliter quæritur, cui hæc actio competat? Ad quod breviter respondete, eam dari. I. Ipsi creditori, cui quis pro suo vel alieno debito solvere constituit. II. Heredibus creditoris, cui constitutum factum est, *l. 2. in princ. Vers. sed & heredibus C. eod.* III. Procuratori loco domini, *l. cum quis. 5. §. fin. ff. eod.* IV. Pupillo, municipibus, furioso, & prodigo, ex constituto facto tutori, vel curatori. V. Domino ex constituto facto servo, *d. l. cum qui. §. fin.* VI. Illi, cui hereditas restituta est, *ut est casus in l. si post constitutum. 22. ff. eod.*

Contra quos detur hæc actio.

35 § Tertiò principaliter quæritur, contra quos hæc actio detur? Et dic eam competere. I. Contra ipsum constituentem, sive pro se, sive pro alio constituit se soluturum, *text. est hic.* II. Contra [a] heredes constituentis, *d. l. 1. C. eod. & d. l. 2. Vers. sed & hered.* III. Contra filium familiâs constituentem, ita ut etiam pater ipsius de peculio tunc teneatur, *d. l. 1. ff. eod.*

36 IV. Etiam contra fœminas, quæ pro se tantùm, non autem pro aliis constituunt, *d. l. 1. §. 1.* Sicut enim pro aliis fidejubendo non obligantur efficaciter, *ut per tot. tit. ff. & C. ad SC. Velleian.* ita nec pro aliis constituere possunt. Vnde pro declaratione istius quæstionis 1. Notabitis, licèt text. noster universaliter loquatur, *in Verb. cum omnibus.* quasi constitutum cum omnibus fieri possit, tamen hanc universalitatem per gl. *hic. sup. d. Verb. cum omnibus.* coerceri & restringi ad personas aptas & habiles, quæ aliàs se obligare possunt.

37 § Vnde pupillus sine tutoris autoritate, *d. l. 1. §. 2.* item furiosus, *l. in negotiis. 5. ff. de reg. l. jur.* prodigus, cui propter prodigalitatem interdictum est bonis, *l. is cui bonis. 6. ff. d. [illegible] ibi.* neque pro se, neque pro aliis constituendo obligantur. Mulieres verò pro se tantùm constituere possunt, non autem pro aliis, *d. l. 1. §. 1.*

38 § Vnde DD. hic notant vulg. illam theoricam, quòd lex vel statutum generaliter loquens recipit restrictionem de [b] habilitate, *facit tex. in l. ut gradatim. 11. in princ. ff. de mun. & honor. & gl. in l. promittendo. 41. in princ. ff. de jur. dot. & gloss. in l. fin. super Verb. omnes. C. sine censu Vel reliquis fundum comparari non posse.*

39 § Vnde Bald. *in l. 1. C. de fide instrum.* inquit, si statutum dicat, quòd quælibet probatio sufficiat, intelligendum hoc esse de solenni & legitima probatione, *per gl. ibi.*

40 § Hinc etiam Ias. *hic num. 29.* notat, verbum generale prolatum à lege, esse intelligendum secundum dispositionem juris alibi positam: sicut aliàs dici solet, jura juribus esse concordanda, *l. unic. C. de inoffic. dot.*

41 § 2. Circa hanc quæstionem notabitis, eos tantùm de constituta pecunia conveniri posse, qui per nudum pactum se soluturos constituerunt. Est enim hic casus specialis, ut ex nudo pacto oriatur actio, *ut supra dictum est.*

---

[a] Et quidem perpetuo, *l. 1. C. de constituta.* & sic annis 30. durat *infra de perpetuis & temporalib. action.* Goth.

[b] Lex generalis tacitè intelligitur de idoneis, capacibus, & cæteris, qui habiles sunt & apti, & ideo in collatis dignitatibus subintelligitur clausula: *Si dignus sit. c. Cùm adeo. de rescriptis.* Debentur enim dignitatibus solis idoneis, *l. Cum prætor. ff. de iudiciis. l. cum rempub. in ann. ff. de muneribus & honoribus. l. Spurii. §. Minores. ff. de decurionibus. Gravas. Refertur de prabendis.* Goth.

Quibus Verbis fiat constitutum.

42 § Hinc quæritur, per quæ verba fiat constitutum? Et dic *post gl. hic. in Verb. constituerint. in princ.* posse illud fieri per quæcunque verba, circa tamen stipulationem, *l. qui autem. 14. §. fin. ff. eod.* Et intellige per quæcunque verba, scilicet apta & idonea contractum, *secund. gl. in d. §. fin.* veluti, Satisfacio: item, Constituo me soluturum quod tibi debeo, vel quod socius meus tibi debet. item, si inter absentes per nuncium aut epistolam fiat constitutum. item, Satisfiet tibi à me: & per alia verba quæ in terminis nudi pacti manent, *ut notat. in Auth. si quando C. eod.*

43 § Et circa prædicta gloss. *in Verb. constituerint.* notat hic D. Ias. constitutum etiam sub illa forma fieri posse, quando aliquis constituit Titium pro se fidejussurum; nec vitiari, quasi alienum factum promisisse videatur, *juxta §. si quis alium. 2. sup. de inutilibus stipulat.* quia intelligitur promisisse se curaturum [a] & effecturum, ut Ti-

ut Titius fidejubeat, *text. est notab. in d. l. qui autem. §. s. d.* & *si quis. ff. eod.*

44 ¶ Ex quo Bart. & Paul. de Cast. ibi notant elegantem doctrinam, si quis promittit aliquem facturum pro se, ad cujus observationem ipse promittens tenetur, quòd intelligatur semper promittere se facturum & curaturũ, ut faciat. Circa quod obiter notabitis, si pater vel frater mediante juramento promittat se curaturum, & effecturum, ut ejus filia vel soror nubat Titio, quòd hoc casu pater etiam non interpellatus, sponte omnem diligentiam adhibere tenetur, ut filia Titio nubat, & si fecit quantum potuit, non est reus perjurii, *de quo vide Abb.* & *Canonist. in c. gemma. 29. ext. de sponsal. Ias.* & *alios in l. Titia. 134. in pr. ff. de verb. obligat.*

* De promissione illa, *Curabo*, vide *l. ult. ff. Si certum petatur l. Illa stipulatio. 67. §. 1. ff. de verbor. oblig. Goth.*

Quæ res constitui possint.

45 ¶ Quartò principaliter quæritur, pro quibus hæc actio competat, & ita quæ res possint deduci in constitutum? Ad quod respondete *post Plat. hic. num.* 100. omnes res [i] habiles [k] posse constitui, super quibus alias contractus celebrari possunt, & sic quæ sunt in commercio hominum, & non extra patrimonium nostrum, *de quibus est text. in princ. sup. de rerum. divis.* Nec obstat, quòd text. tantùm facit mentionem de pecunia. Imperator enim *in d. l. 2. §.* & *neminem. Cod. eod.* tollit hoc dubium, & dicit omnes res venire in constituti actionem tanquam si ipsa pecunia esset

46 constituta: cùm etiam appellatione pecuniæ omnes

47 res veniant, *l. pecuniæ nomine. 222. ff. de verbor. signif.* Vnde gl. *in d. §.* & *neminem.* dicit, nomen pecuniæ tripliciter accipi: aliquando strictè pro pecunia numerata tantum, ut in SC. Macedon. *l. 4. §. ii autem. ff. ad Maced.* aliquando largè pro rebus, quæ consistunt in numero, pondere, & mensura, in quibus mutuum regulariter contrahitur, *ut d. l. 2. §. creditum. ff. si cert. pet.* & *in l. talis. 30. in prin. ff. de leg.* 1. aliquando largissimè pro omni re, tam mobili, quàm immobili, sive sint corpora sive iura; quia possibile est omnes res in pecuniam converti posse, *ut inquit Imperator in d. §.* & *neminẽ.* & *est text. in d. c. pecuniæ nomine.* & *in l. pecuniæ verbum. 178.* & *in l. appellatione. 72. ff. de verb. signif.* & *add. similem gl. in l. 2. §. creditum. sup. verb. pecunia.* Et hoc ultimo modo accipitur in hac actione, quia per pecuniam omnes res comparantur, *l. si ita fidejussorem. 42. ff. de fidejuss.* Vnde Bald. *in d. l. 2. C. eod.* inquit, eum qui habet pecuniam, habere omnem rem, quam vult habere, & allegat Aristotelem, affirmantem, nummum esse fidejussorem futuræ necessi-

48 tatis, sicut est text. de pecunia subsidiaria, *in l. si chorus. 79. ff. de leg. 3.*

[i] Actio de constituta pecunia non tantùm competit pro nummis constitutis, sed pro iis rebus omnibus quæ pondere, numero, & mensura constant. Nam pecuniæ verbum hic latissimè accipitur pro omni re tam soli quàm mobili. Olim constitutis speciebus dabatur receptitia actio. Hodie nummis non tantum constitutis, sed & speciebus actio de pecunia constituta sufficit, *L. 2. C. de constit. pecunia. Goth.*

[k] An civilis tantum obligatio in constitutum deduci potest? Minimè, *l. 3. ff. de constituta pecunia* & *supra Titulo de obligationibus. Goth.*

Gl. in verb. Nulla.

49 ¶ Vltimò circa hunc §. notabitis hic gl. ordinariam, supr. verb. nulla. quæ fert aliquot casus, in quibus ex nudo pacto oritur actio, quos declarant DD. hic. & Ang. *num.* 3. 4. & 5. addit plures alios, *de quib. vid. Ias.* & *DD. in l. juris gentium. 7. §. sed cùm nulla. ff. de pact.*

50 ¶ Et circa principium istius gl. notabitis, quòd sicut in * aliis contractibus creditor non statim cum sacco paratus venire debet, sed licèt sit obligatio pura, in qua etiam præsenti die debetur, *l. in omnibus. 14. ff. de reg. jur.* tamen modicum aliquod tempus, secundùm arbitrium judicis, debitori ad solutionem concedendum est, *l. quod dicimus. 105.* & *ibi notatur. ff. de solut.* ita etiam constitutum, licèt statim debeatur, tamen peti non potest, sed differtur exactio usq; ad decẽ dies, quòd tempus à l. in favorem debitoris expressum est, *l. promissor. Stichi. 21. §. si sine. ff. eod.*

51 ¶ Sicut in executione rei judicatæ, conceditur de jure communi condemnatis in actione personali tempus quatuor mensium, *d. l. 2.* & *l. fin. §. fin. C. de usur. rei judic.* de jure verò Sax. tantùm quatuordecim dies, *lib. 2. art. 5.* & *art. 70. lib. 1.* In reali verò actione secùs est. Nam ibi statim postquam sententia transivit in rem judicatam cogitur reus rem petitam in continenti restituere, aut pati, ut sententia mandetur executioni, *ut est text.* & *ibi gl. atque DD. in §. etsi in rem. inst. de offic. jud.* Sequitur nunc forma libelli, de qua vide *Speculat. in tit. de oblig.* & *solut. §. prænotandum. vers. cæterùm.* & *Fab. hic. num. 10. Plat. 10. Ang. 17. Ias. 77.*

* Non tamen in stipulatione constituti sunt x. dies, *l. In omnib. obligat. 14. ff. de verbor. obligat.*

Forma libelli, quando quis pro se tantùm constituit.

52 Vor euch / ꝛc. Præmissis præmittendis, Erscheinet N. setzet Schuld vnd Klage wider N. saget kürtzlich: Das jhm N. 100. Gulden Müntz / so er jhm zu besserung seiner Nahrung gutwilliglichen vorgestreckt vnnd geliehen / nun in das dritte Jahr hinderstellig zu thun gewesen. Vnd ob wol derselbige Beklagter N. auff sich an gutem Vngerischen Gold zu bezahlen vnnd zu entrichten / gutwillig genommen vnnd constituirt: So ist doch dessen biß anher kein würckliche volge mit entrichtung berührter Schulden geschehen. Dieweil es dann nicht allein allen natürlichen Rechten / Erbarkeit / vnnd äquitet / sondern auch den gesetzten Rechten fast entgegen

gegen vnd zuwider / daß dem jenigen / so in billichen vnd rechtmässigen fällen bewilliget / mit der that nit nachgesetzt werden soll / vnd aber Beklagter vber vielfaltige geschehene Erinnerung solches wenig zu Gemüth gezogen: So fordert derwegen Kläger vom Beklagten vollständige vnd richtige antwort: Bitt folgends im Rechten zu erkennen vnd außzusprechen / daß Beklagter laut seiner Verpflichtung vnd constitution / die gemelten 100. Gulden / an Vngerischem Gold zu entrichten schuldig / jhn auch neben erstattung der Gerichtskosten zu verurtheilen / vnd durch bequeme Mittel deß Rechten anzuhalten vnd darzu zu compellieren: super his omnibus & singulis petens Ius & Iustitiam sibi administrari, &c. (Hoc est: Præmissis præmittendis: Coram vobis, &c. comparet N. actionem proponens contra N. breviter dicendo, quod 100. florenos, quos ei ad commodum rei familiaris, bono animo mutuo dederit, jam ad tres annos debeat. Et quamvis dictus reus receperit atque constituerit se dictam summam bona moneta Hungarica soluturum: tamen eius constituti nulla cum reali solutione executio facta est. Quia autem non solùm naturali rationi, æquitati ac honestati, sed & juri scripto dissentaneum atque contrarium est, à conventionibus æquis, licitis atque concessis resilire: nec reus crebris interpellationibus, ut id ad animum revocaret, commoveri poterit, vel voluit: Ideò actor à reo efflagitat claram ac dilucidam ad hunc libellum responsionem, consequenter petendo [a] judiciali vestra sententia declarari ac pronunciari, reum juxta tenorem suæ constitutionis ad solutionem 100. florenorum in auro Hungarico obligatum esse, eumque cum refusione expensarum in eam condemnatum, ad hoc legitimis juris remediis urgeri atq; compelli. Super quibus omnibus & singulis, &c.

a In summa, actor petere solet hac actione, ut, quod constiturum est, fiat: aut, ut promissor in id, quod interest, condemnetur. *Goth.*

§. *Actiones, 10. & de [a] Peculij actione.*

1. *Peculium quid.*
2. *Quatuor species peculij, & quid quodque sit, & quid iuris vel pater vel mater vel filius in quoq; habeat.*
3. *Quando patrimonium filij augetur, an præsumatur profectitium vel adventitium.*
4. *Filiusfamiliás ex contractu vel delicto suo in solidum obligatur.*
5. *Pater ex eodem cõtractu filij peculiotenus tenetur, exceptis duobus casibus, quibus nec pater nec filius tenetur.*
6. *Actio de peculio quid.*
7. *Pœna suos autores tenere debent.*
8. *Quare pater ex contractu filij teneatur saltem peculiotenus.*
9. *Quare pater ex contractu filij non teneatur in solidum, cùm heres ex contractu defuncti in solidum obligatus sit.*
10. *Actio de peculio non est proprium nomen actionis, sed tantùm adiectio, seu qualitas, seu cognomen actionis.*
11. *Actioni de peculio præscribitur secundum naturam eius actionis, cuius cognomen recepit.*
12. *Actio de peculio personalis.*
13. *Quæ requirantur ut locum habeat actio de peculio.*
14. *Actio de peculio tantùm habet locum in peculio profectitio.*
15. *Quando pater etiam de adventitio peculio, actione de peculio conveniri possit.*
16. *Filius committens delictum, propter quod publicanda veniunt eius bona; non potest præiudicare patri in adventitiis, quo ad usumfructum.*
17. *De castrensi & quasi castrensi ipsemet filius in solidum conveniri potest.*
18. *Pater ex quocunq; contractu filij de peculio conveniri potest.*
19. *Pater non tenetur de peculio ex delicto filij.*
20. *An & quomodo filio condemnato ex delicto, executio fiat contra patrem de peculio.*
21. *Statutum, quod pater ex delicto filij tenetur, valet propter certam rationem.*
22. *Argumentum à pacto ad statutum procedit affirmativè.*
23. *Statutum etiam contra ius commune fieri potest.*
24. *Valet consuetudo, quod villa teneatur viatoribus emendare damnum à furibus vel latronibus in eius territorio illatum.*
25. *Limitatio dicti statuti.*
26. *Nemo potest se per pactum obligare ad pœnam corporalem, seu infamia.*
27. *Nemo se ipsum torturæ offerre potest, ut alius torqueatur.*
28. *An stante dicto statuto pater repræsentando filium ad carcerem, pœnam pecuniariam statuti effugiat.*
29. *Pater hodie non potest filium dare pro noxa.*
30. *An id, quod pater solvit pro condemnatione filij, computetur ei in legitimam.*
31. *In necessitatibus nemo præsumitur liberalis.*
32. *Cui competat actio de peculio.*
33. *Contra quos detur actio de peculio.*
34. *Quare pater & dominus etiam inviti & ignorantes obligentur peculiotenus ex contractu filij & servi.*
35. *Ad quid detur actio de peculio.*
36. *Actio de peculio est in duobus privilegiata, in quantitate peculij & modo deductionis.*
37. *Quando pater ex contractu filij & ultra vires peculij teneatur.*
38. *Quando cesset beneficium deductionis in actione de peculio.*
39. *Differentia inter actionem tributoriam & actionem de peculio.*
40. *Actio de peculio est vel perpetua, vel temporalis, pro natura principalis actionis.*
41. *Filio mortuo pater ultra annum utilem actione de peculio non tenetur.*
42. *Forma libelli in actione de peculio.*

a Plura de hac actione vide in §. *Pretera, infra Quòd cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur. Goth.*

¶ In hoc §. declarat Imperator secundam prætoriã personalem actionem, de peculio scilicet. Ad cuius intellectum præmittendum, licèt variæ sint significationes peculii, *ut notat gl. sup. Rubr. ff. de pecul.* tamen in proposito nostro dici Peculium parvam quandam pecuniam, quam servus vel filiusfamil. per parsimoniam acquisivit, & separata est à rationibus paternis & dominicis, *secund. Bart. sup. d. Rubr.* ¶ Et sunt eius quatuor [a] species, *secund. gloss. in l. cùm oportet. 6. sup. verb. exceptis. C. de bon. quæ lib.* Quoddam peculium dicitur [b] profectitium, quod à domino vel patre conceditur servo vel filiofamiliâs, & dicitur profectitium, quià à patre proficiscitur, ex substantia scilicet & rebus

paternis: veluti, si pater habet filium industrium, qui ad negotia aptus est, & pater ei relinquit aut deputat aliquam substantiam pecuniæ, cum qua negocietur, quæ separata est rationibus paternis, nec pater connumerat inter sua bona, sed filius separatim habet suas rationes. Et ejus peculii proprietas & ususfructus patris est, *§. 1. sup. per quas person. nob. acquir.* Itaque successione tale peculium a filio cum coheredibus est conferendum vel dividendum, *ut notatur in l. fin. C. de collat.* Et circa hoc obiter notabitis elegantem decisionem Iat. in casu valdè quotidiano. Nam pone, pater vivus habet multa prædia, & quia est decrepitæ ætatis, vel alias valetudinarius, non potest rebus suis præesse, & eas administrare, ut quidem opus erat: quare filius ipsius maior natu omnia gubernat, tam domestica negotia, quàm curam prædiorum, & alter frater fortè minor aut infans nihil domi agit: mortuo patre frater maior natu dicit, se longo tempore administrasse curam rei familiaris, ideò petit, antequam bona paterna dividantur, tantum salarii, quantum pater uni negotiorum gestori dedisset. Et D. Iat. *in l. illud. 20. num. 8. Cod. de collat.* decidit, fratrem non posse mortuo patre petere salarium à fratre, quia filius ex debito reverentiæ paternæ ad tales operas tenetur, & mandatum solet esse gratuitum in non solito operas locare, *l. 1. in fin. ff. mandat.* Quoddam verò est peculium adventitium, quod non ex bonis paternis, sed aliunde acquiritur, & filio advenit, ex successione fortè materna, vel extranei, aut liberalitate fortunæ. Et istius peculii proprietas spectat ad ipsum filium, ususfructus verò patri acquiritur, donec vivit, *d. §. 1. supr. per quas pers. nob. acq.* Et in tali peculio pater est legitimus administrator. *ut notatur in l. 1. C. de bonis mater. & in d. l. cum oportet.* Et tale peculium non venit conferendum, *d. l. fin. Cod. de collat.* Et licèt filius in eo habeat proprietatem, tamen de eo testari non potest, *l. penult. & fin. C. qui testam. fac. pos.* Et circa hoc obiter notabitis, quod isti duo tituli in C. de bonis maternis item de bonis, quæ lib. in quantum disponunt, ut pater habeat usumfructum in bonis maternis & adventitiis quamdiu vivit, dummodo caveat filiis bona salva fore, in his terris Saxoniæ de consuetudine non observantur, sed patri solùm competit ususfruct. donec filius se à patre non separat. Nam quando hoc facit, tunc pater cogitur ei restituere omnia bona materna, & alia adventitia, sive filius sit adhuc sub potestate ejus, sive non, *art. 11. lib. 1.* Quoddam verò est peculium castrense, quòd à parentibus vel cognatis, vel aliis omninò extraneis donatum est filiofamil. eunti ad castra, & degenti in militia: item quod ipsemet filius miles in castris occasione militiæ acquirit, sive sint bona mobilia, sive immobilia, ex pecunia militari postea comparata, *l. castrense. 11. ff. de castr. pecul. l. 1. C. de castr. pecul. lib. 12.* Quasi castrense peculium est, quod filiusfam. ratione publici officii, vel cujusdam exercitii publici, & aliàs ingenio suo acquirit, ut faciunt magistri artium ex professione artium liberalium, vel medici, aut advocati. Nam & hi militare dicuntur, *l. advocati. 14. C. de advoc. divers. judicio.* Et in his duobus peculiis filiusfam. habetur loco patrisfam. ita ut in totum, quoad proprietatem & usumfruct. ipsi filio quærantur, & pater in eis nihil juris habet, *d. l. cum oportet. & notatur in d. §. 1. sup. per quas pers. &c.* nec veniunt conferenda, *l. 1. §. nec castrense. ff. de collat.* & poterit filius etiam de his testari, *d. l. penult. & l. fin. C. qui testam. fac. pos.* § Sed jam quæritur, quando patrimonium filiifamil augetur, an præsumatur profectitium, vel adventitium? Et distinguitur per gl. *in d. l. cum oportet. sup. verb. ex substantia.* Aut filius est industrius & diligens, qui consuevit operari, & pater est pauper: & tunc ea, quæ accedunt filio, præsumuntur esse adventitia. Aut filius est segnis, qui nihil scit operari, pater verò dives: & tunc præsumitur ex re patris advenisse, & sic esse profectitium peculium, *add. similem gloss. in d. §. 1. sup. verb. prospera. sup. per quas pers. nob. acquir.* Et hanc distinctionem, inquit Zas. hic notandam esse, quia per eam suæ parti aliquando obtinuerit tria millia florenorum. His sic præmissis, declaranda venit actio de peculio. 3

a De his peculii quatuor speciebus traditum fuit, *suprà Titulo de patria potestate. Goth.*

b In peculio & libertate servi, quatenus taciturnitas aut silentium domini consensum operetur, vide apud *Concenatium 2. quæstion. 15. Goth.*

DE ACTIONE DE PECULIO.

§ Ad declarationem hujus actionis præmittendum, ex contractu filiifamil. duas oriri obligationes. Vna oritur contra ipsum filiumfam. in solidum. Licet enim sit sub manu patris, tamen ex omni contractu & quasi, delicto vel quasi, etiam vivente patre, in solidum obligatur; ita ut à creditoribus conveniri, & per sententiam ad solvendum integrum debitum condemnari possit. *l. tam ex contractibus. 57. ff. de judic. & l. filiusfam. 39. ff. de oblig. & act.* Et hoc non solùm procedit, quando habet peculium adventitium, castrense, vel quasi, sed etiam quando nihil habet, & omnia sunt patris. Nam adhuc potest fieri contra eum executio, & quando non solvit, detruditur in carcerem, nisi cedat bonis, *l. penult. Cod. qui bon. ced. pos.* § Alter obligatio & actio oritur contra patrem de peculio ex eodem contractu filiifamil. non quidem in solidum, sed peculiotenus, usque ad vires peculii, *ut hic & d. l. tam ex contractib.* nisi pater ratum habuerit contractum filii. Nam tunc ex ratihabitione, in solidum poterit conveniri, *ut inquit Angel. hic. numer. 2. vers. & alia actio.* Prædicta tamen fallunt in duobus casibus. I. In voto, quia si filiusfamilias voverit aliquam pecuniam sacris, nec filius tenebitur, nec pater, *l. si quis rem. 2. §. voto. ff. de pollicit.* & ita mitius agitur cum Deo, quàm cum homine, *secund. gloss. in d. §. voto.* II. In pecunia mutuata. Nam si filiusfamilias mutuatus sit pecuniam, regulariter non tenebitur solvere, nec ipse, nec pater, sed uterque habet exceptionem SC. Macedoniani, quæ in odium Macedonis usurarii inducta est, *ut habetur in l. 1. & per tot. tit. in ff. & Cod. ad SC. Macedon.* Dicit tamen Innoc. *in c. quia plerique. 8. extr. de immun. Eccles.* licèt filiofam. & patri hæc exceptio SC. Macedon. competat, si tamen utantur hac exceptione, quando 4 5

ob-

ob necessitatem filii pecunia accepta est, mortaliter eos peccare, *ut refert Iaf. numer. 35. & Zaf. 14. hic.* Et quando ista exceptio non possit opponi, vide *gloss. & DD. in §. illud propria. 7. sup. Verb. senatus. inf. quod cum eo, qui in alien. pot. &c. & DD. in d. l. Macedonia-nus.* Ex mutuo verò facto servo, benè potest agi actione de peculio contra dominum, neque poterit opponi exceptio Macedoniana, quia ratio propter quam inducta est, cessat in servo, qui hereditatem domini sperare non potest, *de quo Iaf. hic. num.* 38. De hac igitur actione, quæ contra patrem & dominum competit, loquitur hic Imperator.

6 ¶ Quæ hoc modo definiri poterit, ut sit actio prætoria personalis, qua petimus à patre vel domino, ut solvat pro filio vivente, vel servo, nobis ex contractu obligato, quatenus est in peculio. Et circa hanc definitionem principio notandum est, hanc actionem à prætore introductam esse, *text. est hic.*

7 ¶ De jure enim civili, sicut in delictis pœnæ suos debent tenere autores, *l. sancimus. 22. Cod. de pœnis.* ita etiam ex facto & contractu alterius nemo obligatur, adeò ut etiamsi pater & filius una & eadem persona esse intelligantur, *l. fin. ante fin. Cod. de impub. & alns subst.* & uxor filii vox patris dicatur, *§. ei Vero. 5. sup. de inutil. stipul.* tamen pater ex filii contractu, & contra, nec naturaliter nec civiliter obligatur, *ut per tot. tit. C. ne filius pro patre.* uti nec uxor pro marito.

8 Sed prætor, (qui semper æquitatem ob oculos habere debet, *Vulg. l. quodsi Ephesi. 13. ff. de eo quod certo loco.*) consideravit, plerunque usuvenire, ut pater (idem de domino & servo intelligendum est) habens filium industrium, & ad negociationes idoneum, det ei pusillam aliquam pecuniarum substantiam, cum qua negocietur, & quia ejus occasione sæpè multum æris alieni filius conflat, æquum visum fuit prætori, ne contrahentes cum filiofam. deciperentur, ut pater ex contractu filii teneatur, & conveniri possit ex præsumpta voluntate, propter concessionem peculii. Videtur enim filius de voluntate patris contraxisse, ex quo de voluntate ipsius habet peculium. At verò quia illa voluntas non est simplex & absoluta, sed certa & limitata, respectu illius quantitatis concessæ in peculium: prætor adjecit moderationem, & induxit, ut & pater & dominus non teneantur simpliciter & in solidum, sed eatenus, quatenus illa voluntas se extendit, & sic peculiotenus tantùm, id est, non ultra, sed quatenus vires peculii se extendunt, deducto etiam eo, quod sibi & suis debetur, *de quo Vide Plat. hic. num. 3. Angel. 1. Iaf. 9. & Zaf. Verf. secundò collige post Bart. in l. 1. ff. de pecul.* Et sic materia huius *§. secund. Zaf. hic. in princ.* est utilis quoad obligationes filiorumfam. sed parum utilis, quoad obligationes serviles, cùm hodie inter Christianos servitus sit sublata, *ut inquit Bart. in l. hostes. 24. in fin. ff. de capt. & postlim. reVers.*

9 ¶ Circa prædicta post Iaf. hic quæritur, primùm, quænam sit ratio diversitatis, quòd heres, quia defuncti personam repræsentat, *ut est text. in NoVell. 48. de jurejur. à mor. præst. in princ.* ex omnibus obligationibus defuncti astrictus est, ita ut adeundo hereditatem, fiat obnoxius omnibus creditoribus hereditariis, etiam in solidū ultra vires hereditarias, nisi confecerit inventarium, *l. fin. §. cùm igitur. 1. C. de jur. delib.* nō autem pater ex contractu filii in solidum obligetur, cùm & hi una & eadem persona esse dicantur, *d. l. fin.* Et Iaf. *hic. num. 5.* respondet, ab herede nunquam personam defuncti repræsentari, nisi mediāte suo facto, & sic ex mera & propria sua voluntate, quia vult esse heres, ac proinde non mirum, quod ratione voluntatis, & sui facti, heres non eximitur ab obligationibus defuncti: quod non est in patre & filio. Nam hi absque ipsorum facto, ipso jure, & inviti finguntur esse eadem persona. Ex prædictis igitur costat, hanc actionem esse prætoriam, non civilem.

10 ¶ Sed jam quæritur, an sit speciale nomen actionis? Et communis conclusio DD. *post gloss. 1. hic.* est, actionem de peculio, & similes, ut de in rem verso, non [a] esse propria nomina actionum, sed adjectiones seu qualitates, & cognominationes actionum. Agitur enim contra patrem vel dominum, actione ex contractu, qui celebratus est cum filio vel servo, adjecta illa qualitate, quatenus est in peculio, ut sic dicatur actio exempto de peculio: item actio depositi de peculio, *l. depositi. 5. ff. de pecul.*

11 ¶ Et facit *sec. Fab hic.* ratio: si enim esset una & propria actio, haberet uniforme tempus præscriptionis. Sed constat eam habere tale & tantum tempus, quale & quantum habet actio cujus cognomen recepit, *l. cùm post mortem. 2. in princ. ff. quando de pecul. actio est annal. de quo latius Vide hic Fab. num. 1. Plat. 1. Ang. 5. & Iaf. 26.*

12 ¶ Utrùm etiam hæc actio sit realis vel personalis? Et communiter concluditur, eam esse personalē, *per text. in §. in personam, supr. eod.* quia descendit ex contractu, vel quasi, *ut hic. & l. summa. 21. in fin. ff. de pecul.* licèt se habeat ad instar realium actionum; cùm competat etiam contra eum, ad quem servus transit cum peculio, *l. & ancillarum. 27. §. si serVus. ff. de pecul. de quo Vid. latius Fab. hic. num. 5. Plat. 9. Ang. 5. Iaf. 28. post Bart. in l. frater à fratre. 28. ff. de condict. indeb. in l. 1. num. 11. ff. de pecul.* His præmissis quæritur:

[a] De adjectitiis his actionum qualitatibus notatur per legem, *Mandati. 40. ff. de negoc. gestis. Goth.*

13 ¶ Primò, quæ requirantur ad hoc, ut ista actio locum habeat? Et I. Exigitur, ut filius habeat peculium.

14 ¶ Sed quia multæ sunt species peculii, dubitari potest, an de omni peculio pater hac actione conveniri possit. Et breviter dicendum est, quòd non, sed hodie tantùm de peculio [b] profectitio, quòd pater filio concessit, & passus est habere, propter præsumptam ejus voluntatem, quæ ex concessione peculii colligitur, *ut sup. dict. est,* actione de peculio tenetur. Et licèt olim idem esset in adventitio peculio: hodie tamen, quia pater in eo tantum usumfructum habet, secus est, & poterit ratione peculii adventitii, tanquam legitimus ejus administrator conveniri, *ut est gl. ord. in l. pater qui castrense. 17. sup. Verb. testam. ff. de castr. pecul. per text. in l. 1. C. de bon. matern.*

15 nisi pater permisisset filio administrationem peculii adventitii, id quod facere potest, *ut est tex. in l. pen. ibi, Volente patre possidentes. C. qui bon. ced. poss. & in d. l. cùm oportet. §. 2. Verf. sin autem res. Cod. de bonis quæ lib.* Nam quia tunc eadem est ratio, propter præsumptā voluntatē patris, quæ est in peculio profectitio, isto

quoque casu pater de adventitio tenebitur. Et hoc vult gl. *in l. & si condemnatus. 35. ff. de noxal. act.* dum dicit, executionẽ fieri in peculio castrensi vel quasi, vel fortè adventitio, consentiente patre.

16 § Quod Bartolus *in l. si finita. 15. §. si de vectigalibus. 26. ante finem. ff. de damno infecto.* intelligit, patrem consentire, quando concedit filio administrationem: alias filius patri, quo ad usum fructum, non poterit præjudicare, adeò ut si propter delictum filii, omnia ejus bona publicentur; tamen non intelligatur publicatum adventitium in præjudicium patris, *de quo Ias. hic. num. 62. & est text. sing. in l. 3. Cod. de bon. proscript. ubi Bald. & DD.* Et licet ille textus loquatur in peculio castrensi, vel quasi: si tamen illud, in quo pater vivo filio nullum penitus jus habet, non aufertur patri, quantò minus publicabitur adventitium, in quo pater vivo filio habet usumfructum. Et facit etiam ratio *l. sancimus. 22. C. de pœnis.* quod pœnæ suos debent tenere autores, *de quo latius vide Bart. in d. §. si de vectigalib. ante fin.*

17 § De castrensi [c] verò, & quasi [c] peculio, pater vivo filio non tenetur, sed ipsemet filius, tanquam paterfam. in solidum conveniri potest, *l. 4. ff. de castr. pecul. & l. 2. ff. ad Macedon. de quo vide Bart. in l. 1. num. 20. ff. de pecul. Fabr. hic. num. 2. Angel. 4. & Ias. 11.*

18 § II. Requiritur debitum à filiofam. contractum. Sed quia ex variis causis quid deberi potest, videndum est post gl. magnam hic, an ob omne debitum filiifamilias, pater de peculio teneatur. Et 1. Non est dubium, quin pater ex quocunque contractu filiifamiliâs, de peculio teneatur, *per text. nost. hic,* excepto voto & mutuo, *ut supr. dictum est.* 2. Ex quasi contractu, quia filius gessit negotia absentis, si damnum ingerat, tenebitur pater de peculio ipsi absenti, *text. est in l. filiusfam. 14. ff. de neg. gest.*

19 § Ex delicto verò, & quasi delicto filii, ipsemet filius tantum, non ejus pater directò conveniri potest, *secund. gl. hic. per l. 1. §. si filiusfam. ff. de his qui dejecer. & l. ex pœnalib. 58. ff. de reg. jur.* Quia enim administratio filii fuit limitata in contractu, *d. §. si filiusfam.* certè in delictis hæc actio locum non habet, *ut pulchrè declarat Dec. in d. l. ex pœnalib.* nisi ex delicto filii, veluti furto, pater locupletior factus sit. Nam tunc pater in quantum locupletatum est peculium, de peculio tenetur, *l. 3. §. ex furtiva. 12. ff. de pecul.*

20 § An autem filio condemnato, saltem fiat executio contra patrem in peculio profectitio, ita communiter *DD. in §. fin. inst. de nox. act.* distinguunt. Aut filius ob delictum nunquam fuit accusatus, ita ut nunquam fuerit in judicio: & quia tunc cum eo non potest dici quasi contractum esse ratione judicii, non poterit contra patrem de peculio executio fieri. Aut fuit in judicio, & lis cum eo contestata est, & sic cum eo quasi contractum in judicio postea absens fuit condemnatus in certa quantitate, ita ut sit debitor: & tunc pater actione in factum, pro re judicata conveniri potest, & fiet executio in peculio profectitio, *d. l. 3. §. idem scribit. 11. ff. de pecul. & d. l. & si condemnatus. 35. ff. de noxal. actio.* Si verò filius non comparuit in judicio, & propter ejus contumaciam condemnatus est, tunc ex delicto filii per contumaciam condemnati pater non tenetur de peculio profectitio, *ut quo latius vide Bart. in d. l. si finita. §. si de vectigalib. in fin. ff. de dam. infect. & Ang. hic num. 11. ante fin.*

21 § Hinc sumpta occasione Ias. post Angel. movet hic congruentem & notabilem quæstionem, an [f] valeat statutum, ut pater ex delicto filii teneatur? Et quamvis *per text. in l. ob maritorum. 2. C. ne uxor pro marito. & per tot. tit. C. ne filius pro patre.* videtur dicendum quòd non. Traditur enim ibi pro regula ex facto filii patrem non teneri, nec contra, *& per text. in l. sancimus. Codic. de pœnis.* quod pœnæ debeant tenere suos autores, *& facit optimus textus in l. absentem. 8. ff. de pœnis.* quod sanctius sit nocentem dimittere, quàm innocentem condemnare, *accedit textus in c. alligant. 12. caus. 26. quæst. ult.* quòd melius sit, propter misericordiam reddere rationem, quàm propter crudelitatem, & quis non debet puniri sine culpa, *c. sine culpa. 23. de reg. jur. in 6.* Et ita apparet tale statutum esse contra jus civile, & etiam naturale, juxta illud: Filius non portabit iniquitatem patris. His tamen & aliis, quæ pro hac parte adduci possunt, non obstantibus, vera & communis conclusio est DD. tale statutum valere. Et gl. ordinaria, *sup. Rubr. C. de decret. decur. lib. 10.* movetur hac ratione, quia per pactum hoc fieri potest, ut quis ex delicto alterius teneatur, *l. si a reo. 70. §. fin. ff. de fidejuss.* Ergo etiam per statutum.

22 § Bonum enim est [t] argumentum in jure, à pacto ad statutum affirmative, sicut à minori ad majus affirmativè arguere licet: veluti, Hoc potest fieri per pactum, ergo multò magis per statutum, quod est potentius quam pactum: non autem negativè, sicut nec à minori ad majus negativè argumentum procedit, *de quo text. in l. fin. circa fin. & ibi Bart. & DD. C. de fidejuss. & l. nec ex prætorio. 27. ibi DD. ff. de reg. jur. & gl. fin. in fin. in l. non impossibile. 50. & ibi Bart. ff. de pact.* Et prædicta conclusio probatur etiam expresse per text. *in c. 2. ibi secundum consuetudinem. extr. de delict. puer.* ubi Papa quidem approbat talem consuetudinem, sed quia filius inter ludendum casu fortuito sagittâ interficiens alium, erat tantùm decem annorum, decidit isto casu patrem non teneri, nec eum per prædictam consuetudinem comprehendi, cùm filius decimum quartum annum non excesserit, & prædicta consuetudo impuberes nô comprehendat.

23 § Nec obstant in contrarium allegata. Statutum enim non solùm præter, sed contra jus commune fieri potest, *ut not. in l. omnes populi. 9. ff. de just. & jur.* ita etiam, ut contra jus divinum disponens circa temporalia valeat statutum, quando ejus causa excludit peccatum, *ut not. per Bart. & DD. in d. l. omnes populi.* Præterea quod dicitur, Filius non portabit, &c. intelligendum est, de pœna æterna, non temporali, *secund. Abbat. in c. vergentis. 10. ext. de hæret.* Nec obstat, quòd videatur iniquum tale statutum, cùm quis sine culpa non debeat puniri: quia hoc est verum, nisi subsit justa causa, videlicet, ut magis abstineatur à delictis, & parentes in educandis & corrigendis liberis sint magis diligentes, & caveant ne liberi delinquant.

24 § Unde etiam Ias. *in d. l. de quibus. ff. de legibus.* concludit, consuetudinem valere, ut villa teneatur emendare damna, vel furta in ejus territorio commissa: quia subest causa, ut magis animadvertatur in facinorosos, & deli-

& delicta puniantur, quod Reipublicæ interest, *de quo latius vide hic. Ias. & in d. l. de quibus. cum multis remissionibus.* ¶ Porrò hæc conclusio tribus modis limitatur. I. Procedit, quoad pœnam pecuniariam, ad quam se potest quis etiam per pactum obligare: non autem quoad pœnam corporalē. sic, ut pater aut alius, pro delicto filii, vel alterius, corporaliter puniatur, statuto induci nequit. Sicut nec ad pœnam corporalem, vel etiam infamiæ quis per pactum se obligare potest, *ut est gl. notab. in c. cum homo. 19. caus. 23. q. 5. & probatur per text. in d. c. a. 2. ibi, centum solidos. ext. de delict. puer.* Et Bart. *post text. in l. 1. §. neque adeò. ff. de injur.* inquit,[f] neminem posse se committere injuriæ corporali, quæ carnem scindat, vel alio modo torqueat personam. Estque ratio, quia nemo est dominus suorum membrorū, *l. liber homo. 13. ff. ad l. Aquil.* ¶ Unde dicunt Doctores non posse peti, ut judex aliquem torqueat pro inquirenda alicujus rei veritate, etsi etiam se simul torturæ subjiciat, & judicem, qui hoc concedat, per prædictam rationem malè facere, &c. II. Procedit in filio pubere, non autem in filio, qui infra 14. annum delictum commisit; quia tunc ejus pater vigore statuti non tenetur, etiam ad pœnam pecuniariam, *d. ca. 2. de delict. puer.* III. Procedit quoad delicta per filium commissa intra territorium statuentium, nec extenditur ad delicta alibi commissa, *facit regula. l. fin. ff. de jurisdict. omn. judic. de quo vide remissive Ias. hic. num. 88. & in d. l. de quibus. nu. 60.* ¶ Sed jam quæritur; an stante tali statuto pater repræsentando filium in carcerem, evadat onus statuti, ita ut non teneatur solvere condemnationem pro filio? Et Bald. in *l. fin. §. 1. Cod. de usur. rei judic.* decidit quod non, quia pater hodie filium non potest dare pro noxa, *§. fin. infr. de noxal. act. refert & sequitur Ias. hic. num. 75. & in d. l. de quibus. num. 58.* ¶ Et circa prædicta etiam quæritur, an illud, quod pater solvit pro condemnatione filii, computetur in legitimam? Et breviter *post Angel. hic. num. 9.* dicatis, quod sic, quia pater hoc facit ex necessitate statuti, ¶ Sed in necessitate nemo præsumitur liberalis, *l. rem legatam. 18. in fin. ff. de adim. leg.* nisi constaret, ex mera liberalitate seu pietate à patre solutionem factam esse: sicut etiam non computatur in legitimam, quando pater redemit filium captum ab hostibus, *l. liber captivus. 17. C. de post. lim. revers. de quo latius vide remissive Ias. hic. num. 90.*

b Profectitium peculium est, quod profectum ex substantia patris vel ab alio, contemplatione tamen patris, *l. Cum oportet. C. de bonis quæ liberis. l. Sed si plures. § In arrogato. ff de vulgari & pupil. subst. Goth.*

c Castrense peculium est, quod filius in castris acquisivit, *l. unica. C. de castrensi peculio.* Quasi verò castr. quod filius famil. adquisivit ex aliquo officio, *l. Fori. C. de advocat. divers. judicum.* In his duobus peculiis filiusfamiliâs loco patrisfamiliâs habetur, *l. 2. ff. ad senatusconsultum Macedonian. Goth.*

d In adventitio peculio quid juris statuendum, hoc est, iis bonis, quæ ad filium pervenerunt ab eius matre aut homine materna? In his bonis solus ususfructus patri adquiritur *l. ult. C. de bonis quæ liberis. Goth.*

e De hoc statuto, an & quatenus, & an supra legitimam filio debitam pater ex delicto filii teneri possit pecuniariter non corporaliter, & ex vera & aperta probatione delicti filii: & an solutum eo nomine pater possit repetere, vide post *Sal. Guid. Pap. in l. patris. C. ne filius pro patre.* Adde *l. Quisquis. C. ad l. Iuliam maiestatis.* Et an uxor ex delicto mariti puniri possit in dote, donatione propter nuptias, & rebus adquisitis cum marito constante matrimonio, vide *Gail. 2. Observ. 16. Goth.*

f Argumentum à pactis ad statuta seu leges affirmativè valet, non negative, *l. ult. C. de fideiussoribus.* Adde *l. Si nummi ex argentaris. §. Item si pactus. ff de pactis. l. Si quis cùm sicum. § si ancillam. ff. de exceptione rei iudicatæ.* Quicquid enim potest fieri per pactum, potest etiam fieri per legem, statutum, & consuetudinem, *Gloss. in l. Non solum. 1. ff de operis novi nunciatione & in c. 1. de consuetud. in 6.* Adde *Everardum in Topicis, loco. 120. pag. 116. & Alciatum, 5. consil. 5 num. 8. Goth.*

g Et ideo nemo poterit se obligare ad pugni amputationem in eum casum, quo creditori suo non satisfecerit, cum ipse suorum membrorum non sit dominus, *ut hic & l. 1. l. 3. C. si res aliena pignori data sit. l. Si quis. in fin. ff de pœnis. l. Omne delictum in fin. ff. de re militari.* & ita in specie decisum refert *Guid. Papa, quæst. 278.* Canonistæ alia ratione hoc etiam confirmant: quod talis obligatio sit adversus bonos mores, & ideo, tametsi iurata sit, non valeat, *c. ult. Extr. de pactis. c. Non est obligatorium. 58. de regulis in 6.* Hic enim videtur Deo. iniurius esse suique homicida. *c. 21. Canonum Apostolorum, dist. 5. c. Si quis absciderit. Goth.*

¶ Secundò principaliter circa hanc actionem quæritur, cui hæc actio competat? Ad quod ex prædictis facilè responderi potest, eam dari. I. Contrahenti verè, vel quasi cum filiofam. cui peculium à patre concessum est. II. Contrahenti verè, vel quasi cum servo habente peculium à domino. *tex. est hic.* etiamsi quis ignorante domino, vel patre, vel etiam sciente, vel prohibere non valente, cum filio vel servo contraxerit, *l. si quis servum 29. in fin. ff. eod.* III. Etiam ei, qui habet filium obligatum ex delicto, vel quasi, quando peculium ex delicto filii locupletatum est, *d. l. 3. §. ex furtiva. ff. de pecul.* item quando filius comparens in judicio, condemnatus est, *juxta ea quæ supr. in 2. requis. dicta sunt.*

¶ Tertiò quæritur, contra quos hæc actio locum habeat? I. Datur contra dominum concedentem peculium servo. II. Datur contra patrem[b] habentem aliquid de peculio profectitio filii, vel etiam de adventitio, cujus administrationem pater filio concessit, *secund. Bart. in l. si finita. 15. §. si de vectigalib. 26. ff. de dam. infect.* Et obligantur pater & dominus etiam inviti & ignorantes, quando filius & servus prohibente domino vel patre contrahunt, *d. l. si quis servum.* Estque ratio *secund. Ang. hic. num. 2. vers. secundò.* quia est in facultate patris & domini, sola voluntate adimere peculium. Sicut enim constitutio peculii dependet à voluntate patris: ita etiam contraria voluntate patris revocari potest, *l. non statim. 8. ff. eod.* Ideo si pater ademerit: non tenebitur ampliùs hac actione, sed alius remanet obligatus, *l. si quis cum filio. 44. cum l. seq. ff. eod.* Quod est verum, si bona fide adimat: secùs, si dolo & in necem creditorum: quia tunc pater nihilominus hac actione tenetur, *l. summa. 21. ff. eod.* III. Datur etiam contra Abbatem, ex contractu Monachi, qui ejus permissu negociatus est. Tenebitur enim Abbas de

peculio, id est, de pecunia Monacho permissa. Omnia enim jura loquentia de servis, habent locum etiam in Monachis, in his scilicet, quæ possunt Monacho adaptari, *ut inquit Bald. in l. servus. 4. C. comm. de success. de quo videte Ias. hic. numer. 21. & Zas. in fin. §. nost.* IV. Datur etiam contra novum dominum servi, qui ei peculium non concessit, quando scilicet servus cum peculio ad eum pervenit, sive ex titulo universali, sive singulari, *l. 1. §. item heres. 7. cum §. seq. ff. quando de pecul. act. annal. est & l. & ancillarum. 27. §. si servus. ff. de pecul.*

h Etiam fructuarium & bona fide possidentem. *Goth.*
i Tam naturalem quàm adoptivum, dummodo durante adoptione sit contractum. *Goth.*

35 § Quartò quæritur, ad quid ista actio competat? Et breviter respondetur, eam dari ad tradendam rem, quæ est in peculio pro solutione debiti à servo vel filio contracti, quatenus se peculii quantitas extendit, & 36 hoc est quod Imperator hic dicit, peculiotenus. § Hæc enim actio est in duobus privilegiata. I. In quantitate peculii, quòd pater non teneatur ultra vires peculii, *ut hic. de quo videte Plat. hic. nu. 5.* Fallit tamen, quando pater ratum habuit contractum filii, *ut supr.* 37 *dict. §.* Item quando pecunia est versa in utilitatem patris: quia tunc in actione De in rem verso in solidum pater conveniri poterit, *l. 1. ff. de in rem verso.* Item quando pater jussit cum filio contrahi nam tunc in solidum actione Quod jussu tenetur, *de quo tit. in ff. quod jussu.* Vnde DD. *hic. post gl.* has actiones declarant, sed dos aliis titulis debita, non debet illis subtrahi, *secund. Bald. ut hic refert. Ias. cum. num. 32. & in seq. tit. de his actionibus dicemus.* II. Hæc actio est privilegiata in modo deductionis, quia pater ante omnia poterit deducere, quod sibi à filio debetur: item quod personis sibi subjectis, quæ sunt sub cura vel tu- 38 tela debetur, *l. sed si damnum. 9. §. 1. & 2. ff. eod.* Quod est verum, nisi pater aliunde debitum suum consequi possit. *l. si noxali. 11. §. quod autem. 6. ff. eod. de quo Ang. hic. num. 2. in fin. & Ias. 32. in fin.* Item hoc privilegium cessat, quando actio tributoria locum habet, ut quia filius vel servus in merce peculiari, videlicet lana emenda, vel equis emendis, sciente vel patiente domino vel patre contraxit. hoc inquam casu pater non habet beneficium deductionis, sed vocatur in tributum cum cæteris creditoribus. Contribuit enim in medium, quantum est in peculiari merce, & fit distributio inter patrem & cæteros creditores, pro rata portione debiti uniuscujusque; unde etiã tributoria actio dicitur, quia per eam fit contributio creditorum, *ut* 39 *inf. tit. seq. dicetur.* § Et differt ab actione de peculio, quod hæc locum habet, quando invito vel ignorante patre filius contraxit: Tributoria vero, quando in merce peculiari, sciente vel patiente patre contractum est, *de quo latius vide Ias. num. 56. cum. duob. seqq.*

k Inest itaque tributoriæ actioni scientia & patientia patris. De peculio vero ignorantia & recusatio ejusdem. *Goth.*

40 § Vltimò circa hanc actionem notabitis eam esse perpetuam, & temporalem, ac transitoriam ad heredes, prout est actio, cui ista qualitas de peculio adjicitur, *l. cum post mortem. 2. ff. quando de pecul. act. annal. est.* In casu tamen non tenetur pater vel dominus ul- 41 tra annum utilem de peculio, filio scilicet mortuo, vel servo vendito, aut manumisso, *d. l. 1. ff. quando de pecul. act. annal. est.*

Forma libelli.

42 VOr euch/ 2c. saget Kläger kürtzlich / Nach dem Beklagter seinem Sohne eine namhafftige Summa Gelts vnter seine Hände vnd Gewalt als sein eygen Gelt/ oder peculium gethan / damit zu handeln vnd zu werben / wie dann von jhme geschehen / daß er mit dem Gelt/ so er vnter sich gehabt/ seines gefallens gehandelt/ vnd von Klägern für hundert Gulden Sammet/ vnd ander Seiden Wahre abgekaufft / welche er im nächsten verschinen Leiptzigischen Marckt hette entrichten/ vnd bezahlen sollen. Dieweil aber solcher bezahlung keine würckliche Volge geschehen/ vnd Beklagter als sein Vatter / solche eygen Pfennige oder peculium, bey sich in verwahrung innen hat: So bitt Kläger / jhnen den Beklagten in die libellirte hundert Gulden / so ferne sich berührtes peculium dieses falls erstrecken wird / dieselben von wegen seines Sohns zu entrichten / schuldig zu erkennen/ vnd darneben zu widerkehrung aller Gerichtskosten zu verurtheylen/ vnd zu condemniren. Super quibus omnibus & singulis peto, &c. (Hoc est:) Corã vobis, &c. comparet N. breviter dicens, quòd reus conventus N. filio suo magnam numeratæ pecuniæ summam tradidit & concessit, ut cum ea, quasi proprio patrimonio seu peculio ageret, ac negociaretur, sicut etiam pro libito, seu beneplacito illã usus, & negociatus fuit, & à dicto N. actore purpuram villosam, aliasque merces holosericas pro 100. floren. emit, atq; comparavit, quos ad proximè præteritas nundinas Lipsenses solvere debeat. Quia verò præfatus N. in hodiernum usque diem dictum precium non consequutus sit, & reus conventus N. dicti N. pater præmemoratam pecuniam seu peculium, penes se & in sua custodia habeat, possideatque: Quare petit actor dictum N. reum per vestram sententiam diffinitivam declarari, & condemnari, ad dandum, & solvendum præfatam summam centum florenorum in totum, vel saltem talem partem, quam vires peculii patiuntur, unà cum refusione omnium litis expensarum.

§. Item si quis postulante, 11. & de [l] Iurejurando.

1 *Iuramentum pro veritate habetur.*
2 *Iuramentum maximum expediendarum litium remedium.*
3 *Iurare & Iuramentum quid.*
4 *Iuramentum in genere acceptum, habet tres species.*
5 *Contractus à minore initus, & iuramento firmatus, retractari non potest.*
6 *Pactum affirmativum de succedendo non valet, nec iuramento firmari potest.*
7 *Pactum de non succedendo non valet, nisi iuramento firmatum.*

l Iura-

8 Iuramenti decisorii tres species.
9 Iuramentum voluntarium quid.
10 Regula, quod is, cui defertur iuramentum, unum de tribus facere cogatur, vel iurare, vel deferre, vel solvere, non habet locum in voluntario.
11 In alternativis electio regulariter est penes debitorem.
12 Deferre & referre iuramentum quid dicatur.
13 Iuramentum iudiciale quid.
14 Praesens §. loquitur de iuramento iudiciali.
15 Reus non cogitur invitus iuramentum iudiciale subire.
16 Differentia iuramenti voluntarii, & iudicialis.
17 Iuramentum voluntarium semel susceptum, non potest postea recusari.
18 Deferens iuramentum iudiciale, prius tenetur de calumnia iurare, si hoc petatur.
19 Actor habet duplicem viam fundandi suam intentionem.
20 Reus iuramentum iudiciale delatum aut praestare, aut referre cogitur.
21 De iure communi etiam actor nihil probans, reo potest deferre iuramentum, secundum communem opinionem.
22 In quibus causis iuramentum voluntarium & iudiciale locum habeat.
23 An & quando in causis criminalibus iuramentum voluntarium & iudiciale deferri possit.
24 An reus possit accusatori deferre iuramentum in criminalibus.
25 Iuramentum a reo accusatori delatum, non habet vim probationis, sed confessionis tantum, contra quam admittitur probatio innocentiae.
26 An & quando in causis matrimonialibus iuramentum deferri possit.
27 Iuramentum & transactio aequiparantur.
28 An super matrimonio transigi possit.
29 Species iuris quo ad matrimonium invitari solet.
30 Iuramentum necessarium est duplex.
31 Iuramentum purgationis quid.
32 In causis matrimonialibus, reo neganti matrimonium contractum, deferendum est iuramentum purgationis.
33 § Iuramentum in litem quid.
34 Iuramentum in litem, cui, & a quo deferatur.
35 Iuramentum in litem, tripliciter deferri solet.
36 Quae requirantur in iuramento in litem de affectione.
37 Singulare interesse non debet excedere duplum interesse commune.
38 In iuramento in litem affectionis singularis extra rem duo sufficiunt.
39 § Iuramentum necessarium seu suppletivum quid.
40 Necessarium unde dicatur.
41 Differentia inter iuramentum necessarium, & iudiciale.
42 Quare iuramentum necessarium retractetur per instrumenta de novo reperta.
43 Quae requirantur ut locum habeat iuramentum necessarium.
44 In causis criminalibus & matrimonialibus, iuramentum necessarium semiplene probanti non defertur.
45 In magna quantitate iuramentum necessarium semiplene probanti non defertur.
46 Heres super facto defuncti iurare non potest.
47 Actor semiplene probans, a iudice delatum iuramentum necessarium petere debet, ante conclusionem in causa.
48 Qui sint effectus iuramenti.
49 Iuramentum facit de non debito debitum.
50 Iuramentum habet vim litis contestationis.
51 Per iuramentum tollitur obligatio naturalis.
52 Iuramentum habet vim solutionis.
53 Per iuramentum minor repraesentatur maior.
54 Astringens se ad factum per iuramentum, praecise ad factum tenetur, nec liberatur solvendo interesse.
55 Iurisdictione prorogata mediante iuramento, non habet locum poenitentia.
56 Iuramentum habet vim clausulae, Ut actus valeat omni meliore modo.
57 Iuramentum habet vim clausulae, Rato manente pacto.
58 Iuramentum in contractu appositum habet paratam executionem.
59 Iuramentum producit actionem.
60 Actio in factum ex iuramento praestito quid.
61 § Iuramentum litis decisivum dupliciter praestari potest, formiter, & informiter.
62 In actionibus personalibus quando formiter iuratum est, duae oriuntur actiones: actio utilis ex contractu, super quo iuratum est, & actio in factum ex iuramento.
63 In actionibus in factum non est aliud medium concludendi, quam ipsum factum.
64 Ex iuramento informiter praestito, una tantum oritur actio in factum.
65 In realibus actionibus competunt actori ex iuramento praestito actio utilis in rem, & actio in factum, sive formiter, sive informiter iuratum sit.
66 In reali actione semper est una causa, dominium scilicet: in personali infinitae sunt causae.
67 Quae sit utilitas actionis in factum, in realibus.
68 Quae actiones vel remedia actori competant quando in realibus iuramentum ei delatum est.
69 Iuramentum ultra personas litigantes non extenditur.
70 Sententia non nocet, nec prodest aliis.
71 Quid operetur iuramentum a parte reo, si deferente actore iuraverit.
72 Quae requirantur ut actio in factum de iuramento praestito locum habeat.
73 Iuramentum ultroneum nihil relevat.
74 Dictum testis ultronei, qui non citatus venit, non valet.
75 In dubio iuramentum non praesumitur delatum.
76 An confessio vel instrumentum possit pro parte acceptari, & pro parte non, remissive.
77 Iuramentum praestitum & remissum aequiparantur.
78 Iuramentum in continenti praestari, vel acceptari debet.
79 An & quando deferens iuramentum, revocare illud possit.
80 Cautela, ut volens iurare non dicat ad iudicem, volo deliberare, an velim iurare, nec ne, & peto mihi assignari terminum ad deliberandum: quia tunc deferenti licitum est poenitere.
81 Iuramentum a parte acceptatum a deferente revocari potest, post probationes de novo emergentes.
82 De iure Saxonico, qui sit praefixus terminus ad iurandum.
83 De iure civili ante vel post litem contestatam iuramentum litis decisivum deferendum est: de iure Saxonico, semper ante guarandam praestitam.
84 Actor de iure Saxonico, potest ante guarandam praestitam libellum mutare, & reo iuramentum deferre.
85 An reus possit iuramentum delatum referre.
86 Quando deferens iuramentum probabiliter ignorat rem, super qua iuramentum defertur, tunc referri ei non potest.
87 An pars omnino cogatur iurare, vel referre iuramentum, & ex quibus causis iuramentum recusari possit.
88 Nemo anceps periurium in facto alieno subire cogitur.
89 Heres etiam de scientia & credulitate, super facto defuncti iurare cogitur.
90 Differunt super conscientia iurare, & scientia.
91 Iuramentum praestitum super eo de quo non est delatum, non prodest iuranti.
92 An is cui iuramentum defertur vel refertur possit se offerre ad probationem suae intentionis.
93 Is cui defertur iuramentum principale, potest vicissim deferenti deferre iuramentum calumniae.
94 Referens non cogitur iurare de calumnia.

95 *Cui competat actio in factum de iuramento præstito.*
96 *Quando reus iuravit, rem non esse actoris, si postea amittat rem, quæ forte ad actorem pervenit, non habet actionem contra actorem ex iuramento præstito.*
97 *Quo ad commodum iurantis non distinguitur, cuius sexus, vel ætatis sit iurans.*
98 *Actio in factum de iuramento præstito, datur etiam ratione credulitatis, quam habuit pars de adversario.*
99 *Ex quo iuramento actio in factum competat.*
100 *Quare ex iuramento necessario non oriatur actio in factum.*
101 *An actio in factum de iuramento, vel exceptio locum habeant, quando pars non detulit iuramentum, sed altera pars iuravit, sed tantum per consitentiam, in quam reiecta res fuit, asserunt.*
102 *Actio in factum datur domino ex iuramento sui procuratoris.*
103 *An & quando Procurator constituitur ad agendum vel excipiendum, possit pars adversa deferre iuramentum in præiudicium domini.*
104 *An Procurator iuramentum litis decisivum præstare possit.*
105 *Quod quis iuramentum sibi delatum per procuratorem præstare possit.*
106 *Testis in propria persona iurare cogitur.*
107 *An de iure Saxonico quis per procuratorem iurare possit.*
108 *Idem est te iurare, vel in tuam animam procuratorem iurare.*
109 *An facultas iurandi transeat in heredem.*
110 *Contra quem detur actio in factum ex iuramento.*
111 *Quomodo limitetur dictum, quod actiones reales contra quemcunque possessorem competant.*
112 *Ad quid detur actio in factum ex iuramento.*
113 *Agens ex iuramento præstito, quid probare debeat.*
114 *Vis iuramenti præstiti est, ut non admittatur contra illud probatio in contrarium, etiamsi periurium probetur.*
115 *In causa per iuramentum decisâ, nec appellatio admittitur.*
116 *Per Caroli V. constitutionem quis admittitur ad probationem periurij, ut rem ex falso iuramento amissam recuperet.*
117 *Quæ sit pœna periurij & blasphemiæ, de iure civili & canonico.*
118 *Testi non iurato non creditur.*
119 *Testis periurus triûm personarum est obnoxius.*
120 *Testis periurus quomodo puniatur.*
121 *In dubio delictum non præsumitur.*
122 *Pœna falsi quæ.*
123 *Periurus in iuramento principali tenetur crimine stellionatus.*
124 *Non servans transactionem iuratam, incidit in pœnam l. si quis maior. C. de transact.*
125 *Periurus est infamis.*
126 *Periurus amittit beneficia omnium legum, canonum, & statutorum, quibus caretur, quid credi debeat iuramento alicuius.*
127 *Forma libelli, quando super actione personali iuratum est.*

---

a Huic de iureiurando tractatui adde quæ de iuramento calumniæ posita sunt infra titulo de pœna temerè litigantium. *p. 1639. Goth.*

¶ Imperator in hoc §. tertiam actionem prætoriam personalem prosequitur, videlicet in factum, quæ ex iuramento præstito oritur. Quotiescunque enim deferente adversario per partem iuratum est, aliquid sibi deberi, toties ex hujusmodi iuramento, competit actio in factum, per quam debitum, super quo iuramentum præstitum est, petitur. Nec refert amplius, 1 an debeatur, nec ne, sed sufficit esse iuratum, quia iuramentum pro veritate habetur, & facit de non debito debitum, *ut inquit Ang. hic num. 1. in fin.* Continet 2 igitur hic §. materiam iuramenti quotidianam, ac in practica necessariam & utilem: quia iuramentum est maximum litium expediendarum remedium, *l. 1. ff. de iureiur.* Ne autem sine fundamento ædificemus, cum ignoratis principiis ignorentur & ea, quæ sequuntur principia, *ut inquit Abb. super Rubr. ext. de iureiur. per c. cum Paulus. 26. caus. 1. quæst. 1* ad intellectum hujus §. quædam de iuramento post gl. fin. & DD. hic sunt præmittenda.

¶ Et primò secundùm, quòd iurare est aliquid Deo 3 teste dicere, *sec. gl. in cap. 1. caus. 22. quæst. 1.* ¶ Et iuramentum *secund. Bald. in l. 2. ff. de iureiur* est actus invocationis, seu assumptionis divini nominis, ad confirmationem seu testimonium veritatis.

De iuramento enunciativo, Confirmativo, & Litis decisivo.

¶ Et sunt iuramenti sic in genere definiti tria genera, 4 *ut inquit Bald. sup. Rub. ext. eod.* Primum dicitur iuramentum enunciativum, quod non interponitur animo obligandi. Secundum vocatur solidativum seu confirmativum contractus, vel distractus, *de quo tex. in Auth. sacramenta puberum C. si adv. vend.* Licèt enim minores in contractibus læsi, regulariter restituãtur in integrum, *ut per tit. tot. ff. de minoribus. & C. de in integ. restit. minor.* ¶ Tamen contractus à puberi- 5 bus initi, & iuramento spontaneo firmati, nequeunt retractari, ita ut restitutio minoribus hoc casu denegetur, *d. Auth. sacramenta puberum & c. 1. §. item sacramenta, de pace iuram. firm. in usib. feudal.* idem quando filia, quæ accepit dotem, mediante iuramento renunciavit successioni paternæ, *c. quamvis. 2. de pact. in 6.* ¶ Aliàs enim, sicut pactum de futura successione 6 affirmativum non valet, *l. pactum quod dotali. 15. & l. fin. C. de pact. & l. hereditas. 5. C. de pact. convent. & l. stipulatio hoc modo concepta. 61. ff. de verb. oblig.* cùm sit non solum contra bonos mores, quia improbum est, de vivi hereditate solicitum esse; sed etiam plenum tristissimi & periculosiss. eventus, quia inducit votum captandæ mortis illius, de cujus hereditate agitur, & facit insidiari ejus vitæ, & aufert liberam testandi facultatem, *ut notatur in d. iuribus.* ubi communiter per DD. concluditur, tale pactum de succedendo affirmativum, nec per iuramentum confirmari posse, quippe contra bonos mores initum, *per c. non est obligatorium. 58. de reg. iur. in 6.* ¶ Ita etiam pactum de futura suc- 7 cessione negativum, de non succedendo scilicet, non valet de iure, *per l. pactum dotali. 3. C. de collat.* quia viventis nulla est hereditas, *l. 1. §. si impubere. 21. in fin. ff. de collat. & l. 1. ff. de hered. & act. vend.* nisi illud pactum iuramento fuerit confirmatum, ut in casu prædicto, quando filia renunciavit successioni paternæ, mediante iuramento. Cogitur enim tunc esse contenta dote accepta, *ut notatur per Doct. in d. l. pactum dotali.*

& per

& per d.c. quamvis. Estq; ratio, quia omne juramentum servandum est, quod sine interitu salutis æternæ servari potest, *c. cùm contingat. 28. ext. de jurejur.* Et tale pactum negativum non est contra bonos mores, nec inducit votum captandæ mortis alienæ, nec aufert liberam testandi facultatem, *de quo ultra prædicta videre ad intellectum d. c. quamvis. Do. Hieronym. Schurff. consf. 96. cent. 1.*

a Nisi enormiter læsi sint. Rectè enim Bulgarus existimat, dictam Authenticam locum habere in contractibus puberum validis, non in invalidis, licet Martinus contrà sentiat: cujus sententiam reprobat ibidem Cynus. Eâ quippe præberi materiam decipiendis puberibus. Idem sentit Raphael in l. Si quis pro eo ff. de fidejuss. Goth.

8 ¶ Tertium genus juramenti dicitur litis decisivum, de quo propriè dicitur, quòd juramentum sit omnis controversiæ finis, *cap. etsi Christus. 26. ext. eod.* Et ejus tres [b] sunt species: Quoddam est voluntarium; quoddam judiciale; quoddam necessarium, *ut est gloss. ord. hic. super verb. creditor. & gl. sup. Rub. ff. eod. & in c. fin. ext. eod. & in l. 1. C. de reb. cred. & jurejur.*

b De juramenti litis decisivi his tribus speciebus traditur super Titulo de nuptiis p. 102. a. 18. §. 58. nimirum de voluntario, judiciali & necessario. Goth.

De juramento voluntario & conventionali.

9 ¶ Voluntarium quod & conventionale dicitur, est, quod ex partium conventione extra judicium, sine autoritate & approbatione judicis, una pars alteri defert, veluti, si jam ad me veniat creditor aliquis dicens me debere ei decem, & ego respondeam, potens jurare? & ipse juret; dicitur juramentum voluntarium seu conventionale, quia ita videtur inter nos conventum, ut juramento alterius hoc debitum explicaretur. Et ideò dicitur voluntarium, quia voluntariè defertur, & voluntariè suscipitur, nec refertur.

10 ¶ Licèt enim aliàs sit regula, quòd is cui defertur juramentum, tenetur unum de tribus facere, aut jurare, aut referre juramentum, aut solvere, *l. jusjurandum & ad pecunias. 34. §. ait prætor. ff. eod.*

11 & in hoc habet electionem, sicut in alternativis regulariter est electio debitoris. *l. plerunque. 10. in fin. ff. de jure dotium.* quæ regula procedit tam in reo, quam actore, *ut declarat Iason. in d. §. ait prætor.* Tamen limitatur non procedere in juramento voluntario, quod extra judicium defertur. Nam illud licitè is, cui delatum est, recusare potest, & invitus alteri referre non cogitur; neque is, cui relatum est, illud cogitur subire, aut succumbere. *l. jusjurandum, quod ex conventione. 17. in princ. junct. gl. 1. ff. eod.*

12 ¶ Et is dicitur deferre juramentum, qui primò alteri offert juramentum, & si is jurare nolit & offerat juramentum adversario primo deferenti, dicitur referre, *ut declarat Zas. hic. post princ.*

De juramento judiciali.

13 ¶ Iuramentum verò judiciale dicitur, quòd pars defert parti in judicio, coram judice, & eo approbante, de quo propriè loquitur §. noster, per quod lis deciditur

14 perinde, ac si plenæ probationes intervenissent. *l. non erit. 5. in princ. & §. 2. ibi, quasi satis probatum. ff. eod.* Unde etiam judiciale dicitur, quod approbante judice in judicio delatum est. Reus enim, cui ab actore

15 defertur juramentum, invitus illud subire non cogitur, nisi præcedat sententia judicis, in qua talem delationem judex approbet: Sicut regulariter talis interloquutoria ferri solet. Dieweil Beklagter die Klage verneinet, vnd Kläger jhm dieselbige in sein Gewissen vnd wissenschafft geschoben hat, so ist Beklagter dasselbige darauff zueröffnen, vnd den auffgelegten Eyd zu leysten schuldig. (Hoc est, Quia reus actionem negavit, & actor illam conscientiæ ejus commisit; idcircò animum suum aperire, delatumque juramentum præstare tenetur.)

16 ¶ Et differt tale juramentum a voluntario. I. Quòd judiciale defertur in judicio a parte parti; voluntarium verò ex conventione, & pactione quadam partium, *d. l. jusjurandum quod ex conventione in princ.* II. Quòd judiciale sic delatum cogitur quis subire, alioquin habetur pro confesso, *d. l. manifestæ.* nisi haberet justam causam recusandi, *l. generaliter. 12. §. sin autem. 2. C. de reb. cred. & jurej. de quo infra.* Sed voluntarium invitus nemo suscipere cogitur, quia proficiscitur ex mera voluntate, & conventione partium.

17 ¶ Si tamen quis semel recepit in se hoc juramentum, postea omninò jurare cogitur, nec potest a conventione recedere, ita ut tum sit quodammodo necessarium, *ut inquit Iason. in d. l. jusjurandum, quod ex conventione. in princ.* Quæ enim ab initio sunt meræ facultatis facere, vel nō facere, ex post facto, ubi quis promisit, & in se recepit, efficiuntur necessitatis, *l. in commodato. 17. §. sicut. ff. commodati. & l. sicut. 5. C. de oblig. & act. §. penult. sup. de mandato.* III. Differunt, quòd juramentum judiciale quis poterit deferenti referre, *d. l. jusjurandum & ad pecunias. in princ. & d. §. ait prætor. ff. eod.* adeò quidem ut si actor, cui relatum est juramentum, illud nolit præstare, reus absolvatur, *d. l. jusjurandum & ad pecunias. & d. l. generaliter. §. sed juramento. Cod. eod.* Sed voluntarium referri non potest, ita ut deferens illud subire cogatur, sed is licitè illud recusabit, etiam sine aliqua causa, nec propterea succumbit, *ut notatur post text. & gl. in d. l. jusjurandum, quod ex conventione, in princ.* IV. Differunt, quòd deferens juramentum

18 judiciale, prius de calumnia jurare tenetur, si illud petatur; quod si præstare recusaverit, nec is cui delatum est judiciale illud, jurare cogitur, *d. l. jusjurandum & ad pecunias. §. qui jusjurandum. 4. & l. si non fuerit. 37. ff. eod.* quod in voluntario expressum non reperitur.

19 ¶ Et hujus juramenti judicialis in practica maximus est usus. Actor enim, cui onus probandi incumbit, habet duplicem viam fundandi suam intentionem. Potest enim probare actionem suam, vel per testes & instrumenta, & sic per legitimas probationes, *juxta l. in exercendis. 15. C. de fide instrum. & notatur*

20 *super Rubr. C. de probat*, vel recedere à probationibus legitimis, & deferre reo juramentum, quod reus aut præstare, aut referre cogitur, aut solvere. Et hoc sine dubio in his terris Saxoniæ procedit: **Daß der Kläger mag von seiner Beweisung abstehen / vnnd die Klage / mit allen Qualiteten vnd Vmbständen / dem Beklagten in sein Gewissen schieben.** Hoc est: Quod actori liceat à probatione sua desistere, actionemque cum omnibus qualitatibus, ac circumstantiis conscientiæ rei committere, *ut est text. sic generaliter loquens in artic. 6. lib. 1.*

Reo[a] estne deferendum juramentum actore nihil probante?

21 § An autem idem sit de jure communi, ut ab actore penitus nihil probante, possit deferri reo juramentum, est passus dubius, qui in utranque partem disputari potest. Et reperiuntur duæ principales opiniones. § Vna est Speculatoris negativa, quod actor non possit deferre reo juramentum judiciale, nisi prius aliquid probaverit, minus tamen quàm semiplenè, quod qualecunque indicium, & præsumptionem pro reo faciat. **Darauß so viel zuversichen / daß Kläger vrsach gehabt / die Klage zu erheben / vnd dem Beklagten den Eyd zu deferieren / sonsten wird er damit nicht gehört.** (Hoc est: Ex quo saltem appareat, quod actor causam habuerit, hanc actionem movendi, atq; reo juramentum deferendi: alias non auditur) cum actore non probante, reus etiamsi nihil præstiterit, absolvi debeat, *juxta l. qui accusare. 4. C. de edendo. & text. in c. fin. § fin. ext. eod.* Vnde tenentes illam sententiam, respondent ad l. manifestæ, 38. *ff. eod.* eam intelligi, quando actor saltem aliquid probavit, licet minus quàm semiplene, &c. § Altera est opinio affirmativa, quod actor penitùs nihil probans possit reo deferre juramentum, *per text. in d. l. manifestæ. & in d. l. jusjurandum & ad pecuniæ. in princ.* ubi dicitur, adversarium de injuria queri non posse, cum possit juramentum referre, si ipse nolit jurare, *& facit text. in c. 2. d. probat.* ubi dicitur, ad hujusmodi juramentum perveniri, quando aliæ legitimæ probationes deficiunt, *& text. in d. l. generaliter. in princ. Vers. omne igitur. Cod. de reb. cred. facit. textus in l. fin. §. licentia. 10. C. de jure deliber. & in l. cùm de indebito. 25. §. in omnibus. ff. de probat.* ubi dicitur, in omnibus causis esse licentiam concedendam ei, cui onus probandi incumbat, adversario suo de rei veritate jusjurandum deferendi. Et respondetur ad d. l. qui accusare. eam intelligi & limitari per d. l. manifestæ. & ad d. c. fin. illud loqui in juramento necessario. Et quamvis pro utraque parte plura fundamenta adduci possint: tamen secundam hanc opinionem dicit esse communiorem Ias. *in d. l. manifestæ. & in l. admonendi. num. 71. ff. eod.*

a Ad hanc quæstionem vide Socinum regulâ *Juramentum the cui defertur 305. num. 2.* & an actore non probante reus sit absolvendus, vide Vdalobum *in communibus, Regula, Actore non probante.* [illegible]

De juramento voluntario & judiciali deferendo.

22 § Porrò, pro pleniori declaratione hujus materiæ, quæritur, in quibus causis juramentum voluntarium, & judiciale locum habeat? Et de hoc est text. *in l. 3. in princ. §. quacunque. ff. eod.* regulariter in omnibus causis civilibus, & pecuniariis, sive in rem, sive in personam agatur, sive de possessione, sive de proprietate sit controversia, juramentum judiciale deferri posse, adeò ut etiam admittatur, quando pœnali actione civiliter ad pœnam pecuniariam agitur, *text. est in d. §. quacunque.*

23 § An autem in causis criminalibus locum habeat, magis dubitatur. Vera tamen & magis communis sententia est, quòd accusator possit reo juramentum voluntarium & judiciale deferre in causa criminali, criminaliter intentatâ, *secund. gl. in d. l. 3. super Verb. agatur.* ubi Ias. dicit, omnes Modernos tenere hanc opinionem, cum triplici tamen modificatione. 1. Vt procedat quoad præjudicandum ipsi accusatori tantùm, sed non judici vel aliis, quin judex possit cōtra reum ex officio procedere. 2. Vt procedat in casibus, in quibus alias licet partibus transigere, *de quib. in l. transigere. 18. C. de transact.* propter æquiparationem quam facit l. 2. ff. eod. inter tranactionem & juramentum. 3. Vt procedat quando accusator bonâ fide detulit reo juramentum, quia videt, aliter se probare crimen non posse. Si enim habeat alias probationes legitimas, malâ fide deferre juramentum diceretur, *per text. in l. cum qui. 30. §. in popularib. ff. eod.*

De juramento in criminalibus deferendo per reum.

24 § Sed jam quæritur, an reus possit in criminalibus accusatori juramentum deferre? Et Bart. *in d. l. 3.* tenet quod sic, quia videtur fateri in judicio delictum reus, si actor juraverit, *d. l. cum qui. in princ. Versic. abunde. ff. eod.* Quod est verum in juramento judiciali; sed quando à reo defertur accusare volenti juramentum voluntarium, tunc habebit illud juramentum vim confessionis extrajudicialis ipsius delinquentis, quæ sufficit pro judicio ad torturam, *ut notat per gl. fin. in l. capite, num. 25. ff. ad l. Iul. de adult.*

25 § Vnde notabilis, quando juramentum à reo accusatori defertur, isto casu non habere vim juramenti, ita ut ne admittatur probatio in contrarium, sicut alias juramentum pro veritate & plenâ probatione habetur, *ut hic. & l. non erit. 5. §. dato. ff. eod.* sed tantùm habere vim confessionis, contra quam probatio de innocentia accusati in contrarium admittitur, *l. 1. §. si quis ultro. 27. ff. de quæst. de quo latius Vide post alios commune Alex. de Im. in d. l. 3. in princ. ff. eod.*

De juramento in matrimonialibus causis deferendo.

26 § Circa prædicta etiam quæritur, an in causis matrimonialibus juramentum voluntarium, & judiciale deferri possit? Nam pone, quòd sint à puella & juvene contracta sponsalia clandestina, quæ postea à puella negantur, & per testes etiam probari non possunt, an juvenis possit deferre juramentum puellæ, ut inter

sponsalia

sponsalia non esse contracta, vel econtrariò, an puella possit deferre juramentum juveni, ut juret sponsalia esse contracta? Et in hac quæstione *post gl. Barr. & omnes DD.*[a] *in d.l.3.super verb. agatur.* ita distinguite: Aut defertur affirmativum juramentum, affirmanti scilicet matrimonium esse contractum: & talis delatio admittitur, quia videtur isto casu contrahi matrimonium sub conditione honestâ, si juvenis iuraverit, puellam ei fidem dedisse. Posito enim, antea in veritate non fuisse sponsalia celebrata; tamen novo hoc consensu, cum puella sub ista conditione consentiat in sponsum, matrimonium contrahitur. Aut defertur negativum juramentum, negāti scilicet matrimonium, ut si in casu nostro puella juret, sponsalia non esse contracta; & talis delatio non valet, nec ad dissolvendum matrimonium admitti debet, cùm istud non pendeat à voluntate partium. Est enim matrimonium indissolubile: unde semel contractum, voluntate partium non dirimitur, juxta illud; Quos Deus conjunxit, homo non separet. ¶ Et pro hac sententia, quæ indubitate vera est, facit etiam illa ratio, quòd juramentum & transactio æquiparantur, *d.l.2.ff.eod.* ¶ Sed quando quæritur, an super causa matrimoniali transigi possit, quia parentes fortè puellæ, & juvenis volunt illam controvers. amicabiliter componere, similiter distinguite. Aut enim transactio fit affirmativè ad conservandum matrimoniū, ut sponsa petita maneat sponsa, & uxor maneat uxor, & tunc valet; licèt enim antea non fuerit sponsa; tamen ex novo isto consensu transactionis, jam erit sponsa, & ita sæpissimè matrimonia conciliari solet, ut pater puellæ fortè promittat majorem aliquam dotem. Quamvis enim matrimonia metu pœnæ, etiam pecuniariæ, debeant esse libera, *c. gemma.29.ext.de sponsalib.* tamen spe lucri sæpè quis ad matrimonium invitari solet, *text.est.notab.in l. Titio centum. 71. §.1. ff. de condit. & demonst.* Aut fit transactio negativè, ad dissolvendum matrimonium, quia pater puellæ fortè promittit aliquot aureos juveni, ut ab actione ratione matrimonij contra filiam institutá desistat, vel contrà; & quia hoc non est in potestate nostra, ut matrimonium non sit matrimonium, juxta illud, Quos Deus conjunxit, &c. talis transactio non valet, *text.est & ibi DD. in c.fin. ext. de transact. & in d.l.3.in princ.ff.eod.*

a *Ias. num 26. VVesenb.*

b *Vide Canon c.n.C non debet 8. de consang. & affin. c. ex literis.10. ext. de sponsal ca. in literis. 24. ext. de testibus. Bald. l. Cod. de reb. cred. & cons. 22. part. 2. Alex. cons. 186. vol. 2. Dec. cons. 139. Seuniss. cons. 47. quod in præsenti circa fin. cent. 2.* Iuramentum purgationis quin deferri possit, dubium non est. *const. 22. part. 1.* An suppletorium? *vide Nic. Antō. cons. matr. 93. num. 31. cons. 93. num. 7. cons. 43. num. 66.* quod arbitrio judicis relinquitur, *ut ibidem cons. 29. num. 6. & d. cons. 29. num. 12. cons. 39. num. 5. & passim. VVesenb.*

De juramento purgationis necessario.

30 ¶ Tertia species juramenti litis decisivi, dicitur juramentum necessarium, & illud quoque est triplex.

31 ¶ Quoddam enim dicitur juramentum purgationis, quando judex parti, quæ est suspecta de [a] crimine, defert juramentum, ut purget se de crimine objecto, & ostendat innocentiam suæ conscientiæ, *de quo est text. in l. fin §. fanè. 5. juncta gl. in verb. conscientia. Cod. de his qui ad Eccles. conf.* ubi custos Ecclesiæ jurat purgando, se nihil occultasse de rebus & bonis debitoris fugientis. *addite text. in Auth. novo jure. C. de pœna judic. qui male judic. & tot. tit. ext. de purgat. canon.*

32 ¶ Circa quod obiter notabitis, quòd in causis matrimonialibus judex possit & debeat reo neganti matrimonium esse contractum, deferre juramentum purgationis, licèt actor in probationibus succumbat & nihil probet, ut veritas tanti sacramenti elucescat, *ita notanter inquit Panorm. post gl. in c. continebatur. 6. & in c. attestationes. 10. ext. de despons. impub.* Estque hic casus specialis contra regulam, *l. qui accusare. 4. C. de edendo.* ut non habeat locum in causa matrimoniali, *secund. Bald. & Paul. de Castr. ibi.* Hoc tamen dictum ipsemet Panormitanus videtur limitare *in c. 2. de clandest. despons.* ut procedat, quando saltem subest aliqua suspicio, vel præsumptio pro matrimonio; alias reus simpliciter absque præstatione juramenti absolvendus esset, *ut probatur per c. fin. §. fin. in verb. præsumptione. ext. de jurejur. & hoc vult gl. in d. c. attestationes. super verb. ab ipso juramento. & in d. c. continebatur. super verb. juramento, &c.*

a Iuramentum purgationis in actione injuriarum an reo deferri possit, vide *Gailium 2. Observat. 106. Goth.*

De [a] jurejurando in litem.

33 ¶ Secundò quoddam dicitur juramentum in litem, *de quo tit. in ff. & C. de in litem jurando.* Et illud propriè dicitur litis æstimatorium, quia per illud non deciditur lis principalis, sed æstimatur res, de qua est lis & controversia; unde etiam in litem dicitur, quia non fit nisi in lite, & occasione litis, contumaciæ, & condemnationis præcedentis. ¶ Et non reo, 34 sed actori, nec à parte, sed à judice defertur, *l. Videamus. 4. §. deferre. ff. de in litem jurando.* & solùm ob dolum, non autem ob culpam ipsius rei actori defertur, *l. in actionibus. 5. §. penult. ff. de in lit. jur.* nisi in actione tutelæ, *secund. gloss. in d. l. in actionibus. super verb. non etiam.* ¶ Et tale juramentum tripliciter 35 deferri solet. Aliquando enim defertur ad probandam veram [b] æstimationem rei, & ita ad commune interesse, seu precium rei, quanti scilicet res communiter vendi potest, *juxta l. precia rerum. 63. ff. ad l. Falcid.* Veluti quando Titius debet mihi equum in specie, estque in dolo & mora restituendi, & post moram equus perijt; tunc quiā difficile est probare valorem rei, defertur mihi juramentum in litem, de vera æstimatione istius equi, non solùm in actionibus bonæ fidei, sed etiam stricti juris, *& de hoc est text. in d. l. in actionibus. §. planè.* Aliquando verò defertur juramentum in litem ad probandam rei æstimationem, non secundùm veritatem, quanti scilicet res cōmuniter æstima-

æstimatione valeat, sed ratione interesse singularis, secundùm affectionem ipsius agentis, etiam in infinitum, ultra verum & communem valorem rei, mediante tamen taxatione judicis, dummodo affectio habeat conjunctam utilitatem, vel alias sit saltem probabilis, *ut est in casu l. si in emptionem. 35. ff. de minorib.* Et ad 36 hoc, ut tale juramentum in litem de affectione locum habeat, tria copulativè requiruntur. I. Quod agatur actione bonæ fidei. II. Quòd res, circa quam defertur, sit talis, ut in eam cadat affectio. III. Quòd reus sit in dolo; nec sufficit lata culpa. Exempli gratiâ pone, quidam Doctor commodavit cuidam Scholari suum codicem ad describendas apostillas, & quia Scholaris non restituit codicem, fuit contra eum actum, actione bonæ fidei commodati scilicet, & judex condemnavit Scholarem per sententiam definitivam ad restituendum codicem; & quia post sententiam à Scholari non est restitutus codex, jam odio & dolo rei contumacis in non restituendo codice, lex disponit, ut judex possit deferre Doctori juramentum in litem, quo juret de suo interesse singulari, ratione affectionis, quam habet ad istum codicem, cui est conjuncta utilitas, quia diu in eo studuit, & potiùs careret centum aureis, quàm codice, cùm in veritate vix valeat unum aureum. § Et poterit judex illam quan- 37 titatem taxare servatâ dispositione, *l. unica. Codic. de sentent. quæ pro eo quod interest.* ut singulare interesse non excedat duplum interesse communis. Aliquando verò & sic tertio modo potest deferri juramentum in litem, ad æstimationem interesse singularis extra rem. Exempli gratiâ: Pone, deposui penes te mille aureos, quos ad petitionem meam non restituisti, ita ut egi in contra te, actione bonæ fidei, depositi scilicet, & judex condemnat te ad restituendum depositum; sed quia non obtemperas jussui judicis, es in dolo, & hoc casu non defertur juramentum in litem affectionis, quia in nummis non cadit affectio, *l. nummis. 3. ff. de in lit. jurand.* defertur tamen mihi juramentum in litem, ratione interesse singularis extrinseci, id est, extra nummos. Nam pone, quòd debeam Titio mille aureos, quos promisi solvere prima Decembris, sub pœna 200. aureorum, & quia non restituisti depositos mille aureos, non potui ei satisfacere, & ideò incidi in pœnam; illud dicitur interesse singulare, quod meæ tantùm personæ competit, & extra rem, nummos scilicet, seu bonitatem nummorum, *d. l. nummis.* § Et 38 ut tale juramentum locum habeat, duo sufficiunt. 1. Quòd agatur actione bonæ fidei, vel stricti juris arbitraria. 2. Quòd dolus & contumacia rei interveniat. 3. Enim, ut sit res circa quam cadat affectio, non exigitur, *de quo vide et plura per Paul. de Cast. Ias. & alios super Rub. ff. de in lit. jurando.*

a De jurejurando in litem, vide Plotum in repetitione. *l. Si quando. Cod. unde vi. Goth.*

b Iuramentum in litem veritatis, quib. casibus concedatur, pluribus explicat *Menochius, de arbitrar. judic. casu 203. Goth.*

De juramento[a] suppletivo.

§ Denique quoddam juramentum necessarium 39 dicitur suppletivum, quòd scilicet in supplementum semiplenæ probationis à judice defertur; & hoc propriè dicitur juramentum necessarium, *de quo text. in l. in bonæ fidei. 3. C. de reb. credit. & in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. & in c. fin. ext. cod.* § Et dicitur neces- 40 sarium, duplici respectu. I. Ex parte judicis, qui necesse habet illud imponere, concurrentibus requisitis, de quibus statim dicetur. Alias pars tanquam gravata posset appellare, *secund. Bart. per text. in d. l. in bonæ fidei. in verbo oportet. quod denotat necessitatem. c. oportet. 12. caus. 8. q. 1.* § II. Ex parte eius, cui id im- 41 ponitur; quia is cogitur jurare, nec poterit delatum alteri parti referre, *d. c. finali.* Et hoc ad differentiam juramenti judicialis, quod referri potest, *d. c. fin. & d. l. jusjurandum & ad pecunias. § ait praetor. ff. eod.* Estq; hæc prima differentia inter judiciale, & necessarium juramentum. Secunda est, quòd judiciale defertur à parte parti, necessarium verò à judice, *d. c. fin.* § Ter- 42 tia, quòd juramentum judiciale ita habetur pro veritate, ut sententia lata ratione talis juramenti, per instrumenta de novo reperta non retractetur: Secùs si sit lata sententia prætextu juramenti necessarij, nam illud per instrumenta de novo reperta retractatur, *text. est in d. l. admonendi.* Quia enim primum juramentum consensu utriusq; partis præstatur, ideò videtur esse quædam transactio, quæ etiam per instrumenta de novo reperta non retractari solet, *l. sub prætextu. 19. Cod. de transact.* Necessarium vero à judice parti defertur, alterâ parte invitâ, *de quo latiùs vide DD. in d. l. admonendi.* Et ad hoc, ut tale juramentum deferatur, quin- 43 que intervenire, & à judice considerari debent.

a Vide omninò Socinum Regulâ *Iuramentum in probationis supplementum defertur. 204. Goth.*

§ Primò, quòd semiplenè, per unicum fortè testem, omni exceptione majorem probatum sit, *secund. Bart. & communiter DD. in d. l. admonendi.* Dicitur autem testis omni exceptione major, *secund. Ias. ibi.* cui nulla exceptio obijci, & macula impingi potest. *adde gl. in §. item verborum. super verb. idoneos sup. de inutilib. stipulat. & gl. in c. 1. in verb. majores. extr. de consang. & affin.*

§ Secundò consideranda est natura causarum, 44 utrùm causa sit civilis, an criminalis. In criminalibus enim semiplenè probanti, necessarium juramentum deferri non debet, [b] cùm in causis criminalibus [c] probationes debeant luce meridianâ esse clariores, *l. fin. C. de probat.* Unde etiam in causis matrimonialibus [d] actori semiplenè probanti sponsalia esse contracta, juramentum necessarium non est deferendum; [e] quia causa matrimonialis æquiparatur criminali, & cuivis ardua causæ, cùm sit instar servitutis, ut inquit Abb. *in c. insuper. 34. ext. de jurejur. per text. in ea. non debet. & in c. consang. & affin. de quo vid. Bart. & DD. in d. l. 3. in princ. ff. eod.*

b. Vide

[b] *Vide latè Ias. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. & l. 3. eod. tit. Nic. Anto. conf. matr. 81. num. 10. Wesenb.*

[c] Quando & quo ordine deferatur juramentum necessarium & suppletivum in causis capitalibus, vide *Menoch. 2. de arbitrariis judicum, casu 464.*

[d] Iuramentum suppletorium causis matrimonialibus utrùm deferri possit, vide *Gailium 2. Obs. 94. Gerh.*

[e] Relinquitur id arbitrio judicis, præsertim si plus quàm semiplenè probatum esset: quo casu in cæteris etiam arduis habet locum, ut hanc dicit communem *Nic. Ant. conf. matr. conf. 92. num. 10. 14.* & in matrimonialibus ferè est arbitrarium, *ut supra posuimus. Wesenb.*

---

§ Tertiò attendi debet personarum conditio, ne iste semiplenè probans, & volens jurare, quodammodo testis sit in propria causa. Debent quoque in eo considerari, quæ aliàs in teste considerantur, veluti morum gravitas, vitæ honestas, dignitas, &c. *juxta text. in l. 2. ff. de testibus.*

§ Quartò, quantitas rerum seu summarum petitarum inspicitur, utrùm sit magna vel modica summa. 45 Nam in quantitate magna semiplenè probanti juramentum deferri non debet. Et quæ sit magna vel parva quantitas, relinquitur arbitrio judicis æstimantis hoc, non tam secundum naturam rei seu quantitatis, quàm etiam secundum conditionem litigantium: quia centum aureorum summa inter duos pauperes litigantes, perinde censebitur magna, atque mille aureorum inter duos divites & potentes, ut inquit Cyn. *in d. l. in bona fides.* cujus sententia est probabilior, *secund. Salic. ibi.*

46 § Quintò, inspicitur factorum qualitas, uter melius noverit veritatem, actor vel reus. Vnde heres super facto defuncti semiplenam probationē inducens, non poterit petere sibi deferri juramentū necessarium; cùm præsumatur habere ignorantiam ejus, tanquam facti alieni, *l. Marcellus. 11. §. 1. ff. de act. rer. amot. & l. qui in alterius. 42. ff. de reg. jur.* Istis igitur quinque intervenientibus poterit actor sic semiplenè probans, licitè petere, sibi juramentum necessarium deferri, quo confirmet talem semiplenam probationem, necnon ex diversis speciebus probationis, puta, ex dicto unius testis, & juramento suo præstito, plenam probationem 47 efficiat. § Et notandum *secund. Bart. in d. l. admonendi. circa finem*, quòd actor sic semiplenè probans, debet expressè in actis petere, sibi deferri tale juramentum, alioquin judex non petenti minimè defert, [f] per regulam, quâ dicitur, judicem non impertire aut administrare officium suum nisi petitum, *l. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de damn. infect. & de his videre latius per Doct. in prædictis locis.*

---

[f] Imò contrarium placuit, *cons. 13. part. 1. Wesenb.*

---

§ Præmissis sic speciebus juramenti, pro intellectu §. nostri quæri potest, an ex omni juramento præstito oriatur actio, de qua hic agitur? Sed de hoc infrà circa requisita ad hanc actionem commodiùs dicetur.

De effectibus juramenti.

Priusquàm autem ad declarationem hujus actionis perveniamus, paucis de effectibus juramenti (quorum duodecim hic refert D. Ias. in princ. §. nostri) dicemus. 48 § Et I. Iuramentum litis decisivum habet vim plenæ probationis, *ut colligit Angel. hic. ex tex. nost. & melius probatur per text. in l. nemerit. 5. §. dato. vers. quasi satis sit probatum jurejurando. & in l. sed si possessori. 11. §. fin. vers. perinde haberi, quod juratum est, atque si probatum esset. ff. eod.* II. Iuramentum litis decisivum habet vim sententiæ, *d. l. sed si possessori §. fin.* Ex quo sequitur *secund. Angel. hic,* illud non retractari per instrumenta de novo reperta, sicut nec retractatur sententia, *l. sub specie. 4. Cod. de re jud.* licèt secùs sit in juramento necessario, *d. l. admonendi. ff. eod.* 49 § III. Iuramentum facit de non debito debitum, *ut hic,* sicut sententia, *ut notatur in l. 1. Cod. de condict. indeb. & in l. si fidejussor. 29. §. in omnibus. ff. mandati.* 50 § IIII. Habet eandem vim juramentum, quam habet litis contestatio. Sicut enim per negationem rei ad petitionem actoris inducitur litis contestatio, *cap. 1. ext. de litis contestatio.* ita per delationem juramenti factum per reum actori, inducitur tacita quædam litis contestatio. Hæc enim delatio videtur tacita cōfessio contentorum in libello, quasi reus fateatur contenta in libello esse vera, si actor juret. Ideo per juramentum præstitum ab actore perpetuatur actio, & interrumpitur præscriptio, sicut per litis contestationem, *l. nam postea. 9. §. si is qui temporali. ff. eod.* 51 § V. Per juramentum tollitur [g] naturalis obligatio. Nihil enim tam est naturale, quàm unumquemque contractum eo modo dissolvi, quo colligatus est, *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur.* Sed naturalis obligatio regulariter ex consensu oritur: Ideo etiam contrario consensu tollitur, quod etiam fit quando defertur juramentum reo, quia actor videtur consentire, ut tollatur obligatio, si reus juret; & videtur confiteri, si reus juraverit, *l. Stichum aut Pamphilum. 95. §. naturalis. 4. ff. de solut.* 52 § VI. Iuramentum habet vim solutionis, *l. jusiurandum etiam. 27. ff. eod.* Quod est verum, ut habeat vim solutionis fictæ, non veræ, *secund. Bart. in l. qui jurasse. 26. §. fin ff. eod.* 53 § VII. Propter juramentum præstitum minor [h] repræsentatur major, & invalidus contractus per eum celebratus confirmatur, ut sit efficax virtute juramenti, *Auth. sacramenta puberum. Cod. si advers. vendit. &c.* 54 § VIII. Licet in obligationibus facti, quando quis ad factum aliquod se obligavit, succedat obligatio ad interesse, sicut promittens factum, si solvat interesse, liberetur, *ut notatur in l. stipulationes non dividuntur, 72. in princ. vers. Celsus. ff. d. verb. obligat. & in l. 1. ff. de act. empt.* quotiescunque tamen per juramentum quis se ad factum adstrinxit, præcisè tenetur ad factum præstandum, nec solvendo interesse liberatur, *ut est gl. in l. si pecuniam. 5. in verb. necesse habeat. ff. de cond. caus. dat. caus. non secut.* 55 § IX. Quando inter partes conventum est de prorogando jurisdictione judicis non sui, & sic interpositum est pactum de respondendo coram judice non suo: tunc antequam judex adeatur, semper licet pœnitere, *l. si convenerit. 18. ff. de jurisdict. omni judic.* Si tamen prorogata sit jurisdictio mediante juramento, non habet locum pœnitentia, *secund. Canonist. in c. 1. ext. de judic.* per regulā Quotiescun-

ties cunque juramentum sine dispendio salutis æternæ, &c *Vulgat. c. cum contingat. 28. extr. eod.*

56 § X. Juramentum habet vim clausulæ, ut valeat actus omni meliori modo, quo potest valere, *textus est in l. cum pater. 77. §. filius matr. in 23. ff. de legat. 2.* per quem text. Alexand. de Imol. *in consil. 22. in 4. Volum.* inquit: Juramentum tamen valet, ut si actus non valeat, eo modo quo agitur, valeat tamen alio quo melius valere potest.

57 § XI. In obligationibus faciendi, cum obligatio succedat ad interesse, & ejus sit difficilis probatio, traditum ab Imperatore *in §. fin. sup. de Verb. oblig.* hoc consilium, ut is qui stipulatur factum, faciat apponi aliquam certam pœnam: & licet tunc utrumque tam factum, quam pœna peti possit: si contra, vel non fiat, tamen actor altero debet esse contentus, *l. rescriptum. 10. §. fin. ff. d. pact.* nisi sit adjecta clausula, Rato manente pacto. Nam tunc & factum & pœna exigi possunt, *quæ sol. in 16. ib. gl. & DD. ff. de transact. & ... sup. de Verb. oblig.* Istius clausulæ, Rato scilicet manente pacto, quæ in pœnali stipulatione apponi solet, vim habet juramentum, *secund. Bart. in l. si quis major. 41. Cod. de transact. & D. Ias. hic. nu. 15.*

58 § XII. Juramentum in contractu appositum habet paratam executionem, sicut sententia, *ut ... Bart. in ... 2. ff. eod. per l. post rem judicatam. 56. ff. de re judic. cuius dictum teste Iasone hic. num. 87. omnes DD. sequuntur.* Unde Iason hic consulit, ut in fine cujuslibet instrumenti quis faciat apponi juramentum, cujus virtute instrumentum habebit paratam executionem. Et plures effectus juramenti, videte *hic per Ias. in princ. §. nostri.*

59 § XIII. Adhuc unus effectus juramenti est præmittendus, videlicet, quòd juramentum [a] producit actionem, *textus est hic*, qui intelligitur de juramento voluntario & judiciali, non autem de necessario, *ut inf. latiùs dicetur.* Item producit exceptionem, quæ est litis finitæ, *de qua in l. nam post. aquam. 9. in princ. ibi Bart. ff. eod.* Et quid à parte rei conventi tam in actionibus realibus, quam personalibus juramentum præstitum operetur, *inf. ... hic. in Verb. deberi,* copiosiùs declarabitur. His itaque præmissis, nunc de actione, quæ ex juramento oritur, de qua loquitur textus noster, dicendum est.

---

[z] Et juvatur. Nam ut naturalis obligatio confirmatur adjectione fidejussore, *l. a. l. ult. §. 1. ff. de fidejuss.* ita & juramentum, vide *Guidonem Papæ q. ... num. 2. Goth.*

[a] Minor constituens procuratores generaliter in omnibus causis motis & movendis, & ad sancta Dei Evangelia jurans, rata habere gesta per procuratores, & eis non contravenire notario stipulante, facit ut actus non censeatur nullus ob defectum auctoritatis curatoris quia juramentum facit seu repræsentat eum majorem sicut in contractu. *Gl. in verb. Super contractibus. inf. quam sequitur Barthol. in Authentica Sacramenta puberum. C. Si adversus venditionem.* Et ita servat stylus curiæ Delphinatus *Guido Papa q. 51.* Quid si super alio libro juret, quam super Evangeliis? Idem, *Guid. ibid. & q. 494. inf. Goth.*

[b] Juramentum jure civili & canonico obligationem inducit. *Canonistæ in c. Cum venissent. Extr. de institutionibus.* Ius enim Canonicum vult servari juramentum, *cap. Cum contingat. Extr. de jurejur.* Ex quo sequitur, ex jurejurando obligationem & actionem nasci, *argum. leg. Statuæ ff. de acquiren. de rer. dominio. Gl. in Auth. Sacramenta puberum. C. Si adversus vendit. eam.* Sed Innoc. *in d. c. Cum venissent. & in c. Novit. de judiciis* putat juramento produci actionem, sed non monitionem. Idem in *c. Quinta vallis 23. ext. de jurejur.* vult jurejurando officium tantum in judiciis oriri. Sed Canonistæ in *d. c. Cum venissent,* tenent actionem produci *per c. Ex rescripto. de jurejurando,* quod maximè notandum in transactione alimentorum juramenta ad *l. 2. & l. 8. ff. de transact.* in jurata renunciatione successionis, *in l. pactum. C. de pactis. l. pactum. Cod. de collat. c. Quamvis. de pactis in 6.* In donationibus inter virum & uxorem constante matrimonio, *Cuiacius in l. 1. ff. de donat. Bart. in l. Servi & Agetius. 27. ff. ad l. Falcid.* vide *Guidonem Papæ. q. 190. Goth.*

De actione in factum ex juramento præstito formiter vel informiter.

60 § Potest hæc actio hoc modo definiri, ut sit prætoria personalis, quà agit is, qui postulante adversario suo, in continenti juravit sibi aliquid deberi, vel rem suam possidere, ad præstandum id, super quod antea actor juravit sibi deberi, vel rem suam esse.

61 § Et pro declaratione definitionis, & gl. nostræ hic, super verbo *Deberi*, præmittendum est, juramentũ litis decisivum dupliciter præstari posse, formiter & informiter. Formiter juratur, quando cum causa adjectâ, vel cum expressione contractus juratur: veluti, si actor jurat sibi deberi centum, ex causa mutui, vel venditionis, & ita de aliis contractibus, qui in delatione & præstatione juramenti nominantur. Tunc enim dicitur formiter jurari, id est, ad formam contractus, seu causæ adjectæ, ex qua formata est petitio. Informiter vero juratur, quando nulla causa, seu nomine contractus expresso juratum est, sibi aliquid deberi: veluti, si petam à te 10 simpliciter, & tu deferas mihi juramentum, an possim jurare mihi decem deberi. Si juro ita simpliciter, non expressa causa, quare decem debeantur, dicitur juramentum informiter præstitum, *ut declarat post alios hic. Ias. vers. quinto collige.*

Videndum igitur nunc post gl. nostram, quænam actiones ex juramento formi vel informi oriantur.

In personalibus actionibus quid iurent.

62 § Et primò in actionibus personalibus, quando formiter juratum est, duæ oriuntur actiones. I. Actio utilis ex isto contractu, forte emptionis, vel alio expresso, ratione juramenti: quia actor juravit sibi aliquid deberi ex contractu nominato, competit, *l. si duo. 13. §. si quis juraverit. ff. eod.* Et tunc medium concludendi est contractus, quia dicet actor: Peto fundũ à Titio quem ab eo emi, sicut de hoc juravi, ipso deferente. Et licèt præcipua causa concludendi sit juramentum, quia absque eo non crederetur contractum intervenisse: tamen quia præstitum est, propter contractũ, qui tunc ex juramento præstito præsumitur, utilis hæc actio ex contractu oritur, *ut notatur in d. §. si quis juraverit. & ibi DD.* II. Oritur etiam actio in factum ex juramento formiter, in qua medium concludendi est: Quia ad tuã delationem juravi, ideo peto, &c. Et hoc loco solùm juramentum consideratur, *ut hic*, sicut in omnibus actionibus in factum non est aliud medium concludendi, quàm ipsum factum, ut: Quia hoc factum est, ideò

ideò peto, &c. *ut declarat hic. Zaf.* Et licèt gl. nostra, *quam sequitur Fab. hic. num. 2. & Ang. l. 6. & 7.* teneat, in personalibus, quando juratum est formiter, locum non habere actionem in factum, cùm jurans alias habeat actionem personalem, utilem ex isto contractu: tamen D. Iaf. *hic. num. 46.* concludit contra gl. hic: cùm remedia prætoris habeant locum, nedum in casu necessario, sed etiam in casu non necessario, *§. item ab intestato. 1. sup. de bon. possess. & idem tenet Bart. in d. l. si duo. §. si quis juraverit. & Zaf. & etiam ipsemet Angel. hic. num. 4. in gloss. verb. deberi. in hoc sibi contrarius.* Et utile est hanc actionem in factum ex juramento etiam formiter intentare, ubi sufficit probare, quòd 64 juratum sit, *ut subjicit hic. Iaf. nu. 47. ante fin.* § Ex juramento verò informiter [b] præstito in personalibus non est dubium, quin una tantum actio oriatur, in factum scilicet, ex delatione & præstatione juramenti, quæ semper competit, quando non est aliud nomen actionis, ex aliquo contractu, vel facto proditum, *l. 1. ff. de præscrip. verb.* Neque potest hoc casu oriri utilis actio ex contractu; cùm nullus contractus sit expressus, sed informiter juratum est. Et hæc de juramento in personalibus actionibus.

---

a Quod continet expressam causam debiti, ut paulò antè dictum est. *Goth.*

b Nulla causa adjecta debiti. *Goth.*

In realibus actionibus cui juramentum deferatur.

65 § Sequitur nunc de juramento in realibus actionibus. Nam pone, quod actor petit à Titio fundum sibi restitui, & reus defert actori juramentum, an possit jurare fundum esse suum, si jurat, competunt actori quoque hoc casu duæ actiones, una in factum ex illo juramento, & altera utilis in rem, *secund. gloss. hic. in verb. deberi. quam omnes DD. hic. sequuntur.* Nec distinguitur hoc casu inter juramentum forme & informe. Exempli gratiâ, *secund. Zaf.* actor petit à Titio fundum, quem dicit esse suum, ex causa empti. Hoc dicitur juramentum forme, quia contractus est expressus, & causa dominii, quare sit suus. Si verò non exprimeretur causa dominii, sed simpliciter actor juraret, fundum esse suum, informe juramentum diceretur. Et quamvis in personalibus actionibus non oriatur utilis actio ex contractu, quando juramentum informiter præstitum est: tamen hoc casu non distinguitur, quia in realibus ultra actionem in factum, etiã utilis in rem actio competit, sive formiter, sive informiter juratum 66 sit. Estque ratio diversitatis: nam in reali semper est una tantum causa, dominium scilicet, adeòque semper certa & uniformiter prolata intelligitur, ut cùm dico, rem esse meam, tacitè complector omnem illam causam, ex qua est mea. Personalium verò plures & infinitæ sunt causæ. Potest enim aliquid deberi ex mutuo, empto, locato, &c. Vnde non possumus scire, ad quam causam fiat relatio in personali, quando informiter est juratum, ac proinde non oritur utilis actio ex contractu, nisi is exprimatur, *l. & an eadem. 14. § actiones. ff. de except. rei iud. & vid. post alios hic. Iaf. num. 64. & Zaf. vers. quid autem de juramento in actione reali.* Sed iam quæritur, quænam sit utilitas actionis in factum in realibus, cùm utilis in rem competat, & melius sit incumbere rei, quàm personæ, *§. furti. sup. de oblig. quæ ex del. &c.* Et ad hoc breviter respondere, 67 eius maximam esse utilitatem. In realibus enim actionibus multa probanda incumbunt actori, *de quibus in §. omnium. sup. eod. dictum est.* sed in actione in factum, quæ ex juramento oritur, sufficit probare, sic esse juratum, *ut hic. & d. l. non erit. §. dato. ff. eod.* quod facilè probari potest, *de quo vid. Fab. hic. num. 4. in fin. & Iaf. 47.* § Et ad pleniorem intellectum hujus mate- 68 riæ, præsertim gl. nostræ, *in verb. deberi circa fin.* quando in realibus actori juramentum delatum est, ut iuret rem suam esse, quænam actiones oriantur, duos casus principales distinguatis. Aut enim actori juranti rem suam esse, non est facta à reo traditio rei: aut est facta traditio.

§ Primo casu tria remedia competunt actori ex hoc juramento, *secund. Paul. de Castr. in d. l. nam postea-quam. §. si petitor. ff. eod.* I. Actio in factum, *de qua hic. & d. §. si petitor.* II. Vtilis in rem actio, *secund. gl. hic.* III. Quia juramentum habet paratam executionem, poterit actor judicis officium nobile pro executione implorare. Et hæc remedia competunt tantùm contra reum, qui juramentum detulit, & eius heredes, & contra habentem causam ab eo, etiam titulo singulari, post delationem tamen juramenti factam, *d. §. si petitor. ibi, successerunt*, quod de universali & singulari successore intelligendum esse dicit Paul. de Cast. *ibi num. 5.* Contra tertium verò, qui non habet causam à reo deferente, non dantur, *d. §. si petitor. cum l. seq. & ibi Paul. de Cast. ff. eod.*

§ Secundo casu, quando traditio rei sequuta est juramentum, quia reus actori juranti tradidit rem petitam, & iurans postea cecidit à possessione rei, antequam eam præscribat: tunc communis est conclusio, competere iuranti Publicianam actionem, non solùm contra deferentem iuramentum, si res ad eum redeat, de quo non est dubium, *per text. in l. cum qui (al. §. 2. in l. sed & si res. 7.) §. si petenti. ff. de Publ.* sed etiam contra quemcunque possessorem, *& hanc sententiam tenet gl. nostra hic. Ang. & Paul. de Cast. in d. §. si petitor. super verb. actio.* Quia enim concurrunt hic requisita ad Publicianam, videlicet titulus ex iuramento, item traditio & bona fides iuris præsumptione: ergo & Publiciana locum habet, & per consequens contra quemlibet possessorem intentari poterit, *juxta ea quæ in §. sed istæ. sup. eod. dicta sunt.* Ab hac tamen sententia D. Iaf. *hic. in d. §. si petitor. post Fab. hic.* recedit: videlicet existimans Publicianam competere tantùm contra deferentem, & eius successorem, & nõ contra alium, ita ut si post iuramentum præstitum actor cecidisset à possessione rei, quæ venisset ad tertiam personam, actor iurans non possit contra tertium Publiciana experiri, *per tex. in d. l. cum qui. §. si petenti.* ubi sunt verba formalia: Si petenti mihi rem iusiurandum detuleris, egoque rem meam esse iuravero, competit mihi Publiciana,

Publiciana, sed adversus te duntaxat. Et subjicitur ratio: tibi enim soli nocere debet jusjurandum, qui detulit, neque potest huic textui commode responderi, neque valet responsio gl. nostræ, *in d. §. si petens. ut pulchre tradit hic. Iaf. num. 51.* 69 § Est enim firma regula, juramentum ultra personas litigantes non extendi. *d. §. si petens & [illegible].* Sicut sententia & res judicata non nocet [illegible] alias. *l. sæpe. 63. ff. de re judic.* 70 Nec obstant [illegible] in contraria adducta. Licet enim regula [illegible] contra quemlibet possessorem [illegible] procedat, quando allegatur titulus ad hoc conveniens. Sed quando allegatur pro titulo [illegible] juramentum, de quorum natura cum regulare sit, ut aliis non noceant, certe nec actiones ex eis descendentes ad alios extenduntur, *ut expresse probatur per text. in d. §. si petens.* Et hæc de juramento actoris.

---

a Juramentum an sit quid personale vel reale, & an transeat ad heredes jurantis, vel juramentum recipientis, vide distinctionem apud [illegible] *Papa. q. 190. & 414. Goth.*

---

71 § Sed jam ulterius quæritur post gl. nostram, in verb. debere, quidnam operetur juramentum à parte rei, si deferente actore juraverit? Et certè in personalibus actionibus paratur ei exceptio, quia non eget aliqua actione. Exempli gratiâ: Titius petiit à me decem ex causa mutui, & ipso deferente juravi me non debere: ex hoc juramento nulla mihi oritur actio, sed exceptio jurisjurandi, quæ est litis finitæ, *de qua text. in d. l. nam posteaquam in princ. & ibi Bart. ff. eod. addite D. Kön. in process. c. 45.* In actionibus verò realibus, quando reus jurat, distinguitur. Aut enim jurat actore deferente, rem non esse actoris, quia Titius petit à me fundum, quem ego possideo, & dico eum non esse actoris, idq; ad delationem actoris juro: & hoc casu mihi nulla paratur actio, sed tantum exceptio contra Titium petitorem, quamdiu illum fundum possideo: quod si cadam a possessione fundi, & is perveniat ad Titium, non competit mihi actio contra Titium. Nec enim sequitur. Juravi fundum non esse tuum, ergo juravi eum esse meum. Aut reus jurat fundum esse suum: veluti, Titius petit fundum à me, ego dico, fundus est meus, adeoq; deferente Titio, juro fundum meum esse: & hoc casu si postea cadam ab ejus possessione, quæ perveniat ad Titium: competit mihi actio ex illo juramento contra Titium, & ejus successorem. Si verò ad aliquem tertium perveniret, nulla mihi neq; Publiciana, neq; alia in rem, neque in factum actio contra tertium competeret, etiamsi millies jurassem fundum esse meum. Juramentum enim est confirmatum, quòd personas litigantes non excedit, sicut hæc omnia per ordinem habentur, *in d. l. nam postea. § fin. cum duab. ll. seqq. ff. eod. & in d. l. cum qui. §. si petens.*

Ex quibus causis hæc actio competat.

72 § Porrò pro declaratione hujus actionis principaliter quæritur, quænam requirantur ad hoc ut hæc actio locum habeat? § Requiritur, quod actor juraverit, postulante, id est, deferente adversario juramentum, *text. est hic.* Unde qui se ultrò offert ad juramentum reo invito, nihil agit, neque dicitur juramentum judiciale, neque conventionale, sed ultroneum, quia jurans se ultro offert, *secund. Zas. hic.* Et tale juramentum ultroneum nihil relevat, nec actori prodest, *ut hic. & l. 3. in princ. ff. eod.* ubi traditur regula, ad hoc, ut juramentum proficiat, requiri, quod sit præstitum non propriâ voluntate & ultra, sed ad delationem adversarii. Et ratio ponitur ibi in textu, & *concordat tex. in l. Sed. etsi. 4. §. deferre. ff. de in lit. jur. & in l. si l. gatarius. 23. ff. de dolo.* 73 § Et notant DD. *post textum ibi in d. l. 3.* non valere dictum testis, qui ultro, non citatus deponit. Suspectus enim est, qui se ultrò ingerit, *ut inquit Iurisconsultus in l. quæ omnia. 25. §. 1. ff. de procurat.* ubi Bartol. notat ad testem. Et in dubio juramentum non præsumitur delatum, quia facta non præsumuntur, nisi probentur, *secund. Bald. Alexand. & Iaf. in d. l. 3. in princ. & Bart. in l. nam postea. 9. §. [illegible] ejurando. in fin. ff. eod.* Prædictam tamen conclusionem limitat Iohan. Fab. hic procedere, ut juramentum ultroneum non proficiat, quo ad utilitatem jurantis, sed benè prosit adversæ parti, si juraret contra seipsum, tanquam contra confessum. 74 § Et ulterius infert pro limitatione gl. nostræ, quod tale juramentum possit etiam prodesse juranti, si jurans diceret pro se & contra se. Nam hoc casu, si adversarius niteretur ex tali juramento, teneretur in totum illud recipere, & sic etiam contra se, *& allegat ad hoc text. in l. Publia. 26. §. fin. ff. depositi.* 75 Et veritas istius articuli pendet ab illa quæstione; an confessio vel instrumentum possit pro parte acceptari, & pro parte non, *de quo videte Ang. hic. num. 3. & omnino Iaf. cum [illegible] concordantiis hic num. 21.* 76 II. Requiritur, quod actor juraverit, *[illegible] hic.* nec etiam amplius quæritur, an debeatur, sed solùm an juratum sit, idq; actor probare tenetur, *ut hic. & d. l. nam postea. §. [illegible] & l. in duob. 28. §. [illegible] in fin. & l. non erit. 5. §. dato. ff. eod.* § Idem est, si paratus fuit jurare, & ei juramentum remissum sit. Ista enim duo, parcem jurasse, vel juramentum ei remissum esse, *secund. gl. hic. in verb. jurare [illegible].* 77 parificantur etiam ad hoc, ut hæc actio in factum competat, *text. est in l. actori. 8. Cod. de reb. cred. & in d. l. nam postea. §. [illegible]ando. ff. eod.* Et dicitur juramentum remittere, *secund. Iurisconsultum in l. remittit. 6. ff. eod.* qui deferente se, cum adversarius paratus esset jurare, ei gratiam facit, conventus voluntate incepti juramenti, sicut solent facere boni viri, *secund. Zas. hic. & addite Ang. num. 3. & Iaf. num. 30.* 78 § III. Requiritur, quod juramentum in continenti, ad delationem partis, & approbationem judicis, præstitum sit. Et dicitur in continenti, antequam partes ad alios actus divertant, *secund. gl. & Doct. in l. juris gentium. 7. §. quin imo. ff. de pact.* Alias in continenti dicitur fieri, quod fit infra triduum, *l. fin. C. de error. advoc.* Quando igitur juramentum defertur, tacite inest conditio, ut in continenti juretur, ac proinde postea jurare volens non auditur. *l. non erit. 5. §. fin. & ibi Bart. num. 1. ff. eod.* Idem tamen est, si in

in continenti acceptaverit juramentum, & ex causa petierit dilationem ad deliberandum, quid jurare velit. Nam hoc pars, cui delatum est juramentum, facere potest, & statim acceptare juramentũ, seq; etiam offerre, & petere terminum ad deliberandum, ut scilicet deliberet interim, quid & quomodo juret, & non an jurare velit, quem terminum ei judex concedere debet, *secun. Bart. in l. non erit. 5. §. fin. n. 2. per tex. in l. jusjurandum* 79 *& ad pecuniar. 34. in fin. prin. ff. eod.* & ita debet limitari, & suppleri text. *in d. l. non erit. §. fin. secund. Bart.* § Sed si juramentum delatum non fuerit acceptatum, tunc deferens licitè poenitere, & delationem juramenti revocare potest, etiamsi pars, cui delatum erat juramentum, postea ex intervallo parata sit jurare, *d. l. non erit. §. fi. cum l. seq. ff. eod.* Distinguite ergo *secund. Bart. in d. l. non erit. §. fin.* Aut juramentum delatum non est acceptatum per partem: & deferens potest licitè poenitere & revocare delationem. Aut juramentum per partem est acceptatum: & non est locus poenitentiæ, imò si hoc casu poeniteat deferentem, habetur juramentum pro remisso, & perinde reputatur, ac si juratum esset, *facit l. si non fuerit. 37. ff. eod. & videre Ias. hic. num. 31.* 80 § Vnde Bart. *in d. l. non erit. §. fin.* tradit cautelam, quòd ubi defertur juramentum in judicio præsente judice, pars debet esse cauta, ut non dicat, Domine judex volo deliberare, utrùm velim jurare, nec ne, ideò peto mihi assignari terminum ad deliberandum: nam hoc modo deferenti licitum est poenitere, & revocare delationem: Sed in continenti acceptet & dicat se paratum esse jurare, sed velle deliberare, quid & quomodo jurare velit, præsertim quando sunt multæ circumstantiæ, & plura capitula, super quibus jurare debet. nam tunc revocationi locus non erit. *Ita Bart. in d. l. non erit. §. fin. Angel. hic. num. 4. Ias. 33. & Zas. vers. præterea collige. 3.* qui subjicit etiam cautelam pro actore, quando defert juramentum reo, commoneat eum, ne facilè juret, sed benè deliberet, & accipiat terminum ad deliberandum, id enim si reus faciat, actor deinde poenitere potest. Sed cautelâ Bart. observatâ, hæc cautela 81 Zasii nihil proderit. § Vnum tamen circa prædicta notandum, quòd juramentum etiam à parte acceptatum, aliquando à deferente ex causa revocari potest, antequam juretur, cùm scilicet tempore, quo detulit juramentum, non habuit probationes, quæ postea ei supervenerunt: quia interim domi invenit instrumenta, quibus intentionem actionis probare potest, *ita Bart. in d. l. non erit. §. fin. & Angel. hic. num. 4. & Iason. 31. per text. in l. si quis jusjurandum. 11. C. de rebus cred.* Si tamen revocaverit juramentum, & postea videns probationes non sufficere, velit redire ad delationem juramenti, & parti illud iterum deferre, non audietur, *d. l. si quis jusjurandum.* 82 § De jure verò Saxonico, pars, cui delatum est juramentum, habet dilationem, usque ad proximum judicium, biß auffs nächste Gedinge oder Gericht. *Landrecht. lib. 2. artic. 10.* quo tempore elapso si non jurat, [c] habetur pro contumace & convicta, nisi evidente necessitate impediatur, *artic. 11. lib. 2.* at si parata est tunc jurare, adversarius verò nolit recipere; à præstatione juramenti delati liberata est, & etiam ab ipso debito, super quo convenitur, absolvitur, *d. art. 11. & adde proces. D. Köning. c. 67.* 83 § Et obiter quoque, sed diligenter in his terris in practica notabitis, quòd licèt de jure communi juramentum illis decisivum, ante & post litem contestatam deferri possit, *de quo Alex. de Imol. in l. cumqui 30. §. in popularib. ff. eod.* tamen de jure Saxon. actor ante guarandam promissam, & sic ante litem contestatam, reo juramentum deferre debet. nam postea cum eodem non audietur: imò tunc actionem suam legitimè probare cogitur, *ita est apostil. ad text. iuris Saxon. in art. 6. lib. 1.* Dann nach angelobter vnd bestalter gewehr/ kan Kläger dem Beklagten die Klage in sein Gewissen nicht schieben. [d] (Hoc est: Nam post promissam atque constitutam guarandam, non potest actor conscientiæ rei actionem magis committere.) Et ita in his ter- 84 ris practicatur. Sit igitur advocatus actoris in hoc cautus, ut antequam actor guarandam promittat, diligenter perpendat ac deliberet, cùm nihil certiùs sit, quàm reo litem negativè contestante, ipsi actori, sub poena, amissionis victoriæ probationem incumbere, an intentionem legitimè per testes, vel instrumenta probare possit: & si viderit legitimas probationes sibi deficere, quomodo sæpè contingit, ut non deficiat jus, sed probatio, *juxta l. duo sunt Titij. 30. ff. de testament. tut.* ut tunc, antequam guarandam præstet, in hoc emendet libellum, & deferat reo juramentum, sicut communiter sub hac forma fieri solet: Kläger ist die gesonnene Gewehr anzugeloben erbötig / zuvor aber vnnd ehe er die Gewehr wircklichen bestellet/ thut er die angestalte Klage / nach volgender maß verbessern / daß er die Klage mit allen vmbständen/ vnnd qualiteten/ dem Beklagtẽ in sein Gewissen vnd wissenschaffe/ will geschoben vnnd gestellt haben / verhoffende Beklagter sey darauff sein Gewissen zueröffnẽ schuldig. (Hoc est: Actor petitam guarandam promittere paratus est, antequam tamen illam efficienter constituit, actionem suam conceptam sequenti modo emendat, nempe eam cum omnibus circumstantiis ac qualitatibus, certitudini ac conscientiæ rei committit, sperans illum idcirco teneri, animum suum aperire, seu indicare.

---

a Instrumentum per aliquem productum, generaliter totum approbandum est, nec sufficit in parte approbare. *Cynus in l. 1. C. de confessis. l. 2. C. de donat. ante nupt.* Fallit si instrumentum plura capita continens producatur, *l. Publia. ff. de posit.* Fallit, nisi in instrumento producto & plura capita continente producens præsumptionem juris contra se habeat: quia pars in quam producitur instrumentum, pro parte adprobare instrumentum potest, pro parte improbare: ut dicitur de confessione & eo qui confitetur occidisse Titium ad sui defensionem. Vide *l. 2. C. ad l. Cornel. de sicariis. l. 11. Si non convicij. C. de iniuriis. Bart. in l. Aurelius §. Idem quæsiit ff. de liberis agnoscendis. Goth.*

b In continenti, cum temperamento temporis interdum intelligitur, *c. Cum sint. de appellat.* Idem est si quid confestim, cito vel mox fieri debeat. *Goth.*

c Debet petere sibi assignari terminum ad jurandum, non actor, etiamsi debeat præstare juramentum calumniæ, *consil. 12. part. 1. Wesenb.*

d Mirum hoc est placuisse, cùm non sit mutatio libelli,

ſed eius confirmatio & probatio, & alioqui permittatur reo ſuper exceptione jusiurandum actori poſt conteſtationem deferre: ita tamen nuper approbatum, & etiam cum lis abſque guarauda conteſtatur, *conſ. 11. part. 1. Weſenb.*

De relato jurejurando.

Porrò circa prædicta de duobus quæri poteſt: Primò, an reus, cui ſic delatum eſt juramentum ab actore, poſſit actori illud juramentum referre? Secundo, an pars, cui defertur juramentũ, omninò jurare cogatur, vel an, & ex quibus cauſis illud recuſare poſſit.

85 § Quod ad primam quæſtionem attinet, firmam conſtituatis concluſionẽ, quòd reus, cui juramentum ab actore defertur, poteſt illud licitè actori referre, *ut probatur in l. manifeſtæ. 38. & in l. jusjur. & ad pecun. 34. in princ. & in §. ait prætor. ff. eod.* ubi pro regula traditur, quod reus cogitur, vel delatũ juramentum præſtare, vel referre, vel ſolvere, & in hoc habet electionem, ſicut alias regulariter in alternativis electio eſt debitoris, *l. plerunq. 10. in fin. ff. de iure dot.* Et hæc regula ampliatur procedere non ſolùm in reo, de quo propriè loquitur text, *in d. l. jusjurandum.* ſed etiam in actore, *ſecund. Bart. Iaſ. & alios DD. in d. l. manifeſtæ.* per tex. ibi generaliter diſponentem manifeſtæ eſſe turpitudinis, & confeſſionis, nolle jurare, nec juramentum referre. Prædicta autem concluſio locum habet tantùm in juramento judiciali. Itaque I. Non proceditur in voluntario, ſeu extra judiciali. Nam illud quis referre non tenetur, ſi nolit ipſe jurare, *l. jusjurandum quod ex conventione. 17. ff. eod.* II. Non procedit in juramento neceſſario, quod in ſupplementum probationis à judice defertur, *c. fin. in princ. ibi gl. & DD. ext. eod. de quo etiam ſupra dictum eſt.* 86 III. Item non procedit quando is, cui defertur juramentum, ſcit veritatem, & deferens poteſt probabiliter ignorare, ut quia eſt heres, qui probabilem habet ignorantiam facti alieni, *l. qui in alterius. 42 ff. de reg. jur.* Tunc enim is cui delatum eſt juramentum, illud præſtare cogitur, nec poteſt referre, *ita Bart. & alij. in d. l. jusjurandum & ad pecunias. §. ait prætor.*

87 § Quod ad ſecundam quæſtionem attinet, breviter [a] concludendum eſt, quòd is cui juramentum judiciale defertur, omninò illud jurare aut referre cogitur, & ſi unum ex his recuſaverit, pro confeſſo habeatur, *text. in d. l. manifeſtæ.* Hanc tamen concluſionem intelligatis procedere, ut ſine juſta cauſa juramentum recuſari non poſſit. Nam ex juſta cauſa benè poterit recuſari, *l. generaliter. 12. §. ſin autem. C. de reb. cred.* Qui textus non corrigit in hoc d. l. manifeſtæ, ſed eam limitat & declarat, *ut poſt alios inquit Iaſ. hic. nu. 83.* Sed jam occurrit quæſtio, quænam dicantur juſtæ cauſæ recuſandi juramentum delatum? Et quamvis Bart. *in d. l. manifeſtæ.* plures cauſas referat, nos tamen principaliores tantùm paucis declarabimus.

---

a Iuramento delato, is cui iuratum eſt, iurare, vel id referre cogitur, *ut hic*, cuius regulæ duas exceptiones vide apud *Socin. regula, Iuramentum ille. 105.* ubi dicit hanc ſententiam locum non habere in eo, qui plenè probavit intentionem ſuam ante delatum iuramentum per *c. 1. de probat.* Sed & ſi actor nihil probavit, quia actore nihil probante reus abſolvendus *l. Qui accuſare C. de edendo c. ut cauſam vel Eccleſ. benef. Goth.*

---

§ Et primò, quando defertur juramentum ſuper facto alieno, tunc propter probabilem ignorantiam, licitè quis juramentum recuſare poteſt, ne anceps perjurium incurrat: veluti quando heredi ſuper facto defuncti juramentum defertur, *l. Marcellus. 11. §. 1. ff. de act. rer. amotar.* Ideò actor iſto caſu cogitur probare intentionem ſuam legitimè per teſtes, vel inſtrumenta, ſicut dici ſolet, Nach todtem Munde / muß der Kläger ſeine Klage / wider den Erben beweiſen. (Hoc eſt: Defuncto reo, actor intentione ſuam contra heredes probare tenetur) *ut eſt gl. in art. 11. lib. 3.*

88 § Et hoc non ſolùm in actore, ſed etiam reo, deferente juramentum actori ſuper exceptione, procedit: quia anceps perjurium in facto alieno nemo ſubire cogitur, *l. Si videamus. 4. in princ. ff. de in lit. jur.* 89 Limitatur tamen, ut heres etiam de ſcientia ac credulitate juramentum ſuper facto defuncti præſtare cogatur. [b] Dann ob man wol den Erben von wegen deß Verſtorbenen Schuld / oder andern thun / auff ſein Gewiſſen nicht beſchuldigen mag / ſo kan man doch den Erben auff ſein bewuſt / vnd wiſſenſchafft wol beſchuldigen / nemblich wie jhm bewuſt / daß ſein Vatter ſeeliger Klägern ſchuldig geweſen / dieweil er ſolches von jhm gehört. Vnd auff den Fall muß beklagter Erbe ſchweren / wo er die Klage verneinet / daß ſie jhm nicht bewuſt ſey / vnd weiß kein wiſſenſchafft darauff. Hoc eſt. Nam licèt conſcientia heredis ob debitum, ſeu aliud factum defuncti, culpari nequeat: tamen propter notitiam, vel ſcientiam conveniri poterit, videlicet quòd notum ſibi ſit, patrem ſuum actoris fuiſſe debitorem, quia id ab ipſo audivit. Et eo caſu heres conventus jurare tenetur (ſi narrata libelli neget) ſe ſcire illa non eſſe vera, ſe de eis nullam notitiam habere: *ita gl. in d. art. 11. ad fin. lib. 3.*

90 § Et ſic differunt inter ſe. Gewiſſen vnd Wiſſenſchafft Nam Gewiſſen refertur ad factum proprium, in quo nõ toleratur ignorantia, aut error, *l. quanquam 7. ff. ad SC. Velleia.* Sed Wiſſenſchafft oder wolbewuſt / refertur ad factum alienum. Hujus tamen certam quis & probabilem ſcientiam habere poteſt, quia audivit, vidit. Et ideò ne quis erret in delatione juramenti, poterit iſta duo cumulare, videlicet, ſtellet es jhm in ſein Gewiſſen / Wiſſenſchafft / vnd wol bewuſt: *add proceſſum D. Köning. c. 66.*

---

b Ideò ſi defuncto relatum, cogitur heres de credulitate iurare, *conſ. 24. part. 1.* & conſequenter videtur alicui ſuper facto alieno deferri jusiurandum poſſe, ſaltem ut ſuper credulitate iuret, cuius ignorantiam prætexere nequit. *tex. l. Marcellus 11. ff. de act. rer. amot. l. 4. de in lit. iur.* nam etiam ſuper facto alieno poteſt quis declarare, quid credat, ſciat, ignoret. *Panor. c. præſentium. 31. nu. 9. extr. de teſtib. gloſſ. & DD. l. ſi cui 7. §. iiſdem. 1. de accuſat. Iaſ. & DD. §. ſed iſta ſup. hoc tit.* Ideoque ne prætextu facti alieni iuramentum delatum recuſari poſſit, etiam ſuper ſcientia deferri

fieri solet: Stelle es jhm an sein Christlich Gewissen / was dessen kunst und wissenschafft / zuversichtig / er sey denselbige zu eröffnen schuldig. *Wesenb.*

---

§ Secundò, quando quis detulit juramentum, & postea illud revocavit, dicens se per testes & instrumenta velle probare, si postea deficiat in probationibus, non poterit recurrere ad juramentum antea revocatum, & reo illud iterum deferre: quia tunc reus licitè potest recusare, *text. est in d. l. si quis jusjurandum. Cod. de reb. cred.*

§ Tertiò, quando ex forma statuti vel consuetudinis probatio non potest fieri, nisi per testes, vel instrumenta, tunc quoque licitè juramentum recusari potest, *secund. Bald. in Auth. sed novo jure. C. si cert. pet.*

§ Quartò, ex qualitate, seu modo delati seu relati juramenti, illud recusari potest, *secund. Bart. in d. l. manifesta.* quod D. Ias. *ibi nu. 7.* hoc modo exemplificat. Pone, [e] mutuasti mihi pecuniam non adhibitis testibus, quam tibi (ut inter amicos fieri solet) etiam remotis arbitris restitui. Deinde vis stare juramento meo, te quod mihi mutuaveris; isto casu, si præstarem juramentum te non mutuasse, falsum jurarem: si verò jurarem te mutuasse, præjudicarem mihi: si autem jurarem te mutuasse, sed me tibi restituisse, valeret quidem juramentum, in quantum juravi te mutuasse, sed in quantum dixi me restituisse, non valeret. § Quando enim juratur super eo, super quo nō est delatum juramentum, nihil prodest juramentum præstitum, sibi enim quis tantùm jurasse intelligitur, *l. 3. in princ. ff. eod.* Quare tunc licitè possum recusare hoc juramentū, nisi tu creditor de utroque velis deferre juramentum, scilicet te mihi mutuasse, & me tibi restituisse, *ne quo in casu. Vide omnino Ias. in d. l. manifesta.*

---

e Vide ad hanc quæstionem. *Petr. Ant. Imol. & alios in c. sapientes. in verbo Malignantium. de elect. in 6. & Capol. cautela 60.* Vbi cautiones tradit pro eo, qui solvit nemine præsente: cautiones (inquam) aut potius plures formulas jurandi. *Goth.*

---

§ Quintò, justa causa recusandi juramentum est, quando actori, qui jam plenè probavit intentionem suam libellatam, juramentum defertur, *c. 2. de probat.* Idem de reo intelligendum est. Quod enim actori licet, id magis reo concedendum est, cùm rei sint favorabiliores, quàm actores, *l. favorabiliores. 125. ff. de reg. jur.*

92 § Sextò igitur quæri potest, an is, cui sic refertur vel defertur juramentum, non obstante tali delatione, possit offerre, se probaturum contrarium per testes vel instrumenta, & sic ob einer sein Gewissen / mit beweisung vertretten / oder erretten möge / [d] hoc est, num quis conscientiam suam probationibus redimere seu liberare possit, ita ut non cogatur subire juramentum, sicut quotidie fit? Et Bart. *in l. in contractibus. 14. §. illo. 3. C. de non num. pecun.* singulariter tenet, quod sic, *per l. cum quis. 30. in princ. ibi. cum omissa. ff. eod.* Et subjicit etiam aliam rationem: Quidam enim, præsertim honesti viri propter metum divini numinis, sunt adeò timidi, ut quidvis potiùs facerent, quàm jurarent, *l. quæsub conditione. 8. in princ. ff. de cond. instit.* Non mirum igitur, si quis admittatur ad probandum contrarium, ita ut juramentum evitet. Et licet solus Ias. *in d. l. manifesta.* nitatur contra Bart. tenere: tamen ista sententia est æqua maximè, ne malis hominibus præbeatur occasio hoc pacto, dum deferunt juramentum, extorquendi pecuniam, quia vident reum, ut pote honestum virum, minimè juraturum esse. Nec obstat fundamentum Iasonis dum dicit, quòd iste, cui defertur juramentum, habet facultatem referendi: Ergò debet jurare vel referre, *d. l. manifesta.* quia sæpè reo non expedit referre juramentum, veluti quando actor est homo vilis, qui libenter juraret, dummodo pecuniam consequeretur. Et eandem sententiam Bart. tenet ipsemet Ias. *hic. num. 86.* ubi dicit, causam justam recusandi juramentum esse, quando is, cui defertur, jam plenè probavit, vel etiam offert se probaturum.

---

d Reus hoc facere potest in delato, non actor in relato, quia hanc jurandi necessitatem ipsius sibi attulit: quare nec contra rei probationem datur ei contraria probatio. *consil. 10. part. 1.* nec à relato sibi juramento recedere atq; ad probationes confugere potest. auch nicht zu vertrettung seines Gewissens. *d. consil. 10. in fin. part. 1. ex ratione l. jusjurandum 34. §. ait prætor. ff. de jurejurand. Wesenb.*

---

93 § Septimò, juramentum etiam à parte acceptatum, nondum tamen præstitum, recusari potest, quando deferens recusat præstare juramentum calumniæ, Est enim firma conclusio, quòd pars, cui juramentum principale litis decisivum delatum est, potest deferenti juramentum calumniæ speciale (den Eyd vor Gefahr) deferre, ut juret se non malitiosè illud juramentum deferre; quod si deferens præstare noluerit, tunc nec pars cui juramentum principale delatum est, illud jurare cogitur, *l. Marcellus 11. §. 1 ff. de act. rer. amot. & d. l. jusjurandum & ad pecunias. §. qui jusjurandum. ff. eod. & l. cùm de indebito. 25. §. penult. ff. de probat.* & actor non jurans de calumnia, remittenti similis est, *l. si non fuerit. 37. ff. eod.* Dann zuvor und eher dann der Beklagte den zugeschobenē Eyd leystet / so mag er von Klägern den Eyd deß Geschrden fordern / daß er jhn auff sein Gewissen / in der Klage der Gefehrde nicht beschuldiget hat. Und Kläger ist solchen Eyd zu leysten schuldig / wo er sich deß wegert / so darff Beklagter den Haupt-Eyd nicht schweren / und wird von der Klage loß verurtheylet. (Hoc est: Nam priusquam reus delatum juramentum præstet, potest ab actore exigere [f] juramentum calumniæ, quòd in excusatione sua reum malitiosè non culpaverit. Et illud jusjurandum actor præstare tenetur, vel si recuset, nec reus principale juramentum subire compellitur, sed ab actione, seu instantiâ judicii absolvitur.) Idem quoque in actore intelligendum est, quando reus ei detulit juramentum. Hæc autem conclusio. 1. Limitatur habere locum, quando juramentum calumniæ petitum & exactum fu-

erit. Nam tunc judex id deferenti imponit: secùs, quando pars, cui delatum est juramentum principale, non exegerit juramentum calumniæ. Nam tunc judex nihil supplet, *ita est text. in d. l. jusjurandum & ad pecunias. §. jusjurandum. in verb. exigatur.* Unde communiter ita solet concipi sententia: Erkennen wir/ daß Beklagter den deferirten Eyd / wo Kläger zuvor den gesunnenen Eyd vor Gefehrde thun wird/ zu leysten schuldig. (Hoc est: Decernimus, quòd reus delatum jusjurandum subire teneatur, si petitum seu exactum juramentum calumniæ ab actore priùs præstitū fuerit.) II. Limitatur valere in deferente. Nam referenti juramentum non potest deferri juramentum calumniæ. Exempli gratia: Pone, tu petis à me 10. ex causa mutui, & quia nego me debere, defers mihi juramētum: Ego verò tibi illud juramentum refero. Isto casu tu non poteris juramentum malitiæ, vel calumniæ à me exigere, *ita est text. in d. l. jusjurandum. §. datur autem. vers. fidne. jusjurandum.* ubi ponuntur duæ differentiæ inter deferentem & referentem juramentum. 94 Primò deferens tenetur jurare de calumnia, non autem referens. Deindè, delatum juramentum potest à parte, cui defertur, referri; sed relatum deferenti non potest ampliùs referri, *ita est tex. ibi.* Et hæc de causis, ex quibus juramentum recusari potest, sufficiant. *plures causas vid. per Bart. & Ias. in d. l. manifestæ. & Bald. in d. l. generaliter. C. de reb. cred. Canonistas in c. fin. ext. eod. & adde processum D. Köning. cap. 68.*

e Iuramentum calumniæ exactum præstandum est adeò, ut eius omissio viciet processum, & sententiam nullam reddat, *l. 2. §. Sed quia veremur. Cod. de iureiur. propter calumniam. Canonistæ in c. 1. Extr. eodem & in 6.* Secùs, si non exactum: tacitè enim remitti potest, *c. 1. de iura. calum.* Hoc tamen in Camera negat procedere *Gailius 1. Observ. 14.* In qua, licèt in prima vel secunda instantia juramentum calumniæ à parte exactum, sed præstitum non sit, processus non annullatur: sed eo non obstante in causa principali pronunciatur, maximè eo casu, quo pars, quæ tale juramentum exegit, judice ad ulteriora non procedente, non appellavit, sed causam ad conclusionem usque prosequuta fuit, & hoc per ordinationem Cameræ, quæ non attendit nullitates processus, si aliàs ex actis de meritis causæ judici plenè constet. *Goth.*

Cui hæc actio competat.

95 § Primò principaliter quæritur, cui hæc actio competat? Et primò datur ei, qui in reali actione ad postulationem rei juravit, rem illam suam esse, seu dominum se esse rei petitæ, *l. nam postea. 9. §. fin. junctis. duab. ll. seq. ff. eod.*

96 § Secundò, datur ipsi possessori reo, qui ad delationem actoris juravit, rem quam possidet, esse suam, si postea perveniat illa possessio ad actorem, ita ut tunc reus nō possessor, quia antea conventus rei vindicatione juravit, se esse dominum, hanc actionem contra actorem possidentem intentare possit. Secùs, si simpliciter juravit, rem non esse actoris. Tunc enim si reus amiserit possessionem, non habebit actionem, nec contra eum, qui jusjurandum detulit, licèt possessio ad eum pervenerit. *l. sed si possessori. 11. in princip. ff. eod.*

§ Tertiò competit ei, qui actione personali egit, & ad delationem rei juravit, sibi aliquid deberi, formiter vel informiter, *ut supra declaratum est. l. si duo. 13. §. si quis juraverit. ff. eod. & text. noster hic.*

97 § Quartò, datur hæc actio etiam mulieri & pupillo, si juraverint: & sic quoad commodum jurantis, non distinguitur, cujus sexus vel ætatis sit jurans, *l. qui jurasse. 26. ff. eod.*

§ Quintò, pater & dominus ex juramento, super re peculiari à servo & filiofam. præstito, agere possunt, *l. si servus. 23. cum duab. ll. seq. ff. eod.*

§ Sextò, non solùm juranti hæc actio competit, sed etiam ei, qui paratus fuit jurare, at deferens contentus voluntate suscepti juramenti, illud ei remisit, *d. l. nam postea quam. §. 1. ff. eod.* Paria enim sunt jurare, vel remitti juramentum, *l. non erit. 5. §. fin. cum l. seq. ff. eod.*

98 § Septimò, etiam non juranti, & ei cui nec delatum, nec remissum est juramentum, hæc actio datur, quando scilicet pars adversa credidit fidei & conscientiæ alterius partis in judicio, & talis credulitas ex parte acceptata, & declaratio subsecuta est. 99 § Pro cujus declaratione & intellectu totius §. nostri. I. Quæritur, ex quo juramento hæc actio in factum oriatur? Et veritas est ista, quam tradidit Bart. *in d. l. nam postea quam. §. final.* cum 1. Oriri ex juramento voluntario seu conventionali, quia isto casu reus & actor quasi contrahere & se invicem obligare dicuntur. Et quin ex tali juramento voluntario actio hæc oriatur, nemo dubitat, *ut inquit Alex. de Imola. in d. l. nam postea quam. §. final. per text. ibi, junct. duab. ll. seqq.* 2. Etiam ex juramento judiciali oriri hanc actionem, tenent DD. *post Bart. in d. §. fin. per text. in l. actori. 8. C. de reb. cred. in verb. relato.* per quod verbum videtur innuere textus, quòd loquatur de judiciali juramento, cùm voluntarium non referatur, *d. l. jusjurand. quod ex conventione. in princ. ff. eod. & in verb. actori.* quod de agente in judicio intelligitur. 100 § Ex juramento autem necessario quod à judice parti in supplemētum probationis, invitâ alia parte defertur, actio non oritur. Estq; ratio, quia illud juramentum defertur propter inopiam probationum, & per se ipsum non est sufficiens ad probationem, ac defertur in hunc finem, ut suppleatur probatio, & inde sequatur & ferâtur sententia. Ideò ultra hanc intentionem, non debet operari, præsertim cùm ex probationibus non oriantur actiones, *de quo post Bart. vide Alex. & alios, in d. l. nam postea. §. fin. Bald. & Salicet. in d. l. 1. C. de reb. cred. Canonist. in c. fin. extr. eod.* 101 § II. Quæritur, quando pars non defert parti juramentum, sed dicit: Assigno vel pono in conscientiam tuam, si potes servare per conscientiam, te non esse meum debitorem, vel contra: & altera pars dicit, per conscientiam, vel per fidem ego tibi nihil debeo, vel contra, tu debes mihi, an istæ actiones & exceptiones, de quibus dictum est, competant? Et hanc quæstionem originaliter movet Ioh. Fab. *num. 15.* Et quanquam Deus inter simplicem loquelam, & juramentum non faciat differentiam, *c. etsi Christus. 26. ext.*

ext. de jurejur. tamen Fab. residet in ea opinione, saltem de jure civili in isto casu, neq; actionem locum habere neq; exceptionem, ex eo, quia jura civilia plus põderant juramentũ, quàm simplicem loquelã, *Auth. sacramenta puberum. C. si adversus vend. &c.* quod etiã facit jus canonicum, *c. Cum contingat. 28 ext. eod.* Item hoc nullibi reperitur in jure cautum. ideò inquit, nostrum non esse, pro stomacho casus in jure decisos extendere ita impertinenter ad non decisos. D. Ias. *hic. num. 52.* quem sequitur Zas. eleganter tenens contrarium, quod imò post acceptionem conscientiæ vel fidei, eædem actiones & exceptiones oriantur, ac si juratum esset. Et inter cætera adducit hanc rationem, cui *secund. Zas.* hic vix contradici potest. Suprà enim dictum est, si pars simplici verbo remittat juramentum adversæ parti delatum, hæc remedia competere, & haberi illam remissionem pro juramento præstito, *d. l. nam. posteaquam. §. 1.* Si ergo remissio simplici verbo facta, operatur has actiones, qui mirum, si exhibitio conscientiæ & fidei, quæ habet majus vinculum, quàm simplex loquela vel remissio, hoc idem operatur? Concludit ergo hoc casu, hanc actionem locum habere cum hac tamen restrictione, quando talis credulitas a parte est acceptata, & secuta declaratio, quia in continenti dicit, Per fidem & conscientiam meam tu debes mihi, vel nihil debeo tibi: aliàs posset revocari, sicut delatio juramenti, *ut supra dictum est.* Ideò tradit cautelam, ut statim acceptet talem confessionem credulitatis, prout in juramento.

a His, quæ de conscientia hic dicuntur, adde *Guidonem Papa (?) tit. de rescriptis, vers. Secundum suam conscientiam procedat.* Vbi dicit hac formulà latissimam potestatem tribui, & appellari à sententia judicantis non posse. *Goth.*

102 § Octavò, competit hæc actio domino ex juramento sui procuratoris, vel etiam defensoris, *d. l. nam posteaquam §. jusjurand.* ubi text. expressius, juramentum procuratoris, vel defensoris prodesse reo, quo ad exceptionem; & actori, quo ad actionem. Nec obstat, quòd per liberam personam, quæ alterius juri non est subjecta, alteri non quæratur actio, etiam utilis sine cessione, *l. possessio. 49. §. fin. ff. de acq. possess.* quia hoc procedit in extrajudicialibus: sed in judicio domino quæritur utilis actio sine cessione, *l. in causæ. 27. §. fin. junct. gl. sup. verb. utilis ff. de procur.* & juramentum habet se ad instar judicii *d. l. qui jurasse. §. fin. ff. eod.* Vnde DD. *in d. §. jusjurand.* tam de juramento judiciali, quàm extrajudiciali hanc conclusionem intelligunt, non autem de juramento necessario, quod actionem non producit, *ut sup. dict. est.*

103 § Et pro pleniori intellectu hujus materiæ. Primò quæro, an procurator constitutus ad agendum vel excipiendum, possit parti adversæ deferre juramentum, ita ut noceat suo domino? De hac quæstione est text. *in d. l. jusjurandũ, quod ex conventione. §. fin. cum duab. ll. seq. ff. eod.* quòd regulariter procurator in præjudicium domini juramentum deferre non potest. Vulg. est enim regula juris, fines mandati diligenter esse custodiendos, *l. diligenter. 5. in princ. ff. mandati.* Sed procurator constitutus ad petendum, si defert juramentum, aliud facit, quàm quod ei mandatum est, *l. si itaq. 19. ff. eod.* Ergo, &c. Vnde pars cui defertur, licitè illud recusare potest, etiamsi procurator velit cavere de rato, quia per talem cautionem non plenè succurritur juranti. Si enim dominus noluerit ratum habere, poterit iterum contra jurantẽ agere. Nec jurans exceptione jurisjurandi contra dominum se tueri potest, sed exceptionem aliam opponere, & eam probare cogitur, ut appareat ipsum verum jurasse: & sic juramentum non relevat. Nec ex stipulatione de rato contra procuratorem ad interesse agere potest, nisi succumbat, & tunc si dicit dominum obtinuisse, sed injustè, non poterit à procuratore deferente repetere quod solvit: quia hoc nõ poterit contingere nisi duob. modis. 1 Vel culpà ipsius rei, quia non allegavit ea, quæ debebat allegare. 2. Vel injurià judicis: & hoc non debuit obesse procuratori, *ut g. l. si per imprudentiam. 51. in princ. ff. de evict.* Habet igitur necesse dicere sententiam justè latam esse, ex quo sequitur jurantem pejerasse; & sic allegaret propriam turpitudinem. Vnde licet posset recuperare à procuratore quod solvit, propter cautione de rato: tamen quia hoc fit mediante allegatione perjurii, non reputatur posse recuperare, *secund. gl. & DD. in d. §. fin. cum l. seq.* ubi notat Paul. de Castr. non dici quem posse facere id, quod non sine verecundia potest, *facit l. filius. 15. ff. de condit. instit.* Prædictam tamen conclusionem post tex. in d. §. fin. tribus modis limitate non procedere. I. Quando quis est procurator in rem suam. nam tunc non tractatur, nisi de suo præjudicio, *d. §. fin.* Dicitur autem ibi, *secund. Ias. num. 1. circa med. ...m,* procurator [b] in rem suam, cui sunt cessæ actiones, vel hereditas vendita, *l. si quis in rem suam. 34. ff. de procurat.* II. Quando procurator habet speciale mandatum ad deferendum juramentum, *d. l. fin. & c. qui ad agendum. 4. de procurat. in 6.* Quod est verum, quo ad præjudicandum domino, sed ad hoc ut prosit, nullum mandatum requiritur, *text. est in d. l. nam postea §. jusjuran. in verb. defensoris.* III. Quando est procurator habens generale mandatum cum libera, *d. c. qui ad agendum in fin.* Et probatur hac ratione, quia ad hoc, ut quis possit transigere, requiritur speciale mandatum, & tamen qui habet generale mandatum cum libera, transigere potest, *d. c. qui ad agendum.* Hoc tamen, quòd procurator cum [c] libera possit deferre juramentum, etiam in præjudicium domini, limitatur procedere, quando causa est dubia; secus, si debitum sit liquidum & clarum. Tunc enim in præjudicium domini non possit deferre, quia esset species donationis. Sed in generali mandato, etiam cum libera, nunquam videtur potestas donandi concessa, *l. contra jur. civil. 28. §. 1. ff. de pact. & l. filiusfa. 7. ff. de donat.* § Secundò quæritur, utrum procurator juramentum litis decisivum præstare possit? Et illa quæstio duobus modis accipi potest. I. Quando adversarius defert procuratori juramentum, non habenti mandatum speciale ad jurandum, an illud præstare possit? Et tunc concludendum est post Bart. *in l. qui bon. 13. §. si alieno. 13. vers. tertio quæro. ff*

de damn infect quòd ad delationem partis adversæ, procurator in favorem & commodum domini constituentis, juramentum litis decisivum præstare potest, ita ut domino per tale juramentum procuratoris pareatur vel exceptio vel actio, *d. l. nam posteaquam. §. jusjurandum. in verb. defensoris.* non autem in præjudicium & incommodum domini constituentis, cùm procurator in hoc excedat fines mandati, *contra d. l. diligenter in princip. ff. mandati.* nisi in tribus casibus. 1. Si fuerit procurator in rem suam. 2. Si habuerit generale mandatum cum libera. 3. Si habuerit speciale mandatum, ut statim de hoc plura dicemus. *d. l. jusjurandum quod ex conventione. §. fin.* § II. Modo hæc quæstio accipi potest, quando pars detulit juramentum parti adversæ, & à judice talis delatio approbata, & juramentum impositum est parti, an tunc illa pars teneatur in propria persona jurare, vel an per procuratorem illud præstare possit? Et breviter respondere post Bart. *in d. §. si alieno.* si dominus constituat procuratorem, cum speciali mandato, ac sic jurandum, ita præcipiens scilicet ei sic & non aliter jurare in animam ipsius domini, quòd tunc dominus non possit cogi ad jurandum in propria persona, sed sufficiat si juret per procuratorem habentem sic speciale mandatum, adeò ut etiam juramentum calumniæ procurator jurare possit, *per c. fin. extr. de juramento calum. in 6. & facit d. l. jusjurandum quod ex conventione. §. fin. cum l. seq.* Et licèt illa lex loquatur tantùm in procuratore deferente juramentum: tamen etiam in procuratore jurante locum habet, cùm sit eadem ratio, *secund. Bart. in d. §. si alieno.* qui movetur etiam hac ratione, quia ipse dominus, constituens sic procuratorem cum speciali mandato, ut juret in ipsius animam, qualiter ei præcipit: videtur jurare & præstare juramentum per procuratorem tanquam organum, *per text. in l. qui autem. 14. §. fin. cum l. seq. ff. de pecu. constit.* Et judex non admittendo talem procuratorem, facit injuriam, *secund. Panor. in c. in pertractandis. 3. ante fin. extr. de jur. calum.* De quo tamen, an judex possit cogere dominum in propria persona jurare, præsertim quando procurator constitutus est homo vilis & levis, vide *Geminianum & Phil. Franc. in c. fin. de juram. calum. in 6.* § Hanc tamen conclusionem limitate non procedere in teste. Nam is in propria persona jurare cogitur, quia jus requirit proprium ipsius juramentum, *ut est text. in c. licèt ex quadam. 47. in verb. proprio juramento. ut ibi DD. ad hoc notant illum text. ext. de testib.* Et ex verbis Panor. ibi addite aliam limitationem, si cubi à jure seu speciali statuto requiritur pro forma proprium juramentum, tunc non sufficere jurare per procuratorem, habentem etiam speciale mandatum. **Wie dann ein solch Statut ist an den Hoffgerichten der Chur- und Fürsten zu Sachsen/ das nicht der Anwalt/ sondern der Sachwalder selbest eygener Person mit seiner selbest Hand den Eyd leisten muß.** Hoc est: Sicut tale statutum est in curiis Ducum ac Principum Electorum Saxoniæ, ubi non procurator, sed principalis ipsemet, propria persona & manu juramentum præstare tenetur, § An autem de jure Saxon. quis per procuratorem jurare possit, est dissensio. [e] Quidam enim tenent, quòd non, cùm text. jur. Saxon. qui de juramento loquuntur, semper referant se ad personam ejus, qui debet jurare, *ut est in art. 6. & 7. lib. 1. & in art. 22. lib. 2.* Contrarium tamen communiter tenetur, etiam in terris Saxon. à procuratore nomine principalis, si habet speciale mandatum, jurari posse, cùm hoc expressè per jus Saxon. non sit correctum, maximè ne per subauditos intellectus inducatur juris communis correctio, quæ fieri non debet, *juxta gl. in c. cupientes. 16. §. quòd si per viginti. sup. verb. petere. de elect. in 6.* Quod limitate, ut suprà dictum est, nisi esset consuetudo alicujus judicii, ut principalis in propria persona jurare cogatur. Licèt enim, si jus intueatur, idem sit, te, vel procuratorem tuum in animam tuam jurare: tamen hujusmodi consuetudo est admodum commoda, propter levitatem imperitorum coërcendam, qui sic putant, non perinde esse aliquem in propria persona, vel per procuratorem jurare.

105 106 107 108

---

b Procurator in rem suam is etiam dicitur, ad quem rei pertinet commodum & incommodum, *l. Procurator. ff. de procuratoribus. l. Qui stipendia. C. de Procurat. l. 1. §. In propria. ff. Quando appellandum. l. Nullus. ff. de testibus. l. Omnibus. C. de testibus. Goth.*

c Quando procurator non habet speciale mandatum & nihilominus jurat, præjudicare domino non potest. At prodesse tamen potest, etiamsi non mandatum illi sit. *Goth.*

d Procurator cum libera super debito liquido & claro jusiurandum deferre non potest, *ut hic.* Adde omninò complura alia de procuratore cum libera quæ apud *Bersum. q. 31. Goth.*

e Decretum, quòd non possit per procuratorem jurari, neque decisivum, neque calumniæ, exceptis personis illustribus. Per quos vero communitates iurent, vide *Const. 19. part. 1. Wesenb.*

---

§ Nonò & sic ultimò competit hæc actio etiam heredibus jurantis, *per text. in d. l. nam posteaquam. §. jurejurando juncta gl. ibi in verb. alii. secund. primum intellectum a DD. approbatum.* § Sed circa hoc quæritur, an facultas jurandi transeat ad heredem? Pone, delatum est Titio juramentum judiciale, quod approbante judice suscepit, sed antequam jurat, moritur, ecquid facultas jurandi transeat ad heredem, ita ut heres possit juramentum præstare? Et dic quòd [f] non *secund. Ias. & DD. in d. l. nam posteaquam. §. jurejurando per text. in l. generaliter. 12. in princ. C. de reb. cred.* quia fortè benè confido de te, sed non item de herede tuo: &, ut Bald. *post gl. ibi* inquit, sæpè bono viro succedit improbus & nequam. Unde non est eadem ratio, & conditio personarum. Item heres super facto alieno jurando, anceps perjurium incurreret, *l. Marcellus. 11. §. 1. ff. de act. rer. amot. & l. videamus. 4. in princ. ff. de in lit. jur. add. Bald. in l. in bonæ fidei. 3. num. 10. ante fin. C. de reb. cred.* Contrarium tamen de jur. Sax. videtur esse statutum in art. 11. lib. 3. ubi ita dicitur. [g] *Wer vor Eyde Bürgen setzet, stirbet er eher denn er die Eyde thue, seine Erbe oder seine Bürgen müssens ihr ohne den Eyd thun, zu gelobeter Zeit, oder die Schuld ist*

109

auff

auff den Bürgen gewunnen, da der Eyd vergelebt ist worden. Hoc est: *Qui pro juramento dat fidejussores, & priusquam jurat, moritur: illius heredes seu fidejussores promisso tempore defuncti loco jurare tenentur: Vel si præstitum sit juramentum, tunc in fidejussoribus debitum erit lucratum.*

---

§ Quid tamen si quantitas causæ juramento partis æstimari statuto potuit? Utique mortuâ parte heres quantitatem rei æstimare poterit, *Gloss. in l. Si quis per alium. §. ult. ff. Ne quis eum qui in ius. Bald. & Roman. in l. Ait prætor. §. iurari ff. de iureiurand.* & ita observari in Camera monet *Mynsinger. 4. Observat. 40. Goth.*

§ Superior sententia approbata. *consf. 14. part. 1. Wesenb.*

Contra quem detur hæc actio?

110 § Tertiò principaliter quæritur, contra quem hæc actio competat? Ad quod breviter respondere, eam dari, I. Contra eum, qui detulit juramentum, tam in personalibus, quam realibus actionibus. II. Contra eum, qui in locum deferentis successit, sive sit universalis successor, ut heres, sive singularis, habens causam a deferente juramentum, quam acquisivit post delationem juramenti, *d. l. nam postea quam. §. fin. cum duab. ll. seqq. & ibi Paul. de Cast. & Ias. ff. eod.* non autem contra alium tertium possessorem, non habentem causam a deferente, *d. l. nam postea quam. §. fin.* ideo quòd nec utilis rei vindicatio, vel Publiciana (quæ etiam isto casu locum habent, *ut sup. in princip. hujus actionis dictum est*) contra alios competant. Nec obstat, quòd natura realium actionum est, ut contra quemcunque possessorem locum habeant, *ut in §. omnium & in §. sed istæ. sup. eod. declaratum est.* quia hoc est verum, quando dantur ex titulo, qui est aptus, contra omnes competere: secus, si ex juramento, cujus natura est, nec personam egrediatur. Ei enim soli nocere debet jusjurandum, qui detulit, *text. est in d. §. fin. cum l. seq. & in l. eum, qui (al. §. 2. in l. sed & si res. 7.)*

111 *§. si petente. ff. de Pub. in rem act.* Multò magis igitur hæc actio in factum, quæ personalis est, personam deferentis, & ejus qui habet causam ab eo, non egreditur, *juxta ea, quæ supr. in §. omnium. de personali & reali actione, dicta sunt.* III. Datur hæc actio contra patrem & dominum de peculio, quando servus vel filiusfam. detulit actori jusjurandum, *l. quidam de peculio. 22. ff. eod.* IV. Contra socium, qui juramentum non detulit, *ut notatur post text. in l. in duobus. 28. in princ. ff. eod.*

Ad quid hæc actio competat?

112 § Quartò principaliter quæritur, ad quid scilicet hæc actio competat? Etiam brevibus responderi potest, si in realibus actionibus juratum est, quòd tunc competit ad rem restituendam cum fructibus perceptis post juramentum, quanquam de illis nihil sit juratum, & cum omnibus accessoriis rei, quam suam esse juravit, *l. sed si possessor. 11. in fin. princ. ff. eod.* Sed in personalibus pro qualitate negotii vel ad dandū, vel ad faciendum, ex juramento præstito agitur, & sic ad observationem contractus, & omnia ea quæ ex contractu sequuntur, ut in emptione, ut res tradatur, & de evictione caveatur, *d. l. si duo. §. si quis juraverit. ff. eod.* Et competit ad simpli, non dupli persecutionem, quando juratum est in actione, quæ inficiando crescit, *l. eum, qui. 30. in princ. ff. eod.* Non enim reus oneravit actorem onere probandi, & quia in uno actor relevatur, in alio quoque gravatur, *juxta gl. eum qui.* Item competit ad æstimationem ejus rei, quæ post moram periit, *d. l. eum qui. §. si juraverit.*

Quæ probanda sint in hac actione.

113 § Quintò & ultimò principaliter quæritur: quæ agenti hac actione probanda incumbant? Et suprà dictum est maximam hujus actionis esse utilitatem. Sive enim in realibus, sive personalibus juramentum præstitum est, non amplius de dominio rei, vel de debito quæritur, an res sit actoris, vel an aliquid debeatur ei, sed solùm an juraverit. Probabit igitur actor I. Quod juramentum præstitum sit. II. Quod non ultro & sponte, sed ad delationem partis juraverit, *l. 3. in princ. ff. eod.* III. Quòd in continenti juraverit vel acceptaverit: & ita omnia illa tria requisita, de quibus supra, probare cogitur, quia sunt facti, & ideo non præsumuntur, *secund. Bart. & Ias. in d. l. nam postea quam. § jusjurando. Bald. & Alex. in l. 3. in princ. ff. eod.* quibus ita probatis actor obtinebit.

114 § Unde DD *post gl. hic. sup. verb. quæritur*, dicunt, juramentum pro veritate haberi, & esse tantæ efficaciæ, ut si adversarius, contra quem juratum est, velit probare jurantem pejerasse, non audiatur,[a] & etiamsi hoc postea compertum sit, tamen adhuc juramento stari, cum voluntate & consensu partium lis sic decisa sit, *l. 1. C. de reb. cred.* Habet enim vim transactionis, *l. quòd si deferente. 21. ff. de dolo.*

115 § Ideo nec per instrumenta de novo reperta retractatur, *l. admonendi 31. in fin. ff. eod.* Et in causa, in qua juramentum præstitum vel remissum est, nec appellationi locus est, *l. generaliter. 12. § sive autem illatum. C. de reb. cred.*

116 Perjurium enim solū Deum ultorem habet, *l. 2. C. de reb. cred.* § Hodie tamen per constitutionem Caroli V. *quæ habetur in der peinlichen Halßgerichtsordnung. c. 107.* contrarium videtur esse statutum.[b] Nam ibi dicitur. *Welcher vor Gericht ein Meyneyd schwöret, so derselbige Eyd zeitlich Gut antrifft, dass in dess, der also falschlich geschworen hat, nutz kommen, der ist zu forderst schuldig, wo er das vermag, solch falschlich abgeschworen Gut, dem verletzte wider zu keren, soll auch darzu verleumbdet, und aller Ehren entsetzet seyn.* Hoc est: *Qui in judicio pejerat, si juramentum illud concernit bona temporalia, quæ pejeranti cesserunt in lucrum, tunc illa de perjurio acquisita bona (si potest) ante omnia læso restituere tenetur: insuper etiam infamis esse, atque omni honore, seu dignitate privari debet.*

---

a *Conf. 15. part. 1.* quæ tamen intelligi potest de eodem judicio, ut ibi non liceat contrarium probare, est enim species reconventionis. *Goth.*

b Æquum est novo judicio posse perjurium accusari, sicut transactionem licet impugnare ex falsis probationibus latam *l. si ex falsis. 42. C. de transact.* sicut & rem judicatam. *l. 1. & 2. si ex fals. instr. l. divus. 31. ff. de re judic.* Multo ergo magis licebit juramentum falsi arguere, quæ levior est probatio & facilius retractatur, *l. admonendi. 31. ff. de jurejur.* quod admittitur ad persequendam pœnam criminaliter: ad retractandam verò quod jurejurando decisum est civiliter, non [illegible] *l. quod §. 2. [illegible] 23. de dolo malo. l. ult. ff. de in lit. jurand. cum similibus. Wesenb.*

De pœna perjurij.

317 § Incidit igitur hic dubitatio *secundùm DD. post gl. super verb. quæretur.* an nihilominus extra ordinem salvo vinculo juramenti possit puniri [a] perjurus, ut nihilominus stetur juramento, & homo nequam puniatur de perjurio? Et in hac quæstione reperiuntur duo [illegible] contraria. Nam in d. l. 2. dicitur, perjurium esse divinæ ultioni relinquendum, sed in l. si duo. 13. §. fin. ff. eod. habetur, perjurium fustibus castigandum. Unde per *DD. hic. & in d. l. 2. & in d. l. si duo. §. fin.* ita communiter distinguitur. Aut juratur per membra Christi illicitè, ut per viscera, capillos Dei, &c. item quando quis Deo maledicit, & verba blasphema in contemptum, & despectum Dei profert, quod propter blasphemia, & non perjurium dicitur: & tunc de jure canonico, ejusmodi homo debet per aliquot dies jejunare in pane & aqua, & septem diebus dominicis pro foribus Ecclesiæ stare sine pallio & calceamentis: *ut habetur in c. fin. ext. de maledic.* Et si est Clericus, ab ordine Ecclesiastico deponitur: si verò Laicus, anathematizatur, *c. si quis per capillum. 10. caus. 22. quæst. 1.* De jure verò civili ultimo supplicio affici debet. *§. 1. & fin. in Nov. ll. 77. ut non luxurientur contra naturam.* Quod est verum, si ex consuetudine hoc faciat, neque hoc casu binus aut trinus actus (qui aliàs consuetudinem inducit *secund. gl. fin. in l. 3. Cod. de episc. aud.*) sufficit, *secund. DD. in d. l. 2.* Nam si temerariè ex nimio fervore, aut inadvertenti usu quis blasphemaret, arbitrio judicis, non ultimo supplicio puniendus, sed forte ad catenam ponendus esset, *secund. DD. in d. l. 2.* Idem dispositum est in der peinlichen Halßgerichts-Ordnung, c. 106. daß solche Gottslästerer sollen durch die Oberkeit eingezogen vnd darumb am Leib / Leben / oder Gliedern / nach gelegenheit oder gestalt der Person vnd Lästerung gestrafft werden. (Hoc est: Ejusmodi blasphemos per legitimum Magistratum incarcerari debere: & aut in corpore aut aliquibus membris luituros pœnam: aut denique ultimo, juxta qualitatem personæ & blasphemiæ, supplicio afficiendos.) Adde den Reichs Abscheid zu Wormbs. Anno 1495. & Anno 1512. zu Cölln auffgericht. ubi habetur: *So die Gottslästerung ohn mittel zu Gott geschehe, daß er Gott selbst fluche, oder daß Gott nicht warhafftig gerecht sey, [illegible] am Leib gestrafft werden. Wo es aber in anderer gestallt geschehe, als so es flucht bey den Wunden vnd Marter Gottes, soll die straffe bey einem Marck Goldes* *geschehen, vnd so die Thäter solches am Gelt nicht vermöchten, sollen sie am Leibe nach gelegenheit jhrer Mißhandlung gestrafft werden.* (Hoc est: *Si blasphemia immediatè in Deum fieret, vel blasphemus ipsi Deo malediceret, quòd non sit verè justus, tunc pœna corporali affici debet: Quando verò aliâ formâ, ut puta per vulnera seu passionem Dei quis blasphemaret, ille unâ Marckâ Auri mulctetur: & si tantum in ære non habeat, consideratâ qualitate delicti luat in corpore. Vide* [b] *Policey-Ordnung, sub Rub. Von der Gottslästerung.* Aut licito modo juratur: & tunc si quis falsum jurat, subdistinguitur. Aut enim loquimur in teste, aut in persona principali.

---

a De pœna perjurii vide *Menochium 3. de arbitrar. judiciis, casu 319. Goth.*

b *Constit. 1. part. 4. Wesenbl.*

---

§ Primo casu vulgata est regula, testi non [c] jurato non credi. *l. jusjur. C. de testibus.* § Et quando falsum deponit, tribus personis obnoxius est: Primùm Deo, cujus præsentiam contemnit: Secundò judici, quem mentiendo fallit: Tertiò parti innocenti, quam falso testimonio lædit, *l. 1. de crimine falsi.* § Ideò si convictus fuerit de perjurio, certis pœnis subjicitur. Et distinguitur. Aut enim in causa criminali publici & capitalis judicii falsum deponit; & tunc similitudine supplicii, & pœnâ talionis puniri debet, *l. 1. §. præterea. ff. ad Corn. de sic.* Quod est verum, si dolo falsum deposuit, *ut est text. ibi.* Si verò errore aliquo, mitiùs saltem punitur, *arg. l. 1. §. sed non utique. ibi, justum errorem. ff. ad SC. Turpil.* Et in dubio errore potiùs, quam dolo testem falsum deposuisse præsumendum est, cum in dubio non præsumatur delictum. *l. merito. [illegible] ff. pro socio.* § Aut in alia causa civili vel criminali testis falsum dolo deponit: & tunc punitur pœna l. Corn. de falsis, quæ communiter est deportatio, cum omnium bonorum publicatione, *l. 1. post princ. & §. fin. ff. ad l. Corn. de fals.* Et prædicta habent locum, quando criminaliter fuit contra testem actum. si verò civiliter agatur, tenetur ad satisfactionem, in quantum læsit partem, *arg. l. qui nomine. 25. ff. de l. Corn. de fals. de quibus vid. Abb. in c. 1. extr. de crim. fals. & Ias. in d. l. si duo. §. fin. ff. eod.*

---

c Testis injuratus regulariter fidem non facit. Vide tamen 4. exceptiones apud *Socinum regulâ. Testis non juratus. 424. Goth.*

---

§ Secundo casu, quando loquimur de persona principaliter pejerante, illa aut jurat calore iracundiæ, & *secund. commun. DD.* solum Deum ultorem habet, *d. l. 2. & ibi gl. fin. C. de reb. cred. arg. l. quicquid in calore. 48. ff. de reg. jur. & c. si quis iratus. 15. caus. 2. quæst. 3.* Quod limitat Panor. *in c. 2. de maledic.* procedere, quando calor iracundiæ est justus: secùs, si ex causa injusta procedat, puta ex amissione pecuniæ in ludo, *secund. Ias. in d. l. si duo. §. fin.* Aut deliberatè jurat, & committit perjurium; & tunc subdistinguitur. Aut tale

tale perjurium non tendit in præjudicium tertij, ut si quis forte juravit non comedere carnes, vel simile; & tamen contrà facit; & tunc relinquendus est ultioni divinæ. Sibi enim nocuit, & non alteri; & hoc modo dicunt DD. procedere text. in d. l. 2. Aut tale perjurium respicit damnum & interesse alterius; & tunc 123 iterum subdistinguitur. Aut hoc damnum erat de præterito, vel de præsenti, & tunc perjurus, si concurrit dolus, quod regulariter fit, punitur crimine stellionatus, cujus pœna plerunque est exilium, *l. de perjurio. ff. de crim. stellio.* Et hoc casu probabile est *secund. Zas. hic.* perjuriu puniri aliquâ pœnâ extraordinariâ, & nihilominus juramentum manere ratum, sicut etiam talis consuetudo approbatur per Imperatorem, In der Peinlichen Halßgerichtsordnung c. 107. daß man den Menaeydigen die vorderen Gelied an zweyen Fingern/ damit sie den falschen Eyd geschworen/ abhawen möge.[d] Hoc est: Quòd perjuris priores articulos duorum digitorum, quibus falsum juramentum jurarunt, amputare liceat. § Aut tale juramen-124 tum respicit observationem rei futuræ, ut quando quis jurat se observaturum transactionem; & hoc loco si non servat juramentum, cadit in pœnas l. si quis major. 41. *C. de transact.* & fit infamis, ac ipso jure priva-125 tur omni jure & actione. Sicut regulariter omnes perjuri, si concurrit dolus, sunt infames, *c. infames. 17. caus. 6. quæst. 1.* & arcentur à testimonio. *c. quicunque. 18. caus. 6. quæst. 1. & c. parvuli. 14. caus. 22. quæst. 5. c. testimonium. 54. ext. de testib.* nec admittuntur ad aliquam dignitatem, & propter perjuriũ à dignitate deponuntur, *l. quoties. C. de dignit. lib. 12. c. infam. 87. de reg.* 126 *jur. in 6.* Item perjurus amittit beneficia omnium legum, canonum, & statutorum, quibus cavetur, quod credi debeat juramento alicujus, *ll. C. parvuli. de quo latius vide Ias. in d. l. si duo. §. fi. Ang. hic. n. 9. Ias. 57. & Hostiens. in Summa. de jurejur. n. 7.* Sequitur nunc forma libelli, quãdo super actione personali juratum est.

---

d *Const. ult. part. 4. VVesenb.*

Forma libelli.

127 VOr Euch/ 2c. Præmissis præmittendis, Erscheinet N. saget kürtzlich/ Nach dem er verschienener Zeit/ Beklagten N. 100. Gulden halben/ als geliehens Gelts Gerichtlichen vorgenommen/ vnd beklaget/ Vnd jhm aber der Beklagte solches verneynt/ auch damal Kläger auff sein Gewissen beschuldiget/ vnd zu bekräfftigung seiner erhabenen Klage zuspruch vnd forderung/ ein Eyd anheim geschoben vnd deferiert/ Welchen Eyd Kläger angenommen/ vnd gewöhnlich auch ordenlicher weise/ vnd zu gebührlicher zeit geleystet/ Dieweil aber gleichwol der Beklagte obberührte libellierte Summen Gelts noch biß dato nicht entrichtet/ Sondern damit zur Vnbilligkeit verzogen/ Vnd aber zu Recht versehen/ daß dergleichen Eyd ein schleunige Hülff vnd Execution haben soll: So bitt auch Kläger mit demütiger Anruffung deß Richterlichen Ampts/ Beklagten zu würcklicher Bezahlung berührter 100. Gulden zuverurtheilen/ anzuhalten vnd zu compellieren.[e] Hoc est: Præmissis præmittendis: Coram vobis Domino judice & Scabinis comparet N. breviter proponens quòd ante hac reum N. propter 100. flor. nos mutuo [illegible] in jus vocarit; isque debito negato conscientiæ actoris pro relevatione litis moræ, jusjurandum ei detulerit, quòd actor acceptarit, ac solito & ordinario modo, & debito tempore præstiterit. Quandoquidem autem reus commemoratam pecuniæ summam, usque in hodiernum diem non dependit, sed inique ejus solutionem distulit, & jure cautum est, ut præstitum in tali casu juramentum, celerem & expeditam executionem habeat: Ideò actor cum imploratione officij nobilis rogat, reum in dictam summam 100. florenorum condemnatum, ad ejusdem realem solutionem compelli atque urgeri. Et quia in diversis casibus juratur, vide plures formas libellorum hic *per Plat. num. 6. & seqq. Fab. 14. Ias. 89. & Zas. in fin. §. nostri.*

§. Pœnales quoque actiones. 12.

1 *Continuatio.*
2 *Actiones rei persecutoriæ quid.*
3 *Pœnales actiones quid.*
4 *Pœnales actiones tribus modis dicuntur.*
5 *Differunt actiones rei persecutoriæ, & pœnales.*
6 *Accusationes semper sunt perpetuæ.*
7 *Pœnales actiones non transeunt ad heredes.*
8 *Crimen paternum nullam maculam filiis infligere debet.*
9 *Regula, quod reo extincto pœna extincta sit, de pœna corporali, non pecuniaria, intelligenda est.*
10 *In actionibus rei persecutorijs quando plures in solidum tenentur, uno solvente ceteri liberantur.*
11 *Quomodo limitetur regula, quod in actionibus realibus uno solvente ceteri non liberentur. & num. 12.*
13 *§ Actio albi corrupti quid.*
14 *Album quid & quotuplex.*
15 *Quomodo citandus sit reus, qui [illegible]alitiam se absentavit.*
16 *An actio de albo corrupto co[illegible]at contra corrumpentem quodlibet album.*
17 *Corrumpentes temporalia edicta ut citationes aut alia mandata temporalia, puniuntur pœnâ arbitrariâ.*
18 *Quæ requirantur ut locum habeat actio de albo corrupto.*
19 *Propositum & voluntas distinguunt maleficium.*
20 *Cui competat actio de albo corrupto.*
21 *In actione populari, quando plures simul agere volunt, præfertur magis idoneus.*
22 *Contra quem competat.*
23 *Quando lex puniens facientẽ, comprehẽdat etiam mandantẽ.*
24 *Actiones populares contra heredes non dantur.*
25 *Pœna aperientis literas alienas quæ.*
26 *Ad quid competat actio albi corrupti.*
27 *In pœnalibus mitior sententia amplectenda est.*
28 *Cur pœna 50. aureorum in actione albi corrupti applicanda sit.*
29 *Corrumpentes album, si criminaliter contra eos agatur, puniuntur pœna falsi.*
30 *Forma libelli in actione albi corrupti.*
31 *§ Actio in factum ex edicto prætoris descendens, ne quis vocet in jus Parentem vel patronum, cur inventa sit.*
32 *Iure naturali Parentibus obedientia & reverentia debetur.*
33 *Quæ pers[illegible] in jus vocari prohibeantur.*
34 *Contra quos pœna 50. aureorum locum habeat.*
35 *Cui actio prætoria de non in jus vocando absque venia cõpetat.*
36 *Honor qui debetur marito, debetur etiam ejus uxori.*
37 *In provisionibus ordinatis à natura, appellatione parentum & liberorum veniunt etiam naturales tantùm.*
38 *Filius naturalis qui occidit patrem, tenetur lege Pompeia de parricidis.*

39 *Vulgò quæsitus matrem meretricem sine venia in ius vocare non potest, quod non est incestuosa.*
40 *Soror & frater parentum loco habentur, & propterea in ius sine venia vocari non debent, etiam dissolutâ affinitate.*
41 *Memoria pristinæ dignitatis prodest.*
42 *Pater spiritualis non potest sine venia in ius vocari, sicut adoptivus.*
43 *Pater spiritualis vel compater, potest esse testis pro filio spirituali, quem ex sacro baptismatis fonte levavit.*
44 *Defensor civitatis, item patria, Respub. vel fiscus, sine venia in ius vocare non possunt.*
45 *Vasallus potest dominum sine venia in ius vocare, tutius tamen est ut impetretur venia.*
46 *Persona præceptoris discipulo sancta videri debet.*
47 *Discipulus præceptorem sine venia in ius vocare potest.*
48 *Doctor actu legens habet privilegium, ut non possit capi, nec incarcerari.*
49 *Maritus, vitricus, noverca, sine venia in ius vocari possunt.*
50 *Contra quos detur actio de in ius vocando: & quod non tantum contra eos detur, qui dolo vocant, sed etiam qui ex rusticitate.*
51 *Quæ requirantur, ut actio de in ius vocando locum habeat.*
52 *Quando quis se defendit in iudicio adversus eum cui debet reverentiam, non necesse habet veniam impetrare.*
53 *Filius offerens libellum contra patrem, non tenetur pœnâ edicti prætorii, nisi pater citatus fuerit.*
54 *Ad quid detur actio de in ius vocando.*
55 *Qui non habet in ære, luat in corpore.*
56 *Pœna 50. aureorum, in quam damnatur filius patrem sine venia in ius vocans, patri applicatur.*
57 *Quomodo limitetur prædicta regula: Qui nō habet in ære, etc.*
58 *Qualibet pœna corporalis maior est quacunq; pœnâ pecuniariâ.*
59 *Iudex parte non petente, non potest pœnam pecuniariam convertere in corporalem.*
60 *Propter leves transgressiones, pauperes non sunt in corpore puniendi.*
61 *Paupertas prodest.*
62 *An & quando pauper vel ignobilis gravius puniatur, quam dives vel nobilis.*
63 *Minor pœna in [illegible] gravior est in nobili.*
64 *Quando pœna [illegible] uniformis, æqualiter puniuntur nobiles & ignobiles.*
65 *In quibus Casibus cesset pœna statuta in eum, qui prohibitum in ius vocare sine venia vocat.*
66 *Non excipiens, exceptioni sua renunciare videtur.*
67 *Non sufficit veniam petitam esse, sed etiam impetratam esse oportet.*
68 *Venia petenti concessa censetur eo ipso, quod iudex citationem impertit.*
69 *Forma libelli in actione de in ius vocando.*
70 *§ Actio de in ius vocato vi exempto, quid.*
71 *In actione de in ius vocato vi exempto, iuratur in litem.*
72 *Actio de in ius vocato vi exempto, merè pœnalis dicitur.*
73 *Quando actio de ius in vocato vi exempto locum habeat, exemplis declaratur.*
74 *Quando actio in quarens citatus fuit, interea dum ille vi ab eo detineretur, exspiravit, non tantum contra vi eximentem agi potest, sed etiam contra citatum, obtenta prius restitutione in integrum.*
75 *Solutio pœnæ facta ab eximente, non liberat debitorem principalem.*
76 *Obiectio gl. quod actioni contra citatum vi ab alio detentū, ut non posset comparere in iudicio, non præscribatur.*
77 *Quod præscriptio alia sit merè odiosa, alia merè favorabilis, alia mixta, alia quæ suâ naturâ currit: & quomodo qualibet harum interrumpatur.*
78 *Differt interruptio præscriptionis, & perpetuatio actionis.*
79 *Quæ requirantur ut actio de in ius vocato vi exempto, competat.*
80 *Quando actio de in ius vocato vi exempto cesset.*
81 *Citatus ad locum postea infectum comparere non cogitur.*
82 *Cui detur actio de in ius vocato vi exempto.*
83 *Contra quem competat actio de in ius vocato vi exempto.*
84 *Eripiens aliquem è manibus familiæ iudicis, non aliter tenetur, ac si reum eum casum fideiussisset.*
85 *Quæ sit pœna eximentis aliquem ex carcere.*
86 *Iudici executuro sententiam contra condemnatum, à quo esset appellatum, de facto resisti potest.*
87 *An sententia capitalis intra 10. dies ad appellandum concessos, executioni mandari possit.*
88 *Quomodo differant illi duo tituli, Ne quis eum qui in ius vocatus: & De eo per quem factum est, quo minùs, &c.*
89 *Forma libelli in actione de in ius vocato vi exempto.*

§ Suprà in §. sed istæ. in princ. dictum est, prætorias actiones, quasdam esse reales; quasdam verò personales rei persecutorias, *de quibus hactenus dictum est*; quasdam verò pœnales, *de quibus in hoc §. Imperator disserit.* § Præmittendum autem *secund. DD. hic.* quod actionum aliæ sunt rei persecutoriæ, quæ persequuntur rem debitam, quando scilicet, res ipsa, cujus nomine agitur, abest actori, & adest reo. Et accipitur hic res strictè & specialiter, tantùm pro re debita ex contractu vel negotio, ut cùm actor vindicat fundum suum, quem Titius possidet, Item quando petit 10. à reo actione personali, veluti ex constituto, vel juramenti actione. Nam & tunc dicitur persequi rem, quæ actori abest seu debetur, & reo adest. § Aliæ verò sunt pœnales [a] actiones, per quas non petitur res, tanquam principale debitum, sed tanquam pœna. Et licèt pœna etiam sit res, cùm rei vocabulum sit latissimum, *l. rei appellatione. 23. ff. de Verb. sign.* tamen est res incidens, & non principaliter in negotio versatur, sed ex quodam eventu & accidenti petitur, & de ea antea in principali negotio non fuit cogitatum, neq; concurrunt illa duo videlicet, quòd absit illa res actori, & adsit reo. § Unde *sic. DD. hic.* Pœnales actiones tribus modis dicuntur, *ut est gl. ordinaria in §. sequenti. super Verb. conducto. infr. eod.* I. Quando actor petit pœnam à reo, cùm tamen actori nihil desit, & reo nihil adsit, adeoq; is qui debet pœnam persolvere, nullum ex hoc commodum sensit, & tamen cogitur pœnam solvere. Exempli gratiâ: Pone, Titius furto subtraxit mihi calicem argenteum, quem per condictionem furtivam (quæ est actio personalis rei persecutoria) condixi & repetii à fure. Restituto calice mihi nihil deest, & Titio nihil adest, tamen adhuc *juxta l. pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furt.* actio furti, quæ merè pœnalis est, & ad pœnā dupli vel quadrupli, secundùm quod furtum fuit manifestum vel occultum, mihi contra Titium furem competit. Et illa actio tàm ex parte actoris, cui nihil deest, quàm rei, cui nihil adest, pœnalis dicitur. II. Dicitur pœnalis actio, quando actori abest, sed reo nihil adest, & sic ex parte rei tantū est pœnalis, ex parte verò actoris rei persecutoria, Exempli gratiâ: Pone, per vim dejecisti me ex domo vel fundo meo, & ego quasdam res mobiles per illam violentam ejectionem amisi, quæ tamen ad te directò non pervenerunt: competit mihi interdictum unde vi, ut non solùm domum vel fundum restituas, quo casu est res persecutorium, sed etiam res quas amisi, licet tu illas

non

non habeas, sed per alios in illa violenta expulsione abreptæ sunt, *l. 1. §. ex interdicto. 42. ff. de vi & vi armata.* III. Dicuntur pœnales, quando actori nihil deest, sed reo adest. Nam finge, quòd aliquis dedit tibi 10. ut me per calumniam accusares. Iam possum contra te agere actione in factum, ex edicto prætoris de calumniatoribus, infra annum ad quadruplum, post annum ad simplum ejus, quod sic accepisti, ut mihi calumniam faceres, *l. 1. & l. & generaliter. 3. ff. de calum.* Hæc actio quantum ad actorem attinet, est pœnalis, quia agit ad id, quod ei non deest, & quantum ad reum, est persecutoria.

a Quid? Pœnales actiones suntne odiosæ? Respectu substantiæ sive patientis odiosæ sunt: respectu finis, ius & bonum commune adiuvant, *c. cùm medicinalis. de sentent. excommunicationis, in 6. Fame Extr. de sentent. excommunicationis. Gest.*

5 § Differunt autem rei persecutoriæ à pœnalibus in multis, *secund. gl. hic. in verb. pœnales:* Nam I. Actiones rei persecutoriæ etiam prætoriæ, regulariter sunt perpetuæ, *l. in honorariis. 35. ff. de oblig. & act.* Sed pœnales prætoriæ sunt annales. *d. l. in honorariis.* Sic & actio injuriarum annalis est, *l. si non convicij. 5. C. de injur.* exceptâ actione furti: Nam licèt hæc prætoria & pœnalis sit: tamen odio furum perpetua est, *ut est tex. in fin. princ. infr. de perpet. & temp. act.* Et diligenter notabitis gl. nostram hic cum mysterio loqui de prætoriis pœnalibus, quia civiles pœnales non sunt annales, nec anno finiuntur, sed sunt perpetuæ, *ut no-*
6 *tatur in d. princ. inf. de perpet. & temp. act.* § Item notabitis accusationes semper esse perpetuas, ex quacunque lege vel edicto descendant, *secund. Bald. in l. repetita. 2. num. 1. in fin. C. de constit. pec. & Ias. hic. num. 20.* II. Actiones pœnales sunt odiosæ, & communiter restringendæ, *l. interpretatione. 42. ff. de pœnis.*
7 Persecutoriæ verò non sunt odiosæ, *ita gl. hic.* § III. Rei persecutoriæ transeunt ad heredes, *l. ex contractibus. 49. ff. de obl. & act.* Pœnales verò non sunt transitoriæ ad heredes, *§. non autem. inf. de perpet. & temp. act.* nisi aliquid ad eos pervenit, vel nisi lis sit contestata cum defuncto, *l. 1. C. de delict. defunct. & l. omnes. 26. ff. de oblig. & act.* Sicut & de jure Saxon. habetur *in art. 17. lib. 2. Der Sohn antwortet für den Vatter nicht, wann er stirbt, was er unrecht gethan hat.* Hoc est: *Filius non respondet pro patre defuncto si quando ille fecerit injuriam. facit l. crimen. 26. ff. de pœnis.* ubi
8 elegantissime inquit Iurisconsultus: Crimen paternum, vel pœna paterna, nullam maculam filio infligere potest: Nam unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur, *add. text. in l. defuncto. 6. ff. de publ. jud.* ubi dicitur, reo criminis defuncto, pœnam extinctam esse, quod gl. ibi de pœna corporali, non autem pecuniaria, in qua reus jam condemnatus est, intelligit & benè. §
9 IV. In actionibus rei persecutoriis, quando plures in solidum tenentur, uno solvente cæteri liberantur, *l.*
10 *3. in fin. ff. de duobus reis stipul.* § Non autem in actionibus pœnalibus; ubi si plures actione pœnali tenentur, uno satisfaciente cæteri non liberantur, *ita est gl. hic. in verb. pœnales. in fin. per text. in l. 1. C. de condict. furt. & in l. item Mela. 11. §. sed si plures servum. ff. ad leg. Aquil.* § Quam conclusionem gl. 1. li-
11 mitate procedere: quando actio est pœnalis ab utraque parte, tam actoris quàm rei, ut est actio furti, *de qua loquitur text. in l. 1.* Item quando plures corrumpunt album, licèt iste qui agit albi corrupti contra unum, consequatur 50. aureos: tamen & singuli alii tenebuntur ad parem pœnam, *l. si quis id. 7. in fin. junct. l. seq. ff. de jurisdict. omn. jud.* Secus, quando ex una parte, veluti actoris, est rei persecutoria, ex altera verò parte pœnalis. Nam tunc pluribus delinquentibus, omnes quidem in pœnam incidunt, sed uno solvente alii liberantur, *de quo est tex. & ibi gl. in l. 1. §. si plures. 4. ff. de eo per quem factum erit, quo minus, &c.* 2. Conclusio gl. limitatur procedere, quando actio pœnalis descendit ex delicto: secùs, si ex quasi delicto. Exempli gratiâ: Iure nostro cavetur, ut, si aliquid effusum vel dejectum sit ex cœnaculo, in quo plures habitant, tunc singuli teneantur ad pœnam, qui sunt in illo cœnaculo, sed uno solvente pœnam, cæteri liberantur, *l. 3. in fin. cum l. seq. ff. de his qui dejecer. vel effuder.* 3. Notabiliter limi-
12 tate conclusionem gl. nostræ non procedere, quando plures delinquunt communicato consilio, tanquam unum corpus: veluti si communitas villæ, aut aliqua universitas vel collegium vim faciat, delinquat, album corrumpat. Hic enim quamvis sint plures numero homines, puniuntur tamen ut unus homo, ita ut unica tantùm pœna præstetur, *ita Bart. & DD. per tex. ibi in l. semper 15. §. si ins. pulchr. ff. quòd vi aut clam.* Quod diligenter notabitis *secund. Zas. hic.* Et plura de hac materia, an & quando uno ex pluribus delinquentibus convento, & solvente pœnam, cæteri liberentur, videte *remissivè Ias. hic. num. 26.* Et his sic præmissis primam nunc actionem pœnalem declarandam suscipio.

DE ACTIONE ALBI [a] CORRUPTI.

13 § Est hæc prima actio prætoria pœnalis, quæ dicitur actio in factum ex edicto prætoris de albo corrupto descendens. Estque popularis, competens cuilibet de populo, contra eum, qui id quod in albo prætoris propositum est, per se vel per alium dolo malo corrupit, vel amovit, ad pœnam 50. aureorum, *ut hic. & d. l. si quis id quod. ff. de jurisdict. omn. jud.* § Pro cujus declaratione *post gl. & DD. hic. super verb. ex albo.* præmittendum est, quid sit album, & quotuplex
14 sit. Fuit autem album, murus seu paries dealbatus, vel tabula dealbata, *secund. Zas. hic.* in qua jura & præcepta prætoris generalia & specialia scribebantur, & publicè proponebantur, ac pro curia & palatio affigebantur, ut quilibet ea videre & legere posset, *ut vult gl. nostra hic. & in Clem. 1. sup. verb. albo, de judic.* Et fuit triplex album, *secund. DD.* I. In quo scribebantur perpetua [b] & generalia edicta prætorum, continentia publicam & naturalem æquitatem, & temperantia juris civilis duritiem: de quibus hinc inde in corpore juris civilis fit mentio. Et illa edicta usque adeò erant perpetua, ut possibile foret etiam hodie durarent affixa, & dicuntur jus honorarium,

§. præ-

§. prætorum quoque edicta. 7. sup. de jur. natur. gent. & civil. II. Album fuit, in quo proponebantur edicta prætorum temporalia, pro præsenti necessitate affixa: item specialia, ut citationes[c] & similia, quando per publica edicta aliqui citabantur, ut eo melius posset pervenire ad notitiam citatorum, quàm per vocem præconis, quæ paucis innotescit, *ut habetur in Auth. qui semel. C. quomodo & quãdo jud. &c.* Sicut & hodie, quãdo pars per malitiam se absentat, ut non possit ad eam pervenire citatio, solet per edicta citari, quæ affinguntur præ foribus Ecclesiæ, collegij, vel curiæ senatoriæ, *juxta Clem. 1. ext. de jud.* Et illa affixa nituntur eâdem autoritate, quâ olim in albo prætoris proposita. Nam & hodie statuta perpetua & temporalia publicè affigi solent, sicut hodie videmus, *secund. Zas. hic.* Ideò hodie illa pœna locum habet, *secund. Fab. hic. num. 6.* III. Fuit album, cui inscribebantur nomina decurionum & magistratuum, quo loco quisque sedeat, & rogetur sententiã, *de quo loquitur tit. in ff. de albo scrib.* Et ejus generis album hodie sacerdotes usurpant in præsentijs suis, scribentes nomina clericorum in tabulam, *secund. Zas. hic.* Sed jam dubitatur, an hæc actio competat contra corrumpentem qualecunque album prætoris? Et glos. nostra super verb. ex albo, saltem tacitè inclinat in illam sententiam, ut pœna illa habeat locum in corrumpente album cujuscunq; conditionis fuerit. Sed in hoc communiter à DD. hic reprobatur, qui ita demum huic pœnæ locum esse dicunt, si quis corrupit edictum perpetuum & generale in albo prætoris; secùs, si temporale aut speciale. Et moventur illi per text. *in d. l. si quis id in princ. in verb. perpetuæ jurisdictionis.* Et quamvis probabiliter contrarium defendi posset, cùm sit eadem ratio; nam ratio finalis pœnæ corrumpẽtis album prætoris, est contemptus magistratus, quæ similiter sibi locum vendicat in corrumpente edictum temporale, sicut in corrumpente perpetuum; ex quo consequens, utrobique idem jus statuendum, *vulg. l. a Titio. 108. ff. de verb. obl.* item ad text. *l. si quis id.* responderi potest, perpetuum etiam id dici, quod diu durat: Tamen à priori sententia non est recedendum, cùm illud edictum sit pœnale & odiosum. ergo restringendum, ut eatenus tantùm procedat, quatenus expressè loquitur, *juxta c. odia. 15. de reg. jur. in 6. & l. interpretatione. 42. ff. de pœn.* Et hæc est communis sententia DD. *hic & in d. l. si quis id.* cui addunt, quòd corrumpentes temporalia edicta, ut sunt citationes, aut mandata temporalia, quæ quotidie affiguntur per Rectores universitatum, licèt non incidant in hanc pœnam, puniantur tamen aliâ pœna arbitraria, juxta materiæ naturam quæ affixã est, cùm pœna à jure non sit expressa & taxata, *l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus.* imò *ut docet Bart. in d. l. si quis id.* quando finita est causa mandati, ut quia lata est sententia, ad quam audiendam pars per publica edicta citata est, tunc impunè tolli potest mandatum. & hoc Zas. hic pro excusandis corruptoribus notare jubet.

a De pœna corrumpentis album Prætoris, insignis & statu[...] familiæ alicujus, vide apud *Menochium. 2. de arbitrarijs judicijs. casu 381. Goth.*

b Id est annalia. *Gothofredus.*

c Hodie quoties reus inveniri non potest, citatio valvis judicij aut ecclesiæ affigitur. *Clement. 1. de Iudicijs.* Fit aliàs præsenti, vel ad ædes. *Bart. Extravaganti. in verbo Per edictum & in verbo Publice* De his omnibus dixi plenius *in prax. Tit. de in jus vocando. Goth.*

§ Pro declaratione autem hujus actionis Primò quæritur, quæ requirantur ad hoc, ut ista actio locum habeat? Ad quod breviter respondeto, requiri. I. Quòd perpetuum edictum, non temporale corruptum sit, *per ea quæ jam dicta sunt.* II. Quòd edictum sit propositum ab eo, qui habet jurisdictionem; aliàs corrumpens non incidit in hanc pœnam, *secund. Plat. hic. n. 10. & facit text. in d. l. si quis id. in princip. super verb. jurisdictionis.* III. Quòd dolosè quis corruperit. Si enim quis casu, sine dolo, per imperitiam, aut rusticitatem, inadvertentiam, aut ex mandato judicis amoveret, vel corrumperet, non teneretur hac actione, *d. l. si quis id. §. in servos.* quia propositum & voluntas distingunt malefic. *l. Divus. 14. ff. ad. l. Corn. de sic.* Hinc Bald. *in l. fœdissimam 20. C. ad l. Iul. de adult.* inquit: Tolle voluntatem, & omnis actus erit indifferens. Ita quidem, ut si quis accedat ad conjugem alterius, suam putans esse, non committat adulterium, *de quo latius vide hic. Ang. num. 7.*

§ Secundò principaliter quæritur, cui hæc actio competat? Et quia est popularis. *d. l. si quis id.* sequitur eam cuilibet de populo dari. Quod ita intelligendum est, nisi à jure expressè postulare, & in judicio agere prohibeatur, *l. 4. ff. de popul. act.* Lex enim generaliter loquens, restrictionem de habilitate recipit, *vulg. l. ut gradatim. 11. in fin. princ. ff. de muneri. & honorib.* Vnde mulieri & pupillo populares actiones non dantur, *l. mulieri. 6. ff. de popul. act.* Et quando plures simul concurrunt, præfertur magis idoneus, *l. 2. ff. de popul. act.* & is cujus interest, *l. 3. in fin. ff. de popul. action. &c.*

Contra quos detur hæc actio.

§ Tertiò quæritur, contra quem competat? I. Datur contra corrumpentem dolo malo id, quod jurisdictionis perpetuæ causâ, in albo propositum est, non autem contra corrumpentem temporalia edicta, *ut supra dictum est.* II. Contra tollentem, seu removentem talia edicta perpetua, licèt non corrumpat. *d. l. si quis id. §. in servos.* III. Contra delentes imagines illorum, qui propter eorum publicam, & perpetuam infamiam depicti sunt in publico loco, ut quia fuerunt proditores, vel falsarii, *ut notatur per DD. in d. l. si quis id. Angel. & Ias. hic,* qui subjicit, licèt imagines depictæ ad infamiam proditorum & similium non possint deleri sine pœna, ea tamen, quæ ad eorum laudem depicta sunt, impunè deleri posse, *per text. in l. eorum. 24. ff. de pœnis.* per quem ibi Bart. notat, quòd si aliquis ex civitate expulsus est, propter proditionem, ubicunque ejus arma sunt depicta in ejus honorem, debent destrui & deleri, *vide hic. Ias. num. 15.* IV. Contra corrumpentem libros granarij communis, *de quo vide hic. Ias. num. 29.* V. Contra surripientem acta seu processum repositum in archivis

archivis publicis, cùm sit repositus, ut perpetuò ibi esset, *de quo Ias. hic. num.* 3. VI. Contra mandantem corrumpi album, *text. est in d. l. si quis id. §. fin.* quia lex puniens facientem, comprehendit etiam mandantem, præsertim si loquatur in rem, & sit tale factum, quod per alium potest exerceri, *de quo post Bart. in l. hæc verba.* 12. *ff. ad l. Iul. de adult. vide remissivè hic. Ias. num.* 17. VII. Contra plures corruptores datur hæc actio in solidum, ita ut solutio unius, non liberet alios, *l. adeò.* 8. *ff. de jurisdict. omn. judic.* VIII. Contra dominum ex factis singulorum servorum, pro singulis in solidum, *l. si familia.* 9. *ff. de jurisdict. omn. judic.* IX. Non solùm contra masculos, sed etiam fœminas corrumpentes album perpetuum, hæc actio competit, *d. l. si quis id.* Non autem contra heredes corrumpentis competit. quia actiones populares contra heredes non dantur, *l. fin. ff. de popul. act.* Et quâ pœnâ puniatur subtrahens instrumenta aliena, item abradens ex instrumento nomen alterius, & suum apponens, & apperiens literas alienas, & non restituens literas ei, cui restituere mandatum susceperat, vide *hic. Ias. remissivè. num.* 33. *post Bart. in l. Titio.* 36. *ff. ad municipal.*

[23] [24] [25]

a An contra corrumpentes citationem ante valuas judicij vel Ecclesiæ propositam? Glossa ait; Contrarium tamen interpretes tenent; nimirum arbitrariam pœnam esse. *l. Si quis id quod. ff. de iurisdict. l. 1. ff. de iure deliberandi. c. de consti. Extr. de officio iud. deleg. Goth.*

Quid veniat in hanc actionem.

[26] § Quartò principaliter quæritur, ad quid hæc actio competat? Et gl. nostra *super verb. corrupisse.* dicit, eam ad pœnam 50. aureorum dari. Et quamvis communis litera, *in d. l. si quis id.* habeat 500. aureorum, tamen quia *secun. gl. ibi*, alicubi etiam leguntur quinquaginta, in dubio posterior lectura, tanquam benignior & mitior tenenda est, *argum. l. interpretatione.* 42. *ff. de pœnis.* [27] § Per quam vulg. theorica traditur, quando in criminalibus, & pœnalibus variæ ac diversæ opiniones reperiuntur, tunc debere nos eligere sententiam, quæ mitiorem pœnam imponit. Meliùs enim est propter misericordiam reddere rationem, quàm propter crudelitatem, *c. allegant.* 12. *caus.* 26. *quest. vlt.*

[28] § Sed jam iterum dubitatur, cui hæc pœna sit applicanda, an actori, vel fisco? Et omissis superfluis, dic communem & veram esse conclusionem DD. *hic. & in d. l. si quis id. post gl. in verb. quingentorum* pœnam agenti, non fisco applicandam esse. Vnde actor in libello sibi illos 50. aureos assignari petere debet, *de quo vide Fab. hic. num.* 4. *Plat.* 9. *Ang.* 9. *Ias.* 39. Et ultimò notabitis, corrumpentes talia edicta, quando contra eos criminaliter agitur, puniri etiam pœnâ falsi, *text. est in l. pen. ff. de l. Corn. de falsis.*

a alij aliter distinguunt: nimirum in actione civili pœnam parti applicari. *l. Si cui. ff. de verborum significat;* in criminali, fisco. *Bart. l. Agraria. ff. de termino moto. Goth.*

Forma libelli.

Vor Euch / etc. Erscheinet N. Burger allhie zu Wittenberg / vnnd saget kurtzlich : Nach dem Churfürstliche Durchleuchtigkeit zu Sachssen / V. G. H. diese Tage / wie männiglichen bewußt ein offentlich Mandat vnd Edict / wie es hinfort zu ewigen Zeiten in dieser Statt in Erbfällen soll gehalten werden / am Rahthause / damit es jedermann sehen vnd lesen möge / anschlagen lassen : So hat doch am nächsten Montag nach Invocavit dieses lauffenden 61. Jahrs / N. offentlich / ohne befehl vnd erlaubnis solch Edict mutwilliglichen auß lauterm Frevel abgerissen. Weil dann solches zu Verachtung vnd verkleinerung hochgedachten vnsers Gnedigsten Herren Reputation gereicht / vnd solches zu Recht bey Peen vnd Straff 50. Gulden ernstlichen verbotten / vnd einen jeden / damit solche verachtung der Oberkeit vngestrafft nicht bleibe / solche Corruptores zubeklagen / vnd jhm dem Klägern die Peen zu adjudiciren erlaubt vnd zugelassen / So bitt Kläger im Rechten zuerkennen / daß Beklagter mit abreissung deß Mandats vnrecht gethan / vnd daß er derwegen in die Straffe der 50. Gulden gefallen / darinn dann Kläger den Beklagten zuverurtheilen / vnd jhm dem Kläger die libellirten 50. Gulden zuerlegen bußfällig vnd schuldig / sambt erstattung der Gerichtskosten zuerklären vnnd zu condemnieren bittet : Petens sibi jus & justitiam super his omnibus administrari. (Hoc est.) Coram vobis comparet N. civis hujus oppidi VVittebergensis, breviter narrans; quòd postquam illustrissimus Saxoniæ Elector, Dominus noster clementissimus (ut omnibus patet) publicum mandatum seu edictum de modo succedendi, ad parietes curiæ, quò ab omnibus conspici ac legi posset, publicè affigi curarit: N. palàm, sine jussu atque permissu Magistratus id temerario ausu, proximâ die Lunæ post Invocavit, hoc 61. anno currente, refixerit atque avulserit: Quia verò id in contemptum & diminutionem existimationis Illustrissimi Principis nostri vergit, & in jure sub pœna 50. aureorum prohibitum est, ita ut quilibet contra tales corruptores actionē instituere, & pœnam sibi adjudicari petere possit, ne talis contemptus Magistratus impunitus relinquatur: Ideò actor petit declarari & pronunciari judiciali vestrâ sententiâ, reum avellendo propositum mandatum, injustè agentem in pœnam 50. aureorum incidisse, inque eorum solutionem actori applicandam, condemnandum esse, cum refusione expensarum; rogans sibi jus & justitiam super his omnibus administrari.

[29]

DE SECVNDA ACTIONE PRAEtoria pœnali.

[30] § Hæc actio in factum ex edicto prætoris, ne quis in jus vocet sine permissu prætoris parentem aut patronum, descendit. De quo edicto est text. *in l. 4. ff. de in jus vocan.* Et hæc actio summâ honestate nititur, & ex naturali ratione, quæ vult ut benefacienti benefaciamus. *ut est text. juncta glo. in l. sed & si lege. §. consuluit.*

fuluit. ff. de hered. petit. introducta est, *l. 2. C. de in jus vocand.* 31 § Sicut & jure naturali parentibus obedientia & reverentia debetur, *l. Veluti. 2. ff. de just. & jur.* & semper filio ac liberto sancta & honesta persona parentis & patroni videri debet, *l. liberto. 9. ff. de obseq. parent. & patron. praest.* 32 § Ne igitur inter istos oriatur odium, inter quos praecipue debet esse amor, per praetorem statutum est, ut ne liceat filio vel liberto sine judicis permissu, & sic venia non impetrata, Parentem & patronum in jus vocare. Quod si filius aut libertus fecerit, datur contra eum haec actio praetoria poenalis in factum, ad poenam 50. aureorum, *ut hic. & d. l. 4. §. praetor ait junct. l. pen. ff. de in jus vocand.* 33 § Et ad intellectum hujus actionis praeintendam, multas personas enumeratas in *l. 2. & tot. tit. ff. de in jus vocand.* quae prohibentur in jus vocari. Quaedam enim ratione imbecillitatis aetatis, aut consilij imbecillioris in jus vocari prohibentur, *l. neque. 22. ff. de in jus vocand.* Quaedam ratione justi impedimenti, ut magistratus, personae religiosae. Quaedam ratione publicae laetitiae, aut moeroris, ut qui ducit uxorem, aut qui in luctu est, *d. l. 2.* Quaedam verò ratione reverentiae, ut parens & patronus. Non tamen illa poena 50. aureorum ad omnes istas personas, sine venia in jus vocatas extenditur, ut concludit gl. nostra *hic. in verb. cùm id non impetrasset. post princ.* per quem Ias. *hic. num. 86.* dicit declarari & limitari totum istum tit. de in jus voc.

34 § Habet enim praedicta poena locum tantum contra vocantes in jus personas, ratione reverentiae in jus vocari prohibitas. Caeterae enim personae à jure civili in jus vocari prohibentur, sed haec à jure praetorio. Et quia jus praetorium, quod introduxit poenam 50. aureorum, de reliquis personis nihil disposuit, *ut constat ex d. l. 4. & l. generaliter. 13. ff. eod.* ideo ad alias personas non expressas in edicto praetoris, extendi non debet, & tanquam casus omissus relinquitur sub dispositione juris civilis, *ut notatur in l. si extraneus. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec.* Unde cùm isto casu non sit determinata poena, à jure communi erit arbitraria, & relinquetur arbitrio judicis, *per regulā d. l. 1. §. explicatores. ff. de effract.*

35 § Commodo igitur nunc ordine sequitur prima quaestio principalis, cui haec actio cōpetat? Et I. quidem datur patrono contra libertum, qui sine venia vocavit in jus patronum, vel ejus uxorem, vel liberos, & parentes patroni, patronaeque. *d. l. 4. §. praetor. ff. eod. & l. 1. C. eod.* 36 § Per quem ibi Bald. notat, honorem, qui debetur marito, deberi quoque ejus uxori etiam post mortem mariti, eā existente viduā, *per text. junct. gl. in l. filij. 22. §. vidua. ff. ad municip.* Et qui facit honorem uxori, exhibet etiam eum marito, & qui injuriā alterius conjugem afficit, eam quoq; marito infert, *§. patitur. 2. Inst. de injur.* Et intelligenda sunt praedicta de parentibus & liberis patroni utriusque sexus, & usque in infinitum, *l. si ita si hac l. ge. 10. §. liberos. ff. eod.* II. Parentibus contra filium, vocantem eos in jus sine venia haec actio datur, *d. l. 4. §. parentes.* Et hoc intelligendum est. 1. De parentibus utriusque sexus, *d. §. parentes.* 2. De parentibus in infinitum, adeo ut gl. *d. l. ic. super verb. vel parētem,* dicat, ne Adamum quidem si hodie viveret, posse per aliquem in jus vocari, veniā à judice non impetratā, *per text. in d. §. parentes. facit text. juncta gl. in l. nuptias consistere. 2. ff. de ritu nupt.* 3. Non solùm de parentibus naturalibus & legitimis simul, sed & de legitimis tantùm, *l. adoptivum. 8. ff. eod. de quo Ias. hic. nu. 52.* 4. De parentibus naturalibus tantùm, qui à filio naturali nato ex concubinatu in jus vocantur, *l. parentes. 6. ff. eo.* ubi Bald. inquit, 37 in provisionibus ordinatis à natura, ut est jus alendi & honorandi parētes, & similia, *juxta d. l. veluti. ff. de just. & jur.* appellatione parentū & filiorum, comprehendi etiam naturales tantùm, *quod sequitur Angel. hic. n. 10. & Ias. 57.* 38 § Unde & filius naturalis tantùm, qui occidit patrem naturalem, punitur poenā legis Pompejae de Parricidis. non aliter ac si naturalem legitimum interficeret, *secund. Bart. & Bald. in l. quia semper. 5. ff. eod. De quo vide Ias. hic. num. 59.* 39 § Sic & vulgò quaesitus nec matrem meretricem sine venia in jus vocare potest, *l. 4. in fin. cum l. seq. ff. eod.* licèt aliàs meretrices non sint dignae laqueis legum, *l. qua adulterium. 29. in fin. C. ad l. Iul. de adult.* Haec tamen conclusio non procedit in filio, nato ex incestuoso, & damnato coitu à jure civili, *ut est gl. singul. in d. l. quia certa. ff. eod.* quia nec liberi nec parentes nominandi sunt, nec debentur alimenta istis liberis à parentibus & contrà, de jure civili, *per Auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* licèt secùs sit de aequitate cano, *c. cùm haberet. 5. ext. de eo. qui duxit quam polluit per adult.* Si igitur talis filius non tenetur patri praestare hanc pietatem alendi: multò minùs reverentiam de vocando in jus cum venia, de quo *vide Ang. hic. n. 5. Ias. 60. & Zas. hic vers. quod autem d. filijs natis ex damnato coitu.* 40 § III. Datur socero & socrui, quando à genere vel nuru sine venia in jus vocantur, *secund. gl. in d. l. generaliter. in fin.* quia & hi parentum loco habentur, *l. quia parentis. 16. ff. sol. mat.* Quod licèt Ang. *hic. num. 11.* intelligat procedere durante affinitate, & eā finitā, morte scilicet mariti maritum agere contra socerum pro repetenda dote, etiam sine venia, *pro quo facit text. in l. cum eorum. 3. §. affinitates. ff. de postul.* Alex. *d.* Ias. tamen *in d. l. generaliter in princ.* contrarium tenet, etiam dissolutā affinitate, reverentiam praedictis personis deberi, *sicut text. in l. rei judicatae. 15. §. fin. junct. l. seq. ff. sol. mat. ita loquuntur.* Nec obstat text. in d. §. affinitates, quia is procedit, quando affinibus aliquid conceditur alio respectu, quam propter reverentiam principaliter. 41 Nam reverentia adhuc debetur, *d. §. fin. cum l. seq.* & facit quod aliàs dici solet: Memoria pristinae dignitatis prodest, *l. nihil. 17. in fin. C. de quaest. add. hic. Ias. num. 75.* 42 § IV. Quamvis de patre spirituali, qui te levavit de sacro fonte baptismatis, sint opiniones; tamen & ei hanc actionem competere communis & sanior est opinio, quia ita debemus diligere patres nostros spirituales, sicut carnales, *c. ita diligere. 1. caus. 30. quaest. 3.* Ideò jura appellant eum compatrem, *c. tua. 7. ext. de cog. spir.* Et major est cognatio spiritualis, quam sit vinculum adoptionis. Si ergo pater adoptivus non potest in jus sine venia vocari, *d. l. adoptivum.* neque pater spiritualis poterit, *de quo vide Alex. & alios in d. l. generaliter. Ang. hic. num. 11. Ias. 64.* 43 § Et quamvis, *ut praedicta.* Bald. *in d. l. generaliter* teneat, compatrem non

non posse testem esse pro eo, quem levavit de sacro fonte baptismatis: tamen contrarium communiter tenetur, etiam per ipsummet Bald. *in l. parentes. 6. C. de test ib.* quia edictum de testibus est prohitorium certarum personarum, & omnes intelliguntur admissæ, quæ non sunt expressè prohibitæ, *ut in l. 1. in princ. ff. de test. de quo vide Alex. & alios in d. l. generaliter & Iaf. hic. num. 68.* V. Cùm Imperator & Papa dicantur patres fidelium, sequitur & his hanc actionem competere, *de quo vide Iaf. hic. num. 70.*

44 § VI. Defensori civitatis hanc actionem dari, communiter concluditur, *per tex. in c. eos autem, qui ita sine mercede. in verb. paternè. Nov. 8. ut judices sine quoquo suffragio fiant.* Idem de civitate, & patria dicendum est. Licet enim Bald. *in c. 1. de mil. vas. qui contumax est, in usib. feud.* teneat, subditu posse agere contra fiscum & rempubl. veniâ non petitâ; tamen in hoc receditur a Bald. & communiter contrarium tenetur; quia patria loco parentis habetur, *facit l. Veluti. 2. ff. de just. & jur. & text. in l. 1. §. & generaliter. 15. ff. de Vent. in poss. mitt. de quo vide Alex. post alios in d. l. generaliter. num. 6. Alvar. & Feudist. in c. 1. de milite vasal. qui contu. est. Ang. hic. num. 6. & Iaf. 69.*

45 § Hinc quæritur, an [a] vasallus possit dominum in jus sine venia vocare? Et quamvis DD. varient propter text. *in d. c. 1. de mil. vasal.* ubi dicitur, Vasallum debere reverentiam domino: communior tamen est opinio *post. gl. in d. c. 1.* veniâ non obtentâ, à vasallo posse dominum in jus vocari. *quam ibi Bald. Alvarez. & alij commendant, & sequuntur hic. Plat. nu. 6. Fab. 1. Ang. 12. & Zaf. vers. quid autem de vasallo. & in effectu Iaf. hic. num. 72.* Licèt enim in hoc sibi contrarius. *in d. l. generaliter.* teneat quod non; prior tamen opinio est communior. Sed in practica pro evitandis istis disputationibus, vidi ex consilio Advocatorum, à quodam vasallo, qui suum dominum volebat in jus vocare, petitam esse veniam à Rege Romanorum, ut impunè dominum in jus vocare posset, sicut Zaf. simile exemplum de Nobili quodam hic refert.

§ Secundò dubitatur, an scholaris vel discipulus possit doctorem vel præceptorem suum in jus vocare sine venia? Et videtur quod non: quia sicut filio

46 & liberto persona patris & patroni semper honesta & sancta videri debet; ita persona præceptoris discipulo, *ut est gl. in d. l. liberto. ff. de obseq. parent. & patr. praest.* facit quod Philos. apud Laertium inquit, *ut refert hic. Zaf.* A parentibus habemus ut vivamus, à præceptoribus ut benè & virtuosè vivamus. sicut extat exemplum grati discipuli erga præceptorem, *in l. Aquilius. 27. ff. de donat.*

47 Vnde præceptori concessa est levis castigatio, *l. sed & si quemcunque. 5. §. fin. cum l. seq. ff. ad l. Aqu.* Communis tamen est opinio, à scholari sine venia posse in jus vocari præceptorem, quia non est de personis comprehensis in edicto prætoris, nec de enumeratis in tit. de in jus vocand. *de quo Plat. hic. nu. 5. Iaf. 78. & Alex. in d. l. generaliter.* Hoc tamen limitant præfati DD. ut procedat in citatione verbali; Secùs in reali, quod invitus trahi ad judicium non possit.

48 Nam Doctor actu legens, habet privilegium, ut non possit capi, nec incarcerari, nec invitus ad curiam duci. Et contrafaciens, sive sit Scholaris, sive alius quis extraneus, punitur arbitrio judicis, *l. medicos. 6. C. de prof. & med. lib. 10. & vid. Iaf. hic. num. 80.* qui respondet ad rationes Ang. hic tenentis contrarium.

49 § Tertiò quæri potest de uxore, an maritum possit in jus vocare venia non impetratâ? Et videtur quod non, quia tenetur reverentiam præstare marito, cùm sit caput uxoris, & sint unum corpus, & una anima, *secund. gl. in l. si cùm dotem. 22. §. si maritus. 7. in verb. participem. ff. solut. matr. & c. est ordo. 12. caus. 33. quæst. 5.* Alex de Imol. tamen *in d. l. generaliter in fin.* dicens se hoc à nemine repertisse tactum, concludit contrarium, *per gl. in d. l. generaliter. add. Iaf. hic. num. 77.* Idem de vitrico & noverca, eos sine venia in jus vocari posse, tenet Alexand. *post Fulgosium in d. l. generaliter. num. 8.* quia famosa actio contra eos intentari potest, *l. si nondum. 3. & l. de his. 11. C. de furt.*

---

a Vasallus an possit dominum suum sive patronum in jus vocare sine venia? vide *Clarum. 4. sententiarum. §. Feudum quæst. 25. Mynsingerum. 4. observat. 92. Hartmannum Titulo 34. Observatione 44.* ubi tenent, posse. Et est communis opinio, ut testatur Alexander *in l. Generaliter ff. de in ius vocando.* & in consuetudinibus feudorum locum non esse his ambagibus. *Gloss. c. 1 in verbo Reverentia.* de milite vasallo, qui est contumax adde *Molinaeum in consuetudin. Parisiens. §. 1. Gloss. 4. num. 16. Goth.*

---

50 § Ex prædictis ad secundam quæstionem principalem, videlicet, contra quos hæc actio competat? facilè responderi potest. Nam I. Datur contra liberos utriusque sexus, & in infinitum, *d. l. sed si l. 9. §. liberos. 5. & 9. ff. eod.* Quod est verum, sive sint emancipati. *l. fin. C. eod.* sive adhuc existant in patria potestate, pro castrensi vel quasi castrensi peculio tantùm, *l. lis nulla. 4. ff. de judic.* II. Contra libertum vocantem in jus patronum, vel patronam, liberos vel parentes patroni patronæque. *d. l. 4.* Item contra filium spiritualem, generum, & nurum, ut ex prædictis colligere potestis. Et ultimò circa hanc quæstionem notabitis, hâc pœnâ non solùm teneri eum, qui dolosè parentes aut patronum in jus vocavit, sed etiam qui sine dolo, per ignorantiam aut rusticitatem. Nec enim rusticitati in hoc subvenitur, cùm naturali ratione hujusmodi personis honor & reverantia debeatur, *l. 2. C. eod. & d. l. veluti.* & ignorantia juris naturalis neminem excuset, *l. regula. 9. cum ibi notatis. ff. de juris & facti ignor.*

51 § Tertia principalis quæstio est, quæ requirantur ad hoc, ut hæc actio pœnalis locum habeat? Et I. Exigitur, ut talis persona sit in jus sine venia vocata, quæ ratione reverentiæ debitæ in edicto pretoris prohibita est in jus vocari, *ut in princ. hujus actionis & prima quæstione principali post text. & gl. in d. l. generaliter. ff. eod. dictum est.*

52 § II. Vt libertus & filius tanquam actores faciat parentes aut patronos in jus vocari: Secùs est, si sint rei, & sæpius judicem pro administranda justitia interpellent. Quando enim quis se defendit adversus eum, cui debet reverentiam, non necesse habet veniâ impetrare, *text. est. & ibi DD. in l. libertus. 14. ff. eod.* Sicut in simili prohibitus agere, prout est excomunicatus, *c. 1. de except. in 6.* nõ videtur exclusus ab excipiedo,

& de-

& defendendo, *c. cùm inter 5. ext. de except.* III. Secundùm *gl. hic. sup. Verb. in ius Vocasset.* requiritur, ut pater vel patronus à judice ad instantiam liberti & filij 53 vocatus seu citatus sit. Vnde filius offerendo judici libellum supplicatorium vel conventionalem contra patrem, non incidit in pœnam hujus edicti, *l. libertus. 15. ff. eod.* Estque ratio, quia judicium à citatione, non à libelli porrectione incipit: & oblatio libelli est actus extrajudicialis, qui die feriata etiam expediri potest, *l. miles. 11. §. sexagenta. 6. ff. ad l. Iul. de adult. & DD. sup. Rub. C. de edendo. Canonist. in c. fin. de judic. add. Plat. hic. num. 2. Ang. 15 & Ias. 84.*

54 § Quarto principaliter quæritur, ad quid hæc actio competat? Et dic eam dari ad pœnam 50. aureorum. *text. est in l. pen. ff. eod. & in §. fin. infr. de pœn. tem. litig.* quam si libertus non potest solvere, punitur in corpore *l. fin. ff. eod.* Et idem in filio locum habere concludit *gl. hic. sup. Verb. in eum. & gl. 1. in d. l. fin. quam sequitur Ang. hic. num. 9. in fin. & Ias. 51.* propter re-55 gulam: Qui non habet in ære, luat in corpore, *d. l. fin. & l. 1. §. fin. ff. de pœnis.* Vnde Zas. hic inquit: Subsidiarium tergum præbeat, cui non suppetit pecu-56 nia. § Cui autem applicabitur ista pœna, an fisco vel parti? Dic parti, *Vide Ias. hic. num. 41. post pr. Plat. 150. Ang. 12. & Zas. & Dec. super Rub. ext. de judic. num. 8.* 57 *9. & 10.* § Hæc tamen regula recipit aliquot notabiles limitationes, *de quib. hic per Ias. num. 43. & in l. si quis id quod. 7. num. 82. ff. de jurisd. omn. jud.* Et I. Procedit *secund. Abb. in c. 2. de maled.* in obligato ex delicto, quando scilicet, illud quod solvendum est, debetur tanquam pœna delicti, *ut hic*, non autem in obligato ex contractu. Nam tunc si cesserit bonis, liberatur à carcere, & creditor tenetur expectare, donec debitor ad pinguiorem fortunam perveniat, *c. Odoardus. 3. ext. de solut. & l. 1. C. qui bon. ced. pos.* II. Limitatur illa regula procedere in personis vilibus, ut servis, & alijs infimæ conditionis hominibus, non autem in nobilibus, & alijs honestis personis, *secund. Ias. hic. arg. l. capitalium. 28. §. non omnes. & Bart. in d. l. 1. §. fin. ff. de pœnis.* ubi per hoc respondet ad oppositionem, *l. in* 58 *servorum. 10. in fin. ff. de pœnis.* Nam quando quis tenetur de pœna pecuniaria, & luit in corpore, videtur graviori pœnâ puniri, quàm sit illa, quâ tenetur; cùm quælibet pœna corporalis sit major quácunque pœna pecuniaria, *d. l. in servorum. in fin.* Quia respondet Bart. hoc non procedere in personis vilibus, nam in illis potest pecuniaria pœna esse gravior, quàm corporalis. Sunt enim tales personæ aliquando ita induratæ ad pœnas, ut propter utilitatem famæ & vitæ contemnant plagas. Quod pro limitatione l. in servorum, 59 notabitur *secund. Zas. hic. num. 25.* § III. Illa regula procedit, volente illo, cui pœna ista pecuniaria erat applicanda. Nam judex parte non petente, cui pecuniaria pœna debetur, non potest pœnam pecuniariam convertere in corporalem, *d. l. fin. ibi, ex que-* 60 *rela patroni. ff. eod. ubi Ang. hic n. 12. & Ias. 46.* § IV. Non procedit in minimis delictis, *sec. Bald. in l. quicunque. 4. C. de serv. fugit.* Propter leves enim transgressiones pauperes non sunt in corpore puniendi, *de quo Ias. hic. nu. 50. & est humanissimus text. in l. perspiciendum. 11 ff. de pœnis.* ubi dicitur: Perspiciendum est judici, ne quid aut duriùs, aut remissiùs constituatur, quàm causa deposcit. Nec enim aut severitatis, aut clementiæ gloria affectãda est, sed perpenso judicio, prout quæq; res expostulat, statuendum est. Planè in levioribus causis proniores ad lenitatem judices esse debent, in gravioribus verò severitate legum, cum aliquo temperamento benignitatis, subsequi debent. V. Limitatur prædicta regula, ut habeat locũ in pœna ordinaria, statutâ scilicet & expressâ à lege, ut in casu §. nostri, non autẽ in pœna extraordinaria, ut mulctâ. Nam tunc remitti debet pœna pecuniaria, *l. illicitas. 6. §. fi. & ibi Bart. ff. de offic. præs.* Et isto casu paupertas pro- 61 dest, sed ab hoc prodesse liberet nos Deus, ut inquit Cyn. *in l. si quis ad declinandum. 49. C. de episc. & cl. r.*

§ Vnde quæritur, an pauper vel ignobilis gravius pu- 62 niatur, quàm dives & Nobilis? Et in hac quæstione ita distinguitur: Aut loquimur de pœna pecuniaria, aut de pœna corporali. Primo casu subdistinguitur: Aut est pœna ordinaria, & nocet paupertas. Quod enim pauper non habet in ære, luit in corpore *d. l. fin. ff. eod.* Aut est extraordinaria pœna; & mitiùs punitur pauper quàm dives, quia mulcta ei remitti debet, *d. l. illic. §. fin. & ibi Bart.* § Secundo casu, quando loquimur de pœna corporali, gravior imponi solet ignobili, & pauperi, quàm nobili, *l. 3. in fin. C. de sum. Trin.* Quod intellige secundũ Bald. ibi procedere in pœna difformi, id est, ubi à lege pœna non est determinata, sed cõmittitur arbitrio judicis, ut cõmuniter est in omnibus criminibus extraordinarijs. Tunc enim graviùs punitur 63 ignobilis, quàm Nobilis; quia minor pœna in ignobili est major in nobili, *c. 1. junct. gl. fin. ext. de cler. venatore.* Secus autem in pœna uniformi, id est, ubi delicti 64 pœna est expressa à jure. Tunc enim æqualiter debent puniri Nobiles & ignobiles. Sicut hodie punitur homicida gladio, sive sit nobilis, sive ignobilis. *Ita Bald. & communiter DD. in l. 2. C. de sum. Trin. & fide Cathol.*

§ Vltimo circa hanc quæstionem principalem no- 65 tabitis tres esse casus, in quibus hæc pœna 50. aureorum cessat. I. Quando pater vel patronus non invitus citatus est, sed volens passus est, se conveniri sine venia, *text. est in l. quamvis. 11. ff. eod.* Volenti enim non fit injuria, *l. 1. §. usque adeo. ff. de injur.* II. Quando libertum vel filium pœnituit actionis institutæ, & actionem remisit, *d. l. quamvis.* Et erit locus pœnitentiæ usque ad litis contestationem, non usque ad sententiam definitivam, *de quo post alios vide Alex. in d. l. quamvis.* III. Quando citatus non comparuit in judicio. Nam tunc pater vel patronus pœnam exigere non potest, *d. l. quamvis.* Nec enim potest se fundare super citatione, quam ipse contempsit, & in qua fuit contumax. Si verò comparet in judicio, poterit excipere, quod non teneatur respondere, quia sine venia in jus vocatus sit, & simul petere istam pœnam. At si non excipit, atque ita fuit processum con- 66 tra vocatum, iste processus valet; quia citatus videtur tacitè consentire, & remittere pœnã, quæ in ipsius favorem introducta est, *sec. Bart. in d. l. quamvis Fab. hic. num. 2. & 3. Plat. 9. Ang. 15.* Sed quæritur, quando libertus sine venia vocavit patronum in jus, com-

comparentem & opponentem processum non valere, & libertus offert se paratum solvere pœnam, & vult ad ulteriora procedere, an sustineatur processus? Dic quòd non, *de quo vide Alex. post Cyn. in l. fin. C. eod.* 67 § Et notabitis, ad hoc ut quis evitet hanc pœnam, non sufficere veniam esse petitam, sed requiri eam quoque obtentam & impetratam esse, *secund. Ang. & Iaf. hic. nu. 17. per text. hic. in verb. impetrasset.* Si tamen judex sine causa denegaret licentiam, posset appellari, & haberi regressus ad superiorem judicem, *de quo Fab. hic. num. 2. & Plat. 160.* 68 Et quando quis petit veniam, & judex simpliciter nullâ specificâ factâ mentione concessæ veniæ citationem emittit, jam per hoc ipsum videtur concessisse veniam, *argum. l. ad rem mobilem. 56. ff. de procurat.*

Forma libelli in actione de in jus vocando.

69 Mit vorbehalt / ꝛc. Erscheinet N. saget klegslich / daß ob wol vermöge der heyligen Göttlichen Schrifft / natürlichen vnd gemeinen beschribenen Rechten / die Kinder ihre Eltern auffs höchste Ehren vnd vor augen haben sollen / dieweil sie nimmermehr die Wolthaten / Mühe vnnd Arbeit / so die Eltern mit jhnen haben / vergelten oder erwidern können / derwegen die Keyserlichen Recht ferner auß sonderlicher Ehrbarkeit bey Pœn 50. Gulden verordnet / daß kein Kind seinen Vatter / ohne vorgehende erlaubniß mit Recht vornemmen / oder beklagen solle: So hat doch deß vngeacht Klägers Sohn N. wider seine Kindliche Pflicht vnnd verordnung der Rechten / vngebetten auch vnerlangter erlaubniß / von euch Herren Richtern / Klägern seinen rechten natürlichen Vatter / vor euch zu erscheinen Citieren lassen / auch in verwahrung deß Rechtens darinnen beharret / wie dann Kläger darauff als der gehorsame erschienen. Bitt derwegen Kläger im Rechten zu erkennen / daß Beklagter daran vnrecht gethan / vnd derhalben in obberührte Pen der 50. Gulden gefallen sey / jhnen auch darin dieselbigen dem Kläger zu erlegen / zuvervrtheylen vnd Condemnieren / vnd durch bequeme Mittel deß Rechten darzu anzuhalten vnnd zu compellieren; petens sibi jus & justitiam super his administrari. Hoc est: Reservatis reservandis, &c. Comparet N. breviter proponens: quòd etsi liberi jure divino, naturali atque civili parentes suos summo honore cultuque prosequi teneantur: cùm nunquam officia à parentibus in se collata, & molestias, quas in ipsis alendis parentes sustinuerunt, remunerare queant: unde & jura Cæsarea consilio honestissimo statuerunt, ne quisquam liberorum suum parentem absq; impetrata venia in jus vocare ausit: Veruntamen eo non attento, vel considerato, filius actoris N. filiali reverentiâ, & dispositione juris spretâ, actorem patrem suum legitimum, non impetratâ veniâ, ad tribunal vestrum citari fecit: & in prætensa persecutione juris sui pervicaciter perstitit, patre ad citationem vestram obedienter comparente. Quare actor petit judiciali vestrâ sententiâ declarari, reum in hoc graviter deliquisse, & ideò in pœnam 50. aureorum actori applicandorum, condemnandum esse, & ad eorum solutionem compelli atque urgeri debere: rogans sibi jus & justitiam super his administrari.

DE TERTIA ACTIONE POENALI, DE in jus vocato vi exempto.

70 § Hæc actio, de qua in fine §. nostri dicitur, descendit ex edicto prætoris, quod habetur in l. 1. ff. ne quis eum qui in jus voca. vi exem. Et competit ei, qui fecit aliquem in jus vocari, contra eum, qui citatum sic in jus per se vel per alium violenter exemit, quò minùs veniret. 71 § Et in hac actione non est à lege certa pœna expressa, sed datur in quantum actor in litem juraverit, *l. penult. §. 1. ff. eod.* 72 § Unde etiam hæc actio, *secund. gl. hic. sup. verb. item adversus eum*, merè pœnalis dicitur. I. A parte rei, qui tenetur præstare id, quod ei non adest. II. A parte actoris, quia potest jurare in litem in infinitum, & sic in plus, quàm sit verum debitum, vel interesse, & ita consequitur id, quod ei non deest. Item hæc actio datur pro sola contumelia, ubi quis nullum damnum passus est, ut quia per calumniam actor eum in jus vocavit, *l. sed eximendi. 4. §. item si quis. & l. pen. §. 1. ff. eod. de quo latius vid. post Ioan. Fab. Iaf. hic. numer. 92. cum aliquot col. seq.* 73 § Habet igitur hæc actio, *secund. Plat. hic.* locum, quando feci citari ad judicium debitorem meum, personali vel reali actione, temporali tamen obligatum, & cùm esset in itinere, quidam alius violenter, sine justa causa per se vel per alium exemit, & detinuit eum tamdiu, ut reus ab actione temporali liberatus sit. Hic inquam competit mihi hæc actio contra eximentem, qui tenetur mihi solvere quantitatem, quam ego in litem juravi, sicut Zas. hic ponit exemplum de actione injuriarum, hoc modo: Pone, tenebaris mihi actione injuriarum, quæ est annalis, *l. si non convict. 5. Cod. de injur.* & circa finem anni voco te in jus, sed cùm velles comparere, Cajus per vim te exemit, & detinuit, quoad interim per lapsum anni actio injuriarum exspiraverit. Iam licet mea intersit, non tamen sic illud interesse considero, sed ago ad vindictam propter contemptum & impeditum præceptum judicis, cujus autoritate tu in jus vocatus es, ita quidem ut possim jurare in litem contra Cajum, malle me carere mille aureis, & ita in quantitate illa, quam præcedente taxatione judicis juravi, condemnabitur reus pro pœna: 74 & nihilominus deinde contra citatum ad id, propter quod in initio citatus fuit, agere possum, obtentâ scilicet priùs restitutione in integrum, ex clausula generali: Si qua justa causa mihi videbitur, &c. quando res vel actio fuit usucapta & sublata, *ut not. in d. l. sed eximendi. ff. eod.* 75 Solutio enim pœnæ facta ab eximente, non liberat debitorem principalem, *l. fin. ff. eod. de quo vid. Plat. hic. num. 1. & Ang. 22.* 76 § Sed contra prædicta opponit gl. nostra, *super verb. item adversus eum. in fin.* per formam quæstionis, hoc modo: Hæc actio locum habet, quando propter exemptionem dies actionis exspiravit, *d. l. sed eximendi.* Sed facta citatione interrumpitur præscriptio, *l. cum notissimi. 7. & l. sicut. 3. C. de praescript. 30. vel 40. annor.* Ergo actio instituta non

potest exspirare, sed perpetuatur. Unde videtur dicendum, hodie illud edictum prætoris non habere locum. Et quamvis gl. nostra variis modis conetur respondere ad hanc oppositionem: communiter tamen ejus solutiones reprobantur, & hoc modo respondetur per Bart. & DD. *in d. l. sicut. & in l. fin. in princ. ff. de eo per quem fact. erit quominus quis in jud. sist. & Ias. hic. nu.* 122. Quædam est præscriptio merè odiosa, quæ currit solùm ex negligentia non petentis, nullo attento favore præscribentis, quia præscribit de jure civili, sive sit bonæ fidei, sive malæ fidei possessor, ut est præscriptio 30. vel 40. annor. & ista solâ citatione interrumpitur, *d. l. cùm notissimi.* Estque ratio, quia per citationem cessat negligentia, quæ est causa illius præscriptionis. Quædam verò est præscriptio merè favorabilis, ut est præscriptio triennii, quæ currit favore possidentis propter titulum & bonam fidem: & ista non interrumpitur per citationem, neque per litis contestationem, sed solùm per sententiam: quia litis contestatio non tollit favorem rei, *ut notatur post text. & gl. in l. si post acceptum* 18. *ff. de rei vindic.* Quædam verò est præscriptio mixta, quæ currit tàm favore possidentis, quàm odio negligentis, ut præscriptio 10. vel 20. ann. & in istâ eligitur media via, ut non interrumpatur per solam citationem, sed litis contestatione, *l. mora.* 26. *C. de rei vindic.* Quædam verò est præscriptio, quæ sui naturâ currit, ut est in actionibus prætoriis annalibus: & talis interrumpitur litis contestatione, & libello principi dato, qui idem importat, *l.* 1. *&* 2. *C. quando libell. prin. dat.* Et quia de jure Digestorum illa præscriptio merè odiosa nō fuit cognita, *ut est gl. in l. qui occidit.* 30. *§.* 1. *super verb. amisit. ff. ad l. Aquil.* non potest iste titulus, Ne quis eum, qui in jus voc. &c. de illa præscriptione odiosa intelligi, quæ per solam citationem interrumpitur, sed de favorabili aut mixtâ. De quo *post Bart. Paul. de Cast. & alios in d. l. fin. ff. de eo per quem fact. &c.* vid. hic Ias. *num.* 126. qui *nu.* 110. obiter *post Angel. hic.* etiam admonet, differre præscriptionis interruptionem, & perpetuationem actionis. Nam interruptio præscriptionis est impedimentum, & dissolutio præscriptionis, per quam præscriptio inchoata rumpitur, adeo ut præscribens factâ interruptione necesse habeat de novo inchoare præscriptionem, atque ita necessarius tunc sit cursus totius temporis, qui primo requirebatur: & illa interruptio solâ citatione fit, *d. l. cum notissimi. in princ.* Perpetuata autem dicitur actio, quando prorogatur tempus actionis, ita ut efficiatur longioris vitæ, quàm primò erat, quod regulariter fit per litis contestationem, *d. l. fin. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. vid. Paul. de Castr. in d. l. fin. ff. de eo per quem fact. quò minus, &c.*

§ Requiritur autem ad hoc, ut ista actio locum habeat. I. Quòd præcedat citatio, & sic exemptus sit vocatus in judicium, *ut constat ex Rub. ff. eod.* II. Quòd sit citatus in locum, ubi sortiebatur forum, *l.* 2. *in fin. ff. eod.* quia extra territorium jus dicendi impunè non paretur, *l. fin. ff. de jurisd. omn. jud.* III. Quòd sit citatus ab habente jurisdictionem, *ut not. post text. & gl. in l.* 3. *ff. eod.* IV. Quòd alius violenter eum exemerit, *l.* 3. *§. fin. ff. eod.* Unde si reus volens patiretur se detineri, ut quia causa officii, aut amicitiæ quis reum proficiscentem hospitio exciperet, & resoveret fessum, & interim judicii dies exiret, non tenetur hospes, *sec. Zas. hic.* V. Quòd citatus non venerit, vel comparuerit. Nam si veniret non obstante exemptione, pœna non committeretur, *l. pen. §. docere. ff. eod.* VI. Quòd propterea dies actionis præterierit, vel res tempore amissa sit, *d. l. sed eximendi.* Ex his quoque colligi potest, quæ ab actore articulanda, & probanda sint, *de quib. vid. Ang. hic. num.* 23. *ante fin.* Et inde etiam sequitur, in multis casibus hanc actionem cessare. Et 1. Quando is est exemptus, qui ratione privilegii in jus vocari non poterat: veluti, pater, aut patronus, aut alia persona, enumerata in leg. 2. & tot. tit. ff. de in jus voc. *per text. in l.* 1. *in fin. juncta l. seq. ff. eod.* 2. Quando quis à non habente jurisdictionem citatus est, *juxt. d. l. fin. ff. de jurisdict. omn. judic.* 3. Quando quis citatus est ad locum notoriè non tutum, talis enim citatio non valet, *Clement. pastoralis.* 2. *§. de siperet. de sentent. & re judicat.* Idem, quando quis citatur, ut compareat in loco, ubi grassatur pestis, nam & tunc quis comparere non cogitur, *de quo vid. Ias. in l.* 2. *§. quid enim. ff. si quis caut. & plures alios casus vid. hic. per Ang. num.* 23. *vers. ex quo sequitur.*

§ Secundò quæritur, cui hæc actio detur? Et breviter dic, eam competere actori citanti aliquem in jus, cui dies actionis præteriit, vel res tempore amissa est; per hoc quòd adversarius vocatum in jus vi eripuit, & fecit quo minùs citatus in jus venerit, *d. l. sed eximendi.* adeò ut etiam calumniatori, qui calumniosè quem in jus vocavit, competat, *d. l. sed eximendi §. item si quis. & l. pen. §.* 1. *ff. eod.* Idem heredibus actoris, si eorum intersit, *d. l. penult. §. fin.*

§ Tertiò quæritur, contra quem competat? Et I. Datur contra eum, qui in jus vocatus vi exemit, *d. l. penult. §.* 1. sive per se, sive per alium exemit, *l. si per alium.* 5 *ff. eod.* II. Non solùm contra eum, qui verbaliter citatum exemit, sed etiam & multò magis contra eum, qui realiter citatum è manibus familiæ judicis eripuit. Et tunc eximens tenetur, ac si pro exempto in omnem casum fidejussisset, *l. quotiens.* 3. *C. de exact. lib.* 10. *de quo vid. Ias. hic. num.* 102. III. Contra occultantes debitores, ut ne capiantur, nec solvant debitum, *sicut concluditur hic per Ias. num.* 103. IIII. Contra dominum, cujus servus vi exemit aliū, sciente domino, in solidum; & eo ignorante, noxaliter, *d. l.* 1. *in princ. ff. eod.* V. Contra plures eximentes & singulos in solidum, ita ut solutio unius nō liberet alium: quia hæc actio merè pœnalis est, *d. l. pen §. fin. & ibi gl.* § Hinc incidenter hic quæri potest de pœna eximentis aliquem ex carceribus? Et ex mente Ioh. Fab. *hic. num.* 17. *Ang.* 17. *& Ias.* 104. ita distinguere. Aut quis erat incarceratus pro debito civili: & tunc eximens tenetur creditoribus solvere omne debitum, quod incarceratus debebat, *d. l. quotiens.* Aut est incarceratus pro crimine: & tunc si est convictus vel confessus de crimine, eripiens tenetur crimine læsæ majestatis, *l.* 4. *vers. pen. & ibi Bart. ff. ad l. Iul. majest.* Aliàs eximens punitur pœna decem librarum auri, *§. fin. in Novel.* 69. *ut omnes obed. jud.* Et eâdem pœnâ criminis læsæ majest. tis

jestatis puniuntur eximentes captum ex manibus familiæ, eum ad supplicium ducentis, *de quo Bartol. in l. legis. 4. ff. ad l. Iuliam de vi priv.* Quod limita, nisi condemnatus, vel aliquis alius pro eo appellasset, *secund. l. non tantùm. 6. ff. de appell.* quo casu, si judex non obstante appellatione, vellet exequi sententiam, quæ isto casu non est ampliùs retractabilis, licitum esset, etiam de facto resistere judici, & impunè illam executionem impedire, *de quo vid. hic Ias.* 108. Vtrùm autem sententia capitalis infra decem dies appellandum concessos, possit mandari executioni, vid. Bart. *in l. qui ultimo. 29. ante fin. ff. de pœnis.* concludentem, de jure non posse, *per text. in d. l. non tantùm.* licèt de consuetudine contrarium servetur.

Quartò ac postremò quæritur, ad quid hæc actio detur? Et respondetur eam dari ad id, quanti res, de qua fuit controversia ab actore mediante juramento in litem de affectione æstimata est, *d. l. pen. §. fin. ff. eod.*

§ Porrò in quibus differant hi duo tituli, Ne quis eum, &c. & De eo per quem factum est, quò minùs quis, &c. vid. *post gl. hic Plat. numer.* 164. *Fab. 3. Ang.* 21. *& Ias.* 101. *& omnino Zas. vers. sed dubitare posses.* Et dic brevissimè in priore titulo requiri vim, in altero verò sufficere dolum. Item priorem consulere actori, alterum verò etiam reo. Item in priori titulo jurari in litem, etiam ultra verum interesse, *d. l. pen. §. fin.* in posteriori verò haberi tantùm rationem interesse veri, *vid. omnino Zas. hic.*

Forma libelli in actione de in jus vocato vi exempto.

VOr euch/ ꝛc. Erscheinet N. vnnd saget kürtzlich / daß obwol er verschiener zeit / sich bey euch Herr Richter etlicher Schmachwort halben/ vber N. beklaget / vnnd gebetten jhm gebührliche Citation wider jhnen mitzutheylen vnnd zu decerniren / die jhm auch mitgetheilet / vnnd gedachter N. am nächsten gehaltenen gedinge zu erscheinen peremptorie ist citiert / vnd vorgeladen worden / er auch billich nach Ordnung der Recht von Männiglichen vngehindert zu erscheinen soll blieben seyn: So hat sich doch nicht desto weniger N. vnterstanden/ obgenanten N. gefährlicher weise / durch Gewalt vnd listen / dermassen auffzuhalten vnnd zuhindern/ daß er auff angestelten Termin sich nicht hat einstellen können / Klägern zu mercklichen Hon/Spott vnd Schaden/ sintemal die zeit der klage verflossen. Demnach bitt er auch darauff zu erkennen / daß Beklagter vermöge der Recht Klägern zu erlegen schuldig / wie hoch er solch sein Action achtet / auch auff vorgehende Richterliche Dilation / dieselbige in litem erteuren vnd schweren werde. Bitt vber diß alles jus & justitiam mitzutheylen. Hoc est. Coram vobis, &c. comparet N. breviter narrans, quòd cùm retroactis temporibus coram vobis certarum injuriarum ratione, contra N. actionem proposuerit, sibique citationem adversus eum decerni petierit, prout & decretum est, ita ut reus ad comparendum proximè præteritâ juridicâ citatus, vigore juris meritò nullo impediente comparere debuerit: Nihilominus tamen N. temerario ausu, dictum N. comparere volentem, vi ac fraude ita impedire atque eximere præsumpsit, ut præfixo termino se sistere, in maximum actoris præjudicium, dedecus ac damnum (tempore actionis extincto) non potuerit. Quare petit decerni, reum teneri ad solutionem ejus, quanti actor actionem suam, præviâ vestrâ judiciali taxatione in litem jurando, æstimarit: rogando sibi jus & justitiam administrari.

§. Præjudiciales actiones, 13.

1 *Continuatio gl. hic propter prolixitatem reprobatur.*
2 *Traditur in hoc § divisio actionum in præjudiciales, & non præjudiciales.*
3 *Actiones præjudiciales quot modis dicantur, & quare ita dicantur.*
4 *In hoc §. agitur de illis actionibus præjudicialibus, in quibus quæritur de statu personæ alicuius.*
5 *Exceptiones & replicationes præjudiciales quæ dicantur.*
6 *Divisio huius §.*
7 *Tres actiones præjudiciales.*
8 *Quare illæ tres actiones præjudiciales dicantur. & num. 10.*
9 *Inter patrem & filium lis nulla esse potest.*
11 *Quare actiones præjudiciales dicantur in rem.*
12 *Prima actio præjudicialis datur domino, contra servum gerentem se pro libero: & vicissim servo contra dominum, ut declaretur liber.*
13 *Actio præjudicialis non tantùm datur ei qui pro servo tractatur: sed etiam parentibus eius liberis, fratribus, & cæteris cognatis.*
14 *Licèt iniuria toti cognationi illata dicatur: tamen cognatus non habet actionem iniuriarum contra iniuriantem.*
15 *Actio prima præjudicialis duplex est, directa & contraria.*
16 *Quando aliquis agit contra personam ratione iuris, quod in ea habere se prætendit, utilis præjudicialis datur.*
17 *Secunda actio præjudicialis quid, & cui detur.*
18 *Diffamatus de crimine vel debito potest agere condictione ex l. diffamari. C. de ingen. manum.*
19 *Nemo regulariter invitus ad agendum, vel accusandum cogi potest.*
20 *An domino competat utilis præjudicialis actio contra vasallum, non volentem eum recognoscere.*
21 *Argumentum à liberto ad vasallum valet.*
22 *Vasallus habens bonum & sufficiens feudum, tenetur domino servire suis sumptibus, & in his terris de consuetudine vasallus indistinctè servit expensis domini.*
23 *Non datur actio præjudicialis domino contra vasallum.*
24 *Differentia inter vasallum & libertum.*
25 *Actio de partu agnoscendo quid.*
26 *Patri agenti, ut quis declaretur suus filius, vel alimenta decernantur, quatuor remedia competunt, & quomodo illa inter se differant.*
27 *Quando quis accusatur, quòd impregnaverit aliquam, qui negat, potest nihilominus peti summariè cognosci, ut ille interim alat partum.*
28 *Cui detur actio præjudicialis de partu agnoscendo.*
29 *Actio præjudicialis de partu agnoscendo datur etiam contra filium emancipatum.*
30 *Iniquissimum est patrem egere, cùm filius sit in facultatibus.*
31 *Præjudicialis de partu agnoscendo datur etiam filio contra patrem, ad hoc ut declaretur filius.*
32 *Patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debet.*
33 *Declaratus filius vel filia per actionem præjudicialem, potest postea non tantùm petere alimenta, sed & dotem vel donationem propter nuptias sibi constitui.*

34 *Vtilis actio præjudicialis de partu agnoscendo, etiam inter fratres & cognatos locum habet, ut fratres vel cognati, vel de familia agnoscantur.*
35 *Quomodo probetur quem esse filium.*
36 *Aliquis præsumitur filius mariti, cui mater cohabitavit, etiamsi maritus probaret, quod uxor circa tempus conceptionis commisisset adulterium.*
37 *Filius al... probatur ex eo, quod ab utroque parente habitus, reputatus, appellatus, & tractatus sit pro filio.*
38 *Sola nomi... filiationem non inducit.*
39 *Forma libelli in certa actione præjudiciali.*

1 § Continuatio hujus §. ad præcedentes facta per gl. nostram, quæ est prolixior, quàm aliqua alia gl. in toto corpore juris, *secund. Ias. hic. num.* 19. communiter reprobatur, ut refert hic Ias. *num.* 21. post alios affirmans, in hoc §. aliam quandam divisionem actionum tradi, videlicet, quòd quædam actiones sint præ-
2 judiciales, quædam verò non. § Ad cujus intellectum præmittendum ex *sententia Bart. in l. fundum.* 16. *ff. de except. post Ias. & Zas. hic.* actiones præjudiciales [a] plu-
3 ribus modis dici. Nam I. Dicuntur præjudiciales ratione [b] contingentiæ, quando causæ ita se contingunt, ut sententia lata in una, faciat præjudicium, & pariat exceptionem rei judicatæ in alia. Exempli gratia: Pone, intento contra te actionem familiæ herciscundæ, quia peto ut dividas mecum hereditatē Sempronii, tu verò negas me esse Sempronii heredem. Hic concurrunt duo judicia: unum divisorium hereditatis, & alterum declaratorium, an sim heres. Et hæc se contingunt, quia non dividitur hereditas, nisi inter coheredes. Priùs igitur declarandum est, an sim heres, qua sententia lata præjudicabitur alteri petitioni: si enim non fuero declaratus heres, nō teneris mecū dividere, *l.* 1 *ff. famil. hercisc.* Sic aliud exemplum habetur *in d. l. fundum ff. de except.* Et ideò dicuntur hæ actiones præjudiciales, quia sententia in uno judicio lata, parit exceptionem rei judicatæ in alio. Item quia una actione intentata, necesse est alias silere, & quiescere, *sec. Ias. hic. num.* 1. II. Aliquando dicuntur actiones præjudiciales ratione majoritatis, seu præeminentiæ, ut quia una causa est majoris dignitatis, & magis ardua, quàm sit alia, quæ immiscetur: & tunc major causa præjudicat, & facit minorem silere, donec major expediatur, etiam in causis se invicem non contingentibus. Exemplum est *in l.* [c] *fin. C. de ord. jud.* ubi causa criminalis præfertur civili, quæ se invicem non contingunt.
4 § III. Dicuntur actiones præjudiciales, quando agitur de statu personæ alicujus, de quibus in hoc §. traditur. Priora enim duo genera præjudicialium, nihil ad propositum nostrum pertinent. Vnde Ias. *hic. num.* 29. *in fin.* & Zas. *vers. collige præterea.* dicunt, licèt plures actiones præjudiciales dici possint: tamē omnes alias, quantumcunque præjudicent, non dici præjudiciales, nisi has tres actiones, de quibus hic agitur. Quare ubicunque lex nominat præjudiciales, cæteris paribus, semper intellige has tres actiones, in § nostro enumeratas. Sic etiam reperiuntur exceptiones & replicationes præjudiciales, de quibus Bald. *in l. peremptorias.* 2. *C. sentent. rescind. non poss.* tradit regulam, exceptiones præjudiciales dici quæ impediunt processum, & in quibus reus conventus priùs admittitur ad probanda ea quæ objecit, quàm actor ad fundandam suam intentionem, *exemplum habetur in l. præses.* 8. *C. ad l. Flav. de plag.* Replicæ verò præjudiciales sunt, in quibus replicans priùs auditur & admittitur ad probandum, quàm reus, *exemplum est in l. quoniam Alexandrum.* 26. *Cod. ad l. Iul. de adult. ut pulchrè declarat hic Zas. post Angel. num.* 3. & *Ias.* 17. His præmissis ad
6 intellectum §. nostri, sciendum, ab Imperatore tria potissimùm hic agi. Primò enim dicit tres esse actiones præjudiciales. Secundò, an sint reales, vel personales: Tertiò, an civiles vel prætoriæ.

7 § Quod ad primam partem attinet, in ea tres actiones præjudiciales enumerantur, in quibus de statu personæ agitur. Prima est civilis, non prætoria in qua quæritur, an quis sit servus, vel liber. & *de hac loquitur tit. in ff. & C. de lib. caus.* Secunda dicitur de ingenuitate, qua scilicet quæritur, an quis sit libertus, vel ingenuus. Tertia de partu agnoscendo dicitur, qua quæritur, an quis sit filius vel non, *de qua tit. in ff. de lib. agnos.* § Et
8 posteriores duæ actiones sunt prætoriæ. Et ideò dicuntur præjudiciales, quia omnes aliæ quæstiones silent & quiescunt, donec declaratur, an aliquis sit servus, libertus, vel filius, ita ut præjudicent aliis quæstionibus, quæ non possunt intentari, si verum est, quod per præjudicialem petitur: veluti, si Titius vult te accusare de adulterio, & tu dicis eum esse servum tuum, non auditur, nisi priùs discutiatur quæstio status, an sit servus, *sicut notatur in l. Sex certis.* 53. *ff. de jud.* Idem quando dicis Cajum esse tuum filium, non poterit te judicialiter convenire, priusquam illa quæstio filiationis determinetur. § Cùm regulariter inter patrem & filium
9 non possit esse lis, *l. lis nulla.* 4. *ff. de judic.* § Item *secund.*

[a] Præjudiciales actiones tribus modis dicuntur; nimirum ratione contingentiæ, secundò præeminentiæ, sive ordinis, postremo ratione status personæ *ut hic.* Sunt & exceptiones inde præjudiciales, quibus adjici potest exceptio præjudicialis ratione præposterationis, ut si petam debitum antequam petam hereditatem *l. ut debitum, C. de heredit. actionib.* Alia est ratione perplexitatis, quoties crimen unum alteri (tanquam gravius) præjudicium facit. *Baldus in l. ult. C. de petit. heredit. l.* 1. *C. Qui accusare.* Est & alia adversus eum qui agit in id, quod sua interest cùm ejus nullo modo intersit: quòd actor ante omnia uno teste saltem probare debet. Quod quoniam priore loco inquiritur, præjudiciale dicitur Bart. in *l. Si quæramus. ff. de testamen. Felin. c. Cùm super de re iudicata.* Porrò de præjudicialibus exceptionibus vide *Bartolum & alios in l.* 1. *C. de ordine cognitionum. l. Fundi. l. Fundum. l. Generaliter. ff. de except. Gloss. in l.* 1 §. 1. *ff. de rei vindicat. l. Per minorem. ff. de iudiciis. Aufferium in Capellam Tholosanam quæst.* 29. *Rebufum tractatu exceptionum num.* 583. & *sequentibus. Goth.*

[b] Et perplexitatis, ut si à te petam fundum, & interim peto viam ad eundem fundum. Planè viam petere non possum eo casu, ne præjudicium fiat fundo sive fundi petitioni *l. Fundum cum l. sequent. ff. de except.* Ratio est, quia sententia absolutoria super fundo parit exceptionem rei judicatæ super servitute, quæ ei deberi non potest, qui non sit fundi dominus, *l.* 1 *ff. Communia prædiorum.*

[c] Et titulo Codicis, quando civilis actio præjudicet criminali *Goth.*

secund. Zas. ideò præjudiciales dicuntur, quia multùm præjudicant ei, de cujus statu quæritur. Si enim declaratus fueris meus servus, præbet tibi in multis grave præjudicium, quia possum te vendere & operas serviles tibi imponere, nec testimonium dicere, aut testari potes. Item si fueris declaratus meus libertus, teneris ad reverentiam, *de qua in praeced. §. dictum est.* Ita quoque si es judicatus meus filius, præjudicat tibi, ut cogaris esse in patria potestate, quoad effectus patriæ potestatis, *quos declarat gloss. in §. fin. sup. de patria potest. Vide hic Plat. num. 10. & 18. Fab. 9. & 15. in fin. cum seqq. Angel. 3. & Ias. 39.*

11 § Sed jam quæritur, quare hæ actiones dicantur in rem, cùm super persona quæstio moveatur? Et respondere ex communi sententia DD. hic, eas ideò in rem dici, quia quæstio super hujusmodi personis vertitur, tanquam super alia quacunque re, & persona venit in judicium, sicut alia quædam res, *ita Fab. hic in princ. & Plat. num. 2. & 7. Ias. 20. & Zas. vers. secundò collige.* Potest & alia ratio assignari, quòd non sint personales, quia causæ remotæ personalium actionum sunt contractus vel quasi, delictum vel quasi, ex quibus oritur obligatio tanquam causa proxima, quæ mater actionis personalis dicitur, *vulg. l. licèt 42. §. ea obligatio. ff. de procurat.* quæ causæ hic cessant, & non attenduntur, & causæ talium actionum propinquæ sunt dominium, vel quasi, & jus in re, *sicut in §. omnium. sup. eod. declaratum est.* Et hæ actiones, quia ratione juris, quod in personis prætenditur, competunt; & in eis petitur, quem ratione istius juris declarari servum, vel filium, vel libertum, vel contra alteri non competere jus servitutis, vel filiationis, aut libertinitatis; meritò actiones in rem dicuntur.

DE PRIMA ACTIONE PRAEIUDICIALI domini contra servum, & contrà.

12 § Hæc actio non ex jurisdictione Prætoris, sed ex lege civili descendit, *text. est hic.* Et I. Competit domino contra servum, quando scilicet servus est in quasi possessione libertatis, id est, gerit se pro libero homine. Tunc enim dominus contra eum hac præjudiciali actione de statu ipsius experiri potest, dicendo eum esse suum servum, qui côtendit se liberum esse, ac petit declarari eum suum servum esse. II. Et è diverso datur libertis pro obtinenda sententia, his scilicet qui sunt liberi homines, & sunt constituti in quasi possessione servitutis, quia possidentur & tractantur ut servi, contra eos qui dicunt se esse dominos eorum, & petunt se declarari liberos homines, & jus servitutis possidenti non competere. Et utrobiq; competit hæc actio, præ-

13 judicialis directa, non contraria, nec utilis, *& de ea loquitur tit. in ff. & C. de liberali causa.* § Et posteriori casu non tantùm ipsis constitutis in quasi possessione servitutis hæc actio datur, sed etiam eorum parentibus utriusque sexus legitimis & naturalibus simul, & naturalibus tantùm, item liberis & fratribus, cæterisque cognatis. Nec enim modica est ignominia filii, habere parentem servum, vel contrà, *text. est in l. 1.*

14 *2. & 3. ff. de lib. causa.* Et obiter notabitis, extra hunc casum, quando injuria uni ex cognatis est illata, licèt intelligatur toti cognationi facta, *l. lex Cornelia §. post princ. juncta gl. in verb. eorum. circa medium ff. de injur.* non tamen per hoc cuilibet de cognatione actionē injuriarum competere, sed tantùm ei, qui habet injuriatum in potestate, ut patri & marito, *secund. Bart. in d. l. lex Cornelia. per text. in l. 1. §. usque adeò. & §. fin. ff. de injur. de quo in §. patitur. in fine sup. de injur. dictum*

15 *est.* § Porrò hæc actio est duplex, directa & utilis. Directa datur ex verbis, & mente legis, domino & servo. Utilis verò ex paritate rationis, & extensione, competit contra adscriptitios, colonos, censitos, & proprios ho-

16 mines, & contrà: § Unde Fab. *hic. n. 9. in med.* tradit regulam, quod ubicunq; quis agit contra aliquam personam, pro jure, quod sibi in ista persona competere prætendit, vel ex consuetudine, & contrà, competit ei præjudicialis utilis actio. Veluti, si quis pro jure obedientiæ, quæ debetur à persona, ratione religionis, vel subjectionis, agere vellet, hanc actionem intentare posset, *de quo latius vide hic Angel. n. 5. & Ias. 45.*

DE SECUNDA ACTIONE PRAEIUDICIALI. Patroni contra libertum & contrà.

17 § Hæc actio est prætoria, & datur. I. Patrono contra libertum, qui est in quasi possessione ingenuitatis, qua petit declarari eum esse suum libertum, ita ut competat ei jus patronatus, *de quo tit. in ff. de jure patronat.* Et si fuerit lata sententia pro patrono, multùm præjudicabit liberto, quo ad obsequia & operas, *de quibus est tit. in ff. de obseq. parent. & patr. praest.* Item libertus non potest patronum in jus sine venia vocare, *ut in praeced. §. dictum est.* Item liberto ab intestato decedenti patronus succedit, *ut habetur in tit. sup. de succes. libert.* II. Et econtrario datur ipsi liberto, qui est in q. possessione libertinitatis, côtra patronum contendentem, se non esse libertum, unde petit se declarari ingenuum, ita ut reo non competat jus patronatus,

18 *de quo loquitur tit. in ff. si liber. se ingen. esse dicat.* § Sic quilibet, qui diffamatur ab aliquo de crimine homicidii, vel alio delicto, aut etiam debito, potest agere condictione ex l. diffamari. 5. C. de ingenuis manumiss. ut declaretur integræ famæ seu status, & ut diffamanti perpetuum silentium imponatur. Licèt enim regula-

19 ritèr nemo invitus ad agendum vel accusandum cogi possit, *ut Cod. per tot. ut nemo invitus agere, &c.* tamen quando quis diffamat aliquem dicendo eum esse debitorem suum vel commisisse aliquod delictū, tunc judex ad petitionem diffamati, debet statuere, & præfigere terminum diffamanti, ut infra eum agat vel accuset cum certificatione, si infra illum terminum non agat, nec prosequatur jus suum, quòd in posterum non debeat audiri. *ita est text. & ibi DD. in d. l. diffamari.* ad cujus intellectum & practicam, vide

20 *D. Hieron. Schurff. cons. 34. cent. 1.* § Hinc quæritur de vasallis nostri temporis, qui nolunt recognoscere dominum, & negant se esse vasallos, an contra eos competat hæc actio præjudicialis saltem uti-

21 lis? § Et quamvis secundùm communnem opinionem, vasalli comparentur liberis, ita ut in ussibus

feudorum sæpè sumantur argumenta à libertis ad vasallos, sicut in illa quæstione: An vasallus teneatur servire domino propriis sumptibus, Feudistæ, *argu. l. suo victu.* 18. *ff. de op. lib.* concludunt, quòd vasallus habens bonum & sufficiens feudum, teneatur domino servire suis sumptibus, aliàs expensis domini, *de quo vide Alvarot. cum multis concordantiis, in c.* 1. *nu.* 7. *de no. forma fidelit.* Et obiter notabitis de consuetudine, præsertim in his terris vasallos indistinctè servire expensis domini. Es verordnet jnen der Herr Futter vnd Mahl vom Hoffe. (Hoc est, Assignat eis dominus pabulum atq; cibum ex aula) adeo ut si vasallus amittat in bello equos & arma, nō teneatur domino servire, priusquàm precium equorum & armorum amissorum à domino ei sit refusum, *ut est text. jur. Saxon. feudalis. c.* 4. licèt de jure communi non detur vasallo propterea regressus contra dominum, *secund. Innocent. in ca. sicut. ext. de jurejur.* Sic etiam in pluribus aliis casibus vasalli libertis æquiparantur, quia coguntur operas militares præstare domino in exercitum eunti, adeò ut si requisiti non serviant, feudum amittant, *c.* 1. *§. sed non est alia. quæ fuit prima caus. benefic. amitt. in usib. feud.* Item non possunt consulere contra dominos, nec aliqua perfidia contra eos uti, *ut habetur in ca.* 1. *de nova. forma fidelit.* Tamen hanc actionem domino contra vasallum non dari, communiter hic concludunt DD. Nec enim domino aliquod jus in persona ipsius vasalli competit, unde in hoc vasallus, qui est homo liber & ingenuus, non æquiparatur liberto, qui est homo novus factus per patronum, ac si antea in rerum natura non fuisset, quia servitutem mortalitati comparamus, *l. servitutem.* 209. *ff. de reg. jur.* ¶ Et vasallus cum domino aliàs nihil commune habet nisi ratione feudi, quo refutato, omne vinculum inter vasallum & dominum dissolvitur: quod non est in liberto, nec potest vasallus invitus cogi ut maneat & sit vasallus, sed pro lubito feudum etiā antiquum refutare potest, *c.* 1. *de vasallo qui contra constit. Lothar. benef. alie.* Alio igitur modo consulitur domino contra vasallum, negantem se esse vasallum, quia ab eo feudum tanquam commissum auferre potest, *§. vasallus. si de feudo defun. contr. inter dom. & ag. vasal. de quo latius vide hic. Fab. nu.* 11. *& las. remissivè, nu.* 47. *ante fin. & Zas. vers. quid de vasall. &c.*

DE TERTIA ACTIONE PRAEIVDICIALI, de partu agnoscendo patri adversus filium & contrà.

¶ Hæc actio de partu agnoscendo dicitur, & tam patri quàm filio competit. Ac pro ejus commodiori intellectu præmittendum post gl. *in §. fin. super verb. jus autem in fin. sup. de patr. pot.* patri quatuor remedia competere.

¶ Primum est interdictum de liberis exhibendis. Quando enim filius meus ab alio tertio detinetur invitus, competit mihi hoc interdictum contra detinentem, ut eum exhibeat, *de quo tit. in ff. de lib. exhib. & deduc.*

¶ Secundum est rei vindicatio, contra tertium detinentem filium meum volentem, vel invitum. Quando enim volo eum retrahere sub meam potestatem, ut consequar effectus patriæ potestatis, tunc lex civilis introduxit hanc rei vindicationem, ad vindicandum filium, non quidem rei vindicatione simpliciter: (Nam illa datur pro re, in qua quis habet dominiū, *l. in rem.* 23. *ff. de rei vind.* quod dominium non sic habet pater in filio, qui est liber homo, *l. inter stipulantem.* 83. *§. sacram. cum ibi not. ff. de verb. oblig.*) sed rei vindicatione, cum ista adjectione & clausula: Iure Quiritum seu Romanorum, quia jus Romanum disponit, ut filius sit sub potestate patris, *d. l.* 1. *§.* 1. *& ibi DD. ff. de rei vind. & add. Plat. hic. nu.* 15. *&* 16. Et hæc duo remedia competunt ipsi patri, non quidem contra filium, sed contra tertium detinentem filium. Reliqua verò duæ sequentia remedia, competunt patri contra ipsummet filium, & contrà filio contra patrem, & non contra tertium aliquem locum habent.

¶ Est igitur tertium remedium officium judicis, quando super alimentis summariè cognoscitur, & imploratur officium judicis, ut pater (quem naturalis stimulus ad educationem liberorū hortatur, sicut inquit Imperator, *in l.* 1. *§. taceat.* 5. *vers. sileat. C. de rei uxor. act.*) constituat filio alimenta, vel contrà, quia hoc officium mutuum esse debet inter parentes & liberos, ex æquitate naturali, & charitate sanguinis descendens, *ut per tot. tit. C. de alend. lib.* ¶ Et hanc petitionem alimentorum Zas. dicit hic, frequentari inter Scholares, qui dicuntur prægnasse mulierem, & ipsi negant hoc, quod nihilominus possit peti summariè cognosci, ut Scholaris interim alat partum: licèt ista sententia non præjudicet Scholari, ut propterea dicatur pater, *l. si quis à liberis. §. si vel parens.* 8. *ff. de agnosc. & alend. lib.*

¶ Quartum remedium est hæc actio præjudicialis, de partu scilicet agnoscendo, *de qua tit. in ff. de agnosc. & alend. lib.* Et I. Competit hæc actio ipsi patri, non contra tertium, sed contra ipsummet filium, negantem se esse filium, per quam pater petit declarari eum esse suum filium. Nec summariè de alimentis tantùm decernendis agitur, sed ordinariè & solenniter proceditur super statu & causa filiationis, quæ est præjudicialis. Si enim sententia fuerit lata pro patre, præjudicat filio ut cogatur redire in patriam potestatem, & relinquere patri usumfructum bonorum adventitiorum, & alia quæ patria potestas producit, *de quibus est gl. ordinar. in §. fin. sup. de patr. potest.* ¶ Et quamvis hæc actio propriè competat ratione patriæ potestatis, contra filium subjectum paterno juri, tamen eam contra filium emancipatum etiam locum habere, tenet hic Fab. *numer.* 4. cùm adhuc multa jura supersint patri. Nam & filius emancipatus patrem in jus sine venia vocare non potest, eumque alere tenetur. Iniquissimum enim quis merito dixerit, patrem egere, cùm filius sit in facultatibus, ut piè inquit Iurisconsultus, *in d. l. si quis à liberis. §. si vel parens.* 8. *in fin.* Vnde etiam inter matrem & filium hæc actio locum habet, *de quo latius vide Fab. hic. num.* 8. ¶ II. Competit hæc actio contra patrem ipsi filio, petenti se declarari filium, ut pater eum cognoscat filium, quòd sæpè fit, *sec. Zas. hic.* contra duros patres, de quibus est text. *in l. divus.* 5. *ff. de l. Pomp. de Parricid.* patriam

32 patriam potestatem in pietate, & non in atrocitate cōsistere debere. Et sententia lata pro filio, præjudicat &
33 nocet patri, ut non solum ad alimenta, sed etiam ad dotem, & donationem propter nuptias constituendam teneatur. *l. qui liberos. (al. incip. capite trigesimo.)* 19. *ff. de ritu nupt. & l. fi. Verf. neq. enim leges C. de dotis*
34 *promiss.* § III. Utilem hanc præjudicialem actionē etiam inter fratres, & alios cognatos locum habere, concludit Bart. *in l. si ve contra.* 3. *§.* 1. *in fin. ff. de agnosc. lib. & in l. ubicunque.* 7. *§.* 1. *ff. de Vent. in poss. s. mitt. & ita refert etiam tenere Innoc. in c. tuam.* 3. *ext. de ordin. cognit. & Specul. in tit. qui filij sint legitimi.* quò frater contra fratrem, cognatus contra cognatum, & unus de nobili familia contra alium, possit agere, ut agnoscatur frater, vel cognatus, vel nobilis de familia. Quæ sententia præjudicat, ut is qui obtinet, ferre possit nomen familiæ, cognationis, possit ferre arma & insignia nobilium, item sperare feuda, & alias successiones, *ut refert & sequitur hic. D. Ias. num.* 47. *Plat.* 3. *& Zas. ante fin. §. nostri.*

35 § Sed quæritur nunc, cùm asseveranti quem esse filium, sive agat, sive conveniatur, incumbat probatio, *sec. Ias. in l. neq. professio.* 5. *post princ. C. de testam.* qualiter filiatio probetur? Et certum est, præsumptivè tantùm probari *l. Lucius.* 83. *juncta gl. fin. ff. de condit. & demonstrat.* præsertim à parte patris. Mater enim semper certa est, pater autem is præsumitur, quem nuptiæ demonstrant. *l. quia semper.* 5 *ff. de in jus voc.* Probatur igitur filiatio. I. Ex eo, quòd quis natus est ex uxore ejus, qui negat se patrem, probando ipsum constante matrimonio, vel eo soluto, infra novem mēses, natum esse, *l. filium.* 6. *cum ibi not. ff. de his qui sunt sui vel alie. &c.* Et hoc 1. Ampliatur procedere, licet priùs per aliquot annos maritus non potuit ex uxore habere liberos, *secund. Abbat. in c. per tuas.* 10. *ext. post princ. de probat.* quia liberos habere ex divina gratia descendit, *ut est gl. in §. sed nos super verb. fortuitum. supra de SC.*
36 *Tertull.* 2. Ampliatur procedere, ut si pater cohabitat uxori, præsumatur ex ea natus esse filius mariti, etiamsi maritus probaret, eo tempore uxorem commisisse adulterium cum alio. Nam cùm possit esse filius utriusq; favore filiationis debemus præsumere, cum potiùs esse filium mariti, quàm adulteri, *sec. Abb. in d. c. per tuas. & c. transmissa.* 3. *ext. qui filij sint legitimi. per text. notab. in l. miles.* 11. *§. defuncto.* 8. *ff. ad l. Iul. de adult.* Quod est verum, si tempore conceptionis maritus erat præsens: secùs si fuit absens tanto tempore, ut eum generare non potuerit: veluti, si per biennium abfuisset, & reversus domum reperiret filium unius mensis. Nam tunc pater filium esse negare, & uxorem de adulterio convincere posset, *d. l. filium.* § II. Probatur
37 filiatio quando quis est tractatus, reputatus, & publicè sic recognitus, & appellatus filius, ab utroque parente, adeò ut hujusmodi tractatus præferatur negationi parentum, postea subsequenti, *ut notatur post text. in*
38 *d. c. per tuas.* Talibus enim præsumptionibus violentis statur, *juxta c. afferte.* 2. *extr. de præsumpt.* Sola tamen nominatio filii probationem filiationis non inducit, *d. l. neq. professio. & l. nō epistolis.* 13. *& l. non nudis.* 14. *C. de probat. Et plura de hac materia, qualiter filiatio probetur, vide Bald. & DD. in d. l. filium. & in d. l. Lucius. Abb. & Canonist. in d. c. transmiss. & in d. c. per tuas, cum multis concordantiis, Alciat. in* 3. *reg. præsum.* 38. *præsumpt. & gl. jur. Sax. art.* 72. *lib.* 3.

Forma libelli in tertia actione præjudiciali.

39 Mit vorbehalt gewöhnlicher Bedingung aller wolthaten der Recht/ erscheinet N. vnd nach gebettenen auch erlangten erlaubniß vnd venia, saget er kürtzlich/ daß ob wol sein Ehelicher vnd natürlicher Vatter N. vor etlichen Jahren/ mit N. sich Ehelichē verlobet/ auch solches Ehgelübd mit gewöhnlichem Christlichen Kirchgang/ vnd ehelichē Beyschlaffen vollzogen/ vnd in stehender Ehe/ jhnen den Kläger/ mit genanter seiner Haußfrawen ehelichen erzeuget/ auch jhn etliche Jahr vor seinen ehelichen Sohn/ mit vätterlicher Vnderhaltung vñ nennung seines Sons erkannt/ vnd tractieret/ deßgleichen Kläger von männiglichen vor Beklagtens ehelichen Sohn gehalten worden: So thut doch Klägers Vatter/ wider die angeborne vnd natürliche vätterliche lieb vnd Pflichte/ jetziger zeit sich Klägers gäntzlichen vnd gar äussern/ vnd jhn nicht allein mit gebürlichen Alimenten zuversorgen wegert/ sondern jhnen seinen Sohn zu seyn/ gäntzlichen verneynet vnnd negieret / alles wider Recht. Derwegen Kläger mit demütiger anruffung ewers hoch Adelichen Richterlichen Ambts/ außzusprechen/ vnd zu erklären bittet/ daß Kläger deß Beklagten N. ehelicher vnd natürlicher Sohn sey/ vnd daß er jhn dafür zu erkennen/ agnosciren/ vnd mit gebürlicher Vnderhaltung/ neben andern Vätterlichen Pflichten zuversorgen schuldig sey/ vnnd jhnen darzu durch bequeme/ vnd dißfalls verordnete Mittel deß Rechtens anzuhalten vnd zu compelliren. (Hoc est:) Cum reservatione omnium competentium juris remediorum, comparet N. post petitam & impetratam veniam breviter proponens: quòd quamvis parens ipsius legitimus ac naturalis N. ante aliquot annos cum N. matre sua sponsalia celebrarit, eaque solenni & Christiana deductione sponsæ in templum, concubituque matrimoniali confirmarit, & in matrimonio isto, actorem ex legitima sua conjuge procreatum, filium legitimum, paterna ac necessaria suppeditatione alimentorum & nominatione filii agnoverit, & actor ab omnibus pro rei filio legitimo sit habitus: tamen hoc tempore reus, contra naturalem patris affectionem, ac innatam dilectionem, actorem filium aversatur, eique non solum alimenta necessaria suppeditare recusat, sed & filium suum esse omninò atque constanter contra omne jus pernegat. Quare actor cum imploratione officii vestri nobilis petit pronunciari ac declarari, se rei N. filium legitimum & naturalem esse, eumque teneri se filium agnoscere, ac tanquam legitimo & naturali de rebus necessariis prospicere, eumque ad id competentibus, atque in jure hoc casu constitutis remediis compelli atque urgeri, rogando jus & justitiam sibi administrari.

§. Sic itaque. 14.

1 *Divisio hujus §. in tres partes.*
2 *An actor possit personali actione agere ad rem dandam, quando res est sua.*
3 *Differentia inter obligationem rem Dari, Tradi & Restitui, & num. 5.*
4 *An obligatio rem tradi sit facti.*
6 *Quotupliciter in personalibus actionibus concludatur.*
7 *An in dubio intelligatur obligatio dandi vel tradendi.*
8 *An per actionem personalem qua agitur ad dandam, quis possit rem suam petere, & condicere.*
9 *Regula, Quod semel nostrum est, amplius nostrum fieri nequit, quomodo intelligatur.*

1 § Dividitur hic §. (qui uno contextu legitur usq; ad §. sequens divisio) secund. Ias. & DD. in tres partes. In prima parte Imperator recolligit per quendam epilogum primam divisionem, sup. in §. omnium. positam, traditque regulam quandam, & eius rationem. In secunda parte, ibi (planè odio) ponit regulæ fallentiam seu exceptionem. In tertia parte, ibi (appellamus) declarat quomodo, & quare sic appellentur actiones, tam reales, quàm personales.

§ Quod ad primam partem attinet, gl. 1. hoc modo in effectu continuat §. nostrum ad præcedentes, quòd Imperator in §. omnium. sup. eod. posuit summam divisionem actionum, videlicet quasdam esse

2 actiones reales, quasdam verò personales. § Quibus sic discretis ponit hanc generalem regulam, quòd actor personali actione, nunquam possit agere ad rem dandam, quando res est sua. Estque ratio in promptu, quia dare denotat dominii translationem, *ut hic. & l. ubi autem. 75. §. fin. ff. de verb. oblig.* Sed palàm est, rem semel meam, non posse ampliùs meam fieri, *ut hic. & l. propterea. 13. ibi gloss. Bart. & DD. Cod. de legat.*

3 § Pro cujus intellectu juniores notare debent, in legibus istos terminos: obligatio [a] rem dari, & obligatio rem tradi, & obligatio rem restitui inter se differre. Dare enim est dominium transferre, & rem accipientis facere. *dict. l. ubi autem. §. fin.* Unde is, qui tenetur ad dandum, tenetur ad dominium transferendum plenariè cum effectu, ut à nemine res evincatur: alias non liberatur. Obligatio autem Rem tradi, nullam dominii translationem importat, sed solam detentionem in adversarium transferendam, ut est in commodato, deposito, locato. *l. res. commodata. 8. cum l. seq. ff. commod. l. licet. 17. §. fin. ff. depos. & l. non solet. 39. ff. locati.*

4 § Hinc dici solet, quòd obligatio rem tradi sit facti, quia nullum jus transfert in accipientem, sed merum usum & detentionem, ut cùm asino sella traditur. *secund. Zas. hic.* Unde debitor nuda traditione liberatur. *l. si rem trad. 28. ff. de verb. obligat.* Et hoc est verum in contractibus, ubi ob eorũ naturam dominium non transfertur, ut in commodato: Secùs, si de natura contractus dominium transfertur, ut in venditione. Nam hic venditor tenetur ad rem tradendam, at illa obligatio rem tradi, non est meri facti, sed habet adminiculum juris. Licet enim venditor sit obligatus tantùm ad tradendum; attamen si est dominus, tunc dat rem, id est transfert dominium rei venditæ in emptorem: Si verò non est dominus, tunc transfert usucapiendi conditionem in emptorem, & de evictione obligatus est. *l. ex empto. 11. ff. de act. empt.* Ideò Bart. *ibi, & l. 1. ff. de act. empt.* dicit, traditionem in emptione esse participatam, quia aliquid participat de obligatione dandi, quando venditor est dominus, & aliquid de obligatione tradendi, quando non est dominus. Item tradere tunc est nudi facti, cùm certa species tradenda est; secùs, si aliquid in genere sic promissum est. Nam tunc tradere etiam dominii translationem importat, *de quo videre hic Ias. n. 11.*

5 §. Obligatio verò rem restitui importat redditionem seu restitutionem rei meæ, sicut ex natura verbi patet; quia restituere est illud mihi reddere, quod antea meũ fuit, ut est in realibus actionibus: ut quando res commodatæ, depositæ, locatæ, restituuntur. Unde commodans, deponens, & locans, tradunt rem. Commodatarius verò, depositarius, & conductor rem restituunt. *de quo videre Bart. & DD. in l. stipulationes non dividuntur. 27. & in d. l. ubi autem. §. fin. ff. de verb. obligat.*

6 § Sunt igitur personales actiones triplicis generis. Nam in quibusdam concluditur, & petitur, rem, quæ est actoris, restitui, ut quando contra commodatarium, vel depositarium agitur. In quibusdam verò ad tradendam rem, ut quando contra commodantem, vel locantem agitur. In quibusdam denique ad dandum concluditur, ut res transferat dominium rei petitæ, quando ad dandum obligatus est.

7 § Sed jam quæritur, si quis simpliciter aliquid promittit, pone, vas vini, vel calicem, sine aliquo adjecto, an intelligatur de obligatione dandi, vel tradendi? Et in hac quæstione, quam originaliter movet Bald. *in l. si à substituto. 45. §. fin. ff. de legat. 1.* ita distinguite. Aut ex præfationibus partium cognoscitur illa conventio; & tunc promissio regulabitur secundùm præcedentia. Quæ enim [b] in præfationibus dicuntur, in contractibus repetita intelliguntur. *§. præterea. 5. juncta gloss. fin. sup. de inutil. stipulat. & l. Titia. 134. §. idem respondit. 1. ff. de verb. obligat.* Aut ista promissio potest declarari ex natura contr[act]us: veluti, si quis promittat commodare calicem [;] tunc de tradendo & non dando intelligitur, quia [v]erba in dubio intelligenda sunt secundùm naturam contractus, *ut notatur in l. si stipulatus. 4. ff. de usur.* Aut non potest ex natura contractus, nec ex præfationibus promissio declarari; & tunc in dubio intelligitur promissio facta de dando, & sic transferendo dominium. *Ita notabiliter decidit Bald. in d. §. fin. quem ibi sequitur Ioan. de Imol. & Ias. hic n. 15. & Zas. vers. audivimus.*

8 § Ex quo igitur dare importat dominii translationem, infert jam Imperator, quòd per actionem personalem, qua agitur ad dandum, quis non possit rem suam petere & condicere. Quod enim est actoris, non potest ampliùs ejus fieri, *ut hic.* Hinc vulgata illa regula notatur, quòd licèt res ex pluribus causis deberi possit, semel tamen res mea [c] effecta, non potest ampliùs mea fieri. *l. & an eadem. 14. §. actiones. in fin. ff. de except. rei. jud. & l. 3. §. ex pluribus. 4. in fin. ff. de acquir. possess.* Hæc regula 1. Limitatur procedere in causis successionis, diversis temporibus; ut si hodie est equus meus factus quia emi à Titio domino, non potest ex alia causa successiva cras meus fieri, ita ut Titius eum mihi cras donare possit; Secùs autem, si essent plures causæ, eodem

eodem tempore concurrentes: veluti quando ex causa donationis, venditus equus mihi traditus est, *ut habetur exemplum in l. si creditor. 24. §. Marcell. ff. de leg. 1.* 2. Limitatur procedere, quando quis habet directum dominium; secùs, si utile tantùm, quia ex vasallo potest fieri directus dominus. Ex omni enim offensa, ex qua vasallus feudo privatur, si eandem dominus contra vasallum commiserit, directum dominium, ipsi avellitur, & in vasallum transfertur, ita ut tunc dominium plenum consequatur, *§. domino. & ibi Feudistæ, si de feud. defunct. content.* 3. Procedit in dominio remanente, secùs eo mutato, *secund. Plat. hic. num. 3.* Vnde & valet stipulatio [d] rei meæ, sub conditione, si mea esse desierit, *l. si rem meam. 31. ff. de Verb. oblig.* Et plures limitationes hujus regulæ, vid. *per Ias. hic. num. 16. & Zas. Vers. quod autem diximus.*

---

[a] Differentia inter rem dari, tradi, restitui. Quid tamen si duo sint conjuncta, & dictum sit, Dedit & tradidit? His verbis efficitur, ut si venditor dominus fuerit, intelligatur dari, id est, dominium transferri: sin minus, tradi. *Bart. in l. Ex empto ff. de act. empti. l. ult. ff. de condict. ob causam. l. Post dotem. ff. Solut. l. 1. C. de rerum permut. Goth.*

[b] Præfationibus adjecta repetita in sequentibus intelliguntur, *l. Item quia ff. de pactis. l. Quoties. C. famil. her. §. Prætorie. supr. de inutilib. stipul. l. Lecta. ff. Si certum. Goth.*

[c] Meum quod est amplius meum fieri non potest. *Goth.*

[d] Et emptio, *l. Existimo. 41. ff. de contrahenda empt.* Et legatum. *l. 18. ff. de conditionib. Goth.*

Vers. planè odio furum.

1. *Argumentum hujus versic.*
2. *Condictionis furtivæ natura quæ.*
3. *Condictio furtiva est personalis & rei persecutoria.*
4. *Quibus detur condictio furtiva.*
5. *Condictio furtiva quomodo differat à rei vindicatione.*
6. *Item ab actione furti.*
7. *Condictio furtiva non infamat furem infamiâ iuris sed facti.*
8. *Infamia duplex, iuris & facti.*
9. *An infamis possit esse testis.*
10. *Forma libelli in condictione furtiva.*

¶ Hæc est secunda pars §. nostri, in qua ponitur 1 exceptio regulæ in præcedenti parte traditæ. Est enim regula, quòd nemo possit condicere rem suam sibi dari, quia res semel mea, ampliùs mea fieri non potest. Hæc fallit in fure, cujus odio plures actiones introductæ sunt, & inter cæteras condictio furtiva, qua contra eum agitur ad rem furto subtractam dandam, *ut hic.* Sed contra hoc fortiter opponitur, *per DD. hic. post gl. in Verb. si appareat.* hoc esse impossibile de jure & natura, ut fur, qui non habet dominium rei furtivæ, possit eius dominium, transferre in dominium qui jam habet dominium, atq; ita ut dominus possit experiri condictione contra furem, ut res quæ jam sua est a fure sibi detur. Et hæc est una de summis & majoribus [a] difficultatibus juris, attestante Dn. Hieron. *in l. si quis nec causam. 4. §. res pignori. ff. si certum petat.* Et gl. nostra concedendo oppositionem dicit, hanc condictionem dari quidem contra furem, non ad dandum, sed ad restituendum. Verùm hæc solutio ex eo potissimùm fundamento reprehenditur, quòd exceptio debet esse de contentis sub regula, *ut notat. per Dyn. super Rub. ext. de reg. jur. in 6. & in l. 1. de reg. jur.* Sed in text. nostro ponitur regula, quod nemo rem suam sibi dari possit condicere, & subjicitur exceptio, nisi agatur contra furem. Vt ergo exceptio sit de regula, necessariò intelligenda est, ut loquatur in terminis regulæ, & sic ut agatur ad dandum, & non ad restituendum. Et quamvis plures aliæ solutiones à gl. & DD. ponantur, communiter tamen reprobantur, qui invitis quasi dentib. coguntur fateri; esse speciale in odium furis, & licèt impossibile sit, hoc casu rem furtivam à fure dari, tamen nihilominus hanc petitionem contra omnem rigorem juris, & contra propriam significationem verbi dandi odio furis admitti, & in rei veritate rem tantùm restitui, licèt petatur dari; sicut aliàs omnis condictio odio furum degenerare dicitur, *secun. Bald. in l. fin. ff. usufr. quemad. cave.* Habet tamen illa obligatio, qua fur tenetur, etiam naturam obligationis dandi, quia obligatio dandi est præcisa & invariabilis, tam respectu debitoris, quàm creditoris, *sec. Bart. & DD. in d. l. ubi autem. §. fin.* Nam is qui stipulatur sibi aliquid dari, semper id petere cogitur, nec aliud petendo, puta æstimationem rei vel interesse, dimissa re principali, auditur, adeò, ut etiam rem, licèt post moram debitoris perempta sit, nihilominus petere cogatur; quamvis isto casu judex ex officio æstimationem solvi jubeat, *l. si servum. 91. §. penult. & fin. cum ibi notatis. ff. de Verb. oblig.* Ita etiam debitor, qui certam rem dare promisit, præcisè illam dare cogitur, nec auditur si aliam rem, vel æstimationem rei solvere vellet, per regulam: Ne aliud pro alio invito creditore solvatur, *l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. petat.* Sicut ergo odio morosi præcisè agitur ad rem promissam dandam, etiam peremptam, licèt executio fiat in æstimatione, *d. l. si serv. §. penult. & fin.* ¶ Ita 2 etiam natura condictionis furtivæ est, ut si res extat, præcisè fur cogatur eam dare, seu restituere; & si res etiã sine culpa furis perierit, adhuc peti potest, & fit condemnatio ad æstimationem, *l. in re furtiva. & l. si pro fure. 7. §. fin. ff. de condict. furt. de quo latius videte DD. in d. §. res pignori. & Fab. hic. nu. 11. Plat. 2. Ang. 3. 4. & 5. Ias. 34. & Zas. ante finem. §. nostri.*

---

[a] Dic ideò condictionem furtivam dari adversus furem, quòd inspecto animo & proposito furis, rei nostræ dominium amisimus (ut ex definitione furti apparet, *§. 1. Inst. de obligationibus quæ ex delicto. L. 1. in f. ff. de furto.*) Et hoc inspecto apparet evidenter, cur condictio furtiva dicatur in fure degenerare. *Goth.*

DE CONDICTIONE FVRTIVA.

¶ Porrò qui circa hunc vers. DD. formam libelli in 3 condictione furtiva subjiciunt, paucis notabitis, illam actionem esse personalem, quia ex delicto oritur, & rei persecutoriam, *§. fin. sup. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Non enim pœnam furti, sed ipsam rem furtivam persequitur, ita ut si res extet, condicatur cum omni interesse, *l. 3. ff. de condict. furt.* si verò non extat, æstimatio

rei à fure, domino agenti præstanda sit, *l. in re furtiva. 8. ff. de cond. furt.* § Et datur soli domino ejusq; heredibus, & sic successori universali, non autem singulari, *l. 1. & l. si Servo 10. §. fin. cum l. seq. ff. eod.* Item tutori, *juxta gl. d. l. 1.* quia is loco domini habetur, *l. interdum. 56. §. qui tutelam. ff. de furt.* contra ipsum furem, ejusq; heredem, licèt ad eum nihil pervenerit, *d. l. si pro fure. §. fin. ff. de condict. furt.* § Et differt hæc actio à rei vindicatione, quæ etiam contra furem locum habet, *§. fin. supr. de obligat. quæ ex delict. nasc.* quia rei vindicatio contra quemcunq; possessorem rei furtivæ competit, *d. §. fin.* etiamsi sit bonæ fidei emptor, qui etiam non [a] refuso precio, rem domino restituere cogitur, *l. incivilem. 2. C. de furt.* Condictio verò furtiva solum contra furem, & ejus heredes datur, *d. l. si pro fure. §. fin. & l. ex furtiva causa. 5. ff. eod. & d. §. fin. sup. de oblig. quæ ex delicto nasc.* § Et ab actione furti quoq; differt. Nam actio furti merè pœnalis est, & solam pœnam dupli, vel quadrupli persequitur, cui non inest rei persecutio, *ut in d. §. fin. sup. de oblig. quæ ex delict. nasc. distinctum est.* Hæc verò est rei persecutoria. Item actio furti cuilibet datur, cujus interest, rem nõ esse subtractam, *§. furti autem actio. 13. sup. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Hæc verò soli domino competit. *d. l. 1. ff. eod.*

---

[a] Quid tamen si emit bona fide, & fortè minori precio quàm valeat? Aequum erit precium restitui, ut notat Faber in d. l. Incivilem. Goth.

---

7 § Et circa hanc actionem *post gl. hic. in verb. odio.* notabitis, per condictionem furtivam non infamari furem infamiâ juris, sed facti, *per text. in l. cessat. 36. ff. de oblig. & act.* § Est enim duplex infamia, juris & facti. Juris infamia dicitur, quæ per sententiam irrogatur, in illis casibus, in quibus cautum est, jure condemnatum esse infamem, *qui notatur in l. 1. ff. de his qui not. infam.* Infamia vero facti est, quandô apud bonos & graves viros alicujus opinio propter dissolutos mores, turpitudinem & levitatem vitæ gravatur; *& de duplici infamia vid. Dyn. in cap. infamibus. 87. de reg. jur. in 6. & Abb. in c. testimonium. 54. extr. de testib.*

9 § Hinc quæritur, an infamis possit esse testis? Et breviter in hac quæstione distinguite, *post Bar. in l. Cassius. 2. ff. de senator.* Aut quis est notatus infamiâ juris; & tunc simpliciter non potest esse testis, *l. 3. §. lege Iulia. 5. ff. de testib.* Aut est infamis infamiâ facti; & tunc in [b] criminalibus, & arduis [c] causis non potest esse testis, sed in civilibus & modicis causis potest. Minor tamen ei fides etiam tunc adhibetur, *de quo latius vid. DD. in l. 1. Cod de summa Trinit. & Canonist. in d. c. testimonium.*

---

[b] Testes infames infamia facti in causa criminali vel civili non admittuntur, *c. Tekium de testibus.* cujus sententiæ vide quatuor exceptiones apud Socinum Regulâ. *Testes infames. 411. Goth.*

[c] Idem si lex requirat testes omni exceptione majores. *Bald. l. Optimam. 14. C. de contrahenda stipulatione.* Idem si ingratitudo probanda sit, feudatarii puta vel donatarii. Tunc enim repelluntur à testimonio testes infames infamia facti. *cap. 1. quo tempore civiles. Goth.*

Forma libelli in condictione furtiva.

10 Vor euch / rc. Erscheinet N. sagt kürtzlich / daß ihm Beklagter ein schwartz Pferd / mit vier weissen Füssen / vnd einer Blassen / welches Klägern eygenthumblichen / als das er von seinem Vatter ererbet / zugehöret / dieblichen weg geritten vnnd entführet hat. Weil dann solches natürlichen auch geschriebenen Rechten entgegen / vnd Kläger solches seines Pferds in mangel stehet / so bitt er Beklagten zu verurtheilen vnd zu condemnieren / jhm solches libellirte Pferd / wo dasselbige bey der hand / vnd bey leben / zugeben vnd zuzustellen, oder im fall / da es tod vnnd abwendig / jhme desselbigen werth zu entrichten / auch Beklagten durch bequeme mittel deß Rechten darzu anzuhalten / vnd zu compellieren. (Hoc est, Præmissis præmittendis, comparet N. actor breviter narrans, quod reus N. illi nigrum equum quatuor pedibus albis, & candida fronte, quem actor hereditario jure à parente acceperat, clàm atque furtivè abduxerit. Quia verò id juri naturali atque positivo contrarium est, & actor equo non circa incommodum suum caret; ideo petit, reum, si equus adhuc extet, ad ejus restitutionem; sin verò interierit, ad valoris ejusdem solutionem condemnari, atque ad ea legitimis juris remediis cogi atque compelli.

§. Appellamus, 15.

1. *Actionis nomen generale.*
2. *Actiones reales dicuntur vindicationes.*
3. *Personales dicuntur condictiones.*
4. *Condictio unde dicta.*
5. *Condictiones quædam transeunt in speciale nomen actionis, quædam remanent sub generali nomine condictionis.*
6. *An debitor de necessitate, an vero de urbanitate sit conveniendus.*
7. *In quibus casibus denunciatio sit necessaria.*

§ Iste *§. secund. Fab. hic.* nullius aut modicæ est utilitatis, cùm tradat de vana doctrina nominum, quæ pertinacibus est relinquenda, *secund. gloss. in l. 2. super verb. vocabula. C. de constit. pecun. & gl. Rub. ff. Infortiati.* D. Ias. tamen ejus utilitatem refert *hic. nu. 9. quem vidēre.* § Et pro ejus intellectu notabitis, nomẽ actionis esse generale, comprehendens reales & personales actiones, *l. fin. C. de here. vel act. vend.* § Propriè autem, *secund. Iurisconsultum in l. actionum genera. 25. in princ. ff. de oblig. & act.* actiones reales dicuntur vindicationes, sive competant pro rebus corporalibus, *ut constat ex titulo de rei vind.* sive pro rebus incorporalibus, *per tit. in ff. si servit. vind.* Quandocunque igitur in jure fit mentio vindicationis, cæteris paribus, intelligitur de reali actione. § Personales verò actiones appellantur condictiones, dictæ a condicendo, quod est denunciare. De jure enim antiquo, quando quis habebat debitorem obligatum (sicut omnes actiones personales,

personales, obligationem præsupponunt) antequam poterat eum in judicio cõvenire, requirebatur, ut priùs debitori denunciaret. 4 § Vnde dicta condictio, à con,[a] & dico, quasi collocutio de debito. Et talis denunciatio non requirebatur in actionibus realibus, in quibus persona non est obligata, *ut traditur per Iaf. in l. certi condictio. 9. ff. si cert. pet.* Hinc omnes actiones 5 personales abusivè dicuntur condictiones. § Sed advertendum, *secund. Iaf. in d. l. certi condictio.* quòd quædam transiverunt in speciale nomen actionis, ut actio ex vendito, locato, & tales largè dicuntur condictiones, *juxta gl. in d. l. action. gener.* Quædam verò non habent speciale nomen, sed remanserunt sub generali nomine condictionis, & ut una ab alia discernatur, non dicuntur simpliciter condictiones, sed cum aliqua adjectione, ut Condictio certi, Condictio ob causam, Condictio indebiti, *de quo videte omnino D. Iaf. in d. l. certi condictio.* 6 § Et notabitis hodie debitorem antequam conveniatur, de necessitate extra judicium non esse interpellandum, sed tantum de urbanitate, *ut est text. junct. gl. in l. debitores. 10. C. de pign. & l. quidam liberos. 13. ibi, Volo ut cum libero loquaris. ff. de servitut. urban. præd.* Et ratio quare de necessitate non requiratur interpellatio, est, quia [b] dies interpellat pro homine, *in l. magnam. 12. Cod. de contrah. & commit. stipulat.* Et hoc non solùm in obligationibus in diem procedit, sed etiam in puris obligationibus, ubi si dies non est expressus, præsenti die debetur, *l. in omnibus. 14. ff. de regul. jur.* Sed in illis miserationis causâ decem dies ad solvendum constituti sunt, *l. promissor. 21. §. 1. ff. de pecun. constit.* nec creditor statim cum sacco paratus veniet, *l. quod dicimus. 105. ff. de solut.* Et dies tacita non minus interpellat quàm expressa, *ut est gloss. & ibi Alexand. & Imol. in l. si mora. 9. ff. solut. matrim.* 7 § In tribus tamen casibus denunciatio etiam hodie necessaria est. I. Vt debitor ad expensas teneatur. Traditur enim *per Iaf. hic.* regulâ, quotiescunque debitor non extrajudicialiter interpellatus pro solvendo debito, toties eum ad refusionem expensarum non teneri, si oblato libello offerat se ad solutionem debiti. II. Quando quis vult agere contra superiorem, vel personam, cui tenetur exhibere reverentiam, *l. si manumissor. 5. junct. gl. in verb. patroni. C. de obseq. patro. præst.* III. Quando libellum [c] suscipitur. Nisi enim denunciatio, diffidatio, seu admonitio, bellum præcederet, diceretur proditoriè agi, *de quo latiùs vid. quæ in §. omnium. seq. eod. tertia clausula libellorum dicta sunt.*

---

[a] Condicere est dicendo denunciare teste Festo: & ideo non tantùm est dicere, sed & prætereà denunciare. Aliud tamen etymon ibidem profert: Condictum est (inquit) quod in commune est dictum. *Goth.*

[b] Dies regulariter interpellat pro homine, *ut hic & l. Traiectitia §. De illo, ff. de obligationibus.* Cujus sententiæ vide 4. exceptiones apud Socinum *Regulâ, Dies regulariter. 90. Gothofr.*

[c] Ab initio scilicet, *ut q. 1. nu. 2.* Nam judiciis finitis bellum ipso jure apertum esse constare potest. *Goth.*

---

§. Sequitur illa divisio, 16. cum §. Rei persequenda, 17.

1. *Tertia actionum divisio à causa finali sumpta.*
2. *Divisio hujus § in tres partes.*
3. *Rei persecutoria quæ dicatur.*
4. *Iuramentum in litem non venit jure actionis, sed officio judicis.*
5. *An actiones personales ex contractibus sint rei persecutoriæ.*
6. *Actio ex contractu mutui, condictio certi specialis appellatur.*
7. *Condictio certi duplex, generalis & specialis.*
8. *Quare condictio certi specialis habeat locum in mutuo.*
9. *Quando condictio certi specialis locum habeat.*
10. *Et quando actio ex stipulatu.*
11. *Cui competat condictio certi specialis.*
12. *Contra quem locum habeat hæc actio.*
13. *Ad quid competat.*
14. *In mutuo tacitè hoc actum intelligitur, ut æquè bonum, & in eadem qualitate, & bonitate restituatur.*
15. *Quid juris, si moneta mutuata mutata sit.*
16. *Qualiter libellus formari debeat.*
17. *Forma libelli.*
18. *§ Commodatum quid.*
19. *Commodati actio directa & utilis.*
20. *Directa cui, & adversus quem detur.*
21. *Ad quid hæc actio competat.*
22. *An quis invitus teneatur recipere rem deterioratam, oblato pretio deteriorationis.*
23. *Quid præstetur in commodato.*
24. *Quæ requirantur ut hæc actio locum habeat, & nu. 26.*
25. *Differentia inter commodatum & precarium.*
27. *Quando quis alicui non petenti commodatum ultrò obtulit, ad quid teneatur accipiens.*
28. *Forma libelli.*
29. *Contraria commodati actio cui competat.*
30. *§ Actiones depositi directa & contraria: & directa cui detur.*
31. *Contra quem detur.*
32. *Ad quid competat hæc actio, & num. 35.*
33. *In quibus casibus hæc actio ad duplum competat.*
34. *Si recipiens depositum neget illud, an possit ad duplum conveniri.*
36. *Depositarius ad quid teneatur.*
37. *Dolus quomodo præsumatur.*
38. *Quæ requirantur, ut hæc actio competat.*
39. *Quomodo libellus formari debeat.*
40. *Forma libelli.*
41. *Res inclusa deposita, si amissa fuerint, quomodo probentur.*
42. *Contraria depositi actio cui detur.*

Imperator in hoc §. tertiam principalem divisionem 1 actionum tradit, videlicet, quòd quædam actiones sunt rei persecutoriæ, quædam [a] pœnales, quædam mixtæ. & hæc divisio causam finalem actionum continet. Ad hunc enim finem & effectum omnes actiones tendunt, ut per eas consequamur rem vel pœnã quandam, vel denique mixtim utrunque, tàm rem, quàm pœnam simul. 2 § Vnde iste §. quia habet materiam cohærentem usq; ad §. omnes, solet dividi in tres partes, ita ut in prima parte de actionibus rei persecutoriis tradatur: In secunda ibi (ex maleficiis) de pœnalibus: In tertia ibi (vi bonorum) de mixtis. Sed facilioris doctrinæ gratiâ dividatis hunc text in tres §§. ita ut secundus §. incipiat, ibi (ex maleficiis) & tertius

3 & tertius ibi (Quædam) § Quod igitur ad primam partem hujus divisionis attinet, sciendum rei persecutoriam actionẽ esse, per quam persequor, & peto rem, quæ mihi abest, & tibi adest, ut sunt omnes actiones reales, quarum decem enumerat gl. *in §. item Serviana. sup. eod.* Hæ enim sine delectu rem persequuntur, sive corporalem sive incorporalem, *ut hic.* Sed contra hoc opponit gl. nost. *super verb. in rem actiones*, eas potiùs esse pœnales, quia juratur in eis in litem, *l. qui restituere. 88. ff. de rei vind. & l. in actionib. 5. ff. de in lit. jur.* Et quia actor potest etiam in plus jurare, quàm sit res, quam vindicat, & ita consequi illud, quod sibi non abest & reo non adest, videtur dicendum eas esse pœnales, vel mixtas actiones. Sed gl. ad hoc duobus 4 modis respondet. § Et prima ejus solutio communiter à DD. est approbata, videlicet, quòd juramentum in litem non venit jure actionis, sed officio judicis, aliàs sequeretur, omnes actiones bonæ fidei in quibus juramentum in litem locum habet, esse pœnales, *ut in §.* 5 *præterea. inf. eod. latiùs declarabitur.* Item omnes ferè actiones personales ex contractibus descendentes sunt rei persecutoriæ, quia ad hoc nituntur, ut persequantur id quod actori abest, & reo adest, & ideò dicitur hic in text. ferè, exceptivè, propter actionem depositi, quæ in quatuor casibus est mixta, tàm rei quàm pœnæ persecutoria, *ut hic in text. vers. planè.* Et nota tibi, *sec. gloss. hic. in verb. ferè. & clariùs per Ias.* nos hìc loqui de pœna legali, quæ scilicet ex dispositione legis proficiscitur, non de pœna conventionali, quæ ex pacto & conventione partium proficiscitur, *de qua est text. in l. fin. ff. de prætor. stipul. & in §. fin. supr. de verb. oblig. & in l. stipulatio ista. 38. §. alteri. 17. ff. de verb. obli.* Ideo actio ex stipulatu, per quam pœna loco interesse petitur non est pœnalis, sed rei persecutoria, *secund. DD. post gl. sup. verb. ferè.*

[a] In quibus pœna debetur ex legis dispositione, non ex conventione, ut in fine hujus quæstionis traditur. *Goth.*

DE ACTIONE [a] MVTVI.

Et quia Imperator aliquot actiones personales hìc enumerat, pro formandis libellis, paucis post DD. hic 6 eas attingemus. § Et primò de actione ex contractu mutui descendente dicemus, quæ condictio certi 7 specialis appellatur. § Pro cujus intellectu. I. Præmittendum, quòd condictio certi est duplex. Vna generalis, quæ in omni contractu, ubi certum quid petitur, competit, *l. certi condictio. 9. in princip. ff. si cert. petat.* Quando autem contractus dicatur continere certum, declarat IC. *in l. ubi autem. 75. ff. de verbor. obligat.* Altera verò specialis, quæ competit tantùm pro mutuo. Et quamvis de hoc [b] diversæ sint opiniones DD. sententia tamen gloss. nostræ, *hic sup. Rub. & in d. l. certi condictio. ff. si cert. petat. & in pr. sup. quib. mod. re contrah. oblig.* communiter est recepta. Nam cùm mutuum sit contractus frequentissimus, par est etiam, ut habeat propriam & specificam actionem, sicut ceteri contractus nominati, *ut traditur per DD. in d. l. certi.* & ibi D. Ias. subjicit, teneas quam partem velis, quia nullius aut modicæ est utilitatis. 8 § Semper igitur pro mutuo agitur ad certum, licèt aliquid in genere petatur, & genera sint incerta: quia habetur respectus ad id, quod mutuò datum est, non ut idem in specie, sed ut tantundem ejusdem generis, bonitatis, & mensuræ reddatur, *l. cùm quid. 3. ff. si cert. petat.* 9 § II. Præmittendum, quòd condictio certi specialis, non semper pro mutuo competit, sed tunc demùm, quando quis simpliciter petit pecuniam mutuatam, ita ut reus ex numeratione & sic ex contractu, qui re contrahitur, solùm obligatus sit, & tunc est medium concludendi: quia numeravi & mutuavi. 10 § Si verò pecunia mutuata deducta est in stipulationem, adeoq; mutuò recipiens per stipulationem promisit reddere, jam actio ex stipulatu, vel potius condictio certi generalis ex stipulatione locum habet, *ut est text. hic. junct. gl. super verb. petit. actor.* & tunc medium concludendi est, Quia per stipulationem reddere promisisti. Et isto posteriori casu advertenda est distinctio. Nam aut causa mutui numero tibi pecuniam, quam in continenti antè, vel pòst deduco in stipulationem: & tunc unus est contractus, stipulationis scilicet, & non datur actio ex mutuo, sed potiùs ex stipulatu. Numeratio enim pecuniæ, magis implendæ stipulationis causa intercessisse intelligitur, *l. si ita. 6. §. fin. cum l. seq. ff. de novat. 6.* Aut stipulatio intervenit ex intervallo: & tunc sunt duo contractus, & inducitur novatio primi, quando expressè hoc actum est, sicut hodie regulariter requiritur, *l. in fin. C. de novat.*

[a] Adde quæ de actione mutui superiùs tradita sunt, *titulo, Quibus modo re contrah. obligat. Goth.*
[b] Vide *Donellum Titulo si certum petat* ubi notat *num. 3.* condictionem certi specialem nullam esse: multoq; minus condictionem specialem de mutuo. *Goth.*

11 § Pro declaratione igitur hujus actionis, Primò quæritur, cui condictio certi specialis competat? Et dic eam dari. I. Ei, qui rem suam fungibilem, id est, consistentem in numero, pondere & mensura, mutuò dedit, *ut in princ. sup. quib. mod. re contrah. oblig.* II. Domino, procuratore ejus pecuniam mutuante, *l. si pecuniam. 2. ff. si cert. pet.* III. Domino, cujus servus eo consentiente credidit, *l. rogasti. 1. §. fin. ff. si cert. pet.* IV. Furioso mutuanti, *l. si a furioso. 12. ff. eod.* V. Pupillo etiam sine tutoris autoritate credenti, *l. non omnis. 19. §. fin. ff. eod.*

12 § Secundò quæritur, contra quem locum habeat hæc actio? I. Datur contra eum, qui mutuum recepit, patremfamiliás scilicet compotem mentis, & puberem, quoquo ille verterit pecuniam mutuò acceptã, *l. non adversus. 16. & l. cum qui. 13. C. si cert. petat.* Non autem contra filiumfamiliás, neque ejus patrem, quia obstat exceptio SC. Maced. *§. illud propriè. 7. inf. quod cum eo qui in alien. potest. &c.* II. Contra dominum institore vel procuratore illius mutuũ recipiente, *l. si in-*

l. si institorem. 29. ff. eod. III. Contra civitatem, in cujus usum administrator mutuum vertit, *l. civitas. 27. ff. eod.* IV. Contra Ecclesiam, ex causa mutui obligatur. *Auth. hoc jus porrectum. Cod. de sacrosanct. Eccles.* dummodò & hoc casu probetur à creditore, pecuniam versam esse in utilitatem Ecclesiæ, *d. Auth. hoc jus porrectum.*

13 ¶ Tertiò principaliter quæritur, ad quid competat hæc actio? Et etiam breviter respondete eam dari ad hoc, ut debitor rem mutuatam restituat, non quidem in specie seu individuo (quotiescunque enim hoc agitur, ut idem corpus, quod traditur, restituatur, non mutuum contrahitur, sed cadit in aliam speciem contractus, & erit aut commodatum, aut depositum, aut pignus, *l. 2. in princ. ff. si cert. pet.*) sed in eodem genere, ut pecunia [a] pro pecunia, vinum pro vino. Alias si pecunia pro vino, vel frumentum pro vino daretur, esset venditio, vel permutatio, *d. l. 2. in princ. cum ibi notatis.*

14 ¶ Et semper in mutuo tacitè hoc actum intelligitur, ut æquè bonum, & in eadem qualitate, & bonitate restituatur, *d. l. cum quid. ff. si cert. pet.* Si enim intelligeretur actum, ut res deterioris conditionis reddi posset; creditor præsumeretur jactare suum. Sed in dubio nemo præsumitur suum jactare, *l. cum de indebito, 25. ff. de probat.* Si verò intelligeretur actum, ut res melior reddatur, præsumeretur usura, *l. rogasti. 11. §. si tibi. ff. si cert. petat.* Sed in dubio delictum non præsumitur, *l. meritò 51. ff. pro socio.*

15 ¶ Quid autem juris sit, quando moneta mutuata est [b] mutata, pulchrè tradit Bart. *in l. Paulus. 101. ff. de solut.* & Canonistæ *in c. quanto. 18. ext. de jurejur. & DD. in l. cum quid.* [c] Et quia in mutuo transfertur dominium rei mutuatæ in recipientem, *l. 2. §. appellata. ff. si cert. pet.* Periculum etiam casus fortuiti ad eum spectat, *l. incendium. 11. C. si cert. pet.* Periculum enim casus fortuiti ad eum pertinet, qui est dominus, *l. pignus. 9. Cod. de pign. act.*

16 ¶ Et ex his colligi potest, qualiter libellus formandus sit. Actor enim I. Narrare debet, se reo mutuasse centum de sua propria pecunia, aliàs enim regulariter non esset mutuum cùm de meo non fiat tuum, quando non sunt mutuantis, *d. §. appellata.* Non tamen necesse habet actor probare dominium, nec agenti ex mutuo opponi potest exceptio dominii: Tu non fuisti dominus, cùm recipiens habeat causam ab eo, *juxta l. si quis conductionis. 25. Cod. de loc.* aliàs *secund. Fab. & DD. hic.* agens ex mutuo, vix aut nunquam obtineret. Præsumitur itaque creditor fuisse dominus, nisi excipiens vellet probare se aut alium fuisse dominum, *de quo latiùs vid. Bart. in l. nam & si fur. 13. in prin. ff. si cert. pet. & Fab. hic. num. 6. Plat. 7. Ias. 12. & seq.* II. Actor debet petere sibi reddi non eandem pecuniam mutuatam in specie; aliàs non esset mutuum, sed tantundem in genere suo, *ut sup. dictum est.* III. Actor debet esse cautus, ut non [d] dicat simpliciter; numeravi, sed mutuavi. Si enim diceret tantùm, se numerasse, adstringeret se in specie, ad naturale mutuum tantùm, unde si postea in probatione adduceret solam confessionem rei, succumberet; ex quo mutuum [e] naturale, quod in reali numeratione consistit, non probasset, sed solum civile mutuum, quod sola debitoris confessione nititur. Sed si in genere diceret, se mutuasse, tunc sive postea probet realem & actualem numerationem, sive confessionem debitoris, obtinere debet, *de quo latius vid. hic. Ias. num. 13.* Si tamen isto casu opponeretur exceptio non numeratæ pecuniæ, intra biennium à die confessionis emissæ; actor numerationem probare cogeretur, aliàs reus absolveretur, *l. si ex cautione 3. C. de non numer. pecun.*

---

[a] An pecunia pro auro & argento in pondere vel massa debito? Post Iasonem & Zasium ita traditur in §. *In bonæ fidei iudiciis num. 32. infrà de actionibus. Goth.*

[b] Moneta mutata, solutio fieri potest in alia usu recepta, ad valorem tamen intrinsecum antiquæ monetæ. *Afflictus cap. 1. in verbo Moneta titulo, quæ sint regalia per l. Fideicommissa. §. Servo. ff. de legat. 3. perc. olim Extr. de censib. ubi Canonista.* Nam extrinseca æstimatio monetæ non spectatur, nisi cum mora per debitorem fit. *Castrens. l. ult. Cod. Communia de legatis.* Quòd si moneta extat, sed ejus valor auctus lucrum & commodum creditoris fuerit, *Afflictus d. loco. Boerius decis. 327. vide Gaillium 2. Observ. 73. Goth.*

[c] *Vide cons. 28. part. 2. Goth.*

[d] Et sic ne se adstringat ad speciem, sed potiùs in genere versetur; quod patet latiùs. *Goth.*

[e] De mutuo Naturali & civili vide plura suprà. Quibus modis re contrahitur obligatio. *Goth.*

Forma libelli, in actione mutui.

17 VOr euch / Erscheinet N. saget kürtzlich / daß ob wol vermög / vnnd nach Ordnung der Recht / ein jeder der etwas vom andern ableihet vnnd borget / desselbigen gleichen solcher art / vnnd güte wider zugeben schuldig / aber dises vngeacht / ob wol Kläger den Beklagten auff sein fleissige Bitt / zu Förderung seiner Haußhaltung hundert Thaler / der Chur vnd Fürsten zu Sachsen Schrots vnd Korns / von seinem eygenen Gelt gutwillig ohn eynige Verzinsung vorgestreckt vnnd gelichen / so hat doch Kläger auff manigfaltige freundliche Erinnerung vom Beklagten kein würckliche Bezahlung erlangen / noch bekommen können. Bitt derwegen nach gethaner antwort / im Rechten außzusprechen / vnnd zu erkennen / daß Beklagter der libellierten Summen der Hundert Thaler gleichs Schrots vnnd Korns / neben Erstattung aller interesse, Schäden / vnnd Gerichtskosten / Klägern widerumb zu bezahlen vnnd zuentrichten schuldig / vnnd jhn darzu durch bequeme mittel deß Rechten anzuhalten / vnnd zu compellieren. Hoc est, Coram vobis, &c. Comparens N. breviter commemorat, quòd licèt dispositione atque vigore jurium, is qui quod ab alio mutuò accipit, id in eadem bonitate & quantitate reddere teneatur: Hoc tamen minimè attento, etsi actor reo petenti ad promovendam ejus rem familiarem, centum Taleros Electoralis Saxoniæ monetæ de suo, sine ullo interesse mutuò dederit: tamen crebrâ atque assiduâ interpellatione sua, actualis solutionis compos fieri minimè quivit. Quare petit post factam responsionem judiciali vestrâ sententiâ pronunciari, reum ad solutionem dictorum centũ

Talerorum

Talerorum ejusdem bonitatis, valoris atque æstimationis, cum refusione interesse, damnorum, & expensarum teneri, & ad hanc ipsum legitimis atq; ordinariis juris remediis, autoritate vestra compelli.

DE ACTIONE [a] COMMODATI.

18 § Commodatum est alicuius rei ad certum usum gratuita facta concessio, ut eadem species, & non alia ejusdem generis reddatur, *ut est gl. in c. unico. ext. eod.*

19 § Et ex hoc contractu duæ actiones oriuntur, directa, 20 & contraria. Directa actio datur. I. Ei, qui rem suam alteri commodavit. *l. 1. & l. rei commodatæ. 8. ff. eod.* II. Domino, si servus rem domini commodet, *l. si servus. 14. ff. eod.* III. Etiam furi & prædoni, rem alienam commodantibus, hæc actio datur, *l. commodare. 15. cum l. seq. ff. eod.*

---

a Vide quæ de commodato superiùs tradita sunt titulo. *Quib. modis re contrahitur obligatio. Goth.*

---

§ Datur autem I. Adversus commodatarium, patremfamiliâs, & puberem, cui aliqua res utenda data est, *§. item is cui. 2. sup. quib. mod. re contrah. oblig.* II. Contra filiumfamiliâs, & servum directò, sed contra dominum & patrem peculio tenus, *l. 3. §. si filiofamiliâs. ff. eod.* III. Contra impuberem accipientem rem commodatò, sine tutoris autoritate, si locupletatus sit ex eo: aliàs impuberes & furiosi non tenentur, *l. 1. §. fin. & l. 2. & 3. in princ. ff. eod.* IV. Contrà heredem commodatarii, pro ea parte, quâ heres est vel in solidum, si habeat facultatem totius rei restituendæ, *d. l. 3. §. heres.*

21 § Sed jam quæritur, ad quid hæc actio competat? Et dic eam regulariter dari ad rem ipsam, quæ commodata est, in specie, & non deteriorem restituendam, si extat. *d. §. item is cui.* Quandoque verò ad æstimationem rei datur, quando res ampliùs non extat, sed dolo & culpâ commodatarii periit: & tunc res adhuc peti debet, licèt condemnatio fiat in æstimationem, quia ipsa res & non æstimatio est in obligatione, *ut notatur post text. in l. si servum. 91. §. fin. de verb. oblig.* Quandoque ad interesse deteriorationis, quando res deterior redditur, *d. l. 3. §. si reddita. ff. eod.* Et hoc est verum, *secund. Paul. de Castr. ibi.* si commodans ignorat deteriorationem, quia est latens; secus si sciens absque protestatione recipiat rem, quia tunc omne interesse videtur renuisse, cùm non teneretur recipere rem

22 sine interesse deteriorationis. § Et an quis invitus teneatur recipere rem deterioratâ, oblato precio deteriorationis? Dic quòd sic, ut determinat Angel. *in l. & eleganter. 7. §. non solùm. ff. de dolo refert & sequitur D. Ias. in d. l. 2. §. mutui datio. in fin. ff. si cert. petat.* Contrarium videtur de jure Saxonico statutum, *in art. 5. lib. 3.* ubi dicitur, *Was man dem Manne leihet oder zu Pfand versetzt, soll er unverderbet widerbringen, oder soll es gelten nach seinen Würden.* (Hoc est, *Quicquid vero commodatur, seu oppigneratur, illud indeterioratum reddere, vel ratione deteriorationis emendare tenetur.*) Et quando commodatum fit gratiâ commo-

23 datarii tantùm, tunc datur hæc actio ad præstandum dolum, latam, levem, vel levissimam culpam, *l. si ut certò. 5. §. nunc videndum. 2. & l. in rebus. 18. ff. eod. & d. §. item is cui.* non autem ad casum fortuitum, *d. l. in rebus.* Nisi in tribus casibus. 1. Quando culpa commodatarii præcessit casum. 2. Quando commodatarius commisit morâ, quia interpellatus rem commodatam non restituit. 3. Quando pactum est appositum, *c. unico. ext. eod.*

24 § Requiritur autem ad hoc, ut hæc actio locum habeat. I. Quòd usus rei gratus sit concessus. Si enim merces pro usu rei datur in pecuniâ numeratâ, actio locati competit: Si autem in aliâ re & specie merces consistit, erit contractus innominatus Facio ut des, ideò actio præscriptis verbis tunc locum habet, *d. §. item is cui in fin. junct. §. 1. cùm ibi not. sup. d. loc.*

25 § II. Quod res sit ad certum usum, & [b] determinatum tempus, expressum vel tacitum, concessa: veluti, commodo tibi equum meum, ut proficiscaris Lipsiam, non adjecto tempore, quia hoc casu tacitè inest tempus, intra quod commodè possis eò pervenire ac redire, *l. continuus. 137. §. cùm ita. ff. de verb. oblig.* Aliàs esset precarium, quod etiam gratis datur ad utendum, sed indeterminato usu, & incerto tempore utendi, *l. 1. & ibi gl. ff. de precar.* Et potest revocari quandocunque placuerit concedenti, adeò ut pactum, ne intra certum tempus revocetur, adjectum non valeat, cùm sit contra substantiam & naturam precarii, *l. cùm precariò. 12. ff. de precar.* Sed commodatum revocari non potest, nisi usu intra certum tempus determinatum absoluto.

26 § III. Igitur requiritur, ut tempus vel usus sit finitus, *l. in commodato. 17. §. sicut. ff. commod. & est. text. in c. unico ext. eod.* Et ex his etiam colligi potest, qualiter libellus formari debeat, videlicet. 1. Quòd actor in libello ponat, qualiter ad postulationem, & preces ipsius Titii ei commodaverit equum.

27 § Si quis enim alicui non petenti commodatum ultrò obtruderet, accipiens tantùm de dolo, & non de culpa teneretur, *l. si ut certò. 5. §. interdum. 10. in fin. ff. eod. quod secund. Ias. hic. num. 19. diligenter notabitur.* 2. Quòd commodaverit ad certum usum, & certum tempus expressum vel tacitum. 3. Quòd iste usus jam sit finitus, *ut dictum est.* Et potest talis forma libelli tradi.

---

b Interdum ad tempus incertum res commodatur: Pone me Titio amico rem meam commodasse, ut eam Sempronio creditori suo pignori daret, *l. Si ut certo. §. Nunc videndum. ff. Commodati. l. penult. Cod. eod.* nec adjectum sit tempus intra quod eam luere debeat? Utique possim commodati agere, si diu res pignori fuit, aut facile rem luere possit. *G. ess. in l. pen. Cod. eod. Goth.*

Forma libelli in commodati actione.

28 Vor euch/ ꝛc. Erscheinet N. saget kürtzlich / Wie daß jhn Beklagter / vor etlichen Wochen gebetten / daß er jhm sein Pferd / darauff er gehn Stettin vnd herwider reiten mocht/ auff drey Wochen

Wochen leihen wolte / welches er also auff sein Ansuchen vnnd Bitt / gutwillig / ohn einiges Mietgelt / allein auß freundlichem willen gethan. Nach dem aber Beklagter wider zu Hauß kommen / auch die bestimpte Zeit verflossen / wegert er dem Kläger sein Pferd widerumb zuzustellen / mit vorwendung / wie er durch etliche Gesellen vberredt / daß er mit jhnen ins Feldläger vor Magdenburg geritten / vnd daß jhm da vnversehens solch Pferd sey erschossen worden. Weil dann aber Kläger jhm das Pferd darzu nicht geliehen / als fordert er vom Beklagten vollständige vnd richtige Antwort / vnd nach gethaner Antwort / bitt er im Rechten außzusprechen / daß Beklagter das libellierte Pferd / als gut es jhm Kläger geliehen / widerumb zu vberantworten / vnd im fall da er solches nicht thun köndt / desselbigen werth als 30. Thaler / dafür es Kläger selbst erkaufft / neben dem Gerichtskosten zuerstatten verpflicht vnd schuldig / vnd jhnen darzu durch bequeme mittel deß Rechtens anzuhalten. Hoc est: Coram vobis, &c. Comparet N. actor breviter proponens, quòd reus ante aliquot septimanas ipsius equum, quo Stetinum usque in eundo atque redeundo uteretur, ad tres septimanas commodato petierit, in quod ad ipsius amicam compellationem, citra ullius precii postulationem, amicitiæ ergò consenserit. Postquam verò reus domum reversus, atque præfixum tempus exactum; ipse equi restitutionem denegavit, prætendens se per quosdam itineris socios persuasum, in castra obsidionis civitatis Magdeburgensis cum ipsis ivisse, ibique præter expectationem equum ictu glandis bombardicæ interemptum amisisse. Quia verò actor ad hunc usum illi equum minimè commodavit: ideò à reo exigit claram ac categoricam responsionem, eâque factâ, petit judiciali vestrâ sententiâ pronunciari, reum vel ad restitutionem equi, in eadem qua accepit bonitate; vel casu, quo id fieri nequeat, ad æstimationem valoris ejusdem, nimirum triginta Talerorum, pro quibus ab actore emptus est, unà cum expensis condemnari, & ad id judiciali autoritate vestrâ compelli.

DE CONTRARIA COMMODATI actione.

29 ¶ Contraria commodati actio, è diverso ipsi commodatario contra commodantem ad diversa competit. ¶ Aliquando enim datur ad recuperandas expensas, quas commodatarius in re commodata fecit. Quod est verum, si expensæ sunt magnæ, modica enim impendia, & cibariorum expensæ naturali ratione ad eum pertinent, qui utendum accepit, *l. in rebus. 18. §. possunt. ff. eod.* & pro majoribus expensis commodatarius rem potest retinere, donec sibi de expensis satisfiat, non autem pro alio debito, *d. l. in rebus. §. fin. & l. fin. junct. gl. ibi C. eod.* ¶ Quandoque competit hæc actio contra commodantem intempestivè revocantem rem; ut patiatur commodatarium uti re in eum usum, in quem commodavit. Sicut enim ab initio ei liberum fuit commodare: ita postquam commodavit, retrò agere, & intempestivè usum rei auferre non licet, *d. l. in commodato. §. sicut. facit l. sicut. 5. C. de oblig. & act.* ¶ Quandoque ad damna agitur, quæ ex re vitiosâ commodatâ commodatarius passus est. Quod est verum, quando commodans sciens [a] vitium rei commodavit; secùs, si ignorans, *d. l. in reb. §. item qui sciens. & l. penult. ff. eod.* ¶ Quandoque hæc actio competit, ut commodans reddat rem commodatam, vel ejus æstimationem acceptam, veluti si rem commodatam perdidi, & pro ea precium dedi, deinde res in tuam potestatem rediit: econtrario commodati judicio teneris, aut rem mihi præstare, aut quod accepisti reddere, *d. l. in commodato. §. fin.* Ex prædictis constat, secundùm diversitatem casuum, variis modis libellum in hâc actione formandum esse, *de quibus vide Specul. in tit. in commodato. ante fin.*

---

[a] In commodati actione contrariâ non venit nisi dolus tantum, *l. Si servus. §. Quod vero ubi Bart. ff. de furtis. l. penult. ff. Commodati, Goth.*

DE ACTIONE [a] DEPOSITI.

30 Ex contractu depositi (cujus materia in §. præterea sup. quib. mod. re contrah. oblig. tractatur) itidem duæ actiones oriuntur, directa & contraria. Directa datur. I. Deponenti, sive sit paterfam. sive filius, fam. *l. Iulianus. 19. ff. eod.* adeò quod etiam furi & prædoni competat, quia ipsorum interest: cùm vero domino ad rem restituendam, per furtum vel violentiam subtractam, teneatur, *l. 1. §. si prædo. 39. ff. eod.* Sicut etiam illa regula, Spoliatus ante omnia est restituendus, in prædone locum habet, *c. in literis. 5. ext. de rest. spol.* Si tamen dominus & fur deponens in petitione concurrant, dominus præferri debet, *l. bona fides. 31. circa med. ff. eod.* II. Datur domino ex depositione servi, sive sit servus usufructuarius, sive proprius, sive alienus bonâ fide serviens, sive hereditarius, *d. l. 1. §. non solum. 27.* III. Datur heredibus, & bonorum possessoribus, cæterisque successoribus, *d. l. 1. §. hæc actio. 19.* Et quando plures sunt heredes, & depositum commodè dividi potest, tunc pro parte hereditaria cuilibet [b] heredi hæc actio datur, *d. l. 1. §. si pecunia. 36.*

---

[a] Adde, quæ de actione depositi superiùs sunt illata & tractata, *titulo. Quibus modis contrahitur obligatio. Goth.*

[b] Sine cautione: aliàs si individuum sit depositum, totum restitui potest, si tamen actor caverit: aliàs deponetur, *l. 1. §. Si pecunia. ff. Depositi. l. 2. §. Ex his. l. Stipulationes non dividuntur. ff. de verb. obligationibus. Goth.*

---

31 ¶ Competit autem hæc actio. I. Contra depositarium habentem facultatem rei restituendæ, vel dolo malo desinentem habere hanc facultatem, *d. l. 1. §. inde scribit. 21.* II. Contra filiumfam. in solidum, & ejus patrem peculio tenus. Idem de servo & domino dicendum est, *d. l. 1. §. filiumf. 42.* Si tamen filiusf. fuerit eman-

emancipatus, & servus manumissus, soli tenentur, si res depositas possident, non pater, nec dominus, *l. si apud filiumfam. 21. ff. eod.* III. Datur etiam adversus pupillum doli capacem, vel locupletiorem factum, *d. l. 1. §. an in pupillum. 15.* IV. Contra heredem depositarii, ex dolo defuncti in simplum; ex suo verò dolo, in solidum. Et si plures sint heredes, quilibet pro parte hereditaria convenitur, *l. si hominem. 7. §. 1. ff. eod. & l. in depositi actione. 9. ff. eod. & d. l. 1. §. 1.*

32 § Nunc igitur quæritur, ad quid hæc actio com-
33 petat? Et dic eam dari regulariter ad simplum, id est, ad ipsam rem depositam restituendam, *d. l. 1. §. 1.* In quatuor tamen casibus hic enumeratis etiam ad duplum datur, & tunc est mixta, quia persequitur rem ipsam depositam, & simul pœnam: videlicet, quando quis incendii, ruinæ, naufragii, vel tumultus causa rem deponit, & depositarius postea inficiatur depositum per dolum. Is enim condemnabitur in duplum, ad rem scilicet restituendam, & etiam ejus æstimationem, *ut hic. & d. l. 1. §. 1. ff. eod.* ubi assignatur ratio per IC. Cùm enim depono rem penes aliquem tempore non turbulento, possum explorare fidem depositarii, & deliberatè eligere fidelem quendam amicum. Vnde si hominem negligentem elegero, mihi hoc imputare debeo. Cùm verò ex necessitate propter casum fortuitum rem depono, non datur mihi sic facultas eligendi hominem fidelem. Major itaque fides tunc requiritur, ac proinde crimen perfidiæ crescit, *d. l. 1. §. 1.* Sed jam occurrit dubium, an idem sit in similibus casibus, in quibus eadem est ratio: veluti, si terrore hostium nunciato & imminente res ex necessitate sic deponatur; vel si nuncietur, in via esse latrones, qui tibi insidiantur, vel fortè aliquis peregrinus in infirmitate constitutus, non habeat apud quem deponant res suas, nisi hospitem, vel alienos præsentes, quorum fides explorari, & eligi non potest, an si postea recipiens neget depositum, ad duplum conveniri possit? Et
34 Ioan. Fab. *hic. num. 1.* tenet quòd non, quia istud est pœnale: ergo ad casus non expressos non extendendum, *vulg. l. interpretatione. 42. ff. de pœnis. & c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* Plat. verò *hic. nu. 17.* Ias. 6. & Zas. *vers. quod autem. si alii similes casus.* contrariũ tenent. videlicet decisionem textus nostri etiam ad similes casus non expressos extendi posse, per notabilem theoricam, quæ habet, quòd in pœnalibus & odiosis, ex identitate rationis licita sit extensio ad similes casus, *ut est textus solennis, in c. 1. §. item qui dominum. vers. sed quia natura, qui fuit prim. cau. benef. amit. in usib. feud.* ubi dicitur, quamvis causæ, quibus feudũ amittitur, sint ibi expressæ, si tamen similes aut graviores casus contingant, posse text. ad eos quoque extendi, quia non poterat omnia similia cogitare, *add. Angel. hic. num. 6. ante fin.* Quandoque ad pretium rei hæc actio datur, si heres nesciens rem esse depositam penes testatorem, eam alienavit, & deinde eam redimere non potest, *d. l. 1. §. fin. cum duab. ll. seq. ff. eod.* Item ad[d] fructus & accessiones rei depositæ. *d. l. 1. §. & ideo. 24.* Quandoque ad interesse deterior ationis, *d. l. 1. §. si res deposita deterior. 16.* § Circa quod notabitis, depo-
35 sitarium tantum de dolo teneri, quia celebratur hic contractus gratiâ deponentis tantùm, *d. §. præterea. sup. quib. mod. re contrah. oblig. & d. l. 1. §. in fin.* ubi DD. & gl. subaudiunt etiam latam culpam, quam IC. Nerva dixit esse dolum, id est, dolum præsumi, *l. quod Nerva. 32. ff. depositi.* § Et præsumitur dolus 36 & lata culpa, quando depositarius non adhibet illam diligentiam, quam suis rebus adhibuit, *d. l. quod Nerva. & c. fin. ext. eod.* De levi igitur & levissimâ culpa non tenetur, sed deponens sibi imputet, qui negligenti amico rem custodiendã commisit, *d. §. præterea.* Multò minùs de casu fortuito depositarius tenetur, nisi de hoc expressè conventum esset, *d. l. 1. §. sæpè.* cùm ex conventione contractus legem accipiant, *d. l. 1. §. si convenit. 6.* Secundò, nisi fuit in mora restituendi, *d. c. fin. & l. si in Asia. 12. §. fin. ff. eod.* Tertiò, si culpa præcessit *d. c. fin. & ibi gl.* Vltimò, nisi depositarius se deposito obtulit, *d. l. 1. §. sæpè. 35. add. tex. jur. Sax. in art. 5. lib. 3.*

§ Ad hoc tamen ut hæc actio competat, requiritur 37 I. Quòd res sit deposita. Depositum enim re interveniente tantùm contrahitur, *d. §. præterea.* Per simplicem tamen confessionem depositarii, de recepto deposito probatur, *l. Publia. 26. §. fin. ff. eod.* Et in hoc privilegiata est hæc actio, ut si quis confessus est in chirographo se habere pecuniam, ex causa depositi, non possit contra eum opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, *l. in contractibus. 14. §. sed quoniam. C. de non. nu. pecun.* Sicut nec compensatio contra repetentem depositum objici potest, *l. fin. C. de compensat.* II. Requiritur, quòd depositarius gratis receperit depositum. Nam mercede interveniente pro custodia rei, actio locati competit, si in pecunia numerata merces constituta est: si verò in alia re, actio præscriptis verbis locum habet, *d. l. 1. §. si quis servum. 9. ff. eod.* Narrabit igitur actor in libello, se[e] deposuisse rem penes Titium, sponte, & gratis recipientem. Item Titium 38 ejus custodiam recepisse. Nam si aliquid in domum tuam deponerem, nec appareret te suscepisse ejus custodiam, non posses depositi conveniri, *secund. Fab. hic. num. 14. Angel. 6. in med. Ias. 30. & per text. in d. §. præterea. ibi. de ea re quam accepit.* Et potest ita formari libellus.

[c] Iuratur quoque in litem adversus eum, qui depositum negat, aut qui dolum & perfidiam in deposito admisit, *l. 1. l. In deposito. l. Et apud quem. ff. deposit. l. In actionibus. ff. de in litem iurando. Vide Plotum tractatu de in litem iurando. §. 10. Gothof.*

[d] Quid si ex pecunia depositarius lucrum fecerit? an id restituere depositori cogitur? Minimè. Quid si restituerit? an possit id condicere velut indebitum? Non condicet si ex errore juris solvit, putans nimirũ se teneri etiam ad lucrum: secùs si errore facti: ut quia putavit procuratorem suum id ita depositori promisisse, *Bald. in l. 1. cod. pro socio. Alex. in l. Si non fortem. in Tit. ff. de condict. indebiti. Goth.*

[e] In deposito hæc exiguntur, ut dictum est in *§. Præterea. num. 9. supra Quibus modis re contrahitur obligatio. Goth.*

Forma libelli.

Vor euch Præmissis & præmittendis, &c. Er- 39 scheinet N. saget klaglich / wie daß er / als er vor

drey Jahren in Welschland gezogen / einen verschlossenen Kasten mit Juristen Büchern / bey Beklagtem N. zu trewen Händen nider gesetzt / jhm auffzuheben / vnd biß auff seine Widerkunfft / zu behalten gegeben / welchen er auch also gutwillig vnd vmb sonsten / in seine Verwahrung vnnd Custodien genommen / vermög seiner eigenen Handschrifft / deren Kläger warhafftig auscultierte Copien hiemit Gerichtlichen thut einlegen / mit erbietung / daß es jhm zu Recht aufferleget / dieselbige mit dem Original zubekräfftigen. Vnnd ob wol dieser Handel vor andern allen mehr Trewe vnd guten Glauben erfordert / So wegert sich doch Beklagter den berührten Kasten Klägern widerumb zuzustellen / alles wider Recht vnd billigkeyt. Bitt derwegen Kläger nach gethaner antwort außzusprechen vnd zuerkennen / daß Beklagter schuldig / den libellierten verschlossenen Kasten / in massen er den angenommen vnnd empfangen / Klägern widerumb vnverzüglichen zu zustellen / zurestituiren / vnd desselbigen widerumb habhafftig zu machen / jhne darzu durch bequeme Mittel deß Rechten anzuhalten vnd zu compellieren. Hoc est: præmissis præmittendis. N. actor comparens breviter proponit ac dicit, quòd ante triennium Italiam aditurus, apud reum N. cistam repletam libris juridicis usque ad tempus reditus sui asservandam tradiderit, isque eam gratuitò atque benevolè in suam custodiam receperit, chirographo ipsius id attestante, cujus copiam auscultatam exhibet, cum oblatione, si id judiciali cognitione decretum fuerit, se chirographi copiam originalis exhibitione comprobaturum esse. Etsi verò hæc causa aliis plus fidei ac diligentiæ requirat: tamen dictus reus actori cistam commemoratam restituere contra jus ac fas denegat. Quare actor petit responsione ad libellum factâ pronunciari ac declarari, reum ad cistæ, prout apud ipsum ea custodienda deposita est, omni procrastinatione remotâ, restitutionem, dimissionem ac relaxationem teneri, eum ad hoc competentibus juris remediis compelli atque cogi.

40 ¶ Qualiter autem isto casu res in [b] cista depositæ, si amissæ fuerint, probentur, vide *ordinariam doctrinam Bart. in d. l. 1. §. si cista 41. ff. eod. Ias. & DD. in l. actionibus. 5. ff. de in litem jur.* & quia hanc quæstionem *in §. fin. sup. de obl. quæ ex quasi del. nasc.* declaravimus, hic eam nolo repetere.

---

[b] Quid si pecunia non obsignata in sacculo deposita sit? Hoc tacitè actum videtur, ut ea possit uti depositarius, & tantundem in genere restituere. *l. Die sponsaliorum. §. 1. ff. Depositi.* Et tunc depositum excedit naturam suam. quia dominium & possessio transit in depositarium *l. Lucius §. 1. ff. eod.* Goth.

DE CONTRARIA [c] DEPOSITI actione.

41 ¶ Contraria verò depositi actio ad similitudinem commodati datur ipsi depositario, & eius heredibus contra deponentem, ad recuperandas expensas necessarias & utiles, circa rem depositam factas. *l. si in Asia. §. 2. ff. eod.* Et quamvis cõmodatarius expensas cibariorum non possit repetere. *l. in rebus 18. §. possunt ff. commodati.* depositarius tamen potest *l. actione. 23. ff. eod.* quia tales impensæ ad eum pertinent, qui habet usum & utilitatem ex re quæ cibatur, *ut inquit Paul. de Cast. per tex. ibi in d. l. in rebus. §. possunt.* Item datur ad omnem indemnitatem [d] ejus, quid depositum suscepit. *l. ei apud quem. 5. ff. eod.* Et de forma libelli in hac actione, vide *Specul. in tit. deposito.* Et per hæc sit [e] absolutus hic §. De reliquis enim actionibus hic enumeratis in §. actionum. infr. eod. dicemus.

---

[c] De qua in *l. Ei apud quem 5. ff. eod.* Goth.

[d] At non infamat. Agitur enim hoc iudicio non de fide rupta, sed de reficiendis impensis. Nec eodem modo hic iuratur in litem *l. 5. ff. eod.* Goth.

[e] Quid? Num in actione contraria depositi venit culpa levissima? Ait Mathesilanus *singulari, 174 per l. Servus communis. ff. de furtis.* Goth.

---

§. Ex maleficiis. 18.

¶ Absoluto primo mẽbro divisionis sup. in §. præcedenti traditæ, Imperator in hoc §. posteriora duo mẽbra prosequitur. Et primò de actionibus merè pœnalibus, & deinde de actionibus mixtis, tam rei quàm pœnæ persecutoriis per exempla tradit, ita ut cõmodè hic §. per Plat. hoc modo summetur. 1 ¶ Actionum descendentium ex maleficiis, quædam sunt persecutoriæ pœnæ tantùm, ut actio furti: quædam mixtæ tam rei quàm pœnæ, ut actio vi bonorum raptorum, & actio l. Aquil. & Actio competens pro legatis relictis piis locis, retardatâ solutione, usque ad vocationem in judicium. Hoc dicit iste §. usque ad §. quædam. 2 ¶ Est igitur actio merè pœnalis, quæ tantùm ipsam pœnam persequitur, ita ut actor petat id, quod ei non abest, neque etiam reo adest, ut est in actione furti, & *in princ. §. pœnales. sup. eod. declaratum est.* 3

DE ACTIONE [f] FVRTI.

¶ Præmittendum hoc loco est, odio furum plures 4

actiones introductas esse, contra eos. *l. si pro fure. 7. §. furti. ff. de cond. furt.* I. Est actio ad exhibendum, quæ est præparatoria rei vindicationis, *de qua in §. præterea. inf. eod. dicemus.* II. Rei vindicatio, quæ competit soli domino, *juxta l. in rem. 23. ff. de rei vind.* contra ipsum furem, & quemcunque possessorem rei furtivæ, simpliciter ad recuperandam ipsam rem furto subtractã & per eam vindicatur res à fure, sicut à quocunque possessore, nec nominabitur fur, si actor eius honori parcere velit, *ut notatur in §. fin. sup. de obl. quæ ex del. nasc.* III. Actio dicitur condictio furtiva, quæ etiam est rei persecutoria. *d. l. si pro fure. §. furti.* & datur tantùm ipsi domino, eiusque heredibus. *l. 1. & l. sed nec. 11. ff. de cond. fur.* contra ipsum furem, & eius heredem tantùm, non autem contra alium extraneum possessorem, in quo à rei vindicatione differt, *& de hac in §. sic itaque, sup. eod. dictum est.* IV. Est actio furti, quæ est merè pœnalis, nec ipsam rem furtivam persequitur, sed solùm pœnam legitimam, videlicet duplum, quando furtum est occultum: vel quadruplum, quando est manifestum. Nec duplo aut quadruplo inest res furtiva, sed illa per alias actiones rei persecutorias peti, & condici potest. *ut hic. & d. §. fin. sup. de obl. quæ ex del. nasc.* Et hæc pœnalis actio non tollitur per rei persecutorias, sed una rei persecutoria benè tollit aliam. *d. l. si pro fure. §. furti.* Et licèt videatur absonum piis auribus, quòd ultrà rem illæsam, quis etiam duplum vel quadruplum consequatur: non tamen potest alia ratio reddi, *secundùm Zas. hic.* quàm fervens odium contra fures, quod & omnes condictiones degenerare facit, *ut in §. sic itaq. sup. eod. dict. est.* Item ne delicta maneant impunita. *juxta l. ita vulneratus. 51. §. æstimatio. vers. quod si quis. ff. ad l. Aquil.* cùm de jure ff. aliàs pro furto simplici pœna corporalis non imponeretur, *ut infrà dicetur.*

---

a Vide suprà pag. 995. in universum, titulum de obligationibus, quæ ex delicto. *ubi de furto plenissime. Cons.*

---

5 § Primò quæritur, cui competat hæc actio furti? I. Ipsi domino, cui res subtracta est. *l. si vendidero. 80. ff. de furt.* II. Ei cujus interest rem non esse subtractam, licèt non sit dominus, ut est creditor, cui expedit, pignori potiùs incumbere, quàm personæ. *§. furti autem actio. 13. sup. de obl. quæ ex del. nasc.* Item is, qui ob id tenetur, quòd res suâ culpâ periit, quia ad custodiam tenebatur, ut est fullo & sarcinator. *§. item si fullo. 15 sup. de oblig. quæ ex del. nasc.* III. Heredibus ejus, cui res furto subtracta est. *l. 1. §. heredem. ff. de privat. delict.*

6 § Secundò quæritur, contra quem locum habeat? Et dic eam dari. I. Contra ipsum furem, qui res alienas invito domino, lucrifaciendi animo contrectat, ut ex definitione furti constat, *quæ habetur in prim. sup. de obl. quæ ex del. nasc.* II. Contra procuratorem falsum, citra domini voluntatem exigentem æs alienum. *l. falsus procurat. 19. Cod. de furt.* III. Contra ipsum dominum, qui rem surripit, in qua ususfructus alienus est. nam usufructuario furti tenetur. *l. creditoris. §. 1. ff. de furt.* Item in casu *§. aliquando. sup. de obl. quæ ex del. nasc.* IV. Contra creditorem vendentem pignus, aut utentem pignore. *l. si pignore. 54. & l. si is qui pignori. 37. ff. de furt.* Item contra depositarium utentem deposito, & commodatarium utentem re commodata ad alium usum. *§. furtum autem. 6 cum §. seq. sup. de obl. quæ ex del. nasc.* V. Contra scienter suscipientes & celantes res furtivas. *§. conceptum. 4. sup. de obl. quæ ex del. nasc.* VI. Contra præstantem consilium & opem ad committendum furtum. *§. interdum. 11. sup. de obl. quæ ex del. nasc.* VII. 7 Contra impuberem pubertati proximum & doli capacem. *§. penult. sup. de obl. quæ ex del. nasc & l. impuberem. 23. ff. de fur.* Impubes enim pubertati proximus ex omni delicto, excepto adulterio, tenetur. *l. impunitas. 7. Cod. de pœnis. l. pupillum. 111. ff. de reg. jur. & l. si minor. 36 ff. ad l. Iul. de adult.* Non tamen ita severè in impuberibus delicta puniuntur, sicut in majoribus. *c. 1. de del. pue. & l. ferè in omnibus. 108. ff. de reg. jur.* Hinc Bald. *in l. etsi severior. 3. n. 10. Cod. in quib. causis infam. irrog.* inquit, impuberê qui committat homicidium, licèt sit doli capax, non tamen debere decapitari, *refert & sequitur Dec. in d. l. ferè in omnibus.* Infans autem, qui sic usque ad septimum annum dicitur, ex delicto non obligatur. *l. infans. 12. ff. ad l. Corn. de sic.* quia intellectu caret, & ignorat quid agat. *l. 1. vers. impuberes. C. de fals. monet.* Sicut nec furiosus in furore committens homicidium, punitur. *l. Divus. 14. ff. de offic. præsid.* Quomodo enim reus constituitur, qui nescit quod faciat? *c. aliquos. 5. caus. 15. q. 1.* Non autem hæc actio tanquam famosa inter patrem & filium locum habet. *§. hi qui sup. de obl. quæ ex del. nasc. & l. servi & filij. 17. ff. de furt.* neque inter maritum & uxorem, etiam soluto matrimonio, *de quo in d. §. hi qui. dictum est.* Sic etiam contra heredes furis hæc actio non competit, quia pœnalis est. *§. non autem. 1. inf. de perp. & temp. act. & l. 1. ff. de privat. delict.*

8 § Tertiò principaliter quæritur, ad quid hæc actio competat? Et quia merè pœnalis est, non ipsam rem, sed pœnam legitimam persequitur, videlicet duplum, si furtum est occultum: si verò manifestum, competit ad quadruplum rei, relatâ existimatione ad verum precium ejus temporis, quo fuit res preciosissima, *ut hic. & d. §. fin. & d. l. si pro fure. §. furti junct. l. in furti actione. 50. ff. de furt.* Item ad duplum interesse communis. *l. qui tabulas. ff. de furtis.* Item ad fructus seu accessiones rei furtivæ. *l. cum qui. 14. §. non solum. 15. & l. quæ sic eum. 77. ff. eod.* 9 § Quare autem furtum manifestum graviùs puniatur, quàm occultum, cùm [b] occulta alias plus puniantur quàm manifesta. *l. non existimo. 54. ff. de adm. nest. tut. in d. §. fin. sup. de obl. quæ ex del. nasc.* dictum est, & vide latius *hic. Fab. num. 7. Plat. 6. Angel. 2. Ias. 20. & Zas. hic. vers. sed hic appono.* 10 § Et circa prædicta notabitis firmam conclusionem, quòd de jure communi scripto pro furto non venit imponenda pœna mortis, vel alia pœna corporalis, sed tantùm pœna pecuniaria duplã vel quadrupli, præsertim de jure Digestorum. Nam de jure Auth. fures fustibus aut virgis castigari possunt.

Auth.

11 *Auth. sed novo jure. C. de ser. fug.* § Exceptis tribus [a] casibus, ubi etiam furibus pœna mortis imponitur. I. In casu *l. penult. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec.* qui est specialis propter utilitatem personæ servilis. II In casu *§. si quis 5. solidos. de pace ten. & ejus viola. in usibus feud.* Nam ibi concurrebat cum furto violatio pacis, sicut colligitur ex Rub. sub qua positus est iste §. cùm Rub. sit optima interpres nigri, *ut traditur plenè per Ias. in princ. tit. nostri.* Et procedit ista dispositio secundùm communiorem doctrinam DD. ibi in fure consueto furari. Et potest esse ratio, quia, *ut canon. in quit. in c. fin. caus. 23. q. 6.* humanę naturæ proprium est, consueta summâ affectione deligere, & abhorrere, quæ in desuetudinem abière. Et IC. *in l. præcipiunt. 37. ff. de adil. edict.* inquit: Tria mancipia & veterana difficile est reformare, & ad suos mores formare. Ac facit id quod Bald. inquit, *in l. 3. C. de episc. aud.* Qui geminat delictum, veniam non meretur. III. Fallit in famoso latrone seu grassatore. *l. capitalium. 28. §. famosos. 15. & §. grassatores. 10. ff. de pæn.* 12 § Hinc DD. *in d. Auth. sed novo jure.* referunt quatuor species furum. Quidam enim sunt fures improbi, qui clàm & sine armis & fracturâ furantur, & isti sunt domestici. *de quib. text. in l. perspiciendum. 11. §. furta domestica. ff. de pænis.* Quidam improbiores, qui cum fractura furantur, *de quib. in l. 1. §. expilatores. ff. de effractor.* Quidam improbissimi, qui in strata publica, sine tamē interfectione furantur, & vocantur grassatores, *d. l. capitalium. §. grassatores.* Quidem denique sunt plus quàm improbissimi fures, qui in strata publica & cum interfectione furantur & grassantur, *de quib. propriè loquitur tex. in d. §. famosos.* 13 § Et quāvis DD. *in d. Auth. sed novo jure. & in d. §. si quis. 5. solidos.* pro & contra disputent, an hodie de jure scripto fures suspendi aut mori debeant: tamen, ut inquit Zas. hîc, notissima est consuetudo totius orbis, quæ fures furca suspendit, quàm licèt DD. improbent, frustrà tamen nituntur. Quotiescunque enim multis grassantibus exemplo opus est, pœnæ augeri possunt. *l. aut facta. 16. §. fin. ff. de pænis.* ut pœna unius sit metus aliorum. *l. 1. Cod. ad l. jul. repetund.* Et de jure Saxon. expresè cavetur, fures esse suspendendos. *in artic. 13. l. 2.* Et approbata est hæc consuetudo per Imp. Carol. V. Jn der Peinlichen Halsgerichtsordnung / daß man die Männer Hencken / die Weiber aber Ersäuffen soll. (Hoc est. Quòd viri debeant suspendi, mulieres verò in aquis suffocari.) *c. 157. cum aliquot cap. seq.* ita tamen ut restringatur ad quantitatem in d. §. si quis 5. solidos, expressam, *de quo latiùs vide, quæ in d. §. si. sup. de oblig. quæ ex delict. nasc. dicta sunt.*

§ Ad hoc autem, ut ista actio locum habeat. I. Requiritur, quod furtum sit commissum ab eo, qui convenitur. 14 Nam licèt à tertio, etiam bonæ fidei possessore res furtiva non refuso precio sit restituenda. *l. incivilem. 2. Cod. de furt.* non tamen is, neque ipsius furis heredes, pœnali hac actione furti conveniri possunt, propter regulam quæ habetur in *§. non autem. inst. de perpet. & temp. act.* Item quia pœnæ suos debent tenere autores. *l. sancimus. 22. Cod. de pænis.* II. Requiritur, quòd actor sit dominus rei, vel aliàs eius intersit, rem furto subtractam non esse, *ut in 1. quæst. princ. dictum est.*

15 Quod autem ad formationem libelli attinet. I. Actor narrare debet, qualiter reus furto abstulit rē, nec opus est, ut inserantur verba, scienter, dolosè, & animo lucrandi, quia illa in dubio præsumuntur. *ut notatur in §. placuit. 7. sup. de oblig. quæ ex del. nasc.*

16 § Et Bald. *in l. 1. Cod. de confessis,* dicit, in dubio, in furto & homicidio semper inesse dolum, ideò onus probandi transferri in furem, quòd non animo furandi contrectaverit, nisi appareant aliqua cum excusantia, ut quia erat consanguineus, aut amicus domini, *de quo vide Plat. in princip. num. 4. sup. de obligat. quæ ex del. nasc. & Ias. hic. num. 70.* 17 II. Actor exprimere debet, rem illam ad se spectare jure dominii, vel possessionis, cùm aliter fiat æstimatio ratione solius possessionis, quàm dominii, *de quo vide hic. Ias. num. 74.* III. In libello exprimi debet valor rei subtractæ, licet is, & in processu declarari & probari possit, *de quo Ias. hic. num. 73.* IV. Qualitas furti exprimenda est, an sit furtum occultum, vel manifestum, ut judex sciat, quam pœnam imponere debeat. Item annus, mensis & locus [d] commissi furti in libello exprimi debent, per notabilem theoricam, quæ habetur *in l. libellorum. 3. ff. de accusat.* nimirum in criminibus, sive publicis sive privatis, quando agitur criminaliter, necessariò in libello quærimoniali, annum, mensem, & locum ubi delictum commissum est, exprimi. Quod etiam habet locum, quando pro tali delicto agitur civiliter, quoties ipsum delictum infamat, vel de jure vel de facto, *ut not. per Bart. & DD. in d. l. 1. ff. de edendo & in l. edita. 3. C. de eden. per tex. in l. prætor. 7. ff. de injur.* Non tamen [e] dies & hora comissi delicti in libello accusatorio de necessitate exprimi debent, *ut est text. in d. l. libellorum. & notatur in l. penult. Cod. de accusat.* nisi aliquo die aut hora factum esset punibile, & alio tempore non, quia aliàs non concluderetur esse delictum, cùm in delictis habeamus regulam, quòd in dubio semper debemus intelligere factum tempore licito, non autem tempore prohibito, *secund. Bart. in l. non solum, 8. §. sed ut probari. ff. de no. op. nun. & Ias. hic. num. 58. & seq.* quia delictum non præsumitur. *l. meritò. 51. ff. pro socio.* 18 An autem, si auctor omiserit illam specificationem loci & temporis in libello, possit deinde in probationibus supplere & specificare? Et D. Ias.

b Adde *l. ult. ff. de ritu nuptiarum, Goth.*

[a] Duo alii casus adduntur, unus, quando furtum est magnum. *Bald. Authentica. Sed novo iure, Cod. de servis fugitivis. Angelus in l. Quod si nolit. §. Quia adsidua ff. de Aedilitio. Boerius quæst. 171. Rolandus a Valle, 1. Consil. 51.* (quod arbitrio iudicis statuitur. *Angelus in l. 1. Cod. unde vi. Marsil. l. 1. ff. de quæstionibus*) Secundus casus est, quādo furtum tria levia commisit. *Gloss. in d. Authentica. Sed novo iure.* in verbo *Castigatur.* His addendum, statutis & consuetudinibus locorum in his omnibus inhærendum. Vide alia quædam apud *Menochium casu 292. lib. de arbitr. iudicum, Goth.*

18 *hic num.63.* post multa allegata concludit, quòd non, & movetur eo potissimùm fundamento, quia post litem contestatam non potest fieri additio vel suppletio ad libellum, *ut notatur in d. l. edita. Cod. de edendo.* Sicut in terris Saxo. post præstitam guarandam libellus mutari non potest, *ut habetur in art. 15. lib. 2. & art. 14. lib. 3.* Et potest libellus ita formari.

---

[a] Doctores in *l. Edita. C. de edendo.* Quid si neque annum, neque locum adiecerit. Rei nomen aboletur, & ex integro rerum repetendi potestas fiet *l. Bebius Marcellus. de pactis dotalibus. Goth.*

[b] Id est, accusator non cogitur horam exprimere. Sæpè enim vel ob hoc ipsum non deferentur crimina, quod certam horam probare non posset accusator. *Goth.*

Forma libelli in actione furti.

19 VOr euch (Præmissis præmittendis) Erscheinet N. vnd saget kürtzlich/ Daß im nähsten verschienen Aprill Monat dieses lauffenden 61. Jars/ Beklagter auß Klägers Stuben auff dẽ alten Collegio/ am hellem liechten Tage/ einen silbern Becher vor 30. Gulden/ so Klägern eygenthümlichen zuständig/ ohne sein vorwissen vnd verwilligung wider seinen willen entragen/ dieblichen entwandt/ vnd gestohlen hat/ wie er dann darob von etlichen Gesellen gesehen vnd angeschrien worden. Bitt derwegen Kläger im Rechten zu erkennen vnd außzusprechen/ daß Beklagter einen offentlichen Diebstall begangen/ vnd daß er derwegen vermög vnnd nach Ordnung beschriebenen gemeinen Keyserlichen Rechten Klägern vber den entwandten Becher vierfältigen werth vnd æstimation deßelbigen Bechers/ vnd also 120. Gulden zuerlegen vnd zuerstatten schuldig sey/ Darein jhuen Kläger also mit demütiger anrüffung deß Richterlichen Ampts/ sampt erstattung deß Gerichts kosten zuverurtheylen vnd condemnieren bittet. (Hoc est,) Præmissis præmittendis: Comparens N. breviter proponit, quod proximo mense Aprili hujus 61. Anni reus N. ex hypocausto actoris in collegio clarâ luce argenteum poculum valoris 30. florenorum, ad actorem dominii jure spectans, se inscio atque invito asportârit, atque furtivè subtraxerit: idque nonnullis hominibus inspectantibus, eumque inclamantibus. Quare actor petit judiciali sententiâ vestra declarari ac pronunciari, quòd reus manifestum furtum commiserit, atque vigore & dispositione juris civilis ultra ablati poculi restitutionem, ad æstimationem eius in quadruplum, nimirum 120. florenos teneatur. In quam actor etiam, ut & in expensas, eum cum imploratione officii vestri nobilis condemnari petit, jus & justitiam sibi administrari rogans.

DE ACTIONIBVS MIXTIS.

§. Vi bonorum [a] raptorum. 19.

1 *Argumentum huius versiculi.*
2 *Actio vi bonorum raptorum cui competat.*
3 *An mitiùs agatur cum raptore, quàm cum fure manifesto. eiusq. ratio. & num. 4.*
5 *An raptor dicatur fur manifestus, vel non.*
6 *Ad quid competat hæc actio.*
7 *Cui competat.*
8 *Contra quem detur.*
9 *Familiæ appellatione qui contineantur.*
10 *Vt hæc actio locum habeat, quæ requirantur.*
11 *Qualiter libellus in hac actione formari debeat. & num. 12.16.*
13 *Vt violentia cùm armis dicatur commissa, quæ requirantur.*
14 *Arma portans, præsumitur habere malum animum.*
15 *Portans arma adhibita, ultra pœnam statuti, debet ea perdere: & quæ veniant appellatione armorum.*
17 *Negante reo se tot res, vel tanti valoris abstulisse, quomodo qualitas, valor, & quantitas rerum amissarum probetur.*
18 *An violentiâ legitimè probatâ, admittatur iuramentum ad probandum damnum, & quæ debeant concurrere.*
19 *Si quis sit derobatus, & petat damni emendationem, an stetur iuramento eius super qualitate rerum amissarũ.*
20 *Forma libelli.*

---

a Adde suprà *tit. vi bonor. rapt.* § *Ita tamen. num. 1.* vide *Speculatorem lib. 4. part. 4. Rubrica de raptoribus. & Ægidium Bossium in praxi criminali, Titulo de rapinis, Oldendorpium libro Actionum. classe & Actione 9. Goth.*

---

1 § Postquam Imperator tradidit de actione furti, quæ merè pœnalis est: nunc tertium membrum divisionis in §. præce. traditæ prosequitur, & actiones mixtas declarare incipit. Et primò dicit de actionibus mixtis, quæ partim sunt pœnales, & partim rei persecutoriæ, ita ut per eas non tantùm rem nostram, aut nobis debitam, sed etiam pœnam persequamur, ut est actio vi bonorum raptorum. & l. Aquil. item actio ex testamento, quæ pro legato venerabilibus locis relicto competit. Et quia materia priorum duarum actionum sup. in titulis ordinariis declarata est, paucis eam hîc attingemus.

2 § Et primò quod ad actionem vi bonorum raptorum attinet, sciendum, illam competere contra rapientem per vim ablativam, res nostras mobiles, infra annum ad quadruplum, post annum verò ad simplum. *l. 2. in princ. ff. eod. & in princip. sup. de vi bonor. rapt.* Et huic quadruplo inest rei persecutio, quæ per vim ablata est, ita ut triplum tantum pœna sit. *d. princip. sup. eod.* Vnde etiam mixta actio dicitur. 3 § Et sic aliquâtò mitiùs agitur cum raptore, quàm cum fure manifesto, qui ultra rem furto subtractam ad pœnam quadrupli tenetur, quod est plus quàm mirabile, cùm rapere sit improbius quàm furari. Nam raptor est fur, & fur improbus dicitur. *d. princip. sup. eod.* Et variæ assignantur à DD. *hic. & in d. princip. sup. eod.* rationes parum concludentes, ita ut hoc casu meritò videatur locum habere l. non omnium 20. ff. de legibus. 4 Iohan. Fab. enim hîc dicit, hoc fieri propter frequentiam furti, cùm furta frequentiùs committantur, quam rapinæ, *juxta l. aut facta 16. §. fin. ff. de pœnis.* Sed quia furtum occultum frequentius est manifestò & tamen minùs punitur, quàm manifestum furtum: hæc ratio per Ias. & Zas. hic reprobatur. Et aliæ rationes

nes, quæ in effectu negant raptorem mitiùs puniri, assignantur: quia de jure communi, præsertim Digestorum, furti pœna tantùm est pecuniaria, *ut suprà dictũ est.* raptor verò ultra pœnam pecuniariam tripli, etiam criminaliter ex l. Iulia de vi pub. & priva. propter violentiam commissam accusari potest: cujus pœna aliquando est amissio tertiæ partis bonorum, aliquando deportatio, & interdum ultimum supplicium, *ut notatur in §. item l. Iulia. inst. de pub. jud. & l. quoniam. 6. C. ad l. Iul. de vi pub.* Et quia in hoc magis gravatur raptor quàm fur, non mirum quòd in alio allevietur, *per reg. l. eum qui. 30. in princip. junct. gl. sup. verb. probandi. ff. de jurejur.* Item prætor raptorem etiam furti actione gravavit. *d. princ. sup. eod.* Videtur itaque introduxisse pœnam raptus mitiorem, ne afflictio adderetur afflicto. *l. Divus. 14. junct. gl. ff. de offic. præs. de quo latiùs vide hic. Ias. num. 18.*

5 ¶ Et an raptor dicatur fur manifestus, vel occultus, vide *post gl. hic. & alios D. Ias. n. 21. & Zas. vers. sed quod diximus. & ea quæ in d. princ. in secund. notab. supr. eod. dicta sunt.*

6 ¶ Et ex prædictis constat, ad quid hæc actio competat, videlicet ad quadruplum, si infra annum commissæ rapinæ raptor conveniatur, post annum verò ad simplum, *text. est in d. princ. & in d. l. 2. in princip. ff. eod.* Quod est verum. I. Si Christianus vim passus est: secus, quando Iudæus contra Christianum raptorẽ agit. Nam tunc Iudæus duplum tantùm consequitur, quocunq; tempore agat. *l. Christianis. 6. C. de pag. anis.* II. Procedit in primo & secundo capite hujus edicti, non autem in tertio, quando scilicet damnum datum est in turba, ad hoc principaliter non congregatâ, sed ad cursum & clamorem alicujus contractâ. Nam tunc propter dolum exclamantis, ipse ad duplum infra annum tenetur: post annum verò, ad simplum. *l. 4. in princ. junct. §. si quis advẽtu. 6. vers. ceterũ, hæc differentia. ff. eod. de quo in 3. notab. in princ. sup. eod. dict. est. & videte hic. Plat. nu. 12. vers. ultimò.*

7 ¶ Secundò principaliter videndũ est, cui hæc actio competat? Et generaliter dic, eam dari ei, cui bona mobilia, vel se moventia per vim rapta & ablata sunt. *d. l. 2. in princip. ff. eod.* sive sit dominus istorum bonorum, sive non, dummodo eius intersit, sicut de actione furti dictum est. *§. fin. sup. eod. & l. 1. §. in hac actione. 22. ff. eod.* Vnde datur commodatario, depositario, [b] creditori. *d. §. fin.* Et isto casu non agitur ad quadruplum, ipsius rei raptæ, sed ejus quod interest ipsius actoris, *ut in d. §. fin. declaratum est.* Item heredibus & [c] successoribus ejus, cui res per vim raptæ sunt, hæc actio datur. *d. l. 2. §. fin. ff. eod.*

---

[b] Bonæ fidei quoque & usufructuario, non ad dominium, sed ad id quod ablatum est. *§. ultim. suprà vi bonorum.* Datur etiam donatario, à quo res per heredem donatoris aufertur. *l. 2. C. eod. Goth.*

[c] At non contra eos, cùm hæc actio sit pœnalis. *l. 2. in fin. ff. eod. Goth.*

---

8 ¶ Tertio videndum est, contra quem hæc actio competat? Et breviter respondete eam dari. I. Contra eum, qui vi ablativâ rapuit rem alienam mobilem, etiamsi minimam rem rapuerit, *ut notatur in §. 1. sup. de vi bonor. rapt.* Quod [d] ampliatur procedere, sive quis per se rapuerit, sive coëgerit hõmines ut raperent. Qui enim principalis est, & homines coadunavit, tenetur de damno, non solùm quod ipse dedit, sed etiam de eo, quod homines per ipsum coacti dederunt, qui etiam hac actione tenentur. *l. 2. §. si quis non homines. 12. ff. eo.* II. Contra dominum, si servus vim fecisse dicatur, domino nesciente. *l. penult. Cod. eod. & l. 2. in princ. ff. eod.* Item dominus tenetur nomine familiæ.

9 ¶ Et continentur appellatione familiæ hi, qui in ministerio sunt, etiamsi liberi homines sunt, vel servi alieni bonâ fide servientes, & liberatur dominus, quando per omnibus servis semel offert quadruplum, vel si noxæ dederit eos, qui dolo quid fecerunt. *d. l. 2. §. hac action. 14. vers. familia.* III. Contra heredem donatoris, qui per vim à donatorio rem donatam rapuit. *l. 2. C. eod.* IV. Contra creditorem per vim rapientem res sibi obligatas. *l. 3. C. eod.* V. Etiam contra impuberem doli capacem. *d. l. 2. §. vi bonorum raptorum. 19.* Non autem datur contra heredes, cæterosque successores, quia pœnalis est. *d. l. 2. §. fin. ff. eod.*

---

[d] Amplia rursus, etiamsi rem restituat ante iudicium *l. penult. ff. eod. Gothofr.*

---

10 ¶ Ad hoc autem, ut hæc actio locum habeat. I. Requiritur, quòd quis per vim rapuit: & hoc non solùm verificatur quoad factum, sed etiam quoad animum. Vnde si quis accessit ad domum alterius, & inde rapuit aliqua bona, nemine ibi existente, tenetur actione vi bonorum raptorum, si modò paratus erat vim facere, si resistentem invenisset. *text. est in l. si quis ex domo. (al. est §. 30. in l. si quis uxori. 52.) ff. de furt.* Attenditur enim propositum, & voluntas. *C. cum voluntate. 54. cum similibus. ext. de sentent. excom.* II. Requiritur, quòd cùm vi concurrat dolus, & rapiens sit in dolo. *§. 1. sup. eod. & d. l. 2. §. dolo. 8. & §. hac actione. 18. ff. eod.* ubi dicit IC. si quis aliquo errore ductus, rem suam existimans esse, & imprudentiâ juris eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre, hunc ab actione vi bonor. raptor. absolvi debere. Ne tamen per hoc, via aperiatur avaritiæ raptorum, alia pœna introducta est, videlicet ut violenter rapiens res suas mobiles, & invadens possessionem rei suæ immobilis, amittat dominium rerum. Si verò non est dominus, etiamsi existimat esse suas, tenetur ultra restitutionem rerum, etiam ad earum æstimationem. *text. est in d. §. 1. sup. eod. & in l. si quis in tantam. 7. Cod. unde vi. add. l. extat. 13. ff. quod met. caus.* III. Requiritur, quod res mobiles per eum ablatæ sint. Nam pro violenta expulsione & invasione rei immobilis, interdictum Vnde vi locum habet. *l. 1. Cod. eod.*

11 ¶ Ex prædictis facilè colligi potest, qualiter in hac actione libellus sit formandus. Et primò annus &

mensis commissæ violentiæ exprimi debent, duplicem ob causam. I. Ob dispositionem *l. libellorum. 3. ff. de accusat.* II. Quia hæc actio datur infra annum ad quadruplum, post annum ad simplum. *d. princip. sup. eod. & in l. 2. in princip. ff. eod. & in l. fin. Cod. eod.* Et intelligitur de anno [*] utili, qui cōtinet 365. dies, in quibus quis potestatē habet experiundi cōtra raptorē: qui annus adhuc hodie durat, nec per l. fin. C. de tēp. in integrum restit. est correctus, ubi Imperator loco utilis anni introduxit quadriennium continuum: quia illud habet locū in restitutionibus concedendis, non in aliis *ut est gloss. communiter approbata in §. rursus. super verb. annum. sup. eod. & add. Plat. hic. num. 9. in fin.*

[*] Annus utilis dicitur, in quo potuit ius reddi. *l. 1. §. Dies ff. Quis ordo in bonorum possess. l. 1. ff. de diversis & temporalibus præscriptionibus. Goth.*

12 § Secundò, actor narrare debet, reum per vim rapuisse res mobiles: nec de necessitate addenda sunt verba, armatum ense. Nam ad hoc, ut quis teneatur actione vi bonorum raptorū, non requiritur violentia cum armis. *l. 2. §. item si proponas. 7 ff. eod.* Potest enim violentia sine armis inferri. Vnde sumptā occasione D. Ias. hic quidam notabilia dicta de armis subjicit, in-

13 ter quæ. § I. Notabitis, quod ad hoc, ut dicatur violentia commissa cum armis, sufficiat terror armorum. *l. 3. §. armis. ff. de vi. & vi. arm.* quem text. ibi Bart. notat ad statuta punientia insultum cum armis, ut si quis habet arma ad latus, quamvis ea non extraxerit, tamen

14 dicatur vim armis intulisse. § Quia is qui portat arma, [1] præsumitur habere malum animum, *ut est gloss. singularis. in §. si quis rusticus. vers. mercator. in verb. non ut quem lædat, de pace ten. & ejus viol. in usib. feud.* Vnde ex eo ipso, quòd quis stat armatus cum occisoribus alicujus, præsumitur eis opem ferre, *secund. Innoc. in c. contingentia. 4. ext. de clerico percussore.*

15 § II. Notabitis, quòd portans arma prohibita, ultra pœnam statuti debet etiam ea perdere, *secund. Bald. in d. vers. mercator.* Sic de jur. Saxon. cavetur: *Wer sein Schwert zeucht auff eines andern Manns Schaden, das Schwert soll dem Richter.* (Hoc est: *Qui in alterius damnum gladium extrahit, ille Iudici gladium relinquere tenetur.*) *art. 62. lib. 1.* Et quæ veniant appellatione armorum, vide omninò *Ias. hic. num. 82. & pulchre Plat. in §. item lex Iulia. num. 5. inf. de publ. jud.*

[1] Arma portare an & quando sit prohibitum, vide apud Socinum Regula. *Arma portare 30. & Clementinam de vita & honestate Clericorum, & 23. quæst. 1. c. conventior. & Novellam. 85. Gothofred.*

16 § Tertiò, actor in libello quantitatem & valorem rerum subtractarum exprimere debet, sicut in actione furti, ut condemnatio in quadruplo fieri possit. Sed jam occurrit dubium, quando reus negat se tot res & tanti valoris rapuisse: quomodo qualitas, valor, & quātitas rerum amissarum probetur? § Et dic, quod isto

17 casu probata violentia propter difficultatem probationum stabitur juramento actoris, super quātitate & valore rerū subtractarū, *ut est text. ordinar. in l. si quādo. 9. C. unde vi. & in c. fin. ext. de his quæ vi. met. caus.* Debet tamen actor allegare verisimilia, ita ut attentā conditione ipsius personæ & divitiarum, verisimile sit, tot & tanti valoris res sibi subtractas esse, *secund. gloss. in d. l. si quando. super verb. qualitatem.* § Et pro intelle-

18 ctu d. l. si quando. diligenter notabitis, crimen violentiæ per juramentum non probari, cùm in criminalibus probationes debeant luce meridiana esse clariores. *l. fin. Cod. de probat.* Sed violentiā legitimè probatā, admittitur [2] juramentum ad probandum damnum, ita tamen ut duo concurrant. I Difficultas probandi res amissas, quæ est, ubicumque res ad oculum demonstrari non possunt. *ut tradit Bart. in l. in actionib. 5. n. 12. ff. de in lit. jurand. & D. Ias. in d. l. si quando. n. 35.* II. Odium spoliantis, nec sufficit difficultas probandi absque delicto conventi, quod facit ad pulchram quæstionem, quam DD. movent, *in dict. l. si quando & Canon. in d. c. fin.* § Nam pone, statuto caveri, si quis fuerit deroboratus in villa, ut villa teneatur ad emendationem damni. Si nunc viator aliquis conqueratur se esse spoliatum, & spoliationem probet, ac petat emendationem damni, an debeat stari suo juramento, super qualitate rerum amissarum? Et communis est conclusio, quòd non. Licèt enim sit difficultas probandi, quia solus fuit: & etiam odium spoliantis: tamen villa quæ convenitur, non commisit delictum, sed tenetur de maleficio alterius, vigore statuti. Et ideo limitant DD. dispositionem d. l. si quando. & c. fin. ut procedat, quando immediatè agitur contra ipsum delinquentem: secùs si contra tertium ageretur, qui pro delinquente teneretur. Et ista est communis sententia, quam usus judiciorum approbat, *ut refert D. Ias. in dict. l. si quando. n. 38.* Quod diligenter notabitis pro dominis terrarum, qui à transeuntibus receperunt vectigal. Nam & hi ad emendationem damni tenentur, si transeuntes fuerint deroborati, *secund. Bald. in §. conventicula. de pace tenen. int. subd. & jur. fir. in usib. feud.* Et expressè cavetur de jure Saxon. *in artic. 27. lib. 2. de quo in §. item ex quibus causis. sup. de oblig. quæ ex quasi del. nasc. dictum est.* Et prædictis addite, licèt per juramentum, cæteris paribus, res amissæ probentur, tamen hoc esse verum, præcedente taxatione judicis. *d. l. si quando.* Dann nach gemeinen Keyserlichen Rechten / so schätzet der Kläger seinen erlittenen Schaden und interesse / auff eine gewisse Summen / welche der Richter mässiget unnd taxiret / und dieselbe mässigung muß der Kläger mit seinem Eyd erhalten / daß sein angegebener Schad nicht geringer gewesen sey. (Hoc est: Nam de jure civili, actor damnum sibi illatum ad certam summam æstimat, quam judex postmodum taxat, & tenetur actor jurare, damnum emendandum quantitate taxatā non fuisse levius.) Sicut hoc etiam in taxatione expensarum observatur. Nach

Sächsischẽ Rechten aber/ hat der Kläger seinẽ Schaden auff eine Summen zu achten vnd æstimiren/ diese Summen ist jhm der Beklagte zu gelten schuldig/ Es sey denn daß er mit seinem Eyde diese angegebene Summen vermindere/ vnnd waß er also vermindert/ darbey bleibets. (Hoc est. De jure verò Saxonico æstimat actor damnum datum ad aliquam summam, quam damnificans ei persolvere tenetur, nisi medianre juramento, petitam summam extenuare possit, quo casu extenuationi suæ statur) *art.47.lib.3. adde process.Köning.c.137.* Porrò libellus in hac actione ita formari potest.

[b] Vide *Schenckium* libro viridarii *Conclusione 123. num. 5. Goth.*

[h] Exigentes vectigalia tuta itinera servare debent, aliàs si peregrinantibus quid aufertur vi, aut id præstare, aut reum exhibere tenentur. Innocentius *cap. ult. Quod metus causa. Bald. l. ult. Cod. de captiv.* ubi adjicit castri dominum vectigal à peregrinis exigentem cogi eis succurrere, & prohibere ne vis fiat. *Goth.*

Forma libelli.

VOr Euch / (Præmissis præmittendis.) erscheinet N. vnd saget kürtzlich / Daß ob wol nach gemeinen beschriebenen Rechten / auß sonderlichem vernünfftigem vnd ehrbarlichem Bedencken / alle gewaltsame Thaten vnd Beängstigung bey hohen außgetruckten Peenen vnnd Straffen ernstlichen verbotten / Insonderheit daß niemand dem anderen das seine mit Gewalt nemmen noch entfrembden soll/ bey Peen dasselbige vierfältig zu gelten vnd zu erstatten: Aber das alles vngeacht / ist Beklagter in diesem lxj. Jar / im Monat Martio mit gewapneter Hand / neben etlichen andern Reutern / in Klägers Behausung eingefallen / seinen Kasten auffgehawen / vnd darauß seine Kleyder / neben fünff silbern Becheren / vnd anderm Haußgeräth / so Kläger auff 500. Gulden geachtet / mit gewalt genommen / auffgeladen / vnd weggeführt / Alles de facto wider Recht. Derhalben bitt Kläger / nach gethaner Antwort / so er hiemit vom Beklagten thut fordern / im Rechten außzusprechen vnd zuerkennen / daß Beklagter solches begangen frevels / vnd gewalts halben / in obberührte Straff deß Rechtens gefallẽ / vnd derhalben schuldig dem Kläger quadruplum subtractarum rerum, vnnd also 2000. Gulden neben dem Gerichtskosten zuerstatten. Darinn jhnen Kläger also zuverurtheylen vnd condemnieren bittet / ꝛc. (Hoc est, Præmissis præmittendis: Comparens N. coram vobis breviter narrat, quod etsi jure communi scripto, probabilibus atque honestis de causis, omnis vis atque violenta concussio gravissimis pœnis, severissimè prohibita sit, maximè verò, ne quis alteri res suas rapere atque auferre sub pœna quadrupli ausit: tamen eo non attento, sed contumaciter spreto, reus hoc anno 61. in mense Martio armatâ manu, cum aliquot equitibus in ædes actoris irrupit, cistas ejus perfregit, atque inde vestimenta ejus cum quinque poculis argenteis, aliisque suppellectilibus, quæ actor quingentorum florenorum precio æstimat, vi eripuit, atque secum contra jus, & de facto abduxit. Quare actor petit, post responsionem, quam à reo exigit, judicali vestrâ sententiâ pronunciari, reum ob commissam violentiam in dictam pœnam juris incidisse, & actori teneri in quadruplum, videlicet duo millia florenorum, unà cum expensis solvendorum: in quæ actor eum condemnari petit.

SECVNDA ACTIO MIXTA.

DE ACTIONE LEGIS

[a] Aquiliæ. §. 19.

1 *Quare actio l. Aquilia dicatur mixta in num. 2.*
3 *Ad quid competat hac actio. & num. 4.*
5 *Quomodo res æstimari debeat.*
6 *Æstimatio de iure Saxon. quomodo fiat.*
7 *Quando damnum datum sit restituendum.*
8 *Quæ requirantur ut hac actio locum habeat. & num. 10.*
9 *Iniuria hic quomodo accipiatur.*
11 *Cui competat hac actio.*
12 *Contra quem locum habeat.*
13 *Forma libelli.*

[a] Adde suprà *titulum de lege Aquilia. pag. 1032. Goth.*

¶ Hæc actio duplici respectu inter mixtas actiones refertur, ita ut non solùm ad verã æstimationẽ damni dati, sed etiam ad pœnam competat. I. Dicitur mixta, quia reus si conventus in judicio inficiatur, & negat se damnum dedisse, & ab actore convincitur, propter mendacium condemnatur ad duplum. *ut hic & l. cõtra negantẽ 4. C. eod & l. inde Neratius 23. §. hac actio. ff. eod.* Potest tamen reus vitare pœnam dupli, quando defert actori juramentum, antequam actor subeat onus probationis, & ita ab onere probandi eum relevat. tunc enim ad simplũ tantùm condemnabitur reus, *per l. eum qui. 30. in princ. ff. de jurejur.* II. Dicitur mixta, non quidem directò & apertè, sed per interpretationem legis, ut quando ex primo capite l. Aquiliæ agitur propter occisum servum, aut quadrupedem, quę pecudum numero continetur. Tunc enim res non tãtùm æstimatur secundùm valorem præsentis temporis, damni scilicet dati, sed quanti plurimi valuit anno præterito, & ita reus in plus condemnatur, quàm in simplum & verum precium rei. Veluti, si servo p[illegible] ctori pollex fuerit præcisus, & is intra annum deinde ab alio occisus, competit domino actio l. Aquil contra interficientem, & eo precio servus æstimandus est, quanti fuit priusquam artem cum pollice amitteret. *d. l. inde Neratius. §. Idem Iulian. 3. l. ait l. x. 21. ff. eod.* Ita etiam quando agitur ex tertio capite propter vulneratum servum, aut quadrupedum, quæ pecudum numero continetur: aut occisam vel vulneratam quadrupedem, quæ pecudum numero non continetur,

Nam tunc etiam fit æstimatio, non quanti res valuit infra annum, sed quanti plurimi valet infrà 30. dies proximos præteritos, *§. capite tertio. 13. suprà eo.* § Et ex his colligi potest, ad quid hæc actio competat, videlicet, ad duplum, quando contra inficiantem agitur, sive ex primo, sive tertio capite l. Aquiliæ. Item ad commune interesse, seu æstimationem damni dati, quanti plurimi res valuit infra annum, quando ex primo capite agitur; vel infr. 30. dies proximos, quando ex tertio capite agitur. § Item in hac actione venit etiam interesse extrinsecum, ita ut consideretur omnis utilitas, quæ ex re perempta percipi poterat. *ut declaratur in §. illud. 14. sup. eod. & in l. proinde. 22. & in d. l. inde Neratius, §. 1. & §. in summa, ff. eo.* ubi dicitur: In summa omnia commoda, quæ intra annum, quo interfectus est, preciosiorem servum facerent, hæc accedere ad ejus æstimationem, dicendum est. Et quamvis ad cætera damna & interesse hæc actio competat. *l. qua actione. 7. in princip. ff. eod.* tamen in ea non habetur ratio interesse singularis, *ut est text. in l. si servum meum. 23. ff. eod.* § Nec enim res ex affectione & utilitate singulorum, sed secundùm communem valorem æstimari debent. *l. precia rerum. 63. in prin. ff. ad l. Falcid. de quo in princip. in secundo notab. sup. eod. dictum est.* § De jure verò Saxon. non ita fit æstimatio secundùm valorem præteriti anni, sed quia pleraq; animalia habent expressum Wergeldum, *de quo in art. 51. lib. 3.* injuria occidens quadrupedem, pecudum numero contentam, solvendo ejus Wergeldum liberatur. Si verò non est statutum Wergeldum: actor damni accepti æstimationem juramento exprimit, & reus ad eam quantitatem condemnatur, nisi mediante juramento suo minuat & moderetur æstimationem ab actore factam. *art. 47. & art. 51. in fin. lib. 3.* Ita quoque si ex tertio capite agitur, quando animal non habet expressum Wergeldum, reus liberatur solvendo ejus æstimationem, *ut jam d. est,* vel præstando simile animal ejusdem valoris, *de quo text. in d. art. 47.* § Vltimò circa hanc quæstionem notabitis, quod D. Ias. *hic. num. 102.* subjicit, videlicet, quòd si damnum datum potest ad pristinum statum reduci, ut in aqua à pristino cursu remotâ, tunc debet peti, ut res ad pristinum statum restituatur, & emendetur interesse interim emergens; aliàs simpliciter agi debet ad æstimationem damni & interesse. *per text. in l. 2. & ibi DD. C. eod.*

§. Secundò principaliter videndum est, quæ requirantur ad hoc, ut ista actio locum habeat? Et distinguitur inter primum, & tertium caput l. Aquil. Nam ad hoc, ut ex primo capite agi possit, exigitur. I. Quòd reus interfecit servum vel quadrupedem; secùs si tantùm vulneravit. *d. princ. sup. eod.* II. Quòd occisus sit servus, vel animal, quod pecudum numero continetur. Et dicũtur pecudes, quæ gregatim pascũtur. *d. prin. sup. eo. & l. 2. ff. eo. & l. legatis servis. 65. §. pecorib. ff. de leg. 3.* III. Quòd reus injuriâ, id est, non jure occidit. Nec enim sufficit servum occisum esse, sed oportet id injuriâ factum esse, ut inquit Iurisc. *in l. 3. ff. eod. add. §. injuria. 2. sup. eod.* § Et accipitur hîc injuria pro omni eo, quod non jure factum est, sive per dolum, sive per culpam latam, levem, & levissimam, damnum, datum sit. *l. 5. §. injuriã. & l. in l. Aquil. 44. ff. eod.* Vnde occidens servum latronem, Aquiliâ non tenetur. *d. §. injuria. sup. eod.* Quod enim lege permittente fit, pœnam non meretur. *l. Gracchus. 4. Cod. ad l. Iul. de adult.* § Ad hoc autem, ut ex secundo [b] capite l. Aquil. agi possit, requiritur. 1. Quòd occisum vel vulneratum sit animal, quod pecudum numero non continetur, vel vulneratus sit servus, aut quadrupes pecudum numero contenta, vel aliàs damnum datum sit in aliis rebus, quæ animâ carent: veluti, si quid ustum, ruptum, aut fractum fuerit. Nam & tunc ad æstimationem damni dati, hac actione quis experiri potest. *d. §. capite tertio. sup. eod. & l. si servus. 27. §. tertio autẽ capite. ff. eod.* 2. Quòd tale damnum injuriâ datum sit dolo, vel culpâ, etiam levissimâ. *d. l. in l. Aquil. 44. de quo vide latius ea, quæ sup. in d. §. capite tertio dicta sunt.*

---

[b] Ex tertio legendum est, quia secundum in desuetudinem abiit. *ut auctor ipse suprà testatus est. Brede.*

---

§ Tertiò principaliter quæritur, cui hæc actio competat? Et dic eam competere. I. Domino directo seu vero, qui damnum passus est. *l. item Mela. 11. §. legis. ff. eod.* II. Domino utili, ut emphyteutæ & feudatario. *l. cadere. 5. §. 1. ff. arb. furt. cæs.* III. Vtilis actio datur etiam usufructuario. *d. l. item Mela. §. fin. ibi gl.* IV. Heredi cæterisque successoribus. *l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. 8. ff. eod.* Bonæ fidei autem possessori non datur, cùm non sit dominus, sed actio in factum propter operas amissas. *d. l. item Mela. §. sed si servus.* Ideò nec commodatario datur pro re commodata damnificata. *d. l. item Mela. §. eum cui. ff. eod.*

§ Quartò contra quem locum habeat? Et breviter dic eam dari. I. Contra occidentem injuriâ servum alienum, aut pecudem. *d. l. 2. ff. eod.* II. Contra creditorem occidentem servum pigneratum. *l. sed & si is qui. 18. ff. eod.* III. Contra præceptorem nimis severè castigantem discipulum, quia præceptoris nimia sævitia culpæ annumeratur. *l. praeceptoris. 6. ff. eod.* IV. Cõtra Medicum imperitè secantẽ, quia & imperitia culpæ ascribitur. *l. qua actione. 7. §. Proculus ait. 8. ff. eod.* V. Contra impuberem doli capacem. *l. sed & si quẽcunq;. 5. §. & ideo. ff. eod.* VI. Contra vulnerantem servum aut pecudem. VII. Contra occidentem animal, pecudum numero non contentum. *d. §. capite tertio sup. eod.* VIII. Contra eum, qui canem irritavit, & fecit ut aliquem morderet. *d. l. item Mela. §. item cum eo.* Et generaliter contra damnum inferentem, sive usserit, ruperit aut fregerit aliquid injuriâ. *l. si servus. 27. §. tertio autem capite.* non autem contra heredem, nisi ex damno locupletior factus esset. *d. l. inde Neratium. §. hanc actionem.* Et potest libellus in hac actione ita formari.

Forma libelli.

Vor euch erscheinet N. saget kürtzlich / Nach dem zu Recht stattlichen versehen/ daß niemand dem

dem andern an dem seinen eynigen Schaden/ weder auß vorsatz/ mutwillen/ vorwitz/ oder eyniger nachlässigkeit/noch Verwarlosung/ oder Unachtsamkeit/ wie es Namen haben mag/ zufügen soll/ unnd da solches geschicht/ daß der Thäter denselbigen Schaden zuergäntzen und zu erstatten schuldig: Und aber Beklagter/ ungefährlichen vor drey Wochen/ allhie vor dem Schloß Thor/ da man sonsten nicht pfleget mit Büchsen nach dem Ziel zuschiessen/ sein Büchsen abgeschossen/ und Klägern zwey Pferd/ so zusammen gespannet/ an der Weyde gegangen/ in einem Schuß zugleich erschossen/und ob wol dieselbigen Pferd damals etwas gering gewesen/ so seind doch Klägern in nehstverschienener Mitfasten 50. Gulden darfür gebotten worden. Bitt derwegen Kläger im Rechten außzusprechen und zu erkennen/ daß Beklagter daran unrecht gethan/und derwegen schuldig/ vermög der Rechten/ dem Klägern solche zwey Pferd so hoch unnd thewer er dieselbigen deß vergangenen Jahrs hatte verkauffen können/ zu bezahlen/ unnd jhnen darneben in den Gerichtskosten zuverurtheilen/ und durch bequeme mittel deß Rechtens darzu anzuhalten unnd zu compellieren. Hoc est, Præmissis præmittendis comparens N. breviter narrat, quòd quamvis jure cautum sit, ne quisquam alii in rebus suis, vel ex proposito, dolo, malitiâ, petulantiâ, negligentia, imperitia, vel culpâ, vel quocunq; id nomine dici possit, ullum damnum det, ac si contra id fiat, autorem teneri ad damnũ resarciendum: tamen reus ante tres hebdomadas extra portam ab arce hujus oppidi dictam, ubi aliàs bombardæ minimè exonerantur, bombardam suam displosit, atq; actori duos equos, in pascuis simul copulatos unico ictu interfecit, etsi verò tunc temporis æstimatio equorum istorum non admodum magna fuerit: tamen actori pro ipsius medio Quadragesimæ præteritæ 50. floreni oblati sunt. Quare actor petit pronunciari, atque vestrâ sententia judiciali declarari, reum in hoc injustè fecisse, eumq; propterea vigore juris ad solvendos duos equos, quanti eos anno retrò acto plurimi actor vendere potuerit, teneri, eumq; præter hæc in expensas condemnari, & ad hæc singula & universa competentibus juris remediis compelli.

TERTIA MIXTA ACTIO.

DE ACTIONE EX TESTAMENTO Pro legato venerabilibus locis relicto. §. 19.

1. *Quæ actiones legatario pro re legata competant.*
2. *In quibus casibus hæc actio mixta fiat.*
3. *Ut hæc actio locum habeat, quæ requirantur.*
4. *An pœna hujus vers. locum habeat in legatis relictis Reipub.*
5. *Pœnæ sunt molliendæ, non exasperandæ.*
6. *Si duo sunt à jure æquiparata, an pœna adiecta in uno intelligatur etiam adiecta in alio.*
7. *An hæc pœna etiam locum habeat in legato relicto pro redemptione captivorum.*
8. *Aurum Ecclesia habet non ut servet, sed ut eroget, & subveniat in necessitatibus.*
9. *An primo negans possit pœnitere, & deinde confiteri, ita ut simplum præstando liberetur.*
10. *Quando dicatur reus differre.*
11. *In negatione requiritur, ut fraudulenter negatum sit.*
12. *An heres incidat in hanc pœnam, quando non negat legatum, sed dicit illud non valere.*
13. *Et sic est casus specialis, quòd fraudem allegans non teneatur eam probare.*
14. *Actio ex testamento habetur instar bonæ fidei.*
15. *An heres teneatur ad interesse, fructus, & usuras ex mora.*
16. *Refugium miserorum, allegare quod sit speciale in Ecclesia.*
17. *Ad quid competat hæc actio.*
18. *An legatum duplicetur cum omni interesse & fructibus.*
19. *Cùm interesse non duplicetur, an possit pœna peti de qua hic agitur, & etiam interesse quod ex mora debetur.*
20. *Quando testator hic apposuit pœnam, an hæc legalis pœna dupli cessare debeat.*
21. *Si conventus non possit duplum solvere, an tunc debeat luere in corpore.*
22. *Cui competat hæc actio.*
23. *Contra quem detur.*
24. *Forma libelli.*

¶ Ad intellectum hujus actionis præmittendum, [1] quòd legatario pro re legata tres actiones competunt, *ut est text. & ibi DD. in §. sed olim vers. nostra. sup. de legat. & in l. 1. C. communia de legat.* I. Rei vindicatio quæ legatario ratione dominii datur. Post mortem enim testatoris, legati dominium rectà viâ in legatarium transit, *l. a Titio. 64. ff. de furt.* juris scilicet fictione, ante aditam hereditatem, sed verè post aditam hereditatem, *sic gl. ibi super verb. recta via.* II. Actio hypothecaria. Omnes enim res ipsius defuncti sunt legatario hypothecatæ, quamdiu legatum solutum non est, *d. l. 1. C. communia de legat.* III. Actio personalis ex testamento. Heres enim adeundo hereditatem dicitur quasi contrahere cum legatariis, *§. heres. 5. supr. de oblig. quæ ex quasi contract. nasc. de quo lat. vid. DD. post Bart. in d. l. 1. ff. de leg. 1.* Et quamvis hæc actio indistinctè competat omnibus legatariis pro consequenda re legatâ, ita ut regulariter sit rei persecutoria tantùm: ¶ In duobus tamen casibus est mixta, sic ut ad duplum competat, cui inest rei legatæ persecutio, *text. est hic. in fin. §. nostri.* videlicet. 1. Quando heres negat legata [2] relicta esse venerabilibus locis. Nam tunc propter mendacium ad duplum conveniri potest, *text. est in §. sed furti. infr. eod.* 2. Quando heres, vel is, qui gravatus est à testatore, non negat talia legata esse relicta, sed differt ea solvere eò usque, quoad conveniatur coram judice. Tunc enim heres differre dicitur, cùm permittit se vocari ad judicium, quo casu incidit in pœnam dupli, *text. est hic.*

¶ Ad hoc igitur, ut ista actio locum habeat, re- [3] quiritur. I. Quòd legatum sit relictum SS. Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, quorum nomina referuntur, *in l. fin. C. de SS. Eccles.* ¶ Hinc quæritur. 1. [4] Per DD. post gl. *hic. in verb. in judicium,* an pœna hujus vers. locum habeat in legatis relictis Reipub. vel fisco? Et Angel. hic contra gl. concludit quòd sic, & movetur potissimùm hoc fundamento: Quotiescunq; à lege antiqua æquiparantur duo casus, si reperiatur postea aliquid de novo statutum in uno, etiam contra regulas juris communis; intelligitur quoq; statutum in alio, *gl. est singul. in l. si quis servo. 20. super verb. cer-*

rumpi. & ibi DD. Cod. de furt. Sed fiscus & respubl. æquiparantur Ecclesiæ, & piis locis, *l. fin. C. de SS. Eccles.* Ergo propter hanc purificationem statutum in legato relicto Ecclesiæ, videtur etiam statutum in relicto fisco vel Reipubl. Sed hac ratione non obstante, conclusio gl. nostræ est communiter approbata, & respondetur ad fundamentum Ang. dupliciter, videlicet, illud non habere locum in pœnalibus, ut si duo casus æquiparantur à lege antiqua, & aliquid pœnale statuatur per legem novam in uno, hoc tamen non intelligatur statutum in alio, ex eo quòd pœnæ sint molliendæ & restringendæ, non autem extendendæ, *l. interpretatione. 42. ff. de pœnis. c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* Sicut hic vult gl. quam Bald. *in §. item qui dominum. Vers. porrò quæ fuit prima cau. bon. amit. in usib. feud.* dicit, in hac materia esse unicam & singularem, quæ prædictam regulam ita limitat, & *similis est gl. in l. fin. in Verb. aureos. ff. de in jus Vocan. & in §. pœnales super*

5 *Verb. impetrasset. sup. eod.* Ejus tamen contrarium dicit Ias. *hic. num. 39.* esse verius, *per gl. in c. si postquam. 33. in fin. super Verb. provisione. de elect. in 6. & gl. in c. de multa. 28. sup. Verb. in ead. Ecclesia. ext. de præbend.* ubi Panor. dicit probari; quando duo sunt à jure æquiparata, pœnam adjectam in uno, intelligi etiam adje-

6 ctam in alio. Vos addite idem probari, *per gl. in d. l. si quis servo. sup. Verb. corrumpi.* Nam & illa dispositionem istius legis, quæ de pœnalibus actionibus loquitur, extendit de servo ad filium. Nec obstat ratio gl. *hic. ex d. l. interpretatione.* adducta: quia verum est, quòd nostrum non est pœnas extendere, sed lex antiqua est, quæ virtute parificationis extendit. Itaque D. Ias. hic aliter respondet, prædictam regulam esse veram, quando hi duo casus in eadem materia, non autem diversâ æquiparantur. Sed in d. l. fin. fit æquiparatio inter legatum Ecclesiæ & fisci, in alia materia, scilicet præscriptionis. Non mirum igitur, quòd in hac materia pœnali tanquàm diversâ circa executionem legatorum, non fiat extensio ad legata fisco relicta, *de*

7 *quo latiùs Vid. Ias. hic. num. 43.* § 2. Quærit gl. nostra *super d. Verb. in judicium,* an hæc pœna habeat locum in legato relicto pro redemptione captivorum? Et similiter determinat quòd non; & ejus conclusionem per suprà dicta DD. communiter approbant. Tutius tamen est, *ut inquit hic. D. Ias.* tenere contrarium, favore commiserationis captivorum, cùm sit casus valdè favorabilis, *l. si quis pro redemptione. 36. C. de donat.* Et videtur tale legatum magis privilegiatum esse, quàm legatum relictum Ecclesiæ; quia res Ecclesiasticæ, quæ aliàs alienari prohibentur; possunt etiam pro redemptione captivorum obligari ac distrahi. *l. sancimus ne-*

8 *mini. 21. Cod. de SS. Eccles.* § Aurum enim Ecclesia habet, non ut servet, sed ut eroget & subveniat in necessitatibus, *c. aurum. 70. caus. 12. quæstio. 2.* & animæ hominum sunt pretiosiores quibuslib. aliis rebus, *d. l. sancimus. de quo latiùs Vid. hic. Ang. num. 15.* Quod verò ad decisionem gl. attinet, quando Deo, aut alicui sancto legatum relictum est, dispositionem §. nostri locum habere, cōmuniter à DD. approbatur. *Et Vid. circa hanc materiam pulchras quæstiones motas hic per Ias. nu. 45. & seq. quas brevitatis causâ omitto.* II. Re-

quiritur alterum de istis duobus, vel ut heres neget legatum venerabilibus locis relictum esse; vel si confitetur, ut differat legata solvere donec ad judicium vocatur. Et quamvis denegatione in §. nostro non fiat mentio, tamen de ea est text. expressus, *in d. §. sed furti. infra. eod.* Et procedit hæc dispositio, etiamsi heres in princ. confiteatur legatum, & deinde neget, *sec. gl. hic. in Verb. distulerint.* quia ultima mora nocet, *l. illud. 17. ff. de peric. & com. rei Vend.* Et hoc intelligatis, quando heres extra judicium confitetur, & postea negat. Secùs, si in judicio confessus esset: quia tunc confessionem revocare non posset, *l. Reum ibi notat. C. de confess.* Is tamen, qui sic neget legata relicta, à pœna dupli excusatur. 1. Quando hoc facit ex justo errore, seu probabili ignorantiâ, *secun. DD. hic.* sicut & erronea confessio usq; ad sententiam revocari potest, *l. error. 7. cum ibi notat. C. de jur. & facti ign. & l. non fatetur. 2. ff. de confess.* Estq; ratio, *sec. Bart. in l. cum qui. 30. in prin. ff. de jurejur.* Quòd enim per negationem condemnatio crescit, fit in pœnam mentientis, & sic delinquentis. At verò is, qui ex justo errore negat, non delinquit. Ergo nec in pœnam incidere debet, quæ non est sine delicto, *l. aliud est fraus. 131. ff. de Verb. sig. & add. Ias. hic. num. 28. circa medium.* 2. Negans excusatur, quando 9 revocat suam inficiationem, & deinde confitetur, *sec. gl. hic. super Verb. distulerint.* dum quærit, an primò negans possit pœnitere & deinde confiteri, ita ut simplum præstando liberetur? Et concludit quòd sic, dummodo in tempore hoc faciat, & mendacium ante litem contestatam revocet, *per l. electio. 26. §. pen. ff. de nox. act.* Et pro hac sententia adducitur per Ias. & Ang. pulchra doctrina Bald. *in l. contra negantem. 4. C. ad l. Aqu. & in §. Vasallus in c. si de feud. def. cont. inter dom. & agn. Vers. in usib. feud.* nempe, ubicunque tractatur de pœna augenda ratione negationis, semper debemus intelligere de ea negatione, in qua quis perseverat: si verò non perseverat, sed confitetur, nondum liquidato negotio per probationes actoris, tunc evitat damnum, quod ex negatione emergebat. Et hoc intelligatis procedere, ut heres per confessionem sequentem liberetur à pœna, quando actor vult niti ex tali confessione, & per eam legatum probare. Nam tunc istud non est iniquum, cùm relevetur ab onere probandi, *juxta. l. cum qui. 30. in princ. ff. de jurejur.* Secùs autem, si actor niteretur ex procrastinatione heredis, & vellet legatum probare per testes, vel instrumentum. Tunc enim sive 10 neget, sive confiteatur, heres incidit in pœnam dupli, ex procrastinatione. Prædicta igitur habent locum, quando actor vult reum condemnari ex negatione: secùs, si ex procrastinatione, *ut pulchrè declar. hic. Plat. num. 7.* Idem secundo casu dicendum est, heredem scilicet teneri ad duplum rei legatæ, non solum quando negat, sed etiam quando confitetur legatum, sed differt illud solvere, donec ad judicium vocetur. Tunc enim *secund. Zas.* dicitur differre, quando permittit se vocari ad judicium, *text. est hic. & in §. sed furti. infra eod.* Debet tamen ei aliquale spacium ad solvendum dari? sicut alias modicum tempus debitori ad solvendum conceditur, *ut inquit hic. Plat. & Ang. per text. in l. si quis filio. 5. §. 1. ff. de collat. & in l. quod dicimus. 105.*

ff. de

ff. de solut. Nec opus est aliquâ extrajudiciali interpellatione. [a] Statim enim re ipsâ absq; interpellatione mora committitur. *sec. gl. in verb. in judicium.* & dies tacitè vel expressè adjecta, interpellat pro homine, *l. magnam. 12. C. de contrah. & com. stipula. & c. fin. ext. de locato.*

11 § Prædicta tamen limitantur procedere, si quis differt solvere legata fraudulenter sine justa causa; aliàs non, item *sec. gl. hic. in verb. distulerit. per text. in l. sciendum. 21. ff. de usur. & in l. illud. 40. in princ. ff. de hered. pet. add. post Ias. hic. text. meliorem in §. Vasallus. inc. si de feud. de f. con. inter dom. & ag. vas.* ubi Bald. dicit per istum text. glossari & declarari multa jura, quæ loquuntur de pœna negantium, & præsertim hunc §. ut omnia ista jura intelligantur, cum quis ex certa scientia, & sic per dolum, & latam culpam negat.

12 § Ex quibus etiam potest determinari quæstio per gloss. hic mota, *super verb. distulerint.* quando heres vocatus in judicium, vel aliàs, non negat legatum esse relictum, sed dicit illud non valere, an incidat in hanc pœnam? Et concludit gl. nostra, si habeat probabilem seu justam causam pugnandi contra tale legatum, cum non puniri: si verò dubiam causam prætenderet, in qua posset subesse aliquid fraudis, non excusatum iri, *de quo latius vide Ias. num. 28. in fin.*

13 § Et hoc casu, *sec. DD. hic.* præsumitur fraus, nisi heres probet justam causam, & sic est casus specialis, ubi fraudem allegans non tenetur eam probare, *contra l. quoties. 18. §. qui dolo. ff. de prob.* quia est hic præsumptio juris, quæ onus probandi in adversarium transfert. Et de duplici præsumptione vid. Abb. *in c. si qui fidem. 30. ext. de sponsal. & Angel. hic.* Sed contra hoc quod dictum est, heredem non teneri, nisi differat, donec ad judicium vocetur, videtur obstare text. juncta gl. *in l. 1. & in l. fin. C. de usur. & fruct. rei legat.* ubi habetur & notatur, statim à die moræ heredem ad fructus interesse, & usuras rei legatæ teneri. Et licèt text. ibi videantur requirere litis contestationem: tamen necessariò illa non exigitur, ut respondent ibi gl. *quib. add. hic. Ias. nu. 23.* sed sola mora sufficit. *l. si quis servo. 84. ff. de leg. 2. & l. si cui legatum. 92. in fin. ff. de cond. & demonst. & in l. 1. §. bellissime. 13. ff. ut legat. nom. cave.*

14 § Et actio ex testamento habet instar bonæ fidei, *l. in minorum. 3. C. in quib. caus. rest. in integ. non est necess.*

15 Sed in actione bonæ fidei sola mora sufficit abiq; litis contestatione, *l. mora. 32. §. in bonæ fidei. ff. de usur.* Ergo & in hac actione. Et ad hoc responde te secund. Zas. *hic.* heredem quidem benè teneri ad interesse fructus, & usuras, ex mora, sed non ad duplum, de quo hic agitur, nisi ad judicium vocetur, & legatum sit relictum venerabilibus locis. Nam, *ut supra dictum est*, in aliis legatis hæc pœna locum non habet. Est enim speciale favore Ecclesiæ, & piorum

16 locorum. Vnde Paul. de Castr. *in l. sancimus. 22. C. de SS. Eccles. per text. ibi* tradit regulam, perpetuò mente tenendam, ut quando allegatur contra te aliqua lex quæ loquitur in Ecclesia, si non occurrit aliqua congrua responsio, possis dicere, quod sit speciale in Ecclesia. [a] Necesse igitur est hoc casu, ut heres in judicium vocatus sit, nec alia mora sufficit, *sec. gl. hic. sup. verb. judicium in princ.*

[a] Imò extrajudiciali interpellatione opus est, vide *supra, § omnium pag. 1140. nu. 113. & seq. hoc tit. Goth.*

17 § Secundò principaliter quæritur, ad quid hæc actio competat? Et ex prædictis responderi potest, licèt regulariter sit rei persecutoria tantum, & ad simplum, ipsam scilicet rem legatam competat, tamen istis duobus casibus esse mixtam, ita ut negans legatum venerabilib. locis relictum esse, vel differens ejus solutionem, ad duplum conveniatur, cui inest ipsa res legata, *tex. est hic. & in l. 3. ... furti.*

18 Sed quia supr. dictum est, usuras, interesse, & fructus rei legatæ, statim à die moræ deberi, quæritur, an legatum duplicetur cum omni interesse & fructibus? Et respondere quòd non, sed solùm ipsa res, vel pecunia legata duplicatur. *Ita concludunt hic. Fam. nu. 13. Plat. 9. sub fin. & Ang. 15. ante fin. per text. nostrum hic.*

19 § Et retenta hac opinione, quærunt præfati DD. cùm interesse non duplicetur, an possit peti pœna de qua hic agitur, & simul etiā interesse, quod ex mora debetur? Et videtur quòd non, *per text. in l. apud Celsum. 4. §. 1 ... ff. de ... exception. doli.* ubi is, cui aliquid promissum est sub pœna, removetur exceptione doli, si petat rem promissam cum pœna. Contrarium tamen de jure est verius, quia hæc est pœna legalis, quæ persecutionem rei, & sic interesse non tollit, nec contra, sicut est in omnibus pœnis legalibus, ubi res cum pœna debetur, & peti potest, *l. si pro fure. 7. in pr. & §. 1. ff. de condict. furt.* Nec obstat text. in d. §. 1. ... quia loquitur de pœnâ [b] conventionali, quæ una cum re peti non potest, nisi adjecta sit clausula, ... manente pacto, quæ plerunq. in transactionibus apponi solet, *ut est . ex. & ibi DD. in l. qui fid. m. 16. ff. de transact. & notat. in l. cum proponas. 17. C. de transact.*

20 § Item quærunt hic DD. quando testator hic apposuit pœnā, an hæc legalis pœna dupli cessare debeat? Et determinant, nihilominus hanc pœna locum esse, ita tamen ut quis non utramq. exigere possit, sed altera contentus esse debeat, *ut in simili nota. gl. in l. 2. super verb. repellere. vers. item quid si emphyt. C. de jur. emphyt.*

21 § Vltimò circa hanc quæstionem principalem gl. nostræ *super verb. distulerint. in fin.* quæritur, si conventus non possit duplum solvere, an debeat luere in corpore? Et quia totū duplum non est pœna, sed ei inest ipsa res legata, ideo D. Ias. *hic. n. 30.* ita distinguit. Aut loquimur de re principali relicta, & tunc si eam heres non potest solvere ex simplici mora non punitur in corpore, quia in obligationibus ex contractu vel quasi, hæc regula nō pro... *ut supra in §. pœnales. dict. est.* quia potest quis cedere bonis; nisi dolosè distulisset, ad istum finem, ut non esset solvendo. Tunc enim non haberet beneficium cessionis, *per text. in l. fin. §. fin. sec. primum intell. & ... gl. ibi. ff. de his quæ in fraud. cred.* Aut loquimur de pœna legali, & tunc concludit hic. Ias. post gl. & Ang. si eam heres solvere non potest debere ipsum luere in corpore, *per vulg. reg. l. fin. cum simil. ff. de in jus voc. de qua in §. pœnal. sup. eod. dict. est.*

[b] Nota benè differentiam inter pœnam legalem & conventionalem. *Goth.*

§ Tertiò

22 § Tertiò quæritur, cui hæc actio competat? Et breviter dic eam dari administratori Ecclesiæ, & cujuslibet pii loci, hoc casu privilegiati, *ut ex prædictis constat, & faciunt notata in c. edoceri. 21. ext. de rescript.*

23 § Quartò, contra quem? Et sine dubio competit contra heredem, qui ex quasi contractu legatariis obligatus est, *l. si quis absenti. 5. §. heres quoque. ff. de obligatio. & act.* & contra quamcunque personam gravatam à testatore ad legata præstanda, *ut notat. post text. in l. 1. in fin. C. communia de legatis.* Item contra executores testamentarios, sine causa differentes solutionem legatorum, piis locis relictorum, sicut uno ore DD. hic propter generalitatem text. nostri determinant. *de quo vid. post alios Jas. hic. nu. 22.* Restat nunc forma libelli in hac actione.

Forma libelli.

24 Vor euch erscheinet N. als jetziger Vorsteher deß gemeinen Kastens allhie zu Wittenberg/ vnd saget kürtzlich/ wie daß vngefährlichen vor einem Jahr N. auch ein Burger allhie zu Wittenberg in in GOtt verschieden/ vnnd vor seinem tödtlichen Abgang seinen letzten Willen vnnd Testament gemacht/ darinnen er dann Beklagten N. zu seinem rechten Erben eingesetzt/ instituiert/ auch vnter andern legaten zu milden sachen 200. Gulden in den gemeinen Kasten/ zu widerbawung der Kirchen testirt vnd beschieden/ Vnd wiewol Beklagter offt in der güte angeredt worden/ solches legatum zu entrichten/ so hat er doch dasselbige wider sein Gewissen/ erstlichen nicht allein verneynet/ sondern auch biß auff den heutigen Tag zu erlegen mutwilliglichen ohne einige rechtmässige billiche vrsach in wegerung gestanden vnd verzogen/ biß er vor euch Herr Richter biß auff den heutigen Termin zu erscheinen gebürlicher vnd gewohnlicher weise ist citirt vnd vor geladen worden. Bitt derwegen Kläger zu erkennen/ daß beklagter die libellirten beschiedenen 200. Gulden/ zwenfach/ vnd doppel/ vnd also 400. nach ordnung vnd Innhalt gemeiner beschriebener Keyserlichen Rechten/ die solches auß sonderlichem Christlichen bedencken/ vnd billichen vrsachen statuirt/ neben erlegung alles auffgeloffenen interesse/ schäden vnd Gerichtskosten/ zu entrichten/ pflichtig vnd schuldig. Hoc est, Coram vobis comparet N. tanquam præfectus cœnocistæ Wittebergensis, & breviter narrat: quòd ab hinc anno N. itidem civis hujus oppidi, antequam ex hac mortali ad immortalem melioremq; vitam transiret, elogium ultimæ voluntatis suæ condiderit, in quo reum N. heredem instituerit, & inter alia legata ad pias causas 200. florenos cœnocistæ, ad refectionem templi reliquerit. Quanquam ergo reus sæpius compellatus fuerit de solutione ejus legati; tamen primò non solùm id contra conscientiam inficiatus est, sed & in huncusque diem contumaciter, & absque ulla legitima causa solvere distulit, in quo ad comparendum coram vobis domino judice legitimo atque ordinario modo in judicium vocatus est. Quare actor petit declarari reum ad solutionem legati in duplum, secundùm dispositionem jurium Imperialium, quæ id Christianâ, pia & honesta de causa statuerunt, unà cum interesse, damnis atque expensis teneri. Super quibus omnibus, &c.

§. Quædam actiones. 20.

1 *Summa & continuatio hujus §.*
2 *Mixtæ actiones quot modis dicantur. & num. 3. 4.*
5 *Quomodo mixtæ actiones à personalibus in rem scriptis differant.*

1 § Continet hic. §. pulchram, utilem, & quotidianam materiam trium actionum, familiæ scil. herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum; & continuatur ad præced. §. hoc modo. Suprà dictum est, actiones quasdam esse mixtas tam rei quàm pœnæ persecutorias; nunc Imp. per amplificationem quandam admonet, alias quoq; actiones mixtas esse, sed non tali modo, sicut superiores, quia continent naturam mixtam realium, & personalium actionum. 2 § Vnde DD. hic [a] præmittunt in jure nostro tribus modis seu respect. actiones dici mixtas. I. Dicuntur mixtæ, quia sunt partim pœnales, partim verò rei persecutoriæ *de quib. in §. præced. d. est.* 3 § II. Dicuntur actiones mixtæ, in quibus quilibet litigatorum est actor & reus, id est, in quibus non sic facilè discerni potest, quis sit actor vel reus; & eo modo actiones sic enumeratæ etiam mixtæ dici possunt, *l. in tribus. 13. cum l. seq. ff. de jud. & l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. ff. famil. herciscun.* Actor autem est ille, qui prior ad judicium provocavit, *d. l. in tribus.* Et hoc modo possunt mixta dici interdicta retinendæ possessionis; veluti interdictum uti possidetis, quod in rebus immobilib. & interdictum utrobi, quod in mobilibus competit, *§. penult. infr. de interdict. & l. si duo. 3. post princ. ff. uti possid.* 4 § III. Modo dicuntur mixtæ, quia partim naturam realium, partim personalium actionum sapiunt, cùm ad reales & personales præstationes competant; & hoc modo propriè accipiuntur actiones hic enumeratæ. Nec mirum videri debet, istas tres actiones sic mixtas dici: quia pro regula traditur, quòd per actiones reales petimus id quod nostrum est ratione dominii vel quasi, vel in quo jus quoddam habemus: per actiones verò personales petimus id, quod nostrum adhuc non est, sed quod nobis debetur ex contractu, vel quasi, ex delicto vel quasi. Iam verò quia ad utrunq; agitur in his tribus actionibus evidens ratio patet, cur mixtam causam habere dicantur. Respectu enim portionis meæ dicuntur reales, ago enim ad id quod meum est. Sed respectu portionis coheredis, aliarum personalium præstationum, ut puta redituum perceptorum, & impensarum factarum, & quia ex quasi contractu oriuntur, personales dicuntur. *l. item Labeo. 22. §. familiæ. l. 2. ff. famil. hercis. de quo latius vid. hic. Fab. nu. 2. Plat. 1. Ang. 2. & Jas. 15. & quæ in d. §. omnium. in 11. divis. act. dicta sunt.* 5 § Differunt autem hæ mixtæ actiones à personalibus in rem scriptis, de quib. sup. in §. omnium. dictum est, hoc modo: quòd in rem scriptæ, quæ sine dubio suapte origine sunt personales, ideò dicuntur reales, quia sequuntur & concomitantur quemque possessorem rei: hæ verò tres mixtæ actiones quoq; sunt origine personales, quia ex quasi contractu oriuntur, *§. item si inter. 3. & seq. supr. de obligat. quæ ex quasi contract. nascun.* & sunt

& sunt reales, non quòd concomitantur quemcunque possessorem, sed propterea, quòd in eis petimus id, quòd ad nos pertinet ratione dominii vel quasi, imò non dantur contra alium possessorem: quia familiæ herciscundæ actio non datur, nisi inter ipsos coheredes, *l. 1. & 2. in prin. ff. famil. hercisc.* communi verò dividundo inter eos, qui rem habent communem, *l. 1. in ff. ff. communi divid.* at finium regundorum solùm inter eos, qui vicinos fundos possident, & controversiam habent de finibus, *ut infr. declarabimus. & add. hic. las. nu. 19.* Et omissâ divisione ac summario §. nostri, ordine de tribus istis actionibus nunc dicemus.

* Mixtæ dicuntur hæ actiones, quòd in eis idem possit esse actor & reus. Et quia partim reales, partim personales. Mixtę autem non dicuntur, ut illę, de quib. superiùs dictum est, quæ rei persecutoriæ sunt pœnales. *Goth.*

DE ACTIONE * FAMILIAE herciscundæ.

1. *Actio familiæ herciscundæ quæ.*
2. *Familia pro hereditate, & herciscì quid.*
3. *Unde hæc actio oriatur.*
4. *Quotuplex hæc actio, & directa cui detur.*
5. *Utilis cui detur.*
6. *Contra quem competat.*
7. *Quæ requirantur, ut ista actio locum habeat. & nu. 11.*
8. *An actor qui possidet & negatur esse heres, habeat regressum ad petitionem hereditatis, in qua petit se declarari heredem.*
9. *Quid in petitione hereditatis principaliter agatur.*
10. *An actio familiæ herciscundæ cum petitione hereditatis cumulari possit in uno & eodem libello.*
11. *Quilibet heres suâ parte assignata contentus esse debet, dummodo non sit defraudatus quarta.*
13. *An pater uni filiorum possit in testamento totum feudum prælegare, vel uni plus assignare quam alteri, ut unus habeat duas partes, alter tertiam & num. 14. 15.*
16. *An actio familiæ herciscundæ pluries intentari possit.*
17. *An evictio in hoc divisorio iudicio veniat. & num. 18.*
19. *An is qui non vult teneri de evictione, teneatur ad veri precij restitutionem.*
20. *Si quis habens bona allodialia & feudalia decedat, relictis duobus filiis, qui bona inter se diviserunt, & is, cui feudum assignatum est, etiam decedat relicta filia, quæ in feudo non succedit: an filia possit agere contra patruum de evictione & num. 21. 22.*
23. *Evictio in divisione qualiter præstetur.*
24. *Quæ actio contra coheredem pro evictione detur.*
25. *Ad quid competat hæc actio & num. 28.*
26. *An extraneum plus offerens admitti debeat.*
27. *De iure Saxon. minor habet electionem.*
29. *An nomina debitorum & creditorum per hanc actionem dividi & adiuvari debeant. & an iurisdictio dividi possit.*
30. *Incorporalia non veniunt dividenda.*
31. *An unus coheres absq; alio satisfactionem exercere possit.*
32. *An feuda dividi possint. & num. 37.*
33. *Feudi divisio.*
34. *Regale feudum quid.*
35. *Quæ requirantur, ut feudum dicatur regale.*
36. *Feudum non regale.*
38. *Dictio Autem adversatur præcedentibus, tam in iure quàm in facto.*
39. *Collatio quid, & quomodo fiat.*
40. *Quando locum habeat collatio.*
41. *Profectitia bona hodie conferuntur, secùs in adventitijs & castrensibus.*
42. *An filius teneatur conferre expensas, quas pater causa studiorum ei subministravit. & num. 43. 44.*
45. *Delictum gravius est, quod faciendo committitur, quàm quod omittendo.*
46. *An expensæ nuptiales post mortem patris alteri sorori nubendi sint de communibus bonis conferendæ.*
47. *Item an ornamenta & vestes in nuptiis filij per patrem facta.*
48. *Item an libri filio studenti à patre empti conferendi veniant. & num. 50.*
49. *Per exercitium studium recipit incrementum.*
51. *Præsumptio donationis cessat, quando alia coniectura capi potest.*
52. *An filius istis casibus in quibus tenetur conferre libros, possit precium offerre, & eos retinere.*
53. *Item precium, quanti valent libri tempore divisionis, non emptionis, conferre debet.*
54. *An fratres post obitum patris cogantur alteriùs præstare sumptus fratri de communibus bonis, ad perficiendum studium.*
55. *Si frater debitum occasione studij in vita patris contraxit, an fratres cogantur solvere de communibus bonis.*
56. *Si fratres sunt in bonis indivisi, & inierunt societatem omniũ bonorum, an fratri studenti cogantur sumptus conferre ex omnibus bonis.*
57. *An frater socius omnium bonorum possit de communibus bonis filiam dotare. & num. 58.*
59. *An maior frater teneatur facere divisionem, & minor habeat electionem. & num. 61. 62. 63.*
60. *Dictum alicuius Sancti fultum autoritate veteris vel novi testamenti, præfertur constitutioni Principis, vel papæ.*
64. *Non exemplis, sed legibus est iudicandum.*
65. *Maior quid dicatur.*
66. *Divisio sorte facta non retractatur, nec à sententia sortis appellari potest.*
67. *Quamdiu duret hæc actio.*
68. *An socius socium, cum quo per 30. annos in communione stetit, ad divisionem compellere possit, vel an invitus in communione stare cogatur. & num. 69. 71.*
70. *A pacto ad statutum argumentum procedit affirmativè.*
72. *An ex diuturna possessione præsumatur facta divisio.*
73. *Forma libelli.*

* Adde § *Si familiæ. infr. de offic. iudic. nu. 6. pag. 1862.* Adde § *Item si supr. de oblig. ex quasi contractu pag. 979. Goth.*

§ De hac actione est tit. in ff. & C. familiæ herciscundæ & nihil aliud est, quàm hereditatis dividendæ actio, per quam heres, qui à communione vult discedere, agit contra coheredem ad divisionem rerum hereditariarum, *ut hic. & l. 1. ff. eod.* § Familiam enim antiqui pro hereditate inter cætera usurpabant, *l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verb. sign.* Herciscì autem dividere significat, *secund. gl. hic*, fortasse ab arceo, quòd utraque pars ab altera arcetur, id est, separatur, *ut [illegible] Zas. post glo. in verb. familiæ.* quæ gl. quatuor [illegible] facit. Nam primò declarat tex. *sicut iam [illegible]*. In secunda parte declarat, quare istæ actiones dicantur mixtæ, *de quo & ipso iam dictum est.* In tertia parte movet quæstionem, quanto tempore tollatur hæc actio, *de quo inf. commodiùs dicemus.* Ultimò quærit, unde hæc actio oriatur? Et ex text. d. § dicet, si inter

si inter & seq. respondet, eam ex * quasi contractu oriri. Nam simul atq; heredes adiverunt hereditatem, videntur quasi contraxisse, ita ut alter alteri sit obligatus in mutuis præstationibus, *ut notatur in d. §. item, si inter.*

* Familiæ actio nascitur ex quasi contractu. §. *item, si inter aliquos, supr. de obligat. quæ ex quasi contractu. Goth.*

Quibus competat hæc actio.

4 § Pro declaratione autem hujus actionis primò quæritur, quibus hæc actio competat? Et quia est duplex, directa & utilis, sciendum, quod directa datur coheredi de jure civili possidenti hereditatem, vel non possidenti, dummodo adversarius confiteatur eum esse coheredem, *ut statim latius declarabitur, per tex. in l. 1. ff. eod.* sive hereditas sit delata ex testamento, sive ab intestato, *l. 2. ff. eod.* Utilis verò datur. 1. Heredibus de jure prætorio, qui bonorum possessores dicuntur.

5 2. Fideicommissariis heredibus, quibus ex SC. Trebelliano est restituta hereditas, *l. sed & ejus rei. 24. §. familiæ. ff. eod.* 3. Datur utilis familiæ herciscundæ actio, filio arrogato, ad consequendam quartam, quæ ex bonis arrogatoris ei debetur, *text. est in d. l. 2. §. si quarta. ff. eod.*

Contra quem competat.

6 § Secundò principaliter quæritur, contra quem competat? Et quamvis hæc sit mixta actio & sapiat naturam realium actionum: non tamen datur contra quemcunque possessorem rerum hereditariarum, sed tantùm inter ipsos coheredes locum habet, *d. l. 1. ff. eod.* non solùm quando coheredes possidet, & tenet divisionem hereditatis, sed etiam quando non possidet, *l. heredes. 25. in fin. prin. ff. eod.* & aditâ hereditate aliquid gessit, reditus accipiendo, aut damnum * dando in reb. hereditariis, *l. item Labeo. 22. §. fin. cum. l. seq. ff. eod. Item datur contra eum, cui coheres vendidit suam partem. d. l. heredes. §. si testator. 6. ff. eod.* Item datur inter filios, quorum uni est facta inofficiosa donatio. Poterit enim alter hoc judicio experiri contra eum, cui facta est talis donatio, pro consequenda legitima, *l. 2. C. de inoffic. donat. ut declarat hic. Fab. nu. 6. & Plat. nu. 7.* Non autem datur contra titulo possidentem, *ut est gl. post text. in l. heredes. §. quod pro empt. 7. ff. eod.* sicut nec petitio hereditatis, *ut notat. in l. hereditas. C. de petit. hered.*

* Familiæ actio competit, etiamsi unus heredum admisit dolum vel culpam in hereditate, *l. Et puto. §. Sed etsi dolo. ff. Familiæ. Goth.*

Quibus ex causis competat.

7 § Tertiò videndum, quæ requirantur ad hoc, ut actio ista locum habeat? Et I. Requiritur quòd actor sit coheres, & à reo agnoscatur coheres. Si enim * negatur esse heres, tunc agendo repellitur exceptione præposterationis, id est, ut prius doceat se esse heredem. Quod est verum, quando agens non possidet aliquem partem hereditatis, Si enim est in possessione hereditatis, licèt ab adversario negetur coheres, nihilóminus procedit hoc judicium divisorium, nec exceptione illa præjudiciali repelli potest, *ut est text. in d. l. 1. ff. eod.* Item illa exceptio procedit, quando fuit opposita ante litem contestatam: aliàs processus & judicium tenet, *ut est gl. sing. in l. 2. sup. verb. restit. C. comm. divid.* Per quam concludit D. Ias. *in §. item si quis in fraudem. sup. eod.* etiam valere judicium intentatum, contra possessores rerum alienatarum in fraudem creditorum, non factâ excussione, quando scilicet de excussione non fuit oppositum, subjiciens reg. *ibi nu. 81. circa medium.* quòd in qualibet exceptione excussionis sive ordinis necesse sit, ut ea opponatur ante litem contestatam, *& de hoc vid. latius Fab. hic. nu. 7. Plat. 5. Ang. 5. & Ias. 46.*

8 § Et subjiciunt hic DD. quando actor non possidet & negatur heres, licèt ei hæc actio non competat, tamen eum habere regressum ad petitionem hereditatis, in qua petit se declarari heredem; quo obtéto, poterit deinde descendere ad hanc familiæ herciscundæ actionē, *sec. DD. post gl. in l. 1. ff. eod.*

9 § Nam in petitione hereditatis tantummodò agitur, ut quia declaretur heres, & hereditas sibi pro indiviso adjudicetur, nec per eam pro parte sua pro diviso quis potest consequi hereditatem, *ut in §. actionum. infra eod. latius declarabitur.* In actione verò familiæ herciscundæ quia est judicium divisorium, tantùm agitur ad id, ut corpora hereditaria dividantur, *ut infra dicetur.*

10 § Ex quibus inferri videtur, hanc actionem cum petitione hereditatis benè cumulari posse in uno & eodem libello, si actor nō possideat, videlicet: Peto me declarari heredem, & ut meus frater coheres dividat mecum hereditatem, ad nos ambos devolutam. Nec enim ex hoc aliqua contrarietas resultat, sed petitio potiùs ad diversos effectus tendit, id quod fieri potest, *ut in §. si minus. infr. eod. declarabitur.*

11 II. § Requiritur, quòd coheredes possideāt hereditatem pro indiviso, seyen in ungetheilten Gütern. Si enim esset facta divisio à testatore, standum esset divisioni factæ, *l. quoties. 10. C. eod.* ubi testator instituit plures heredes universaliter, & postea in eodem testamento, ne inter eos oriretur discordia in dividendo, cuilibet eorum assignavit certa bona pro sua parte: & licèt ista divisio non sit æqualiter facta, tamen quilibet heres suâ parte assignata contentus esse debet, dummodò non sit defraudatus quartâ, quæ ei à ju. debetur, *ut declarat. Paul. de Cast. ibi add. l. fin. C. eod.*

12 ubi ordinatio qualitercunq; facta à patre, de dividendis ejus bonis post mortem, inter liberos valet, etiamsi sit imperfecta, *facit l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. C. de testam.*

* Familiæ actio competit, etiamsi unus heredum admisit dolum vel culpam in hereditate, *l. Et puto. §. Sed etsi dolo. ff. Familiæ. Goth.*

13 § Et circa prædicta oritur pulchrum & arduum dubium, an pater possit in testamento uni filiorum totum feudum [b] prælegare, vel an possit uni ex filiis in feudo plus assignare, quàm alteri, ut unus habeat duas partes in feudo, alius verò tertiam? Et in hac quæstione

quæstione DD. plurimùm variarunt, ut ad longum eorum opiniones & concordantias refert. Fran. Curt. *in 4. parte tracta. feudal. num.* 131. Communior tamen & verior est sententia, hodie filios æqualiter in feudo patri succedere & vasallũ non posse disponere, ut unus filiorum habeat duas partes, alter tertiam, multò minùs ut uni totum feudum assignare possit. Et hæc opinio apertè fundatur in text. *§. & quia vidimus, ibi. æqualiter feudum ad omnes filios pertineat, qui feud. dar. poss. & in cap. 1. de success. feud.* ubi text. ad broccam, vasallo decedenti filios æqualiter in feudo succedere nullà ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente. Vnde Alvarot. & alii ibi notant, filios æqualiter patri in feudo succedere, etiam si per patrem inæqualiter sint instituti: & subjiciunt rationem, quia providentia legis seu consuetudinis feudalis, præstat hoc privilegium ipsis filiis, unde id, quod lex tribuit, non potest alter, quàm ipsa lex auferre. Item quia jus, quod habet pater in feudo, ipsius morte finitur. Hæc tamen conclusio limitatur. 1. Nisi filii patri consensissent, & ratificassent testamentum. Nam tunc & feudum antiquum cum consensu reliquorũ filiorum uni prælegare posset: cùm quilibet favori suo, & juri pro se introducto renunciare possit, *l. si quis in conscribendo. 29. Codic. de pact. secund. Bald. in c. 1. in princip. de prohib. feud. al. per Federic. & Iacob. de S. Georg. de feud. sup. verb. & cum pacto. la. 3. nu. 8. & Curt. num.* 131. 1.

14 Nisi esset feudum hereditarium, susceptum pro se filiis, & heredibus suis. Nam tunc, quia non potest succedere in feudo, nisi sit heres illius acquirentis, habebit etiam locum vulga. reg. *l. cùm a matre. 14. Cod. de rei vind.* videlicet, heredem qui repræsentat personam defuncti, non posse venire contra factum defuncti. Ex qua enim persona quis lucrum sentit, ejus factum impugnare non potest. *l. ex qua persona. 149. ff. de reg. jur.* Si verò feudum non esset hereditarium, utpote vasallo & suis filiis concessum, tunc si filii adiissent hereditatem patris inventario non confecto, quoque contra factum patris venire non possent, *per d. l. cum a matre.* Secus si cum beneficio inventarii adita esset per eos hereditas. Nam tunc patris dispositio seu ordinatio eos non obligaret, *de qua latius vid. Cur. in d. 4. part. numer. 132. in fin. & Zas. in epito feud. success. vers.*

15 *super tertia particula*, ubi subjicitur per eos & 3. Limitatio, ut prædicta conclusio procedat in feudo antiquo, non autem novo. Cùm enim secundùm communem sententiam DD. *in c. 1. de alie. feudi pater.* vasallus possit alienare feudum cum consensu domini in præjudicium filiorum: certè multò magis uni filiorum

16 illud relinquere potest. Sed in novo feudo regulariter factum patris nocere filiis, inquit Alvarotus *in §. hoc quoque. d. hic qui feud. ei. dar. possunt.* § Porro circa secundum illud requisitum quæritur, an actio familiæ herciscun. pluries intentari possit, id est, si res quædam communi consensu coheredum, vel etiam per justam ignorantiam remanserunt indivisæ, an iterum pro non divisis hac actione agi possit? Et distinguitur. Aut enim divisio est facta communi consensu inter coheredes extra judicium: & tunc pro non divisis hæc actio competit, *& ita loquitur l. 1. Cod. eod.* nisi etiam intervenisset inter eos transactio, *d. l. 1.* Causas enim legitimà transactione sopitas, nec Imperiali rescripto resuscitari oportet, *l. causas. 16. C. de transact.* Aut est facta divisio in judicio: & non competit ampliùs hæc actio, quæ est universalis, & pro divisione universorum bonorum competit, ac proinde eâ semel intentata, intellectualiter omnia bona per eam divisa intelliguntur. Et ideò pro indivisis agitur communi dividundo, quæ est particularis actio, pro divisione rerum particularium competens, *l. si filia. 20. §. fin. ff. eod.* Secùs est in petitione hereditatis, quia hæc sæpius intentari potest. *ut notatur per gl. in d. l. si filia. §. fin.* Estque ratio diversitatis: quia licèt & ipsa sit universalis actio: naturâ & habilitate tamen datur contra quemcunque possessorem, absq; tamen titulo, & pro qualibet re etiã minimâ. *l. regulariter. 9. junct. l. licèt minimam. 10. ff. de petit. hered.* & ita aliquando effectu non est universalis. Sed hæc actio naturâ, habilitate, & effectu est universalis, & datur universaliter contra coheredẽ tantùm, etiam pro rebus ab alio possessis, ut universitas bonorum dividatur, *l. item Labeo. 22. §. fin. cum duab. ll. seqq. ff. eod. de quo latius vid. Bald. & alios, in d. l. 1. C. eod. & Fab. hic. nu. 13. & duob. seqq. Ang. l. 6. & Ias. 49.* § Et circa præmissa non incom-

17 modè hic subjici potest quæstio mota per Ang. *hic. nu. 8. & Ias. 50.* an in hoc divisorio judicio veniat evictio? Verbi gratiâ, facta est divisio inter fratres, vel alios coheredes, & uni assignata est domus, alteri pratũ, postea aliquid ex istis rebus divisis evincitur per tertium, ecquid coheres teneatur de evictione, ita ut cogatur reponere coheredi id, quod ab eo evictum est? Et de hac quæstio, est text. & ibi gl. ordin. *in l. si familia. 14. C. eod.* pro cujus declaratione ita distinguitur. Aut divisio est facta per ipsum testatorem; & illa servanda est, nec heres tenetur coheredi de evictione, *sec. gl. fin. in l. si cogitatione 21. C. eod. per text. in l. cùm pater. 77. §. evictis prædiis. 8. ff. de leg. 2.* nisi ex culpa coheredis res esset evicta, *sec. Bart. in l. qui Romæ 122. §. duo fratres. in fin. ff. de verb. oblig.* Aut divisio est facta in judicio per judicem; & venit evictio præstanda, *ut est text. in d. l. si familia in verb. a judice ...um ibi. gl. & DD.* ubi per Paul. de Castro. tale summarium illius legis ponitur: Ex divisione etiam factâ judice mediante, quis de evictione per actionem de præscriptis verbis tenetur:

18 Aut est facta divisio extra judicium per ipsos coheredes; & tunc gl. ibi subdistinguit. Aut conventum est de evictione præstanda; & res est sine dubio, quia contractus ex conventione legem accipiunt. *vulg. l. 1. §. si convenit. ff. de posit.* Aut non est conventum; & nihilominus tenetur coheres de evictione, *text. est in d. l. si familia.* nisi scienter quis alienam rem recipiat, *l. si fratres. 7. C. communia utriusque judic. & l. si fundum. 27. C. de evict.* Aut expressè actum est, ut neuter debeat esse obligatus de evictione: & quoq; non est dubium, non venire præstandam, *d. l. si familia.* Et hoc am-

19 pliatur per gl. ibi, quod licèt in aliis contrahentibus is, qui non vult teneri de evictione, nihilominus teneatur ad veri precii restitutionem, non autem ad aliud quoddam interesse, nisi expressè fuerit actum, ut venditor etiam precium restituere non teneatur, *l. emptorem.*

proœm. (*al. est §. 12. in l. ex empto. 11.*) *§. fin. vers. ibidem aut. ff. de act. empt.* hoc tamen casu coheres etiam ad veri precii restitutionem non teneatur: quia videtur in se recepisse periculum evictionis: sicut è converso, alter coheres censetur eodem modo in se suscepisse periculum rei sibi adjudicatæ; quia periculum istud potest esse reciprocum: quod non sic est in casu emptionis, ubi venditor, non etiam emptor de evictione tenetur, *ut declar. Paul. de Cast. in d. l. si familia.*

20 ¶ Et circa hanc materiam evictionis gl. *in d. l. si familia.* movet pulchram quæstionem. Quidam habens bona allodia & feudalia, decessit relictis duobus filiis, qui per judicem, vel inter se communi consensu diviserunt illa bona paterna, & uni obvenit allodium, alteri verò feudum, postmodum is, cui feudum assignatum est, decessit relicta filia, quæ in feudo non succedit. *§. hoc autẽ. de his qui feud. dar. pos. in usib. feud.* ita ut feudum ex lege contractus sit reversum ad dominum, & per consequens evictum, quæritur ergo an filia contra patruũ agere possit de evictione? Et gl. ibi notabiliter determinat, quòd [d] non; quia non potest aliqua culpa patruo imputari, cùm ipsa evictio ex natura rei feudalis procedat. Ideò non præstatur, non aliter ac si fato ac naturaliter res interiisset, *l. si servus. 12. in princ. ff. de evict.* Item quia pater videtur præstitisse causam evictioni, *arg. l. fundum meum. 20. & l. si servum. 25. ff. de evict.* Et facit alia ratio, quia feudum est ei adjudicatum cum sua qualitate & naturâ. Ideò in divisione debuit cogitare, hoc ex natura, & qualitate rei posse evenire. Vnde sibi imputet, qui non fecit sibi caveri de evictione, *arg. l. si quis domum. 9. §. pen. ff. loc.* Et hæc conclusio gl. ampliatur procedere, etiamsi per dominum non fuerit feudum evictum, sed per ipsum patruum, fratrem patris istius puellæ, ad quem feudum antiquum deficiente masculo herede, ex succes. rediit. *juxta §. his verò deficientib. de success. fra. vel grad. suc. in feudo. in usib. feud.* quia non venit patruus contra suũ factum, seu divisionem; ex quo fœmina de natura feudi non potest succedere in feudo, *ut pulchrè declar. Bald. in d. l. si familia. in fin.*

21 ¶ Prædicta autem conclusio. I. Limitatur non procedere, quando is, cui obvenit feudum, in divisione expressè stipulatus est de evictione. Nam tunc illa debetur, *sec. gl. in d. l. si familia per text. in l. si fundum. 27. C. de eviction.* quam tamen DD. ibi restringunt procedere, si expressè stipulatus esset de evictione, in hunc scilicet casum, si contingat eum decedere sine filiis masculis: aliàs si simpliciter esset stipulatus, cùm sciret bona esse feudalia, non ageret de evictione, si ex natura feudi evinceretur, *de quo post Bart. vide ibi Bald. & Paul. de Cast.*

22 II. Limitatur procedere, quando feudum venit in divisione ut feudum: secùs, si ut allodium, ita ut recipiens putaret esse allodium. Nam tunc evictio præstanda esset, non aliter ac si alia quædam res extranei cujusdam in hereditate reperta divisa fuisset, *secund. Bald. & Paul. de Castr. in d. l. si familia.*

23 Et pro pleniori intellectu istorum quæritur, quando evictio in divisione venit, qualiter illa tunc à coherede præstanda sit? Et de hoc est text. *in d. l. si familia.* videlicet, evictionem venire pro parte: veluti si unus fundus evincitur, non debetur nomine evictionis æstimatio totius fundi: aliàs is, cui evincitur, nihil relinqueret coheredi. Verbi gratiâ: Si fundus evictus valeret 100. & domus non evicta à coherede similiter 100. valeret, & iste coheres cogeretur refundere 100 pro fundo evicto, ei nihil remaneret. Refunduntur igitur tantùm 50. & hoc est, quòd dicit Imperat. *in d. l. si familia.* à præside per actionem præscriptis verbis compelli fratrem & coheredem evictæ possessionis detrimentum pro parte agnoscere, *ut declarant ibi Bald. & Paul. de Cast.*

24 Item hoc casu quæritur, quando res in divisione coheredi adjudicata est evicta, quâ actione sit agendum contra coheredem, ut præstet evictionem? Et distinguit e secund. Imperatorem, *in d. l. si fratres. C. commun. utriusq. jud.* Aut enim per stipulationem evictio promissa: & ex stipulatu agitur. Aut non intervenit stipulatio: & actio præscriptis verbis locum habet, *d. l. si fratres. & d. l. si familia.* Hæc enim actio in permutatione cõpetit, de qua in *§. actionum. infrà eod.* dicemus. Sed in divisione est quædam permutatio, cùm uni heredi detur una res, & alteri alia. Ergo &c. *secund. gl. in d. l. si familia.*

---

[b] Quid si dubitatur an aliquis sit heres? Actio familiæ non competit ante hereditatis judicium finitum, *l. Heredes. §. Quacquam. ff. Familia Goth.*

[c] Evictionis nomine coheres adversus coheredem non agit, si tempore divisionis scivit rem sibi alienã tradi; nõ agit (inquam) ne ad precium quidem verum, nisi stipulatus sit, *l. Si fundum. C. de evict. Gloss. & Faber in l. Si familia. C. Familiæ.* Aliàs si tempore divisionis alienum ignorans accepit, idque evictum fuerit, evictionis causâ agere potest adversus coheredem, *d. l. Si familiæ. l. Si domus. §. 1. ff. de legat. 1. Faber d. l. Si familia. Goth.*

[d] Idem *Gloss in l. Hoc iure. ff. de evictionib. Faber in d. l. Si familia. per legem. Si fratres C. Communi divid. Goth.*

Quid veniat in hanc actionem.

25 ¶ Quartò principaliter quæritur, ad quid hæc actio competat, seu quid [e] in eâ veniat? Et hoc declaratur per IC. *in l. 2. cum aliquot legibus seq. ff. eod.* Est enim hæc hereditatis dividendæ actio, sive ex testamento, sive ab intestato hereditas fuerit delata, *d. l. 2. in princ.* Itaque dividuntur primò res corporales, mobiles, & immobiles, quæ commodam divisionem recipiunt. Si verò est res corporalis, quæ commodè dividi non potest, tunc tota res adjudicatur uni, qui gravatur in danda pecunia alteri, ut sic æqualitas servetur. Nec potest unus coheredum dicere, se velle partem suam in qualibet, quantumcunque minimã re. Hoc enim officio judicis committitur, ex bono & æquo rem uni ex litigatoribus adjudicare, *text. est hic. in fin. §. nostri. & in §. si familiæ. ubi DD. infr. de offic. jud. & in l. ad officium. 3. C. commun. divid.* Et poterit hoc casu judex ex suo officio rem æstimare, prout ei justum precium videbitur, *secund. Bart. in d. l. ad officium. in fin. per text. in l. si probatum. 2. in fin. C. commun. divid.* vel poterit judex hoc facere licitando, ut interroget quamlibet partem, pro quanto precio velit rem retinere, & plus offerenti rem adjudicare, *d. l. ad offic. cum ibi notat.*

26 ¶ Sed circa hoc oritur dubium, quando coheres offert pro re tali centum, quæ tamen plus valet,

valet, pone 100. & 30. alter verò coheres est pauper, nec potest offerre illud quod valet, sed dicit: Ego reperiam unum, qui dabit plus, alter verò recuset tertium emptorem, an ille tertius admitti debeat? Et his duobus concurrentibus, videlicet quòd unus coheres non offerat condignum precium, & alter sit impotens ad illud offerendum, debet admitti tertius emptor: sed altero illorum deficiente, non audiendus est tertius licitator, *secund. Wilhe. de Cun. quem refert & sequitur Paul. de Cast. in d. l. ad offic. per text. ibi in fin.* qui subjiciunt, dictionē Maximè ibi positam abundare. Vnde si coheres offerat justam æstimationem, licet alter esset inops, nec suâ pecunia coheredem superare posset, non tamen foret audiendus, si vellet submittere tertium, qui ultra justum precium offerret; quia hoc posset fieri malitiosè ad invidiam alterius. Sed si ille tertius non submittatur ab aliquo coheredum, sed à se ipso veniat, & plus offerat, non debet audiri, *secund. Wilhel. de Cun. Bald. & Paul. de Castr. in d. l. ad offic. argumen. l. si nemo. 19. ff. de testam. tut.*

27 § Notandum tamen, in terris Saxon. in rebus, quæ commodam divisionem non recipiunt, majorem [b] habere electionem, an velit rem à judice vel aliis æstimatam retinere, & alteri dari pecuniam & ita pronunciatur, ut habetur sententia *post Landrecht. sub tit. Von theylung der Brüder vnd mitgiffi der Schwestern auss dem Lehen. in fin.* Et de hoc, an major teneatur dividere, & minor eligere, tam de iure communi, quàm de jure Saxon. statim plura dicemus.

28 § Item datur hæc actio ad personales præstationes, puta ad fructus fundi hereditarii dividendos, quos alter coheres solus percepit, & in hoc continet naturam personalis actionis, *ut supr. dictum est. d. §. si familia. infr. de offic. jud. & l. inter coheredes. 44. §. fructus. ff. eod.* Sic etiam sumptus bonâ fide à coherede facti, in hoc judicio divisorio veniunt, *l. hus consequenter. 18. §. sumptuum. ff. eod.* item damna data ab uno herede dolo, vel culpâ. *l. damno commissi 17. & l. & puto. 56. §. sed & si dolo. & l. heredes. 25. §. non tantum. 16. ff. eod.* Et in summa, ut commoda & incommoda communicentur, *l. item ex diversò. 19. in fin. ff. eod.*

29 § Nomina autem debitorum & creditorum, quia commodam divisionem non recipiunt, & ipso jure per l. 12 tabular. sunt divisa inter coheredes intellectualiter pro hereditariis portionibus, ideò dividenda per hanc actionem non veniunt, sed tantùm veniunt adjudicanda, *l. 2. cum l. seq. ff. eod. & l. ea qua. 6. ubi pul hr. gl. C. eod.* Et tunc heres debet cedere coheredi actionem pro parte, quam habet in nominibus debitorum, *l. si ita. 42. in fin. & d. l. 2. in fin. ff. eod.* Idem in aliis juribus in corporalibus individuis esse dicit hîc Plat. *nu. 9.* excepto usufructu, qui dividuus est, & ex certo tempore, & usque ad certum tempus, & alternis annis, adjudicari potest. *l. sed. & si. 14. §. fin. cum duabus ll. seqq. ff. eod.* Hinc quæritur per DD. an jurisdictio & feuda dividi possint? Et quoad jurisdictionem attinet, quam plures heredes habent communem in uno castro, vel territorio, vera & communis est conclusio, jurisdictionem in sua substantia esse indivisibilem, cum pro parte explicari non

30 possit, nec sit dare semijurisdictionem. Est enim quiddam incorporale, quod in mente consistit: at incorporalia non veniunt dividenda, *& facit text. in l. Imperator Titus. 11. ff. ad municip.* ubi expressè dicitur, magistratuum officium esse individuum. Ideò erit jurisdictio penes omnes heredes in solidum. Etenim quæ individua sunt, transeunt ad heredes in solidum, *l. heredes. 25. §. an ea. ff. eod. & l. 2. §. ex his. ff. de verb. obl.* Hanc tamen conclusionem limitatc. Nam I. Procedit quo ad substantiam jurisdictionis, quæ est individua: usus verò & exercitium jurisdictionis dividi potest: ita ut quilibet heres utatur jurisdictione alternis temporibus, *arg. l. Lucio. 4. §. fin. cum l. seq. ff. de aq. quot. & æsti. & l. communi dividundo. 7. §. cum de usuf. uctu. 10 ff. de com. divid.* II. Quoad commoditatem dividi poterit jurisdictio, ità ut uni ex coheredibus, vel extraneo locetur jurisdictio, qui præstet inde pensionem, quam inter se consortes dividant, *arg. d. l. communi dividundo. §. cum de usufruct.* III. Per territoria & regiones jurisdictio dividi potest: veluti, si habeant diversa castra, possunt enim tūc heredes ea dividere, quo ad jurisdictionem & territorium, interpositis tamen cautionibus de non impediendo invicem, *arg. d. l. communi dividūdo. §. cùm de usufructu. ff. communi divid.* Et hoc videtur sentire Bart. *in l. arbor. 19. §. fi. ff. de commun. divid.* ubi dicit: Aut jurisdictio inhæret personæ, & tunc non potest dividi, sicut nec cætera jura incorporalia. Aut inhæret territorio; & tunc sicut castrum & territorium dividi potest, eodem modo & jurisdictio. IV. Per adjudicationem uni coheredum jurisdictio assignari potest, & tunc non dicitur propriè dividi, sed potiùs consolidari, & remanere in persona illius tantum, *secund. feud. in §. fi. mites. vers. pr. a. circa ass. a. tit. de prohibit. feud. al. per Frider.*

---

b An & quemadmodum ex dolo coheredis juretur in litem in hac actione, vide Platum *in tractatu de in litem iurando. §. 15. Goth.*

b Generali Germaniæ consuetudine, quæ & in Camera probata est, senior ex fratribus, divisionem bonorum hereditariorum facere debet pro suo arbitrio, bonâ fide ex æquo, minor verò natu optionis & eligendi prærogativam habet, ut refert *Gaslius 2. observat. 116. Schneffius 1. consil. 71.* Idem in Delphinatu servari refert *Guido Papæ, decisione 180 per textum c. 1. extr. de parochiis, ubi Hostiensis, Andreas Ancharanus, Imola. Panormit. Bald. in l. Suus ff. de hered. inst. & in l. Inter pupillos. ff. de administrat. tutor.* Authoritate etiam Augustini nituntur Canonistæ. Et ita divisionem factam fuisse inter Abrahamum & Lothum notant. Iure tamen civili aut sorte divisio fit, aut officio judicis, *l. 1. Cedic. Communia de legatu. Bart. & Angel. in l. 1. Cod. de bu qui se deferunt. Ias. in d. l. 3. & in l. 1. §. Si cert petat.* Dividendi alia genera, vide apud *Petrum Vbaldum. tractatu de duob. fratribus. quæst. 5. Goth.*

---

31 § Sed ex prædictis elicitur alia quæstio, an si Comes quidam vel Nobilis decesserit relictis tribus filiis, unus ex istis possit exercere jurisdictionem sine aliis, in illo territorio communi? Et Bart. *in l. si uni ex pluribus. 36. (al. incipit Pomponius) ff. de rejud.* tenet quòd sic. Nam ea quæ sunt individua, transeunt ad heredes in solidum, *d. l. heredes. §. an ea. ff. eod.* Et quia jurisdictio penes quemlibet est in solidum, cuilibet etiam ejus exercitium competere videtur. Et quam-

vis Bart. ibi limitet illam conclusionem procedere, nisi agatur de commodo mulctarum, vel pœnarum pecuniarum, quod tunc unus sine aliis non possit judicare: tamen Iohan. de Imol. *in c. prudentiam. 21. ext. de offic. delega.* Angel. & Alexand. de Imol. *in d. l. si uni.* indistinctè tenent, unum sine aliis cognoscere posse, etiam ubi de pœna pecuniaria agitur, & tunc locum esse præventioni, *arg. c. proposuisti. 19. ext. de foro comp.* Et add. quòd pœna & mulctæ sunt fructus jurisdictionis, *ut inquit Bart. in l. fin. ff. solut. matrim. & Bald. in d. l. 1. C. de fructib. & lit. expens.* Contrarium verò tenet VVilh. de Cun. *in l. 1. ff. de offic. consil.* debere eos conjunctim exercere jurisdictionem, nec uni committere, qui vice omnium fungatur, & judicet. Licet enim jurisdictio sit penes quemlibet in solidum: tamen ejus exercitium est penes omnes simul. Ideò unus non poterit solus cognoscere: qui habent jurisdictionem à defuncto transmissam, & unus non poterit repræsentare personam defuncti, nisi pro sua portione hereditaria. Et hanc sententiam sequuntur plurimi & inter hos *Bald. in d. l. 1. & Paul. de Castr. in d. l. si uni. & Anton. de But. in d. c. prudentiam. & pulchrè Iacob. de S. Georg. de feud. sup. Verb. Marchio in Italia. Vers. dubitatur.* ita ut videatur hæc opinio esse communis, quam defuncto inter aliquot dominos habentes castra communia, observari vidi, quorum unus absque altero non exercebat aliquem actum jurisdictionis, & si quando unus solus aliquid mandabat, subditi non obtemperabant.

32 § Quod verò ad feuda [c] attinet an dividi possint, videtur dicendum quòd non. Nam quia feuda in totum & pro parte regulariter alienari prohibentur, ita ut contrafacientes, feuda amittant, *c. 1. cum similib. de prohib. feud. al. per Frede.* Ergo nec dividi possunt: quia divisio habet instar & similitudinem alienationis, *l. 1. C. communia utriusq; jud.* De hoc tamen est text. *in d. Vers. præterea ducatus.* qui inter feuda majora, dignitates scilicet, & inferiora distinguit. §

33 Pro cujus declaratione sciendum, quòd feudum aliud
34 est regale, quod & dignitatis dicitur, quia habet dignitatem annexam, & ab Imperatore, vel Rege Romano recognoscitur, ut est feudum Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & vulgò dicitur, Ein Fahnen Lehen/ quod nobilitat, & confert dignitatem, *ut est tex. in Sax. feud. c. 21. ante fin.* ubi dicitur: *Es erhöhet nichts deß Mannes Schilt, dann Fahnen Leben, Und wie Keyserliche Majestat die Leben verleihet Geistlichen und Weltlichen Fürsten* (Hoc est: *Nihil exaltat alicujus insignia, nisi feudum regale. Et quomodo Cæsarea Majestas feuda concedat Principibus tam spiritualibus, quam secularibus*

35 *habe. ut de jur. Saxon. in artic. 60. lib. 3.* § Et ad hoc ut feudum dicatur regale, duo concurrere debent. I. Quòd aliqua dignitas in feudum concedatur. II. Quòd ab imperat. vel Rege conferatur, *c. 1. ibi cum notat. de feudo March. in usib. feud.* Nam illæ dignitates dicuntur regales, quasi procedentes ex regali munificentia, & omnes fluunt ab Imperatore tanquam fonte, *l. sacrilegij. 5. cum ibi notat. C. de divers. rescript.* ubi text. *secund. Bald. & Paul. de Castr.* Imperatorem posse conferre dignitatem alicui non habenti, & nobilitare quemcunque vult. Aliud verò dicitur feudum non

36 regale, nec dignitatis, quod confertur ab aliis inferioribus à Principe vel Rege, ut à duce vel comite, vel si ab Imperat. vel Rege recognoscitur, non consistit in illis dignitatibus, veluti quando aliquod castrum vel prædium infeudatur, *ut notatur in c. 1. quis dicatur Dux, Comes, vel Marchio, &c.* In proposita igitur quæstione duas constituatis regulas.

c Dividi an & quæ feuda possint, vide *Curtium 4. parte feudorum quæst. 30.* ubi per plures regulas de divisionibus feudorum disputat. *Goth.*

37 § Prima, quòd feuda majora, regalia scilicet, seu dignitatis, de jure communi feudali divisionem non recipiunt, *tex. est in d. Vers. præterea ducatus.* Et hæc conclusio non solùm intelligenda est respectu dignitatis & jurisdictionis, sicuti omnes filii comitis dicuntur comites: sed etiam quo ad territoria, *secund. Feud. in d. Vers. præterea.* [d] Et ampliatur procedere, etiamsi omnes consortes & liberi consentiant, *ut probat text. in d. Vers. præterea. juncto Vers. aliud autem feudum.* ponderando

38 adversativam Autem, de cujus natura est adversari præcedentibus, in jure & in facto, *ut est gl. ord. in l. hoc amplius. 9. §. de his autem. sup. Verb. autè. ff. de dam. infecto.* Et ratio istius regulæ secund. Feud. ibi est, quia dignitates non debent minui, sed augeri, *l. observandum. 19. ff. de offic. præs.* Sed si feuda, quæ habent annexam dignitatem dividerentur, ipsa quoq; dignitas diminueretur: quia diminutis divitiis, diminuitur & honor, *ut est tex. & ibi DD. in §. hoc quoq; 2. sup. per quas pers. nobis acq.* Itaq; dignitates debent stare unitæ, & non divisæ: quia nihil est tam magnum, quod per divisionem non fiat parvum, *ut est text. in Novell. 18. de trien. & sem. post princ.* Hæc tamen conclusio limitatur non procedere: I. Quando totum feudum assignaretur uni ex consortibus, integraliter, communi omnium consensu, *secund. Bald. & DD. in d. Vers. præterea.* quia tunc non dicitur propriè dividi, sed potiùs consolidari & remanere in persona unius tantùm, *secund. Feud. ibi.* II. Quando talia feuda majora solita essent dividi, per spacium tanti temporis, cujus initii memoria non esset in contrarium. *Ita Alvarot. & alij in §. omnes. si de feud. def. con. inter domin. & c. per l. hoc jure. 3. §. ductus aquæ. ff. de aq. quotidia. & æstiv.* III. Quando ex statuto vel consuetudine loci, permissa esset talis divisio, cum scientia superioris, sicut in Germania videmus talem consuetudinem inductam esse, *de quo vide Alex. de Imol. cons. 25. Vol. 5.* [e] IV. Quando non respicimus ad substantiam ipsius feudi: Nam, quantum ad divisionem usus ac exercitii jurisdictionis feudi majoris dignitatem habentis, secus est. Item secùs, quo ad fructus feudi inter consortes dividendos, *ut in præceden. quæstio. dict. est. post text. in d. l. communi dividundo §. cum de usufructu. ff. communi divid.* Et plures limitationes vide per Curt. *in 4. part. tract. feud. num. 122.*

d Imò territoria & jurisdictionum usus ac præfecturæ dividi etiam tum possent. *Curt. tract. feud. part. 4. num. 121. Socin. consil. 1. visis. num. 4. vol. 2. Wesenb.*

e Socin.

a *Sorin. consil. 181. num 17. & consil. 18. visis. num. 4. vol. 2.* ac videtur generalis quædam esse consuetudo, ut ubivis feuda regalia dividi jam possint. *DD. d. §. præterea ducatus, Alerand. cons. 6. viso. vol. 1. Oldra. cons. 137. Schurff. consil. 37. cent. 2. Henning. Gud. consil. 10.* sicut & alia feuda dividi possunt. *Bald. l. si familiæ. C. famil. hercisc. Wesenb.*

---

§ Secunda est regula: quòd feuda inferiora, quæ non habent annexam dignitatem, possint dividi, *text. in d. vers. præterea.* etiam sine consensu domini, & periculo illa amittendi, *secundum Feudal. ibi.* quia ex permissione legis hæc divisio fieri potest, & quod lege permittente fit, pœnam non meretur, *l. Gracchus. 4. C. ad l. Iulia. de adulter.* Et licet Feuda unum vel plura dividantur: vasallis tamen sine heredibus mortuis pars, quæ ex divisione habetur, non ad dominum, sed ad superstites fratres vel agnatos pertinet, *ut est gl. ord. & ibi pulchrè post alios Alvar. in c. 1. Imperator Lotharius Eugenio Papa.* Ad quam notabitis, de jure Sax. feudali contrarium statutum esse, *ut habetur in c. 32.* ubi expresse dicitur, factâ divisione feudi inter fratres simultaneè investitos, statim perire jus succedendi inter ejusmodi fratres, adeò ut post factam divisionem necesse sit illos de novo simultaneè investiri, quod nisi factum fuerit, nullus eorum in portione alterius fratris absque liberis defuncti succedere potest.

§ Porrò circa hanc quartam quæstionem principalem dubitatur, an omnes res hereditariæ & præstationes personales hinc inde faciendæ in libello hujus actionis sint specificandæ? Et breviter dic. *secund. Fab. hic, num. 10. & Plat. 13.* quòd non est necesse, alias opus esset corio bovis: sed sufficit generaliter super rebus hereditariis dividendis implorari officium judicis, & in processu postea declarabuntur in specie, sicut in aliis universalibus judiciis, ut in petitione hereditatis fieri solet. Hinc Fab. hic tradit modum procedendi, ita ut si appareat litigantes esse coheredes, judex debeat præcipere res hereditarias sibi exhiberi, & omnia jura declarari, quo facto, dividet res, ut commodiùs fieri poterit, & si aliquæ res non recipiunt commodam divisionem, eas uni adjudicabit, quem ad pecuniam coheredi pro sua portione dandam condemnabit, *text. est hic. & in d. §. si familia. infr. de offic. jud.* § Sed quia inter filios & filias hereditas æqualiter dividi debet, *l. inter filios. 11. C. eod.* ideò in divisione hereditatis paternæ liberi tenentur conferre bona ante à parentibus accepta, *de quo loquitur tit. in ff. & C. de col.* Et est collatio [e] nihil aliud, quàm bonorum suorum communicatio, quasi in commune latio, *secundùm gloss. sup. Rubr. ff. de coll.* Et fit re ipsa, conferendo scilicet dotem & alia data, vel tantò minùs accipiendo bonis paternis, quantum antea acceptum est, *secund. Bart. in l. 1. §. filiam. 8. ff. de collat. dot.* Et de jure Saxon. fit collatio mediante juramento ejus, qui vult conferre, *ut est text. in artic. 13. lib. 1.* ubi dicitur: *Wollen sie nach deß Vatters oder Mutter tods jhr Erbtheil ansprechen, so muß der abgesonderte Bruder, oder berahtene Tochter in die theylung bringen, mit jhrem Eyd alles das Guth, damit sie abgesöndert waré, ob es fahrende Habe ist, wo es aber ander Gut, daß sie beweisen mag, da mögen sie nicht für schwören.* (Hoc est: *Si filij defuncto patre, vel matre, relictam hereditatem petere volunt, tunc frater emancipatus, seu soror dotata in divisione omnia bona, quæ separata habuit, mediante juramento conferre debet, si tamen sint mobilia. nam si alia essent bona, & filius seu filia id probare possent, super eis jurare non tenentur.*) § Et habet locum hæc collatio, sive ex testamento, sive ab intestato succedatur, nisi pater expresse prohibuisset: nam tunc collatio cessat. *Auth. ex testam. C. de coll.* Et non conferenti denegatur actio, per quam portionem suam hereditatis aliàs consequi posset, *l. si maritus. 14. Cod. de coll.* § Et hoc intellige de bonis profectitiis, ut de dote & aliis datis à patre. Adventitia enim, castrensia, vel quasi castrensia bona hodie non conferuntur, *l. fin. C. de coll. & l. 1. §. nec castrense. 15. ff. de coll.*

---

f De collationibus per liberos faciendis mortuo patre, adde quæ notata sunt *supra tit. per quas personas nobis adquiratur, num. 17. & seq.* His adde tractatum de collationibus *[illegible] Nemausensis. Goth.*

---

§ Hinc [f] quæritur, an filius teneatur conferre expensas, quas pater ipsi studenti causâ studiorum subministravit? Et de hoc est *text. in l. qua pater. 50. ff. eod.* quod non. Verùm iste text. 1. Limitatur quando filius non habuit aliqua bona penes patrem. Nam tunc ex pietate debitâ ductus, sumptus misit filio, qui proinde non debent computari in ejus portionem, *ut est text. ibi.* Item acquirendæ dignitatis causâ missi sunt, ideò in collationem non veniunt, *per text. in d. l. 1. §. nec castrense.* § Secùs, quando filius habuit bona adventitia vel castrensia. Nam tunc in dubio præsumitur, patrem suppeditasse sumptus de bonis ipsius filii, *l. Nesennius. 34. ff. de neg. gest. & l. fin. ff. de inred. per* præsertim quia pater est legitimus administrator adventitiorum: ideoque præsumitur in dubio facere administratorio nomine, non suo, *l. cum post. 45. §. 1. ff. de administ. tut.* 2. Limitatur, quando filius propter expensas studii renunciavit successioni paternæ absque juramento. Licèt enim talis renunciatio facta sine juramento nihil valeat, *per c. quamvis. de pactis. in 6.* tamen operatur, ut tales expensæ computentur in ejus partem, *sec. Bald. Sal. & Paul. Cast. in l. pact. 3. C. de coll. & Ias. in Auth. quod locum C. de coll. num. 3.* Vbi post Bart. Alber. & Bald. subjicit. 3. Limitationem, nempe pecuniam filio studenti à patre missam, non venire computandam in suam partem, quando scilicet est consumpta in bonos usus: secùs, si in pravos & flagitiosos usus filius pecuniam expendit, *arg. istius text.* ubi dos consumpta à marito computatur in partem ipsius filię maritatæ, quando potest ei negligentia, & culpa non exactæ dotis imputari. Hinc enim consequens est multo magis filio istam pecuniam in suam partem computari, qui eam prohibitos & malos usus convertit: cum gravius sit delictum, quod faciendo committitur, quàm quod omittendo, *secund. Ias. ibi.* quid addit, tacite intelligi pecuniam revocatam: cum causa, propter quam missa erat, non est secuta. Prædictis add. *secund.*

Iaſ. in d. Authent. quod locum. ſi expenſæ ſtudii regulariter non conferuntur, quod fortiùs hæc procedant in expenſis [i] Doctoratus, quas pater pro filio doctorando fecit, ut non computentur in patrem filii, ſed cenſeantur quaſi caſtrenſis peculij, *add. Bart. in d. §. nec* 46 *caſtrenſe.* ubi movet talem quæſtionem. Pone, pater pro filio ducente uxorem fecit expenſas nuptiales: poſt mortem patris alter frater quoque ducit uxorem, & vult ut pro ſe ſimiles fiant expenſæ de communibus bonis, vel ut illæ expenſæ conferantur: quæritur quid juris? Et concludit Bart. alterum fratrem teneri expenſas facere de ſuo proprio, non de communi, niſi aliud à patre dictum & diſpoſitum fuerit, *ut eſt gl. notabilis poſt text. in l. 3. §. fin. ff. de mune. & hon. & ibid. Bart. hoc tenet. & pulchrè Bald. in l. filia. 18. num. 14.*
47 *C. eod. Plat. & Angel. in §. fin. ſup. de ſocietate.* § In ornamentis [k] verò & veſtibus factis per patrem pro uxore filii, diſtinguitur per DD. in prædict. locis hoc modo. Aut veſtes ſunt quotidianæ, & neceſſariæ ad quotidianum uſum: & non conferuntur. Aut ſunt precioſæ & feſtivæ: & veniunt conferendæ, *arg. l. id veſtem num. 25. ff. de pecul.* Nec poteſt dici, morte ſoceri talem donationem fuiſſe confirmatam, quia veſtes non fuerunt donatæ, ſed tantùm ad uſum conceſſæ, *ſecund. Bald. in d. l. filia. num. 14.*

---

g Quid in debito ſeu ære contracto per patrem ob ſtudium & diſciplinam filii? De communi ſolvendum *Bart. per l. ſi filia. § idem ſcribit. ff. Familia. l. Macedonianus. Cod. ad Macedonianum. l. Et ſi filia. ff. de muneribus & honoribus. Goth.*

h Adde Vitalem Nemauſenſem *tract. de collationib. quæſt. 11. Goth.*

i Doctoratus adipiſcendi causâ acceptâ à patre an filius teneatur conferre patre mortuo, vide *Vitalem d. tract. quæſt. 16. Goth.*

k Adde *Maſuerium in praxi, titulo de ſocietate. num. 25. Goth.*

---

48 § Similiter dubitari poteſt de [l] libris, quos pater filio ſtudenti emit, an poſt mortem patris ſint conferendi? Et videtur indiſtinctè dicendum quòd non: I. Quia pater emendo nomine filii videtur hoc tacitè velle, niſi expreſſè hoc revocaverit, *d. l. filia. in princip. C. eod.* II. Quia hoc videtur operari favor ſtudiorum, *argument. d. l. quæ pater. ff. eod.* III. Quia pater neceſſe habet libros emere, ex quo miſit filium ad ſcholas, *ut notat. gl. penult. & ibi DD. in l. Macedoniani. 5. C. ad SC. Macedoni.* IV. Quia ſicut equi & arma quæ dantur à patre filiofam. eunti in militiam non conferuntur, *l. ſi filiusfamil. 4. C. eod. & idem cavetur de jur. Saxon. art. 10. lib. 1.* item nec libri: cùm & advocati militare dicantur, *l. advocati. 14. C. de advoca-*
49 *tis. divers. judicior.* V. Quia pater causâ ſtudiorum emit, & quia illa cauſa nondum eſt finita, cùm per exercitium ſtudium ſemper recipiat incrementum, *ut eſt text. in l. legatum. 65. § ornatricibus. ff. de legat. 3.* coheredes non poſſunt avocare ab eo tales libros, *ſecund. Bald. in d. l. filia.* In contrarium verò quod iſti libri ſint ipſius patris, & non filii, ac proinde veniant conferendi, argumenta quoque non deſunt. Nam 1. Facit, quod res emptæ per patrem, ipſi patri acquiruntur, & per conſequens pertinent ad omnes heredes pro portionibus hereditariis. 2. Facit text. *in Auth. ex teſtamento. C. de coll.* ubi dos & alia data à patre conferuntur. Ergo & libri. 3. Dato, quòd ſit donatio, non tamen eſt ſimplex, ſed donatio ob cauſam, ſcilicet ſtudiorum. Ideò imputari debet in patrem filii, ſicut donatio propter nuptias, *l. quoniam novella. 29. C. de inoffic. teſtament.* 4. Militia empta à patre, imputatur filio in legitimam ipſius filii, *l. omnimodo. 30. §. fin. C. de inoffic. teſtam.* Nec obſtat. d. l. quæ pater: quia illa ſecundùm quoſdam intelligitur de expenſis in ſtudio conſumptis: & hanc opinionem diſputando tenuit Rofredus, *ut referunt Bart. & DD. in d. l. filia. & in d. §. nec caſtrenſe.* Et pro concordandis iſtis opinionibus in hac quæſtione communiter attenditur diſtinctio Bart. *in d. §. nec caſtrenſe.* Pro cujus declaratione, pleniùs quàm Bart. ibi, diſtinguatis illam quæſtionem in duos caſus principales. Primus eſt, quando pater nomine filii emit libros. Secundus eſt, quando pater non filii, ſed ſuo nomine emit.

---

l Libri per patrem empti filio an conferendi, vide *Vitalem Nemauſenſem d. tract. quæſt. 1. Goth.*

---

§ Primo caſu diſtinguitur. Aut pater filio nondum tradidit libros, nec aliàs expreſſit ſe donare filio: 50 tunc ſunt proprii ipſius patris: ideò dividuntur inter fratres, ſicut aliæ res hereditariæ, *l. 1. in princ. C. de caſtr. pecul. lib. 12.* Requiritur ergo traditio, ut videatur donare, *l. 2. cum ibi not. Cod. ſi quis alteri, vel ſibi.* Aut pater tradidit, vel expreſſit ſe donare libros filio, & ſubdiſtinguitur: Aut tempore donationis filius erat Advocatus vel Doctor: & donatio eſt valida, nec revocari poteſt per patrem: cùm libri iſti caſu cenſeantur eſſe quaſi caſtrenſis peculii, dum advocati militare dicuntur, *d. l. ſi filiusfamil. C. eod.* Nec filius libros confert, cùm caſtrenſe, vel quaſi peculium non conferatur, *d. §. nec caſtrenſe.* Aut tempore donationis erat ſcholaris: & tunc ſi [m] complevit ſtudium ante mortem patris; quia aſſumpſit gradum Doctoratus, vel eſt effectus Advocatus, ita ut incipiat quaſi militare: & tunc illi libri efficiuntur quaſi caſtrenſe peculium, ut à patre revocari non poſſint, nec veniant conferendi: & ita confirmatur illa donatio, *argum. l. ſive emancipatus. 17. Cod. de donatio. & l. donationes. 31. §. pater. ff. de donatio.* Sin verò pater mortuus eſt, antequam filius ſtudium perficeret: tunc non poſſunt dici quaſi caſtrenſe peculium, quia conditio perſonæ hoc non patitur. Nec enim in jure hoc reperitur, quòd Scholares dicantur militare, ideò nec gaudent privilegio Magiſtrorum & DD. *de quo vid. DD. in l. 1. ff. ſoluto matrim.* Quare hoc caſu ſecundùm communem opinionem DD. poſt Bart. diſtinguendum eſt, ſicut in alia ſimplici donatione. Aut enim erat filius emancipatus tempore donationis, vel poſtea emancipatus libris non ademptis: & valet donatio, nec per patrem revocari poteſt, *d. l. ſive emancipatus.* Et licèt aliàs donatio ſimplex regulariter per emancipatum confe-

conferatur, ut infrà dicemus, tamen hoc casu speciali favore studentium cessabit collatio, *per d. l. quæ pater. ff. eod.* Aut non erat emancipatus: & tunc si talis donatio fuit morte patris confirmata, non debent conferri, *per text. in d. l. filia.* sin autem per patrem fuerit revocata ante mortem, tenetur filius libros conferre, *per text. in d. l. filia.* Et sic notabitis *secund. Angel. in d. §. fin. sup. de societat.* omni casu, quando pater nomine filii emit libros, & ei tradidit, filium habere libros præcipuos, sive sit Doctor, sive non, observatâ tamen hac differentia, ut si donatio facta sit filio Doctori, statim valeat nec possit revocari, ex quo libri censentur castrense peculium: Si verò filio, qui non perfecit studium, libri donati fuerint, ab initio non valeat talis donatio, nisi morte patris confirmata fuerit, *l. donationes. 25. C. de donatio. inter vir. & uxor.* Ideò pater eam revocare potest, nisi donatio sit facta filio emancipato, *d. l. sive emancipatis. C. de donation.*

---

m Libros à patre acceptos filius non confert, si studium suum complevit: aliàs confert. *Masuerius post Bart. tit. de societate. 13.* Quid tamen si consuetudine aut statuto pater non potest uni liberorum donare plus quàm alteri? vide notata *ibidem apud Masuerium. Gotb.*

---

51 § Secundo casu principali, quando pater emit libros, non filii nomine, sed nomine proprio, vel aliàs in domo habebat, & istos simpliciter tradidit filio, nec expressit se donare eos: pater in dubio non intelligitur eos donasse, sed tantùm ad usum & custodiam concessisse, *argum. l. cum pater. 77. §. pater pluribus. 21. ff. de legatis. 2.* & facit vulgata theorica: Ubicunque potest capi alia conjectura, cessat præsumptio donationis: cùm nemo præsumatur suum jactare, *l. cùm de indebito. 25. §. 1. ff. de probat.* Hoc tamen limitatur, nisi libri essent modici valoris, inspectâ qualitate patrimonii, & numero librorum, *de quo vide Alex. de Imol. in l. si donatione. 13. nu. 15. nu. 22. C. de collat. & Bald. in d. l. filia num. 11.*

52 In casibus tamen, in quibus filius tenetur conferre libros, an possit offerre precium eorum, & retinere libros, vide Bald. *in d. l. Macedoniani. C. ad Macedonian.* decidentem quòd sic: & alii fratres coguntur esse contenti æstimatione pro rata sua, quia sicut militi in expeditione non debent auferri arma, ita nec libri Scholaribus, *ut est gl. notabil. in l. Nepos Proculo. 125. super verb. dignitate. ff. de verb. signific. & idem tenet Paul. de Castr. in d. l. filia & Alexand. in d. l. si donatione.* ubi subjicit, sufficere, si conferatur precium, quanti scilicet valent libri tempore divisionis, non quo fuerunt empti, *de quo tamen vide latius Alex. in l. illud. 20. C. de collat.*

53 § Circa prædicta adhuc una quæstio, in casu quotidiano & notabili, aliquantulum attingenda est. Pone, pater misit filium ad studium, cui aliquot sumptus & expensas causâ studiorum subministravit: deinde pater decessit, utrùm filius mortuo patre possit perficere ° studium de communibus bonis, etiam in-

54 vitis fratribus? Et videtur dicendum quòd sic. Licèt enim nova munera de communibus bonis non possint inchoari: incepta tamen debent perfici de communibus bonis, *l. si uni. (al. est §. 5. in l. si filia. 20.) §. idem scribit. ff. eod. & l. Lucius. 21. §. idem respondit. 2. ff. municipal. & gl. in d. l. 3. §. fin. ff. de muner. & hon.* Item facit alia ratio, quia heres mandatarii, tutoris & socii, tenetur expedire negotia cœpta, *l. heres socii. 40. ff. pro socio.* Contrarium determinat Bart. ° *in d. §. nec castrense.* & movetur principaliter per text. *in l. & si filium. 15. ff. de mun. & honor. junct. l. honores 7. §. si qui. ff. de decur.* hoc modo inducendo: Decurionatus est initium ad alias dignitates, *d. §. si qui.* & tamen pater si consensit in decurionatu, successores non tenentur de aliis munerib. & honoribus, post mortem patris filio Decurioni delatis, *d. l. sed. & si filium.* Ita in proposito nostro, licèt pater consentiat filio in initio studii: tamen heredes mortuo patre non coguntur de communibus bonis suppeditare sumptus. Item factum patris erga filium initiatum; eatenus obligat heredes patris, quatenus ipse pater de necessitate erat obligatus, *d. l. si uni. §. idem scribit.* Sed hic pater non poterat cogi ad prosecutionem studii: ergo nec ipsius heredes, qui ejusdem debent esse conditionis, cujus erat defunctus, *l. heredem. 59. ff. de reg. jur.* Item pro confirmatione adducit Bart. argumentum à sufficienti partium enumeratione. Aut enim dicis fratres teneri vigore obligationis in eos transmissæ: & est falsum per suprà dicta: aut vigore cujusdam quasi donationis consideratæ, quæ habet vim relicti; & hoc esse non potest, cùm pro futuro tempore nulla sit facta traditio aut quasi traditio, & sic non potest donatio confirmari morte, *l. Papinianus. 23. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

55 § Fatetur tamen Bart. si debitum occasione studii est contractum invita patris, dum tamen esset honestum & licitum, quòd fratres cogantur solvere de communibus bonis, *& ita intelligit l. sed Iulianus. (al. est vers. princ. l. item si filiusfam. 7.) §. quod dicitur. ff. de SC. Macedonia. & d. l. Macedoniani. Cod. ad SC. Macedonia.* Concludit ergo, si filius vult prosequi studium, expensas eum facturum de parte sua, & non de communibus bonis. Et hanc opinionem Bald. *in d. l. filia.* dicit de

56 jure esse veriorem. Majus autem est dubium, quando mortuo patre, filii retinuerunt bona paterna indivisa, & inter eos est contracta expressa vel tacita societas omnium bonorum, & unus ex illis fratribus tempore patris studuit, & alii fratres consenserunt postea, ut perficeret studium, & subministrarunt ei sumptus de cōmunibus bonis, utrùm isti sumptus debeant computari in partem suæ portionis hereditatis ° paternæ? Et procedit hæc quæstio, quando expressè vel tacitè inter fratres est contracta societas omnium bonorum, quòd non præsumitur ex eo, quòd indivisam hereditatem possederunt, *l. ex parte. 39. §. filius. ff. eod.* sed ex aliis, ut quia retinuerunt bona patris indivisa, & omnia lucra communicare consueverunt, *ut declarat Bart. in l. Titium. 47. §. altero. 6. ff. de administr. tutor.* aliàs si non essent socii omnium bonorum, res esset expedita, talem expensam esse factam de sua parte, non de communi, *per ea quæ supra dicta sunt.* Et Bald. *in infinitis locis, ut eū allegat D. Lis. in Auth. quod locum. C. de collat.* tenet, illas expensas intelligi factas de communi patri-

Xx iij

monio, & in partem fratris studentis non esse imputandas, motus potissimùm hac ratione, quòd q in societate omnium bonorum non attenditur, an unus faciat majores expensas, quàm alius, vel an unus faciat majus lucrum, quàm alter: quia omnia æqualiter deducuntur in commune, nec propterea unus plus petere potest, quàm alter. D. Ias. tamen dicit, magis communem opinionem esse in contrarium, quia ita demum in societate omnium bonorum intelligitur impensa facta de communibus bonis, quando est necessaria, aut saltem utilis societati, & sic quæ occasione societatis fit, & ita intelligitur prædicta regula: aliàs secùs, ut quia socius aliquid ex mera voluntate expendit, vel ex necessitate, quæ tamen trahit originem ex voluntate, *per text. in l. adeo. 59. §. fin. & in l. si fratres. (al. est §. 6. in l. cum duobus. 52.) §. per contrarium ff. pro socio.* ubi si socius propter injuriam alteri illatam fuerit condemnatus, non imputat illam condemnationem societati, quia voluntate deliquit, licèt postea ex necessitate teneatur condemnationem solvere, & in d. §. fin. dicitur: socium ea quæ perdidit in alea, vel adulterio, non esse in medio laturum. Ex quo ergo actus studii est voluntarius: non debent expensæ fieri de communibus bonis. §

57 Deindè adducitur simile, ex cujus veritate dependet veritas quæstionis nostræ, videlicet quòd frater socius omnium bonorum non possit de communibus bonis dotare filiam, *pro quo allegatur text. in l. si socius r pro filia. 81. ibi, si fortè convenisset. juncta gl. 1. quæ intelligit text. ibi. de socio omnium bonorum. ff. pro socio.* ubi decidi[t]ur, tunc dotem intelligi datam de communibus bonis, quando hoc expressè actum est inter socios. Ergò à contrario sensu, si non intervenit pactum inter socios, dos computabitur in partem socii dotantis, & per consequens multò magis expensa studii. Tenet consequentia, quia onus dotis est necessarium *l. qui liberos. 19. (al. incip. capite trigesimo) ff. de rit. nupt. & l. fin. C. de dot. promiss.* expensæ autem studii sunt voluntariæ, *secund. Bart. in l. de bonis. 6. §. non solum. ff. de Carb. edict.* Item alio modo inducitur text. *in d. l. si socius.* videlicet, quòd ibi dicitur, si conventum est ut filia unius socii dotanda sit de communibus bonis, & de filia alterius nihil est dictum, illud pactum esse iniquum. Ergo sequitur, dotem dari debere non de communi, sed de portione socii dotantis; aliàs tale pactum non esset iniquum, cùm filia alterius socii remaneret sub dispositione juris communis, & etiam de communibus bonis dotanda esset. Item facit text. *in d. l. si fratres. §. si quis ex sociis.* ubi illæ expensæ per socium factæ imputantur societati, quæ occasione societatis factæ sunt, & text. *in l. jure societatis. 82. ff. pro socio.* ubi habetur jure societatis socium non obligari ex mutua pecuniâ sumptâ per alterum socium, nisi ista pecunia sit redacta in arcam cõmunem. Et D. Ias. dicit: se hanc opinionem consulendo & pronunciando semper tenuisse. Eam tamen li-

58 mitabitis, quòd licèt frater teneatur filiam de sua parte dotare, si tamen dotet eam de rebus communibus aliis fratribus scientibus, & non contradicentibus: videntur fratres non contradicentes, nec in contrarium protestantes consentire, & donare suas partes filiæ alterius fratris, favore scilicet dotis. Et probatur hæc limitatio per l. servus communis, 38. *junct. gl. ibi. ff. de donat. inter. vir. & uxor.* ubi erant tres fratres, qui habebant unam rem communem, unus ex fratribus habebat uxorem, alii non: & uxorem habens donabat rem communem suæ uxori, aliis fratribus scientibus. Dicitur ibi, licèt res illa non sit effecta uxoris, pro tertia parte ipsius, scilicet mariti, cùm donatio inter conjuges constante matrimonio non valeat, nisi morte confirmetur, *d. l. donationes. C. de don. inter vir. & uxor.* tamen effectam esse suam pro duabus reliquis partibus, quæ erant aliorum duorum fratrum, si sciverunt & non contradixerunt, & gl. ibi assignat rationem, quia præsumitur eos voluisse donare ratione affinitatis. Si ergo hoc producit ratione s affinitatis, quòd tacens videatur donare, quantò magis procedit ratione fraternitatis, ita ut si frater de communibus bonis studeat vel dotet filiam, reliquis fratribus scientibus & non contradicentibus, intelligantur alii fratres donasse ratione fraternitatis? & idem est favor studiorum ac dotis, *ut not. in l. 1. ff. sol. matr. & de his latiùs vid. Lud. Rom. cons. 145. Alex. cons. 297. in 3. vol. & in consil. 87. in 4. vol. & Bart. Socin. in cons. 291. in 2. part. & Dec. in consil. 66.*

---

n Expensæ post mortem patris per liberos defuncti in studium, matrimonium suum, & similes causas ex sumptibus communibus fieri non debent, *ut hic paulo post deciditur. Goth.*

o Et *Masuerius in praxi tit. de societate num. 9. post Bart. in l. Et qui originem. §. ultim. ff. de muneribus & honoribus. Adde Doctores in l. Omni modo. Cod. de inofficioso testamento. Bart. & alios in l. ult. §. idem scribit. ff. Famil. ercisc. Adde eundem & Bald. tractat. de duob. fratrib. Goth.*

p Dic, huiusmodi sumptus ex communi non fieri: nisi frater fratribus scientibus, & non contradicentibus, studia incepta patre vivo continuaverit. Nam idem est, aut idem dicitur in fratre dotante filiam suam ex communi hereditate indivisa scientibus & tacentibus fratribus, ut infra eodem ponitur. *num. 58. Goth.*

q In societate omnium bonorum non inspicitur, an unus faciat maiores impensas, vel maius lucrum quàm alius. Adde *l. 52. in fin. ff. pro socio. Goth.*

r Vide quæ scripsi ad illam legem. & *Rolandum à Valle 1. Consiliorum 91.* Ubi hanc quæstionem de dote ex communibus bonis constituendâ disputat. *Goth.*

s Donatio præsumitur ratione affinitatis. *Goth.*

---

59 § His circa materiam collationis obiter declaratis, de quibus DD. hîc non faciunt mentionem, redeo nunc ad quæstionem quotidianam à DD. hic motam, quæ totâ die inter Mechanicos contingit, *secund. Ang. hîc. num. 9. ante fin.* quando scilicet sunt plures fratres, qui à communione volunt recedere, & dividere hereditatē, an major de jure teneatur facere divisionem, & minor habeat electionem? Et in hoc articulo Canonistæ & Legistæ sunt contrarii. Communis enim Canonistarum opinio est affirmativa, videlicet, quòd major teneatur dividere, datâ minori optione, *ita tenent Ioan. Andr. Ant. de Butr. & Petr. de Anch. in c. 1. extra de parochijs, & Ioan. de Anania in c. qualiter &*

quando.

quando. 24. *de accuſatio.* Et allegatur. I. Principaliter text. in d. c. 1. in princ. ubi eſt caſus, quòd in diviſione faciendâ inter duos Epiſcopos, ille dividat, qui amplius temporis in Epiſcopatu habet, & minor eligat. II. Adducitur id, quod notat Bart. *in l. ſenatus* 15. *§. ſenatus. in fin. ff. de jur. fiſc.* quòd ſi fiſcus habeat rem communem cum privato, quam vult cum eo dividere, fiſcus debet facere partes, & dare electionem privato, *pro quo eſt text. in l.* 1. *C. de his qui ſe def. lib.* 10. § III. Pro hac ſententiâ allegatur gl. ſingul. *in c. de libellis.* 1. *ſuper verb. illorum. diſt.* 20. quæ vult, dictum alicujus Sancti, fulcitum autoritate Veteris vel Novi Teſtamenti, eſſe præferendum conſtitutioni Imperatoris & Papæ, etiam in decidendis cauſis: Secùs, ſi non eſſet munitum autoritate divinæ ſcripturæ, quia tunc Papæ & Imperatori, & non Sanctis eſt data poteſtas legis condendæ, *de quo vid. Abb. in d. c. qualiter & quando. num.* 2. Sed Beatus Auguſt. *in lib. de civ. Dei, ut eum refert Bald. in l. ſi major.* 4. *C. com. div.* vult, majorem dividere & minorem eligere, & illud dictum confirmatur autoritate Veteris Teſtamenti, *ut patet ex cap.* 13. *Gen.* ubi facta eſt diviſio inter Abraham & Loth: & Abraham dedit electionem Loth tanquam minori. Hinc & Beatus Ambroſius inquit, *ut eum refert hic Iaſ. num.* 66. Cujuſmodi diviſio debet eſſe, patriarcha Abraham edocet: nempe firmior dividat, & infirmior eligat. Et pro confirmatione prædictorum accedit id, quòd non habeant partes dividentes, de quo conquerantur. Eligens enim cùm habeat opinionem, non poteſt calumniari, & conqueri de diviſione; nec etiam ipſe dividens videtur gravari, cùm ipſe faciat partes, & quò major & prudentior, eo cautior eſſe debet, ut ita dividat, ne in diviſione ipſe circumſcribatur, & per electionem defraudetur. Et D. Iaſ. dicit hic expreſsè, ita tenendum eſſe cum Canoniſtis, præſertim cùm pro opinione Legiſtarum nullibi reperiatur clara deciſio. & Canoniſtæ habeant pro ſe text. expreſſum in d. c. 1. ideoque meritò ei ſtandum ſit etiam in foro civili, *ſecund. not. in c.* 1. *de no. op. nunc. & in c. clerici.* 8. *ext. de judic.* Legiſtæ verò communiter tenent contrarium, videlicet, quòd de jure major non teneatur dividere, nec minori debeatur electio, ſed diviſio debeat fieri officio judicis, *ut hic. & d. §. ſi familia. inf. de off. jud.* optioque debeat contingere ex ſortis felicitate, non ex prærogativa perſonæ. Et 1. Ita tenet Bart. *in d. l.* 1. *C. de his qui ſe def. lib.* 10. & Bald. *in l.* 2. *C. quando & quibus quarta pars deb. lib.* 10. & pulchrè idem Bald. *in d. l. ſi major. C. commu. div. per tex. ibi in fin.* dum dicit: Aequalitas in omnibus ſervanda eſt: ubi inquit Bald. Nota æqualitatē in diviſione ſervandam per omnia, licet fratres ſint ætate vel ſexu diſpares, & de jure nullam prælationem dividendi vel optandi inter eos eſſe debere. Sed negari nō poteſt, quin factâ diviſione etiam æquali, ſit tamen quædam inæqualitas, ſaltem circa opinionem. 2. Adducitur ad hoc textus *in d. l.* 2. *in pr. C. quando & quibus quarta pars, &c.* ubi diſponitur, quando curiali mortuo ſuccedit quidam extraneus, tunc à Curia quartam partem de omnibus bonis defuncti Curialis haberi debere. & diviſis rebus in quatuor partes, in ſortium caſum deductis, vel Curiæ quadrantis, vel heredi aut fideicommiſſario per univerſitatem dodrantis, electionem ex ſortis felicitate contingere. Ubi concurrunt major, ſcilicet curia, & minor, videlicet extraneus heres, & tamen minori non datur electio, ſed ex ſortis felicitate debet contingere. § 3. Facit optimus textus *in l. ſi duobus.* 3. *in princip. C. commun. de legatis.* ubi pluribus fuit legata optio ſervorum, qui non poterant concordare de electione, & ſubjicitur ibi generaliter his verbis: Sancimus itaque in omnibus hujuſmodi caſibus, judicem fortunam eſſe, & ſortem inter altercantes adhibendam, ut quem ſors prætulit, is quidem habeat poteſtatem eligendi. Et per textum ibi dicit D. Iaſ. expreſsè, quod de jure frater major non tenetur facere partes, & minor eligere, ſed electio debet fieri ſorte: & ſubjicit, ſe ita pluries reſpondiſſe, & ita ſibi eſt contrarius in his, quæ hic dicit. § 4. Adduci poteſt, quòd in re pari nullus habet optionem ſibi à jure deputatam, ſed committitur judicio ſortis, *argument. l. ſed cùm ambo.* 14. *juncta l. præcedent. ff. de judic.* Et quia fratres idem jus in hereditate dividendâ prætendunt, ne oriatur quædam inæqualitas circa electionem, videtur omnino concludendum, Canoniſtarum opinionem de jure non eſſe in terminis quæſtionis noſtræ fundatam, *& hanc Legiſtarum ſententiam tenet idem Bald. in l. jubemus.* 14. *C. de ſacroſanct. Eccleſ. Ioan. de Imola. in l. ſuum quoque.* 4. *in princ. ff. de hered. inſtit. & Panorm. in d. c.* 1. *de paroch. & Angel. hic. in §. noſtro. & in §. fin. ſup. de ſocietate. & D. Iaſ. in d. l. ſi duobus.* Et licèt *in l.* 1. *ff. ſi certum petat.* nihil affirmet: dicit tamen hanc eſſe magis communem Legiſtarum opinionem, & eam, de conſuetudine ſervari dicit Angel. *in l. ſancimus.* 34. *§.* 1. *C. de donat.* Ex quibus etiam conſtat illud præſuppoſitum Canoniſtarum eſſe falſum, quòd Legiſtæ non habeant de hoc claram deciſionem, quia text. *in d. l. ſi duobus. & in d. l.* 2. loquitur de diviſione hereditatis, & legati, & expreſsè vult, electionem ex ſortis felicitate contingere debere. Imò & meliùs faciunt præallegata jura ad propoſitam quæſtionem, quam text. *in d. c.* 1. *de paroch.* qui loquitur in caſu ſpeciali, ubi non de dividenda hereditate, ſed epiſcopatu agitur, quo caſu præſumitur, eum qui diutius fuit in epiſcopatu, habere majorem ipſius notitiam, quàm juniorem, idque favore Eccleſiæ, unde aliàs jus commune eſt in contrarium. Et facit huc quod dicit Paul. de Caſtr. *in l. ſancimus.* 21 *C. ſacroſanct. Eccleſ.* quod ubicunque allegatur contra te aliqua lex, quæ loquitur in Eccleſia, ſi non occurrit alia congrua reſponſio, potes dicere eſſe ſpeciale in Eccleſia. Nec obſtat, *l.* 1. *C. de his qui ſe def. &c.* quia etiam loquitur in caſu ſpeciali, ubi privilegium ætatis vel ſexus habet jus eligendi. Et licèt Iaſ. hic dicat hanc ſolutionem eſſe valdè fragilem, tamen ſic reſpondendum eſt, ut jura juribus concordentur, *c. cùm expediat.* 29. *de elect. in* 6. § Ita etiam non obſtat, quòd allegatur exemplum ex ſacra ſcriptura, de diviſione facta per Abraham & Loth, quia non exemplis, ſed legibus judicandū eſt, *l. nemo.* 13. *C. de ſentent. & interlocut. &c.* Nec hoc ſimpliciter verū eſſe credo, quod gl.

dicit *in d. c. de libellis.* de dicto alicujus Sancti, munito autoritate scripturæ divinæ, præsertim in causis prophanis, non concernentibus peccatum, ut tunc talia dicta tollant etiam legem Imperatoriam: cùm constet Evangelium non abolere, vel tollere leges politicas, quæ non continent iniquitatem, neque peccatum inducunt. & sic indistinctè acceptâ illa gl. sequeretur maximum absurdum, jure divino propter autoritatem alicujus Sancti, qui non habet potestatem legis condendæ, tolli leges civiles, cùm tamen aliàs per se (cæteris paribus) non tollat. Sicut constat etiam in successionibus non attendi legem Mosaicam, quæ vult, extantibus masculis fœminas excludi, *ut habetur nu. 27.* Nam ejus contrarium de jure civili statutum est, *in d. l. inter filios. C. eod.* & ita etiam servatur, nisi quòd inter ipsos Iudæos, secundùm legem Mosaicam adhuc hodie succeditur, *de quo videre pulchrè Iaß. in d. l. 1. num. 35. ff. si certum petat.* Est igitur gl. *in d. c. de libellis.* intelligenda, ut procedat in causis spiritualibus, *sicut etiam ibi loquitur gl. per notata in l. omnes populi. 9. ff. de just. & jure. circa illam quæstionem, an statutum possit fieri super his, quæ disposita sunt à jure divino. &c.* Concludo igitur opinionem Legistarum de jure esse veriorem & communiorem, cum hac tamen limitatione, nisi statuto aut consuetudine alicujus loci contrarium inductum sit, videlicet, ut major dividat, & minor eligat.[y] Nam tunc habet locum, vulgò quod dicitur, statutum tollere jus commune, in loco ubi est statutum, *d. l. omnes populi.* Sicut in jure Sax. expressè cavetur *in art. 29. lib. 3.* ubi dicitur: *Wo zwen Mann ein Erbe nemmen sollen, da soll der älteste theylen, Vnd der Jüngste soll kiesen.*[z] (Hoc est: *Quando duo hereditatem accipere debent, tunc major dividat, & minor eligat.*) Et notabitis ibi addit. quòd ille textus loquatur & procedat in duobus fratribus: secùs autem, si sunt plures fratres, quia tunc minori non datur electio, sed manetur sub dispositione juris communis. Statuta enim strictè sunt accipienda, in casu de quo loquuntur, *ut notatur in l. quicquid adstringendæ. 99. ff. de verb. obligat.* Observandum tamen, isto casu, quando sunt plures fratres dividentes hereditatem paternam, fratrem juniorem posse ad se recipere res, quæ commodā divisionem non recipiunt, & cæteris coheredibus dare pecuniam: & ita indies observatur, & practicatur, *sicut sup. in princ. quarta quæstionis princip. quoque admonui.* Hinc etiam non credo verum esse, quod Iason hic dicit, majorem in proposito nostro accipi pro illo, qui majori tempore res administravit. Nam hoc quidem benè verum est *in casu d. c. 1. de paroch.* ubi hoc est speciale favore Ecclesiæ: sed in proposito nostro, cum non simus in casu speciali, sed in terminis juris communis, debemus intelligere majorem ratione ætatis & senij, *ita notanter dicit Alexand. de Imol. consil. 4. volum. 4.* ubi inquit, majorem in dubio semper intelligi ætate, nisi ratio materiæ subjectæ aliud suadeat, *per l. si paterfamilias. 13. §. fin. in fin. ff. de adopt.* § Sed circa prædicta unum diligenter notabitis, nimirum quando divisio[aa] est facta per sortem, tunc eam non retractari, nec à sententia sortis appellari posse, sicut in omnibus casibus, ubi altercatio sorte dirimitur, non appellatur à judicio fortunæ, *secund. Bald. & Iaß. in d. l. si duobus. C. communia de legat.* qui subjiciunt rationem, quia ab inferiore ad superiorem appellatur. Sed fortuna in hoc mundo non habet superiorem, & ejus dux est Deus, *secund. Senecam. ut ibi eum allegat Bald.* Hoc tamen dictum limitatur per ipsummet Bald. *in l. 3. C. communia utriusque judic.* nisi ex sortis infelicitate emergeret intolerabilis deceptio fortè ultra dimidiam justi precii. Nam tunc dicit divisionem debere in melius reformari, *per text. ibi.*

65

66

---

t Idem refert Ravenas in verbo *Divisio. Goth.*

u Divisionem bonorum communium sorte fieri debere tenent, adversus Canonistas juriscivilis interpretes: & quidem *Bartolus & Baldus in loco hoc allegato.* Adde *Bald. in l. Et maior. Cod. Communi dividundo. in l. 1. Cod. de pactis. l. Sancimus, Cod. de donat. l. Iubemus. Cod. de sacros. Ecclesiis. Gothofred.*

x Sorti an electio partis hereditatis vel legati sit committenda? Adde quæ dicta sunt in §. *Optionis supra de legatis. & in §. Si ex testamento. supra de satisdat. tutorum.* Porro nunquam res sorte dirimitur, nisi dubium sit in jure: nec sufficit dubium esse circa factum. *Gloss. in l. 1. Cod. Vti possidetis & in l. Huiusmodi. §. ult. ff. de legat. 1. Bart. in l. Si duo. ff. Vti possidetis.* De sorte adde *Tiraquellum, de iure primogeniorum. quæst. 16. opinione 1. Adde Menochium tractatu de arbitrar. iudicum. num. 10. & 11.* Vbi tradit sorte non dirimi contentionem si unus recusat subire judicium sortis. *Goth.*

y Sicut ubivis ferè contrarium inductum receptâ Cano. sententia, *Mynſ. obſ. 37. cent. 4. Schurff. conſ. 71. cent. 1. Tiraq. de iure primog. quæſt. 40. Weſenb.*

z *Auth. diſſ. 31. diff. vide conſ. 15. part. 3.* quæ dat mari electionē præ fœmina, sive adultior sit, sive junior, & fœminæ autore tutore divisionem imponit. Idem disponit tale jus electionis non transire ad heredem, licèt contra Tiraq. *in tract. primog. quæſt. 3. Weſenb.*

aa Appellari non potest à sorte seu sortis fortunâ. *Goth.*

Quàm diu duret hæc actio.

§ Vltimò circa hanc actionem principaliter videndum est, *post gl. hic. super verb. familiæ. ante finem,* quam diù duret hæc actio. Et de hoc est text. expressus *in l. 1. §. nemo. C. de annali excep.* quòd tollatur præscriptione 30. annorum. Oritur enim ex quasi contractu. unde quoad præscriptionem judicatur, ut cæteræ personales actiones, quæ etiam per 30. annos regulariter durant, *vulg. l. omnes. 4. & l. sicut. 3. C. de præscript. 30. vel. 40. annor.* Et hoc est verum, quando unus ex coheredibus solus possidet. Tunc enim alter non petens divisionem infrà 30. annos, ampliùs non auditur, quia obstat ei exceptio præscriptionis: secùs, si uterque possideat, *secund. Cyn. & Bart. in d. l. 1. & Bald. in l. fin. C. comm. divid.* § Ex quo patet responsio ad pulchram & notabilem quæstionem: Si duo fratres vel coheredes aut socii steterunt per 30. annos in communione, ita ut non diviserint bona communia, an postea si unus velit recedere à communione, possit compellere consortem vel coheredem ad dividendum, vel an invitus cogatur in communio-

67

68

munione perseverare. Et quamvis in hoc passu gl. & Doctores multùm variarint, *ut ad longum hic refert & examinat D. Ias. n. 29. cum multis concordantijs.* communis tamen est conclusio etiam [a] post triginta annos liberè à communione decedi posse, & intentari divisoria judicia. I. Propter text. *in d. l. fin. C. commun. divid.* ubi pro regula traditur, quòd nemo cogatur invitus manere in communione. § II. Propter tex. *in l. in hoc judicium. 14. §. si conveniat. ff. communi divid.* ubi dicitur, pacto fieri non posse, ut perpetuò à communione non liceat recedere; secùs, si infra certum tempus. Ergo nec præscriptione, & sic remedio legali hoc effici poterit; cùm valeat argumentum à pacto ad legem vel statutum, *ut est gl. & ibi Bart. super Rubr. C. de decre. decu. lib. 10. & est textus expressus in l. fin. circa fin. & ibi DD. C. de fidejuss.* Quamvis ad hoc argumentum hìc benè respondeat Ias. *num.* 37. ut à pacto ad statutum argumentum procedat affirmativè tanquam à minori ad majus, non autem negativè. § III. Pro hac conclusione communi facit viva ratio: Præscriptio est inducta, ut imponat finem litibus, *l. 1. ff. de usucap.* Sed si per præscriptionem induceretur perpetua communio, operaretur contrarium effectum, quia communio solet excitare discordias, *ut est text. in l. cùm pater. 77. §. dulcissimis fratribus. 20. ff. de leg. 2.* Item confirmatur aliâ ratione: Contra possidentem non currit præscriptio, *arg. l. male agitur. 2. cùm ibi notat. C. de præscriptionib. 30. annorum.* Sed quia uterq; socius vel coheres possidet bona pro indiviso, impossibile est, ut currat præscriptio contra eum, qui possidet rem. Nec obstat text. *in d. l. 1. C. de annali excep.* quia procedit quando unus tantùm possidet; secùs, si ambo possideant. Nam tunc elapsis 30. annis divisio peti potest. Item alio modo respondet hìc Zas. Nam ibi dicit textus, istam actionem ex quo semel nata est, post tempus triginta annorum finiri. Quamdiu enim fratres stant in communione, & simul possident, non videtur illa actio nata esse, cùm ex voluntate agentium secundùm quosdam nascatur, *& plura de hac quæst. videre per Cyn. Bart. & alios in d. l. 1. Bald. & DD. in d. l. fin. C. commun. divid. Bart. Paul. de Castr. & Ias. in l. si non sortem. 26. §. centum. ff. de condictio. indebit. & DD. hic.* § Ex prædictis oritur alia quæstio. Pone, fratres coheredes non steterunt in communione, sed unus hoc prædium possedit, alter illam domum, tertius illum fundum, & ita quilibet possedit pro se longo tempore, decem scilicet annis inter præsentes, & viginti inter absentes, & quilibet solus ex re possessâ percepit fructus & commoda, & solus subjicit onera pro ista re, an, si de divisione aliter non apparet, præsumatur [b] facta divisio, si alius contradicat? Et de hoc est gl. solennis, *de qua Bald. ibi facit majus festum, quàm festum S. Georgij, ut refert hic Ias. num. 40. in l. si major. 4. C. com. divid.* quod ex ista diuturnâ possessione præsumitur facta divisio, *add. Ang. in §. fin. in fin. sup. de societ. & omnino tractatum Balbi, de præscript. in 2. part. 3. part. princ. in 10. quæst. num. 39.* Similiter notabitis, quòd Ias. & Zas. hic subjiciunt; si sunt duo fratres, unus major, & alter minor, & major se immisceat hereditati, & solus possidet omnia bona hereditatis longo tempore, sciente & patiente altero fratre, qui nunquam aliquid administravit, nec fecit aliquem actum ex quo inducatur immixtio, quòd tamen propterea non inducatur tacita renunciatio, nec intelligatur hereditatem repudiasse. *Ita concludunt Bald. & Paul. de Cast. in l. licèt. 8. per text. ibi. C. de jur. deliberat. & refert hic Zas. se per hoc suo clienti in Camera Imperij obtinuisse circiter tria millia floren.*

69

70

71

72

---

a Actioni pro socio seu juri petendæ rationis non præscribitur constante ac manente societate, sed eâ demum finita: quia actio, pro socio, ut reddatur ratio administrationis. non est nata constante societate, sed eâ tantùm finita, *l. Actione. ff. pro socio. l. Tamdiu. Ubi Bald. Cod. eod. l. 1. Cod. ubi actiones ab heredibus & contra heredes.* Nec id attenditur quòd renunciare societati potuerit intra id tempus. *Gloss. in l. 1. in verbo pro socio. Cod. de annali exceptione. Bald. l. in rebus. §. Omnis. Cod. de iure dotium. & in l. Quoties. Cod. de precibus Imperatori offerendis.* Quin *Balbus tractatu de præscriptionibus parte 4. quarta partis quæstione 15.* putat socium, ejusve heredem nunquam posse præscribere propter malam fidem, *arg. c. ult. c. Si diligenti de præscriptionibus. Goth.*

b Divisio inter fratres præsumitur ex decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, *Gloss. in l. penult. Cod. Communi dividundo. Goth.*

Forma libelli.

73 VOr Euch/ ꝛc. Erscheinet N. saget kürtzlich / Wie daß N. Klägers / vnd des Beklagten Vatter nach dem Willen deß Allmächtigen / nun vor dreien Jahren verstorben / vnd alle seine Güter / bewegliche / vnd vnbewegliche / wie die Nammen haben mögen / auff Klägern / vnd seinen Bruder N. alß die rechten natürlichen Erben / ab intestato vererbet / gestemmet vnnd gefellet / wie sie dann beide solche Vätterliche Güter / in gemeinen gebrauch vngetheilet / vber drey Jahr innen gehabt / gebraucht vnd genossen. Nach dem es aber auß beweglichen Vrsachen / vnd zu verhütung Gezäncks / so sich dißfalls gemeinnlich erhebet / Klägers Gelegenheit nicht seyn will / solche anerstorbene / Vätterliche Güter also in gemein / vnd pro indiviso inn zuhaben / vnd in vngetheilten Gütern lenger mit seinem Bruder zu sitzen / vnd sich aber mit seinem Bruder der Theilung / nicht hat können länger vergleichen / er jhm auch gäntzlich kein Theylung hat gestehn wöllen: Als bitt Kläger / dieweil vermög der Rechte niemand verbunden ist / wider seinen willen in Gemeinschafft vnd Communion berechtigter Güter zu bleiben / sondern männiglichen zu seinem gefallen heimgestellt / davon abzutretten / im Rechten vnd durch ein Vrtheil solches außzusprechen / vnd zuerkennen / vnd die Sach dahin zu entscheiden / daß durch ewer Richterlich Ambt / die libellierten angestorbene Güter in zwen Theil / auffs beste solches geschehen kan / damit ein jeder so viel als der ander / vom Vätterlichen Erbe bekommen / vnterscheiden vnd getheilet / vnd jeglichem sein Antheyl pro diviso zuerkant / vnd nach art dieser Klage adjudiciret / vnd zugestellt werde / darüber dann Kläger ewer Hochadelich Richterlich Ambt thut anruffen. Petens, &c.

Hoc est.

Coram vobis, &c. comparens N. breviter proponit, quomodo N. actoris & rei parens, juxta Dei voluntatem, ante triennium vitâ defunctus, omnia bona sua mobilia & immobilia, quocunque nomine ea dicantur, ad actorem & fratrem ejus N. tanquam legitimos & naturales heredes ab intestato transmiserit, prout etiam ipsi hucusque talibus bonis paternis pro indiviso possessis, usi ac frui fuerint. Quandoquidem autem cùm propter alias certas ac evidentes rationes, tùm propter cavendam discordiam, quæ plerunq; ex communione oriri solet, actori minimè commodum sit, talia paterna relicta bona pro indiviso cum fratre possidere, nec de divisione, cùm hoc non solùm convenire potuerit, sed & ea illi penitus denegata sit: Ideò cùm de jure nemo invitus in communione bonorum stare teneatur, sed quilibet ab ea volens recedere, ad divisionem provocare possit, actor petit vestrâ sententia declarari ac pronunciari, & hanc causam ita dirimi, ut vestro officio nobili, dicta atque relicta bona ratione, quâ id commodissimè fieri potest, in duas partes dividantur, quò tantùm unus, quantum alter ex hereditate paternâ consequatur, & unicuique portio sua pro natura hujus actionis adjudicata assignetur atque tradatur. Super quibus actor officium vestrum nobile humilimè implorat.

DE ACTIONE [a] COMMVNI dividundo.

1. *Secunda actio mixta ex quasi contractu orta.*
2. *Actio communi dividundo quæ.*
3. *In quibus actio familiæ herciscundæ, & communi dividundo conveniant.*
4. *An res commodè divisibilis omnino sit dividenda, & portio cum suis finibus & signis unicuique assignari debeat, & quid tunc, si non recipiat commodam divisionem.*
5. *Si uterque offert precium, quis debeat preferri.*
6. *Quando res dicatur recipere commodam divisionem.*
7. *In quibus actio familiæ herciscundæ, & communi dividundo differant.*
8. *Actio communi dividundo, quomodo differat ab actione pro socio.*
9. *Quæ requirantur, ut hæc actio locum habeat.*
10. *An actor in libello debeat exprimere, & docere causam, quare res sit communis.*
11. *Ad quid hæc actio competat.*
12. *An actor in libello teneatur singulas res specificare, quarum divisionem petit.*
13. *Quibus hæc actio competat.*
14. *An cuilibet habenti rem communem hæc actio detur.*
15. *Hæc actio quatruplex.*
16. *Contra quem competat.*
17. *Regula l. fin. C. eod. quòd nemo cogatur manere invitus in communione, quomodo intelligenda. & num. 19. 20.*
18. *Communio mater discordiæ.*
19. *An testator in testamento divisionem prohibere possit. & n. 21.*
20. *Prohibitio testatoris fortior, quam contrahentis.*
24. *Dictio Perpetuo, varias recipit significationes.*
25. *Forma libelli.*

---

a Adde §. item si. suprà de obligationibus ex quasi consensu. GOth.

§ Hæc est secunda actio mixta, quæ etiam ex quasi contractu oritur. [1] Nam inter habentes rem communem, aliter quàm ex societate incidenter, videlicet præter spem, & propositum eorum, quasi contrahitur. *§. item, si inter. 3. sup. de obligatio. quæ ex quasi contractu nasc.* Et quia ad personales præstationes competit, actio personalis dicitur, & dum petit partem, quæ est ipsius actoris, sapit naturam realis actionis. *ut sup. in princ. hujus §. dictum est.* Est igitur hæc actio mixta, quæ competit inter eos, qui ex quacunque causa habent res aliquas communes, & eas pro indiviso possident, ut per officium judicis dividantur, & sic est quoque judicium divisorum. [2] Vnde pro evidentiali fundamento hîc per DD. traditur, regulariter omnia, quæ observantur in familiæ herciscundæ actione, cæteris paribus, etiam in hac actione locum habere, *per text. in l. si quis putans. 6. §. pen. junct. gl. in verb. tractavimus. ff. eod.* § Nam conveniunt. [3] I. Quoad originem; ambæ enim oriuntur ex quasi contractu, *d. §. item, si inter aliquos.* II. Quoad præscriptionem, quia etiam 30. annis hæc actio tollitur, *l. 1. §. vers. nemo. C. de annal. except.* Nisi consors solidum possideret, cum titulo & bona fide, quia tunc excluderetur decem vel viginti annis, *secund. Fab. & Plat. hic. per text. in l. 1. C. de com. re alien.* III. Quoad modum cognoscendi, quis sit actor vel reus. *l. in tribus. 13. ff. de judic.* IV. Quoad res in divisionem deducendas, & personales præstationes, *de quo inf. in secunda quæst. princ. dicemus.* V. Quoad modum dividendi. Nam quando sunt res, quæ commodam divisionem non recipiunt, judex ex officio poterit uni eas adjudicare, & gravare illum ad dandam pecuniam alteri, *ut hic. & d. §. si familiæ. inf. de offic. judic. & l. ad officium. 3. C. com. divid.* § Vnde DD. *post text. in l. 1. C. eod.* dicunt, [4] si res commodè dividi potest, omnino esse dividendam, & portionem cum suis finibus & signis, unicuiq; adjudicandam. Si verò non recipit commodam divisionem, tunc quia lex vetat in particulas dilacerari, *ut habetur in l. 2. in princip. C. quando & quibus quarta pa. & c. lib. 10.* cùm intersit Reipub. ne quis re sua malè utatur. *§. fin. sup. de his qui sunt sui. vel alieni jur.* perveniatur ad licitationem, & debent res ei adjudicari, qui plus precij offert consorti, *d. l. 1. & d. l. ad officium.* ita ut aliquando admittatur extraneus licitator, *ut supra. in 4. quæstion. princip. praced. act. in princ. dictum est.* § Si autem uterque offerat idem [5] precium, hoc casu præferri debet is, qui habet majorem partem in illa re, cùm plus juris videatur habere in illa re, *sec. Bald. in l. sancimus. 34. & text. ibi in §. in autem communione. 2. C. de donatio. & Ias. hic. n. 59.* Alias debet committi judicio sortis, *sec. Bald. ibi.* § Tunc [6] autem res dicitur non recipere commodam divisionem, quando scilicet divisio fit ad injuriam alterius ex consortibus, *ut est text. in d. l. 1. & melior. text. in d. l. sancimus. & ibi Bald. num. 9.* quando scilicet res sine deterioratione non potest dividi, *add. hic. Ias. num. 59. in fin.*

§ Sunt tamen plures inter has actiones [b] differentiæ, [7] *quas refert hic Plat. n. 14.* Nam I. Actio familiæ herciscundæ est universalis, quæ pro universitate rerum

rum competit, scilicet ad divisionem hereditatis, quæ est successio in universum juris, quod defunctus tempore mortis habuit, *l. hereditas. 62. ff. de reg. jur.* Hæc verò communi dividundo actio est particularis, quæ ad res particulares dividendas datur, *ut notatur per DD. post gl. in d. §. item si inter. super verb. idem juris.* II. Familiæ herciscundæ actio regulariter semel tantùm intentari potest, *ut sup. dictum est.* Hæc verò pluries, & si aliquid in divisione hereditatis non fuit divisum, pro hoc communi dividundo agi potest, *l. si filia. 20. §. fin. ff. famil. hercisc.* III. Actio familiæ herciscundæ datur inter coheredes tantùm, adeò ut si actor non possideat hereditatem, & negetur à reo esse coheres, repellatur exceptione præposterationis, ut priùs doceat se esse heredem, *l. 1. ff. famil. hercisc. & sup. diximus in 3. quæst. princ.* Hæc verò competit ex quacunq; causa res est communis, etiamsi non sint heredes, sed habeant rem communem incidenter, vel sine societate, ut quia res duobus simul est donata vel legata, *d. §. item si inter.* vel si ex societate contractâ habeant rem communem. Nam & tunc hæc actio cum actione pro socio concurrit, *l. 2. ff. eod.* Una tamen 8 tollit aliam, cum ambæ sint rei persecutoriæ, *l. pro socio. 38. in fin. ff. pro socio.* Differunt tamen & hæ actiones. 1. Actio pro socio oritur ex contractu, qui consensu perficitur, *ut constat ex tit. sup. de societ.* Communi verò dividundo ex quasi contractu, *d. §. item si inter.* 2. Ad hoc, ut actio pro socio locum habeat, requiritur expressam vel tacitam societatem esse contractam, *l. ut sit pro socio. 31. ff. pro socio.* Sed hæc actio datur, etiamsi res ex incidenti fiat communis, *d. §. item si inter.* 3. Communi dividundo actio semper ad dividendum competit. Actio verò pro socio ad diversa datur, quandoq; ad societatem contractam adimplendam & perficiendam, ut scilicet fiat collatio bonorum, secundùm conventionem societatis; quandoque ad interesse, si intempestivè renunciatum est societati; quandoque pro dirimenda societate, *de quo in §. actionum. 28. diximus. & add. notata per DD. in §. sequens. sup. eod.* Conveniunt autem quoad personales præ- 9 stationes, sumptus, & fructus ab utraque parte factos & perceptos, *ut notatur in l. 1. ff. eod.* § Ad hoc autem, ut illa actio locum habeat, principaliter requiritur, quòd res sit communis, sive ex ultima voluntate, sive ex contractu inter vivos, societatis scilicet, sive alio, *ut notatur in d. §. item si inter.* Quando enim res non est communis, sed aliàs debetur, hæc actio cessat, *text. est in l. 1. in fin. ff. eod.* Unde DD. hic concludunt, si reus conventus communi dividundo, neget actorem esse socium vel consortem, quòd actor per hanc exceptionem repellatur, donec probet se esse consocium, & rem communem, proposita rei vindicatione, *per text. in l. fundi. 18. ff. de except.* Quod est verum, si reus solus possidet rem; alias si uterq; possideret, & alter dicat ad se solidam pertinere, actor non repellitur. Ex possessione enim præsumitur quis dominus, *ut est gl. in d. l. ... in l. quidā in fin. 27. super verb. ... in fin. ff. de condict. instit.* Ideo quæstio proprietatis hoc casu venit, sicut in actione præcedenti, *de quo est gl. in l. 1. super verb. exceptionem. in fin. ff. famil. herc. Fab. hic. n. 16. Ang. 9. ferè in med. & Ias. 55. & Bart. in l. in provinciali. 3. §. 1. in pr. ff. de nov. operis nunc.* § Et ex his respondetur ad quæstionem; an actor in libello debeat exprimere, & docere causam, quare res sit communis. Aut enim est in possessione; & non est necesse, sed sufficit exprimere, quòd nolit ampliùs manere in communione. Aut non possidet; & tunc causa communionis exprimenda est, *de quo vid. Fab. hic. num. 20. Plat. 1. ante fin.*

a Differunt & hæ actiones ab actione pro socio. His enim actionibus divisio semper petitur: actione vero pro socio communicatio, ut notatur in *l. 1. ff. pro socio. Goth.*

Ad quid hæc actio detur.

§ Secundò principaliter quæritur, ad quid hæc actio competat? Et hoc declarat IC. *in l. 3. cum trib. legib. seq. ff. eod.* Tu breviter dic eam dari ad dividendas res corporales communes. Item ad personales præstationes, impensas scilicet in re communi factas, *l. 4. §. sicut. ff. eod.* Item fructus, quos alter ex re communi solus percipit, sive colendo, sive locando fundum, *d. l. 4. §. sicut. & l. 6. §. sive autē. & l. in summa. 11. ff. eod.* Item in hoc judicium venit, si quis rem communem deteriorem [a] fecerit, fortè servum communem vulnerando, ut arbores ex fundo excidendo, *l. & si non omnes. 8. §. venit. ff. eod.* & in summa, quicquid in re communi dolo vel culpâ socij admissum est, eo judicio continetur, *l. si is cum quo. 20. ff. eod.* In omnibus enim æqualitas servari debet, *ut inquit imperator in l. si major. 4. in fin. C. eod.* Item pacta & conventiones specialiter per socios initæ, per hoc judicium servari debent, *l. 3. in fin. ff. eod.* An autem jurisdictio & alia jura dividenda veniant, in præcedenti actione declaratum est, *& vid. hic. remissivè Ias. num. 56.* § Sed quæritur jam, an actor teneatur in libello singulas res specificare, quarum divisionem petit? Et Fab. *hic. num. 20. Plat.* 11. ita distinguunt. Aut petitur, ut res quædam particularis dividatur; & illa exprimi debet. In omni enim actione, quâ pro re singulari agitur, res ipsa designanda est, *l. si in rem. 6. ff. de rei vind. & optima gl. in c. 2. de libel. oblat.* Aut generaliter agitur pro pluribus rebus dividendis, seu universitate rerum, ut fit, quando cum actione pro socio hæc actio concurrit; & tunc non est necesse, ut omnes res specificentur, sed sufficit eas in processu declarari, *ut in præcedenti actione dictum est, post gl. in l. 1. ff. de edendo.*

a Jurarur etiam in litem in hac actione adversus coheredem propter ejus dolum. Vide *Plotum tractatu de in litem jurando §. 15 Goth.*

§ Tertiò principaliter videndum est, quibus hæc actio detur? Et hoc ex prædictis colligi potest, videlicet illis, qui rem habent communem, eamque pro indiviso possident, *d. l. 1. ff. eod.* Item quando neuter possidet, vel alter tantùm, ita tamen ut actor non possidens non negetur esse socius, *l. penult. ff. eod.* Item datur putanti se habere rem cum alio communem, quo casu non agitur ad rei divisionem, sed ad sumptus & damna, *l. si quis putans. 6. in princ. ff. eod.* § Sed quia

14 quia habere rem communem potest dici pluribus modis, ideò quærit hic Fab. *num.* 16. an cuilibet habenti rem communem hæc actio detur? Et quamvis gl. *in d. l. 4. super verb. hereditatis*, videatur cõcludere, eam tantùm domino competere, tamen etiam bonæ fidei possessori dari constat, *per l. communi dividundo. 7. §. qui in rem. ff. eod.*

15 § Ideò sciendum est, duplicem esse hanc actionem; directam, quæ competit directo & vero domino; & utilem, quæ datur ei qui putat se habere rem communem cum alio. quo casu non agitur ad rei divisionem, sed ad sumptus in re factos, *text. est in d. l. si quis putans. in princ. ff. eod.* Item bonæ fidei possessori, cui & publiciana datur, *d. §. qui in rem.* Item tutori & curatori, qui habentur loco dominorum, *l. interdum. 56. §. qui tutelam. ff. de furt.* Quod est verum, quando pupillo expedit divisionem rei fieri, ita ut etiam præcedat decretum judicis, si sit res immobilis. Sicut enim talis res distrahi, & alienari non potest absque decreto judicis; ita nec dividi, *l. inter omnes. 17. C. de præd. min. sine decret. judicis, & c. add. hic. Fab. num. 17. Plat. 2.* Sic etiam personæ Ecclesiasticæ hac actione experiri possunt pro rebus dividendis, quas Ecclesia cum alijs habet communes, *l. jubemus. 14. C. de sacrosanct. Eccles.* Opus tamen est, ut interveniant solennitates, quæ aliàs in alienatione rerum Ecclesiasticarum requiruntur, *de quibus habetur in Auth. hoc jus porrectum. C. de sacrosanct. Eccles.* Item vasalli agere possunt pro divisione feudi, eo modo, ut suprà in præcedenti actione declaratum est. Sic etiam datur hæc actio inter socios, etiamsi unus ex eis suam partem creditori obligaverit, salvo tamen jure creditoris, *text. est in d. l. si quis putans. §. si fundus. 8.* nisi unus ex consortibus obligasset suam partem consorti. Nam tunc durante obligatione pignoris, & creditore opponente, alter ad divisionem provocare non posset, *text. est in d. l. si quis putans. §. idem Julianus. 9.* Item datur creditoribus pignorum, salvo tamen jure debitoris, *d. l. communi dividundo. §. inter eos. & §. si duo. ff. eod.* Non autem habet locum inter prædones, & possidentes rem communem ex delicto, *d. l. communi dividundo. §. inter prædones.*

16 § Quartò quæritur, contra quem hæc actio competat? Et breviter dic eam dari contra consortem vel socium, si rem communem possideat. Si verò alter possideat, an tunc cum proprietario vel possessore agendum sit, majus est dubium. Videntur enim de hoc esse textus contrarij. Nam in d. l. communi dividundo. §. si debitor. socius provocat ad divisionem creditorem, cui alter socius suam partem obligavit, & ita videtur agendum esse cum possessore. Sed in d. l. si quis putans. §. si fundus communis. ff. eod. agitur cum proprietario, licèt fundus communis sit creditori oppigneratus. Ideò inquit hic Fab. contra utrunque hanc actionem intentari posse, cùm etiam contra non possidentem competat, *ut est text. expressus in l. penult. ff. eod.*

17 Et priusquam formam libelli in hac actione subjiciam, quædam de regula l. fin. C. eod. (ex qua medium concludendi sumitur) dicemus, videlicet, quòd nemo cogatur invitus manere in communione, & multo minùs quis invitus ad communionem ineundam compelli potest, *ut text. in l. si non sortem. 26. §. si centum. 4. ff. de cond. indeb.* Et ampliatur hæc regula procedere. I. Etiamsi esset pactum interpositum, de stando in communione perpetuâ; quia non obstante illo pacto à communione recedi potest, *text. est in l. in hoc judicium. 14. §. si conveniat. ff. eod.* Licèt enim aliàs pacta servanda sint, & nihil magis fidei humanæ congruat, quàm ea quæ placuerunt custodire, *l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de const. pec.* tamen quia illud pactum tendit contra utilitatem publicam, non valet. Interest enim reip. ne inter subditos sint discordiæ, *l. si quis ingenuam. 21. §. fin. ff. de cap. & postl. rev.* ubi inquit Jurisconsultus, per civiles dissensiones rempub. lædi, *facit l. æquissimum (al. est vers. §. 3. in l. si cujus rei. 13.) in princ. ff. de usufruct.*

18 § Sed communio est mater discordiæ, *ut est gl. in c. 1. distinct. 71. & text. in l. cùm pater. 77. §. dulciss. fratribus. 20. ff. de leg. 2. add. text. moralem. in l. 2. C. quando & quibus quar. par. lib. 10.* ubi dicitur: Naturale quippe vicinum est, negligi quod communiter possidetur, ut quis se nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur, denique suam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ. Sicut & dici solet: Segniùs expediunt commissa negotia plures, *ut est glos. post text. in l. 3. §. apparet. 6. ff. de administ. tut. & gl. in §. sed si. sup. de satisdat. tutor.* § II. Ampliatur, ut nec per sententiam arbitri perpetua communio induci possit. Si enim per transactionem & facta contrahentium hoc fieri nequit, sequitur nec per laudum compromissum fieri posse. Tenet consequentia; quia laudum arbitratoris est quædam transactio, *ut est gl. in Novell. 86. cap. si verò contigerit. 2. ut differentes judices. in verb. conventum.*

19 III. Ampliatur, ut non valeat pactum de non dividendo, etiamsi juramento confirmatum sit, *& ita consuluit Alex. de Imol. cons. 18. vol. 2.* motus per gl. *in c. fin. in verb. revocatus. de procur. in 6.* ubi vult gl. quòd si constituam aliquem procuratorem, licèt juramentum interponam, me non revocaturum illum, tamen possum eum revocare. Sed hæc opinio displicet D. Jas. *in d. l. si non sortem. §. si centum*, neque satis tuta est sententia gl. propter reg. *c. cùm contingat. 28. ext. de jurejur.* cum omne juramentum servari debeat, quod absque interitu salutis æternæ servari potest. IV. Ampliatur ut nec præscriptione perpetua communio induci possit. Etiamsi enim per 100. aut 1000. annos aliqui starent in communione, & omnes simul possiderent, nunquam tamen præscriberetur divisioni, quin à communione recedere possent, *secund. Bart. & DD. in l. fin. C. de annali except. & DD. in d. l. fin. C. eod. reprobata gl. ibi, de quo in præcedenti quoq; actione dictum est.*

20 § Limitatur autem prædicta regula, *l. fin. per gl. ibi.* pluribus modis. 1. Fallit in quibusdam personis, videlicet in minore, qui ad divisionem socium provocare non potest, sed ipse à socio provocari potest, *d. l. inter omnes. C. de præd. minor.* 2 Fallit in marito, qui fundum communem cum alio in dotem inæstimatum accepit. Licèt enim ipse provocari posset; tamen socium provocare prohibetur, *textus est in l. 2. & ibi gl. C. de fund. dotal.* 3. Fallit in Ecclesia, quæ etiam provocatur,

sed

sed non provocat, *ut not. per DD. post gl. super verb. dividere. in l. jubemus. 14. C. de sacrosanct. Eccles.* Quod intellige, quando Ecclesia habet rem communem cum privato. Secus, si una Ecclesia habet bona communia cum alia Ecclesia. Nam tunc una aliam provocare potest, ne immortalis sit communio, *secund. Bald. in d. l. fin.* 4. Fallit in casu l. fin. ff. de al. jud. mut. caus. fa. quando scilicet quis alienat suam partem pro indiviso in potentiorem aliquem, causâ evitandi judicium divisorium. Tunc quippe in pœnam mutantis, nec ipse alienans, nec is, in quem res alienata est, ad divisionem provocare potest. 5. Fallit prædicta regula, quando intervenit pactum temporale, ut scilicet ad certum tempus, 10. vel 20. annorum, stetur in communione. Tale enim pactum adstringit aliquem persistere in communione, *d. l. in hoc judicium: §. si conveniat. ff. eod.* 6. Quamvis gl. in d. l. fin. limitet regulam ibi, quòd fallat in ratione temporis, seu præscriptionis; ita ut si socij possideant rem 30. annis, non liceat eis deinde recedere à communione, quasi sit præscriptum divisioni; tamen audivistis gl. in hoc communiter à DD. esse reprobatum, *ut supra dictum est. post Bart. in l. 1. C. de annal. except.* 7. Dicit prædicta gl. regulam l. fin. non procedere, quando testator prohibuit divisionem.

---

b Præscriptio non currit constante communione. Et ideo si fratres vel socij in communione steterint etiam per 30. annos & amplius, neque divisionem petierint, non præscribitur communioni, quo minus possit peti divisio, & judicium divisorium institui, *l. 1 §. Ad hoc C. de annali. Bald. in l. ult. C. communi dividundo.* Nam stante communione, alter alterum socium agnoscit: quæ res præscriptionem impedit, *l. Cum notissimi. §. Sed & si quis. l. Male agitur. C. de præscript. 30. annorum.* Deinde præscriptio quæ inducta ad lites finiendas, *l. ult. ff. pro suo.* perpetuam communionem inducendo lites augeret potius quàm finiret, & sic effectum contrarium haberet, quod esse non debet, *l. Cùm pater §. Dulcissimis. ff. de legat. l. Si non fortem §. Si centum. ff. de condict. indebiti.* Ad hæc in præscribendis juribus negativis non currit præscriptio nisi à die contradictionis, ut notatur in *l. 1. C. de servitutibus. l. Qui fluminibus. ff. de servit. urbanorum prædiorum.* Postremò neque pacto neque testamento induci potest perpetua communio, *ut supra dictum est, & infra dicetur.* Ergò nec præscriptione. *Goth.*

---

21 ¶ Pro cujus declaratione, quia est casus quotidianus, quæro; an pater vel testator in testamento possit præcipere, ut ne filij vel heredes bona hereditaria dividant, sed maneant in perpetua communione, & communiter possideant ac administrent illa bona? Et Alex. de Imol. *in d. l. si non fortem. §. si centum.* tenet quod sic, & movetur. I. Per gl. *in d. l. fin.* quæ expressè istum casum excipit à prædicta regula, quando scilicet testator prohibuit alienationem. Et idem videtur velle Bart. *in l. si convenerit. 14. ff. pro socio.* dum præsupponit, valere præceptum testatoris factum filijs, ne inter se dividant. II. Adjecit Alex. tale fundamentum, quod ista prohibitio de non dividendis bonis, censeatur quædam prohibitio de non alienando, *per text. in l. si pupillorum. 7. in princ. ff. de rebus eorum qui sub cura. &c. & l. fin. C. de rebus alien. non alien.* Sed testator ex causa potest prohibere, ne bona in perpetuum alienentur, *juxta nota. per text. in l. filius famil. 114. §. Divi. 14. ff. de leg. 1.* Ergo potest quoque prohibere, ne in perpetuum dividant hereditatem. III. Facit text. *in l. fin. §. Lucius ff. de legat. 2. & in l. Lucius. 78. in princ. ff. ad SC. Treb.* quod ibi ad hoc notant Bald. & DD. quòd testator possit præcipere communionem. IV. Bonum est argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, *l. servum filij. 44. §. cum qui. ff. de leg. 1.* Sed societas in perpetuum contrahi potest, *l. 1. ff. pro socio.* Ergo etiam testator potest communionem præcipere. V. Facit text. *in cap. secundum. 2. vers. dissonat. in Novell. 22. de nupt.* ubi habetur, voluntatem testatoris tanquam legem servari debere. ¶ Contrariam sententiam tenet Paul. de Cast. & Ias. *in d. §. si centum.* & idem Alex. sibi contrarius, *cons. 110. Vol. 3.* videlicet, testatorem aut patrem non posse mandare filijs aut heredibus, ut bona hereditaria in perpetuum non dividant. 1. Propter rationem, circa reg. d. l. fin. assignatam. 2. Quia si per contractum fieri non potest, *d. l. in hoc judicium. §. si convenerit.* certè nec per quasi contractum aditionis hereditatis fieri poterit; cùm obligatio, quâ adstringuntur heredes ad observantiam contentorum in testamento, procedat ex quasi contractu aditionis hereditatis, *l. si quis absenti. 5. §. heres. ff. de oblig. & act.* 3. Bonum est argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, *d. l. servum filij. §. cum qui.* præsertim quando non potest redditatio diversitatis. Sed quia per contractus inter vivos talis communio induci non potest, *d. §. si conveniat.* sequitur nec in ultimis voluntatibus fieri posse, cùm subsit eadem ratio, ne oriantur discordiæ. Nec obstat responsio Alex. de Imol. *in d. §. si centū.* quòd fortior sit prohibitio testatoris, quàm contrahentis, ut patet ex hoc. Nam quando testator expressè prohibet alienationem, impeditur translatio dominij; secùs, si sit facta prohibitio per pactum inter vivos, *ut notatur in l. ea lege. 3. C. de condictio. ob caus. & in l. si ita quis. 135. §. ea lege. ff. de verb. oblig.* Non obstat inquam, ista responsio, quia ad hoc respondet Iason, *in d. §. si centum.* hoc casu esse parem rationem, sive enim in contractu, sive in testamento prohibeatur divisio, semper militat ratio suprà adducta, quòd respub. lædatur, cùm communio pariat discordias. Vel alio modo responderi potest, prohibitionem testatoris esse fortiorem quàm contrahentium, quando non derogatur juri publico per prohibitionem, nec datur occasio delinquendi. Similiter non obstat, gl. *in d. l. fin. & Doctrina Bartol. in d. l. si convenerit. ff. eod.* quia procedunt, quando prohibitio est facta ad certum tempus, veluti, ne filij dividāt, donec omnes ad legitimam ætatem perveniant, vel usque ad 10. annos. Nam hoc testator potest facere per text. *in l. 4. in princip. ff. de cond. instit.* ubi exprimitur tempus 16. annorum. Et ibi Bald. & Angel. expressè hoc notant; quòd testator ad certum tempus divisionem prohibere possit, sicut & inter vivos tale pactum valet, *d. §. si conveniat.* & in hoc nemo discrepat. Ad secundum verò fundamentum Alex respondetur, inter illos duos casus non esse eandem-

22

23

eandem rationem, quia ex prohibitione alienationis non insurgit aliqua discordia, quæ ex prohibitione divisionis oriri solet. Ergo nec idem jus statuendum est. *secund. Cretum in l. nemo potest. 55. ff. de leg. 1.* Item ad l. fin. §. Luc. ius. respondetur, ibi non præcipi, ut divisio nulla fiat, sed ut filiæ & uxor in communione conferant res, quo postea æqualiter divisio fieri possit, sicut hoc importat collatio bonorum, *ut per tot. tit. ff. & C. de coll.* Præterea concesso, quòd ibi prohibeatur divisio, non tamen prohibentur uxor & filia in perpetuum dividere. Igitur non intelligitur eis adempta potestas dividendi, cùm nemo invitus, &c. Ita quoque non obstat. §. disponat. quia voluntas testatoris pro lege habetur, nisi contrarietur dispositioni juris, aut sit contra publicam utilitatem, *ut notatur in d. l. nemo potest.* Et ad l. 1. ff. pro socio ita respondere, dictionem Perpetuo, *secund. gl. ibi*, varias accipere significationes. Aliquando enim Perpetuum accipitur pro generaliter vero, *ut in princ. sup. de satisd. tutor.* Aliquando autem sine fine, seu præfinitione temporis, & ita accipitur in quæst. nostra, ut in perpetuum, id est, in æternum dividere non liceat, *l. nulla. 70. ff. pro socio.* Aliquando verò pro tempore vitæ, *ut in d. l. 1.* Et tale pactum valere, ut quis per dies vitæ suæ maneat in communione, communis est sententia DD. Nec obstat ratio supra assignata; quia si alter incipiat alteri esse molestus & rixosus, poterit alter divisionem petere, sicut dicimus de conventione facta de non dividendo ad certum tempus; quia nihilominus socius potest provocare ad divisionem, si socius sit ei molestus, *text. est in l. si convenerit. 14. in fin. ff. pro socio.* & ibi Bart. dicit: Si testator in testamento ponit, ne fratres dividant, intelligitur sub conditione, nisi sibi odiosi, rixosi, & molesti existant, *add. Las. & alios in d. §. si conveniat. & Henning. Goed. de divisione Ducatuum. cons. 19. & 20.*

24

Forma libelli.

25 VOr Euch Erscheinet N. saget kürtzlich/ Wie daß er mit Beklagtem ein Wisen vor dem Elbthor allhie zwischen N. vnd N. wüsten marcken gelegen/ vnd N. vngefährlich vor fünff Jahren erkauffet/ vnd dieselbe biß anher vngetheilet mit jhm innen gehabt/ gebraucht/ vnd pro indiviso besessen habe. Dieweil sich aber dieses Jahr zwischen Klagern vnd Beklagten / in theilung deß erwachsenen Hews halben/ auff berührter Wisen/ Hader vnd Zanck erhaben: Will Klägers gelegenheit nit seyn/ zuverhütung zukünfftiges Zancks vnd anders Vnrahts/ so darauß entstehen vnd sich zutragen möchte/ obgenandte Wisen länger also mit Beklagten vngetheilet pro indiviso zu besitzen vnd zugebrauchen/ Sonderlichen weil er zu Recht darzu nicht verbunden. Bitt derwegen/ daß durch ewer Hochadelich Richterlich Ampt die libellirte Wise/ in zwey Theile zugleich getheilet/ vnd einem jeden sein Antheil zuerkant vnd adjudiciert werde. (Hoc est,) Præmissis præmittendis N. comparens breviter narrat, quod cum reo pratum extra portam Albinam intra N. & N. prata jacens, atq; circiter annis quinq; ab hinc N. comparatum pro indiviso possederit, eoq; usus & fruitus sit. Quia verò hoc anno inter actorem & reum de divisione fœni in dicto prato enati lis atq; discordia orta est: actori minimè commodum est ad cavendas futuras rixas & alia scandala, quæ ex communione facillimè emergere possint, diutiùs dictum pratum pro indiviso cum reo possidere, attento quòd ad id de jure non teneatur. Quare petit, ut vestro nobili officio dictum pratum in duas æquales portiones dividatur, & cuique sua portio adjudicetur & assignetur.

DE ACTIONE FINIUM * REgundorum.

1. *Remedia pro turbatis finibus a iure introducta.*
2. *Pœna amoventium terminos de iure civili.*
3. *Et constitutio Saxonica.*
4. *An actio finium regundorum mixta sit.*
5. *Actio finium regundorum an sit nativa vel dativa.*
6. *Hæc actio unde oriatur.*
7. *Ad quid competat. & num. 8.*
9. *In finalibus quæstionibus vetera monumenta sequenda.*
10. *An domini civitatum habentes confinia territoria, & volentes conservare iurisdictionem, possint utili actione experiri, ut territoria separentur, & ponantur limites.*
11. *Quis debeat de maleficio commisso in medio duorum confinium cognoscere.*
12. *An hæc actio etiam pro finibus alicuius partis fundi competat.*
13. *Prædia rustica dicuntur contigua: urbana vicina.*
14. *Vicinus quensque dicatur.*
15. *Cui hæc actio detur. & num. 17.*
16. *An in iudicio finium regundorum cognoscatur de quæstione proprietatis.*
18. *Contra quem locum habeat hæc actio.*
19. *Quæ requirantur, ut ista actio locum habeat.*
20. *Quale sit officium iudicis in constitutione terminorum, & qualiter procedere debeat iudex.*
21. *Probata possessio qua.*
22. *An mensuratio agrorum & positio terminorum fieri debeat partibus præsentibus.*
23. *An agrimensores iurare debeant.*
24. *Decisio l. fin. ff. eod. statuentis spatium relinquendum inter confinia.*
25. *Forma libelli secundum varietatem casuum diversimodi formatur.*
26. *Si ponuntur lapides, ut sint limites vel termini agrorum, notari debent.*

---

* Adde §. *Si finium pag. 1865. num. 11. infra de officio iudicis.* Goth.

---

1 Ad intellectum hujus actionis præmittendum post Iohan. Fab. *hic. in fin. §. nostra.* & Las. *num. 73.* quod pro turbatis finibus quatuor remedia à jure introducta sunt. I. Actio finium regundorum, *de qua hic agitur. & in tit. ff. & C. fin. regundorum.* II. Condictio ex lege si constiterit. 4. C. fin. regun. in casu scilicet illius legis, quando post litem contestatam in actione finium regundorum, aliquis occupat rem propria autoritate, ante sententiam latam. Nam is tenetur restituere id quod occupavit, & tantundem etiam de suo fundo. Quilibet enim suo contentus esse debet, & non expetere rem alieni juris. ut inquit Imperatoribi, *facit text. in l. cùm quærebatur. 11. & in l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* III. Est etiam statuta pœna pecuniaria l. Agrariæ, promulgatæ per Cajum Cæsarem, contra mutantem, & dolo malo amoventem termi-

terminos statutos, extra suum agrum, ut pro singulis terminis, quos ejecit & loco movit, 50. aureos dare compellatur, *l. lege Agraria. 3. ff. de term. moto.* Et illa pœna applicatur parti agenti, [b] *secund. Bart. ibi. & Pan. in c. ex literis. 2. in fin. extr. de probat.* IV. Competit etiam criminalis accusatio & pœnalis, in personã eorum qui terminos positos effodiunt & evellunt, ita ut extraordinariè ex officio judicis, secund. qualitatem personæ & facti, vel ad tempus relegentur, vel etiam castigentur, & verberibus cædantur, *ut habetur in l. 1. & 2. ff. de term. mot. & notatur in l. 1. post text. C. de accus.* Ad quarum legum intellectum an & quando istæ pœnæ locum habeant, vid. omnino Abb. *in d. c. ex literis. num. 13. & DD. in d. l. 1. C. de accus.* Neq; hanc corporalem pœnam sublatam esse per pecuniariam, *de qua habetur in d. lege Agraria.* pulchrè tenet hic Fab. *in fin. § nostr.*

2 § Et circa prædicta notandum, licèt amoventes terminos de iure civili graviter puniantur, interdum corporali, interdum verò pecuniaria pœna, nec quidem immeritò, cùm etiam in sacris literis hoc fieri prohibitum sit, *ut legitur in Deuter. c. 27.* ubi dicitur: Maledictus omnis qui transfert terminos proximi sui, *ut refertur in c. in legib. 10. caus. 12. quæst. 2.*

3 § De jure tamen Saxon. unicam tantum, & satis levem pœnam violatoribus terminorum impositam esse 30. scilicet solidorum, in quibus violatores parti læsæ condemnantur, *per text. in art. 28. lib. 2.* Qui tamen ita intelligitur, quando quis amovit limites, ignorans eos esse terminos. Nam si scienter & dolosè hoc fecerit, graviùs propter istam temeritatem puniendus venit. Et licèt gl. *in d. art. 28.* ejusmodi violentum & temerarium amotorem capite plectendum esse velit, dum dicit, eum puniendum ut violatorem pacis, contra quem pœna capitis statuta est *in art. 13. lib. 2.* tamen id usu non observatur, sed ultra illam pœnam 30. solidorum judici mulctam solvit, & æstimationem arborum amotarum restituit, *sicut sup. in tit. de vi bon. rapt. in fin. §. pen. de violentis raptorib. & invasorib. rerum alienarum, dictum est, post text. in art. 47. l. 3.*

4 § Quod autem actionem finium regundorum attinet, sciendũ, eam quoq; esse actionem mixtam, *secund. gl. hic. super verb. item finium*, tum quia quilibet litigatorum est actor & reus, *l. in tribus. 13. ff. de jud.* tum etiam, quòd naturam realis actionis continet, persequendo rem, fines scilicet agrorũ, & quoq; naturam personalis, quia scilic. ad præstationes personales datur, *de quo vide gl. in l. 1. ff. eo.* Item quia ex delicto, turbatione scilicet terminorum aliquãdo oritur, ex quo nascitur obligatio, quæ personalem actionem producit, *vulg. l. licet 42. §. ea obligatio. ff. de procura.*

5 § Hinc quærunt DD. hic an sit nativa, vel dativa hæc actio, & unde oriatur? Et quamvis gl. *in d. l. 1. ff. eod.* dicat eam esse dativam: communior tamen & verior est sententia DD. *post gl. in §. heres. 4. sup. verb. intelligetur. sup. de obl. quæ ex quasi con. nas.* eam esse nativam. Habet enim materiam præexistentem sufficientem ad producendam actionem.

6 § Aliquando enim oritur ex delicto turbatione scilicet & amotione terminorum positorum; Aliquando ex quasi contractu, ut quando agitur ad personales præstationes, item quando mihi certa pars fundi per testatorem legata est, pone decem jugerum, & ago contra heredem, ut fundus dividatur, & fines ponantur. Aliquando verò ex contractu oritur, ut quando emo à Titio decem jugera de suo fundo, & postea ago, ut fines ponantur inter meam & suam partem. Isto casu actio illa ex contractu oritur, ita ut loh. Fab. hic subjiciat, de hac actione verè dici posse, quod inquit IC. *in l. 1. ff. de obl. & act.* eam ex variis causarum figuris nasci, sicut etiam inquit Bald. *in l. fin. n. 6. C. eod. & de hoc latiùs vide hic. Fab. n. 21. Ang. 11. & Ias. remissivè. num. 70.*

---

b Imò potius fisco, prout hic allegati DD. concludunt, contrariã sententiã rejecta. *V Vesenb.*

---

7 § Principaliter itaq; circa hanc actionem quæritur, ad quid ea competat? Et dic eam dari ad divisionem fundorum confinium & cõstitutionem terminorum: aliquando ut novi termini ponãtur, etiamsi nulla turbatio præcessit, tantum ut fundi distinguantur ad occurrendum futuris rixis; cùm homines naturaliter ad dissentiendũ sint faciles, ut inquit IC. *in l. item si unus. 17. §. pen. ff. de recept. qui arbit.* Veluti *secund. Fab. hic.* habemus prædia vicina, quorum fines non benè sciuntur; vel aliquis habens amplum fundum, vendit mihi de eo decem jugera, assignando certam partem fundi; licèt antea ibi non fuerint limites, potest tamen hæc actio intentari, ut pars ista mensuretur, an contineat decem jugera, & ut fines ponantur, etiamsi anteà nunquam ibi fuerint limites positi.

8 § Aliquando verò agitur ad conservationem, & restitutionem antiquorum terminorum, quando scilicet limites antiqui à vi fluminis, vicino, vel alio sunt avulsi, seu occupati, ut antiqui reponantur, *l. si irruptione. 8. in princ. & l. in finalib. 11. ff. eod.* ut notabiliter dicitur, in finalibus quæstionibus vetera monumenta sequenda esse.

9 Item competit ad damna, sumptus, & interesse, id est utilitatem, quam possessor accepit, ex eo loco, quem vicini esse apparet, & ad fructus perceptos, *juxta l. 4. in princip. & §. post litem. ff. eod.* Et ad has personales præstationes etiam principaliter agi posse, licèt ad constitutionem terminorum non agatur, tenet hic. Fab. *n. 27.* & Plat. 18. Et competit non solùm ad divisionem fundorum, & sic rerum corporalium, sed etiam ad jura incorporalia confinia dividenda, ut sunt jurisdictiones, spirituales & temporales, saltem utilis hæc actio datur, ad similitudinem actionis famil. hercis. & comm. divid. Sicut enim castrum & territorium dividi potest, eodem modo jurisdictio inhærens castro, *ut sup. dictum est post Bart. in l. arbor. 19. §. fin. ff. com. divid.* Et limites istarum jurisdictionum regulariter solent esse flumina, paludes, montes, vel arbores in confinio natæ, *secund. Plat. hic. num. 8.*

10 § Qui subjicit, dominos civitatum habentes confinia territoria & volentes conservare jurisdictionem, quo ad legem justitiæ & imperii, posse saltem utili actione experiri, ut territoria separentur, & ponãtur limites etiam invitis dominis prædiorum, quorum sunt isti fundi, ubi eriguntur limites, non obstante quòd in alieno prædio nihil possumus facere invito domino, etiam in communi fundo. *l. Sabinus. 28. ff. com. div. facit l. altius. 8. C. de ser. & aq.* Quæ-

etiam.

enim habet jurisdictionem in territorio, habet illud jus, ut possit saltem facere ea, quæ ad conversationem illius juris pertinent, *arg. text. in l. pupillus. 239. §. territorium. ff. de verb. sign.* § Et obiter notabitis quæst. notabilem & quotidianam, motam per Plat. hic. de maleficio commisso in medio duorum confinium, ut quia unus ibi interfectus est, quis debeat de eo cognoscere. Et dic primò esse attendendum, in cujus territorio reperiatur caput occisi, quod si apparet, cognitio istius delicti pertinet ad dominum hujus territorij, licèt in alterius domini territorio, totum corpus præter caput prostratum fuerit; quia caput est principalior & nobilior pars hominis, & attendi debet id, quod est magis principale, *arg. l. cùm in di Versic. 44. ff. de relig. & sumpt. fun.* Si verò hoc non apparet, & est dubium, in cujus territorio maleficium commissum sit, uterque dominus judex esse potest, & debent convenire, ne proferant contrarias sententias. Præfertur tamen is judex, coram quo lis est contestata, & qui primò prævenit, quia de delicto ejusdem hominis bis quæri non debet, *l. senatus. 14. ff. de accusatio. & l. pen. ff. nauta. caupones. & c. de quo vide Bart. & Bald. in l. jurisperitos 30. §. cùm oriundus. ff. de excusat. tut. & Bald. in l. arbor. 19. ff. communi divid.* § Ultimo circa hanc principalem quæstionem notabitis, quod hæc actio non tantùm pro finibus unius integri fundi datur, sed etiam pro finibus alicujus partis fundi. *l. quinque pedum. 5. C. eod.* Item quod datur ad divisionem rusticorum prædiorum tantùm, non autem urbanorum, ut sunt ædes contiguæ; hæ enim parietibus distingui solent. § Unde prædia rustica dicuntur confinia; urbana verò vicina, *l. 4. §. hoc judicium. ff. eod.* § Et dicitur vicinus propriè usque ad eum locum, ad quem communis vox clamantis exaudire potest. *secund. Plat. hic num. 3.* Et hæc vera sunt, quando utrunque prædium est urbanum, secùs, si ex una parte sit rusticum, ex alia verò urbanum. Nam tunc saltem utilis hæc actio locum habet. *secund. gl. hic. super verb. confines.* Item nisi loco termini esset ædificium positum. Nam tunc de eo idem judicatur, quod de termino, *l. 2. in princ. ff. eod.* Subjicit tamen hic Ang. *num. 11.* fortè dici posse etiam utile finium regundorum judicium locum habere, inter duo prædia urbana, licèt non sint posita pro termino fundi rustici, *arg. l. pen. ff. si quadrup. paup. fec. dicatur.*

§ Secundò principaliter quæritur, cui hæc actio detur: Et I. Sine dubio competit domino prædij rustici, *d. l. 2. ff. eod.* § Unde quærunt hic DD. an in hoc judicio finium regundorum cognoscatur de quæstione proprietatis, ita ut actor teneatur in libello exprimere, se esse dominum illius prædij, & deinde probare de dominio. Et hæc quæstio duobus modis accipi potest. 1. Quando actor in libello petit declarari fines inter suum & vicini fundum, vicinus verò volens repellere actorem, excipit de dominio, fundum non esse actoris, sed suum. Hoc casu quæstio proprietatis totius fundi in judicium deducitur, & si actor possidet fundum, non excluditur, *secund. Fab. hic. num. 33.* Ex possessione enim præsumitur dominium, quando incidenter illud deducitur in judicium, *ut est gl. in l. quidam in fin. 27. super verbū amoveri. ff. de condition. inst. de quo in §. omnium. sup. eo. dictum est.* Si verò non possidet, tunc per hanc exceptionem excluditur, nisi de dominio & jure suo probet, *per text. in l. fundo. 18. ff. de except.* 2. Quando non objicitur quæstio totius proprietatis, sed tantùm ipsorum finium, quos provocatus dicit se solum possidere, & ad se spectare. Exempli gratiâ, ago contra te hac actione, & dico fundum meum extendi usq; ad talem lapidem, tu verò negas, dicendo, imò fundum tuum extendi usque ad talem arborem. Hoc casu quoque cognoscitur super proprietate, istorū tamen finium tantùm, & hoc est, quod inquit Imp. *in l. 3. C. eod.* huic actioni quæstionem proprietatis cohærere. Et observabit tunc judex ordinem, ibi in gl. *super verb. finiatur.* traditum, videlicet, ut prius cognoscat super possessione, quantum quisq; possideat, deinde super proprietate, quantum quisq; possidere debet, & in quantum fines cujuslibet fundi debeant extendi. Hoc cognito constituat limites vel fines, & si opus est, mittat sumptibus partium agrimensorem, *juxt. l. 3. C. eod. ut infra latiùs dicetur.*

§ II. Datur hæc actio emphyteutæ pro finibus fundi vectigalis, in quo & ipse utile dominium habet, *l. 4. §. finium. ff. eod.* Item usufructuario ratione sui juris, & his qui jure pignoris possident fundus vicinos, *ut est text. in d. l. 4. §. finium.* Hinc etiam vasallo contra vasallum, & contra quemcunque etiam extraneum datur, quia & vasallum utile dominium habere constat, *faciunt notata post text. in c. 1. de contro. inter vasal. & al. de benef. in usib. feud.* Item datur prælatis Ecclesiarum, qui confines habent præbendas in villis, quas ipsi possident, *text. est in c. ex literis. 3. extr. de prob.* Similiter & dominis habentibus jurisdictiones vicinas in territorijs, *ut supra dictum est.* Aliquando etiam utilis hæc actio dominis prædiorum urbanorum competit, *ut in fin. 1. quæst. princ. declaratum est.*

§ Ad tertiam quæstionem, contra quem scilicet locum habeat hæc actio? breviter responderi potest, eam dari contra vicinum possessorem agri confinantis, & sic contra eum, qui habet prædium rusticum contiguum; non urbanum, cæteris paribus, *ut supra dictum est d. l. 4. §. hoc judicium. ff. eod.* Non autem datur contra socium, cum quo habeo fundum communem. Exempli gratiâ: Pone, habeo fundum communem cum Titio, & etiam alium fundum proprium vicinum; Hoc casu mihi contra socium non competit hæc actio, quia is solus rem communem defendere non potest, & loco unius habemur, ideò aut partem fundi communis, aut fundum proprium alienare cogor, si hoc judicio experiri voluero, *text. est expressus in d. l. 4. §. si communem. 7. ff. eod.* Similiter non datur hæc actio contra vicinum, qui præscripsit [b] hanc actionem 30. annis, *l. fin. C. eod.* Quod est verum, quando agitur pro turbatione finium. Nam tunc durat hæc actio 30. annis à die turbationis. & hoc casu actor sit cautus, ut in libello exprimat turbationem factam infra 30. annos, ne per præscriptionem repellatur. Idem, quando agitur sine turbatione, & alter sine titulo vel mala fide possedit ampliores fines. Si autem bona fide & cum titulo possedit eos longo tempore

tempore, 10. ſcilicet annis inter præſentes, & 20. inter abſentes, tunc per indirectum, quo ad effectum, tollitur hæc actio, longo ſcilicet tempore, non longiſſimo, & pro parte prædii aſſignatâ emptori à venditore ultrà quàm deberet, quam partem emptor longo tempore cum titulo & bona fide poſſedit, & ita præſcripſit, *l. 2. §. cum Stichũ. 6. verſ. ſed & ſi fundus ff. pro empt.* Nam præſcripta non avocantur per hanc actionem, licèt detur, ut termini commodiùs diſtinguantur, *ut eſt gl. in l. 1. ff. eod. & in d. l. fin. Cod. eod.* Et hæc procedunt de jure civili: Secùs de jur. can. quo præſcribuntur fines Eccleſiaſticorum prædiorum quadraginta annis tantùm. *ca. quia indicante. 9. ext. de præſcript.* Sed limites juriſdictionum, provinciarum, diœceſium, & parochiarum, ſi poteſt apparere per antiquos libros, teſtes, famam, & alia adminicula, quandoque fuiſſe diſtinctos, non præſcribuntur, ne juriſdictiones confundantur, *c. ſuper eo. 3. ext. de paroch. & c. inter memoratos. 6. & c. licet in regulis. 5. cauſ. 16. quæſt. 3. & optima gl. in d. c. quia indicante. ſuper verb. quadraginta. de præſcrip. add. Fab. hic. num. 25. & Plat. 11.*

---

a Præſcribitur actioni finium regundorum ſpacio 30. annorum, quæ præſcriptio incipit ex die motæ actionis. *Bald. in l. ult. C. finium regundorum & turbatorum finium.* Nam antequam orta ſit actio, non currit præſcriptio, *l. in rebus. §. Omnis. C. de iure dotium.* Objicitur *l. 2. §. Cum Stichum. 6. verſ. Sed ſi fundus l. Qui fundum. 7. §. 2. ff. pro emptore.* Sed ibi agitur de dominii præſcriptione, non actionis, vide *Balbum tractatu de præſcriptionibus. parte 4. quæſt. 14. Goth.*

---

19 § Quartò principaliter quæritur, quæ requirantur ad hoc, ut iſta actio locum habeat? Et ex prædictis facilè reſponderi poteſt. Nempe, I. Requiritur à parte actoris, quòd vel ſit dominus prædii ruſtici, cujus fines à fundo ſui vicini diſtingui petit, ita ut interdum cæteris paribus dominium ſive directum ſive utile probare cogatur: vel ſaltem aliàs habeat jus in iſto prædio ruſtico, cujus ratione hanc actionem intentat, *juxta ea, quæ in ſecunda quæſtione dicta ſunt, poſt text. in d. l. 4. §. finium. 9. ff. eod.* II. Requiritur à parte ipſius rei, quod habeat prædium ruſticum, confine ſeu vicinum. Nam ad prædia urbana dividenda regulariter hæc actio non datur, *d. l. 4. §. hoc judicium* 10. Si enim alius quàm vicinus fines turbaverit, effodiendo limites; hæc actio contra eum non datur, ſed pœna l. Agrariæ vel criminalis accuſatio locum habet, *de quo ſupra in princ. dictum eſt.*

20 § Quintò principaliter hic Plat. quærit, quale ſit officium judicis in conſtitutione terminorum, & qualiter procedere debeat judex? De quo eſt gl. ord. *in d. l. 3. ſup. verb. finiatur. & ibi DD. C. eod.* § Quòd judex in finium regundorum judicio. I. Inquirere debet de poſſeſſione, quantum ſcilicet quisque de præſenti poſſideat.

21 Et dicitur probata poſſeſſio, quando quis fecit ſeminari, arari, & coli agrum, *ſecund. gl. in d. l. 3. Bart. in l. qui univerſas. 30. §. quod per colonum. ff. de acquir. poſſeſſ.* II. Inquirere debet ſuper proprietate, ober das Eygenthumb, was ein jeder Theyl deſſelbigen ſtreittigen Orts eygenthümlichen berechtiget/ Hoc eſt: Quantum juris habeat quælibet pars in loco litigioſo, & ſic quantum quisque poſſidere debeat. III. Mittere debet agrimenſorem, qui metiatur quantum minus habeat actor, quàm habere debet, & quantum quilibet jam poſſidet, & ſi opus eſt, etiam ipſe judex perſonaliter ſe ad illum locum conferre, oculisque ſuis ſubjectis locis, partes audire debet, in loco de quo eſt controverſia, *ut eſt text. & gl. in l. ſi irruptione. 8. §. ad officium. ff. eod. & in d. l. 3. C. eod.* Et ita cognitâ causâ, tam ſuper petitorio, quàm poſſeſſorio tandem definiat, quantum quisque poſſidere debeat, ac ponat tunc terminos in confinibus aliquando novos, aliquando verò veteres, avulſos reponat, ac corroboret, & mandet eos ſtare perpetuò, & cõtra facienti nonnunquam pœnam imponat. Et debet judex ſequi terminos antiquos, quibus in dubio ſemper ſtandum eſt, donec probetur eos eſſe mutatos, & novos voluntate partium legitimè conſtitutos, à venditore vel ſucceſſoribus, quod fieri poteſt, *ut eſt text. in d. l. in fin. junct. l. ſeq. ff. eod. & in l. 2. C. eod.* & ſuper his admittitur probatio, per libros antiquos, teſtes ſeniores, famam, & alia adminicula, *ut notatur in c. cum causam. 13. ext. de probat.* Et quando agri ſecundùm terminos antiquos, vel aliàs commodè dividi non poſſunt, tunc judex ex prædio unius poteſt alteri aliquid adjudicare, & cum gravare ad dandam pecuniam ei, de cujus prædio aliquid ablatum eſt, *ut hic. & l. 2. ff. eod.*

22 § Et circa agrimenſorem notandũ, quòd menſuratio agrorum & poſitio terminorum fieri debet partibus præſentibus, ſicut & de jur. Sax. eſt text. *in art.* [illegible] *lib. 2. Wer Malſteine oder Marck* [illegible] *ſoll die da beyhaben, ſo auff der andern ſeiten land haben.* Hoc eſt: *Qui in confinio ponit arbores ſeu terminos, ille debet præſentes habere, qui ex altera latere fundos contiguos poſſident.*) Et ideò ad poſitionem terminorũ partes citari debent, quod ſi factum fuerit, poteſt procedi etiam alterâ parte contumaciter abſente, *d. l. 3. C. eod.*

23 § Et debent agrimenſores mitti ſumptibus partium, *ut inquit gl. fin. in d. l. ſi irruptione. §. ad offi. cium.* Et hi debent præſtare juramentum, velle ſe benè & legaliter menſurare: aliàs non valeret talis menſuratio, *ſec. Bald. & Cyn. in l. hac edictali. 6. §. his illud. C. de ſecund. nupt.* Ac partibus præſentibus, vel ſaltẽ legitimè citatis & contumacibus, jurare debent: quia poſſent opponere contra perſonam agrimenſoris, fortè eis ſuſpectam: niſi ſint publicæ perſonæ, quæ in principio ſui officii aliàs juramentum de fideliter exequendo vel menſurando præſtiterunt, *de quo vide hic Angel. num. 12.* Relationi tamen agrimenſoris partes non debent eſſe præſentes, *ſecund. Bartol. in l. Theopompus. 14. num. 6. ff. de dote. prælegat.* ſicut in ſimili de teſte dicimus. Nam quando teſtes producuntur, & juramentum præſtant de veritate dicenda, tam actor quàm reus intereſſe ſolent, *l. ſi quando. 19. Codic. de teſtibus.* non autem examinationi, quia illa in ſecretò fieri debet, attentâ generali conſuetudine, *ſecund. gl. in d. l. ſi quando ſup. verb. interveniunt. & vide Bart. in l. ſi poſtulaverit. 27. §. quæſt. ff. ad l. Iul. de adul. & ſtup.* Et notandum *ſec. Iaſ. hic num. 82.* ſi ager fuerit ſemel menſuratus, & unus dicat ſe læſum.

& minus recepisse quàm ei debeatur, debere iterùm talem fundũ mensurari, *sec. Bart. in l. 1. §. 1. ff. si mens. fal. mod. dix.* & *facit notab. tex. in l. 1. Cod. de errore calculi.* ubi Bart. & Bald. notant, licèt inter plures mercatores sit summata ratio: tamen creditorem vel debitorem adhuc petere posse, ut iterum de novo fiat computatio, & videatur, an sit erratum in calculo, nec ne, &c.

24 § Et ultimò notabitis decisionem l. fin. ff. eod. per quam spacium est determinatum, quod quis debet dimittere inter suum & vicini fundum, quando vult facere foveam, murum, vel ædificare domum, aut arborem plantare. Cujus verba ex Græco per Alc. [d] *in 2. lib. disp. ca. 6.* translata & magis perspicua, quàm in corpore habentur, reddita hæc sunt: Si quis sepem ad alienum prædium fixerit, infoderitque, terminum ne excedito: Si maceriem, pedem relinquito: Si vero domum, pedes duos: Si sepulchrum aut scrobem foderit, quantum profunditatis habuerint, tantum spacium relinquito. Aut vero si oleam vel ficum, ab alieno ad novem pedes plantat: cæteras arbores ad pedes duos, [e] *cui add. tex. jur. Sax. in art. 51. lib. 2.* ubi dicitur. *Oeffen, Schweinställe, Heymligkeiten sollen drey füsse von dem Zaune stehen.* (Hoc est: *Fornaces, hara, seu cloaca, debent a sepe distare tres pedes.*) Et quanquam apud nos Germanos (ut attestatur hic Zas.) raro fit, ut in finium regundorum judicio libelli formentur, sed mittuntur agrimensores, qui ad hoc sunt jurati, ut auditis litigantibus de facto, etiam procedant de facto, metientes ea, quæ sunt turbata: Vnde & Plat. *hic. num. 25. ante fin.* dicit, in his judiciis finalibus per inspectionem oculorum terminandis, non requiri solennitatem ordinis judiciarii: fieri tamen potest, ut servetur etiam processus judiciarius, & offeratur libellus, qui secundùm varietatem casuum, diversimodè formari potest. Et aliquando ita concipi solet.

---

d Sed malè duos pedes pro quinque legit. *Wesenb.*

e Rectius quinque. Nam spacium bipedale nimis esset angustum. Et sic *weiter wid* ac habet exemplar *Harmenop. lib. 2. ti*[illegible] *Plutarchus in Solone, cuius ea lex est. Goth.*

Forma libelli.

25 Vor euch erscheinet N. saget kürtzlich / Wie daß er eine hufe landes ligend habe im Brater Felde / an deß Beklagten Acker stossent / so mit zwen Marckstein / wie weit sich eines jeden Grund vnd Boden erstreckt / verzeynt vnd versteint gewesen. Nach dem aber solche Marckstein durch die Elbe / als dieselbe nähst außgeloffen / außgerissen / vnd villeicht weggeführt worden: Als hat sich Beklagter vnderstanden / vber solche alte Gräntze oder Vermarckung zu greiffen / vnnd vngefährlichen einer Meßruthen lang von Klägers hufen landes abzupflügen / vnd zu seinem Acker zu ziehen / in meinung dasselbe stuck landes vor sein Eygenthumb zubehalten vnnd zugebrauchen. Weil dann solches wider die verordnung der Recht vnd Billigkeit / sintemal ein jeder mit dem seinigen / was jhm zuständig / sich ersättigen / vnd seinem Nachbawrn das seine soll vnverkürtzt lassen: Als rufft Kläger ewer hochadeliches Richterliches Ampt an / daß jhr Herr Richter eygner Person / oder durch andere darzu verordnete vnd geschworne Feldmesser vnd agrimensores, solche Gebrechen / in Besichtigung vnd Erkündigung nemmen / vnd ob die alten gesetzten Marckstein zu finden / suchen lassen / vnd dieselben widerumb wie vor alters auffrichten / oder sonsten Klägers hufe landes sampt deß Beklagten Acker messen / vnd wieviel ein jeder haben / vnnd sich eines jeden Acker erstrecken vnd wenden soll / durch Vrtheyl vnd Recht außsprechen vnd erkennen / vnd derselbigen erkantniß nach newe Marckstein / darnach sich ein jedes theyl zurichten / setzen lassen. Welches oder was sonsten dißfalls recht / Kläger zu Rechtlicher erkantniß / mit vorbehalt / fernerer Nothturfft will gestellt haben. Hoc est: Præmissis præmittendis. N. comparens breviter exponit, quomodo jugerum agri, jacens in campo Bratensi, confine agro rei habeat, quod duobus limitibus, quibus utriusque agri fines discernerentur, disterminatum atque distinctum fuerit. Postquam autem hujusmodi limites proximà exundatione Albis loco moti, atque fortasse impetu aquarum abducti fuere: reus antiquos terminos transgredi, & ultra perticam de agro actoris occupare, suoque agro adjungere, animo istâ particulâ agri pro sua utendi præsumpsit. Quia verò id dispositioni juris & æquitati dissentaneũ est, cùm quilibet suo contentus esse, & vicini facultates imminutas relinquere debeat: Ideò actor officium vestrum nobile implorat, ut vel vos, domine judex, per vos, vel per agrimensores juratos, atque authoritate vestra deputatos, fines controversos inspici, & limites antiquos, si inveniri possunt, quæri, eosdemque, prout ab antiquo positi fuêre, rursus erigi, vel jugerum actoris atque rei mensurari, & quousque utriusque jugerum porrigatur, cognosci, eâque cognitione factâ, novos limites, quo quisque quid suum sit, scire queat, statui curetis. Id quod vel aliud in hoc casu juri congruum, actor judiciali vestræ cognitioni, cum reservatione competentium juris remediorum, permittit atque relinquit.

26 § Vnum, quod sæpè in constituendis finibus observari vidi, non possum omittere. Nam quando ponuntur lapides, ut sint limites vel termini agrorum aut territoriorum, tunc solent aliquo signo notari, vel eis addi lapilli, cineres, vel carbones, quos vulgo Zeugen appellant, ut si post longum aliquod tempus revocetur in dubium, lapidem istum ab hominibus non esse pro termino positum, per istos sic testes, lapillos scilicet additos & cineres probetur, non casu eò pervenisse lapidem, sed constitutum, & ab hominibus pro limite positum esse, Daß ein Marckstein / vnd nicht ein Feldstein sey / wie man auch die Mahlbäume mit einem Creutz / oder sonsten einem gemerck zu zeichnen pflegt. Hoc est: Vt sit terminus & non lapis campestris; sicut etiam arbores, quæ in confiniis ponuntur incisâ cruce, seu aliquo alio signo notari solent.) Quod hi, qui positioni terminorum aliquando intersunt, observare & notare debent.

§. Omnes autem actiones. 21.

1 *Divisio hujus §.*
2 *Actiones quaedam dantur in simplum, quaedam in duplum, quaedam ad triplum, quaedam ad quadruplum.*
3 *An pars compelli possit ad apponendam poenam.*
4 *An poena legalis possit extendi ultra quadruplum & num. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*
11 *An poena conventionalis possit excedere quadruplũ. & nu. 12.*
13 *An in promissionibus quantitatum interesse damni emergentis, & lucri cessantis al. quando peti possit.*

1 ¶ Quamvis hic §. contineat materiam cohaerentem, usque ad solennem §. actionum: tamen propter ejus prolixitatem DD. communiter eum tractant per tres versiculos, & benè. Quod enim divisim traditur, est magis clarum, & magis capax, *ut inquit Fab. sup. Rubr. tit. nostri, adde gloss. in §. igitur. 4. super Verb. easdem. sup. in proœm. Inst.* quae partitio dicitur animum legentis incitare, mentem intelligentis praeparare, memoriam artificiosè reformare. Et omissâ disputatione DD. an novâ divisio quarta vel quinta actionum hic ponatur, quia est quaestio de lana caprina, *ut inquit Jas. hic. nu. 6. circa. med.* amplectenda est sententia gl. nostrae, quam tanquam meliorem testem in casibus dubiis appellat Bald. *in c. 1. de nat. suc. feud.* hic quartam divisionem actionum tradi, quae continet causam formalem, *ut in §. omnium. sup. eo. dictum est.* Licèt propter ea, quae in §. praejudiciales. habentur, sustentari possit, 2 quintam divisionem actionum hic poni. Quaedã enim actiones dantur ad simplum, quaedam ad duplum, quaedam ad triplum, quaedam verò ad quadruplum.

¶ Principiò itaque notabitis, quòd regulariter omnes actiones descendentes ex contractu vel quasi, competunt ad simplum, hoc est, sunt rei persecutoriae tantum, quia rem debitam persequuntur, *text. est hic.* Quod limitatur non procedere. I. In actione depositi, quae in quatuor casibus competit ad duplum, *ut in §. sequens. sup. eod. dictum est.* II. Quando agitur ad interesse, quod regulariter duplum excedere non potest, *l. unica. Cod. de sent. quae pro eo &c.* III. Quando poena est apposita loco interesse. Cùm enim probatio interesse sit difficillima, *ut inquit IC. in l. fin. ff. de praetor. stipul.* ideò traditur consilium, ut quis obligationi faciendae, certam quantitatem pecuniae loco poenae vel interesse adjiciat, *§. fin. sup. de verb. obligat.*

3 ¶ An autem pars compelli possit ad apponendam poenam, dic post gloss. *in d. l. fin. & DD. in d. §. fin.* quòd non, nisi ab initio hoc fuerit conventum. Recipit tamen haec conclusio aliquot limitationes, *quas refert Paul. de Cast. in d. l. fin.*

4 ¶ Secundò notabitis regulam per Imp. hic traditam, quòd poena legalis potest ascendere à duplo ad quadruplum, sed ultra quadruplum nulla actio poenalis extenditur, quia nullâ lege reperitur expressum, ut quis quintuplum aut sextuplum, aut plus pro poena praestare debeat. Sed contra hanc regulam gl. nostra decem oppositiones format, quas pulchrè prae reliquis 5 hic enucleat Zas. per viam limitationum. I. Procedit haec regula, quando actio ab utraque parte, tam actoris quàm rei est merè poenalis, ita ut actori nihil desit, neq; reo aliquid adsit, ut est in actione furti, *sicut in §. poenales. in princ. sup. eod. declaratum est.* Secùs, quando non est poenalis à parte actoris, sed rei persecutoria, ut est in prioribus tribus oppositionibus adductis hic per gl. *ex §. illud. 10. sup. ad leg. Aquil. & ex l. 3. §. senatusconsultum. 8. ff. de incend. ruin. naufr. & ex l. Julianus. 13. in princ. ff. de act. empt.* ubi non agitur ad poenam, sed potiùs ad simplum, interesse scilicet ipsius actoris, quod actori abest, *secund. gl. hic.* 6 II Procedit, quando est una actio: secùs, si super uno & eodem delicto duae actiones competant, ex diversa radice procedentes, *ut est in casu l. & generaliter. 3. §. fin. ff. de calum.* Si enim homini litigioso & delatori dedero 10. ne mihi calumniam faciat coram magistratu, & e diverso tu dedisti ei 10. ut mihi calumniam faceret, dicat me proditorem patriae. Iste nebulo tenetur mihi ad quadruplum: quia pecuniam turpiter à me accepit, ne me traderet: & nihilominus possum ab eo repetere quadruplum ejus, quodà te accepit, & sic consequor octuplum. Et hoc est, quod inquit Iurisconsultus *in d. §. fin.* eum mihi duobus judiciis teneri. 7 III. Procedit, quando actio uni competit, & uni solvitur poena: secùs si diversis personis poena debeatur, ut est in quarta oppositione, *ex l. fin. C. de his qui a non dom. manu.* ubi si aliquis non dominus servi manumisit alienum mancipium coram principe, jactitans se manumittere proprium servum, & quia fefellit conscientiam principis, tenetur domino restituere duo mancipia ejusdem aetatis & conditionis, cujus erat servus manumissus, & adhuc tria mancipia cogitur praestare fisco, ita ut in quinque mancipiis puniatur. Et eodem modo respondetur ad sextam oppositionem, *ex l. si quis ab alio. 7. ff. de calumn.* ubi ego repeto quadruplum ejus, quod tibi dedi, ne mihi faceres calumniam, & si à quodam meo amico etiam aliquid accepisti, ne mihi faceres calumniam, poterit & is repetere id, quod tibi dedit. Et sumpta est haec limitatio ex regula quae habet, quando plures actiones ex eodem crimine oriuntur diversis personis, tunc una actio non tollit aliam, quilibet enim suo nomine experiri potest, *ut est in casu §. patitur. 2. sup. de injuriis. & in l. 1. §. fin. ff. de injur.* 8 IV. Non procedit, si non habeatur respectus ad rem quadruplandam, sed judex vel lex respicit ad punitionem delicti, qualiter scilicet reus puniatur pro delicti qualitate, *ut in l. si manumissus. 2. Cod. de libert. & eorum lib.* ubi etiam propter levem offensam libertus revocatur in servitutem, quae est poena inaestimabilis, *l. libertas. 106. ff. de reg. jur.* Similiter respondendum est ad octavum contrarium, *l. si quis servum. 7. C. de servo fugitivo. per gl. hic adductum.* 9 V. Fallit, si per viam solennis accusationis poena imponatur, ut quando aliquis administrationem à superioribus emit, tenetur reddere quadruplum, & bona ipsius applicantur fisco, & ipse privatur cingulo, id est, dignitate, & aliis poenis subjicitur, *c. sic igitur à nobis. 7. circa fin. Novel. 8. ut judic. sine quoquo suff. fiant.* 10 VI. Regula §. nostri limitatur per gl. hic procedere in poena legali, non autem in conventionali. Estque ratio diversitatis *secund. Angel. & Jas. hic. num. 13. in fin.* quia lex, quae est certa, potest etiam limitare certam poenam, quod non est in conventionali poena, quae in arbitrio & voluntate contrahentium consistit, & contractus ex conventione legem accipiunt, *vulg. l. 1. §. si convenit. ff. depositi.*

11 § Pro cujus declaratione quærunt hic DD. an pœna conventionalis semper possit excedere quadruplum? Et in effectu ita distinguitur per DD. *in l. stipulatio ista. 38. §. alteri. 17. ff. de verb. obl. & in §. alteri. 18. sup. de inutil. stipul.* Aut pœna adjicitur obligationi faciendi, aut obligationi dandi: cùm omnis obligatio adstringat aliquem, vel ad dandum, vel faciendum, *l. oblig. substantia. 3. ff. de oblig. & act.* I Casu, quando pœna est adjecta facto; veluti, promittis mihi describere codicem infra annum, sub pœna 100. aureorum. Vel pone, inter plures coheredes est facta quædam transactio super divisione hereditatis, & apposita pœna, ut si unus veniat contra transactionem, debeat nomine pœnæ solvere certam quantitatem pecuniæ, rato etiam manente pacto, *de quo est textus in l. qui fidem. 16. ff. de transact.* Hoc casu potest qualiscunque pœna etiam maxima apponi, & peti *secund. DD. hic. in d. §. alteri.* II. Casu subdistinguitur. Aut pœna est adjecta dationi speciei, aut dationi quantitatis.

12 1. Quando additur dationi speciei: veluti, promittis mihi dare hunc equum? & si non dederis, promittis nomine pœnæ centum, isto casu similiter potest quantacunque etiam maxima pœna adjici & peti, *secund. DD. hic.* 2. Quando adjicitur dationi quantitatis seu pecuniæ, quamvis olim usque ad legitimum modum usurarum pœna adjici & peti posset, non autem ultra, quia videbatur adjecta in fraudē usurarum, *l. cum allegas. 15. C. de usur. & l. Julian. 13. §. ibidem Papinianus. 26. ff. de act. empt.* hodie tamen, cùm non solùm de jure divino & canonico, *ut constat ex tot. tit. ext. de usur.* sed etiam de jure civili usuræ prohibitæ sint, *ut est vera & communis conclusio DD. post gl. in l. cunctos populos. 1. C. de sum. Trinit. propter tex. ibi & in princ. Novell. 131. de Eccles. titul.* ubi dicitur, servandas esse regulas quatuor sanctorum conciliorum, sed in concilio Niceno, usuræ sunt prohibitæ, *c. quoniam. 2. dist. 47. add. notab. gl. in Auth. ad hæc. Cod. de usur.* sequitur, nullam pœnam, etiam minimam, dationi quantitatis adjici posse, quia semper intelligitur adjecta in fraudem usurarum: quod in practica diligenter notabitis.[a] Sæpe enim concipiuntur instrumenta obligationum hoc modo, ut debitor confiteatur se debere alteri 1000. aureos, quos certo die promisit solvere, quod si non faciat statuto termino, promittat nomine pœnæ 200. aureos: Quia hæc pœna, quippe adjecta dationi quantitatis in fraudem usurarum, quod isto casu præsumitur, *per l. cùm allegas. 15. Cod. de usur.* peti non potest, *de quo vide latius hic. Fab. num. 2. Plat. 2. Ang. l. 3. & 4. & Jas. 14.*

13 Hoc tamen notandum est, quod licèt usuræ & tales pœnæ in fraudem usurarum adjectæ non possint peti: tamen in promissionibus quantitatem interesse damni emergentis licitè peti potest & aliquando etiam lucri cessantis,[c] *ut notatur in d. l. cunctos populos. post gl. ibi, & in d. l. unica. C. de sentent. quæ pro eo quod interest profer.* Porrò quod ad actiones hic enumeratas, quæ ad simplum tantùm competunt, attinet, jam non est insistendum. De quibusdam enim suprà dictum est, & de reliquis in §. actionum, infr. cod. commodiùs dicetur.

a *L. cùm allegas 15. Cod. de usur. l. Julianus 13. §. ibidem. ff. de act. empt. Afflict. decis. 135. Paris. cons. 54. lib. 1. Wesenb.*

b *Vide Molin. de usur. quæst. 80. Barb. c. delictis. 4. ext. de arbitr. Wesenb.*

c Dummodo probetur, *Castr. & DD. l. 3. §. ult. ff. de eo quod cert. loc. Pan. c. ult. num. 15. extr. de usur. Alex. cons. 141. lib. 5. Dec. cons. 39. Mynsi. obs. 50. cent. 4.* sufficit autem probatio levior *Bart. Bald. & DD. l. unic. circa finem. Cod. de sent. quæ pro eo quod interest:* quia difficilior est: *l. ult. de prætor. stipula. Wesenb.*

§. In duplum. 23.

1 § Referuntur in hoc §. quinque actiones, quæ non ad simplum, sed ad duplum, competunt. I. Actio depositi, quæ in quatuor casibus est mixta, ita ut rem depositam & ejus æstimationem persequatur, quando scilicet tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causâ res deposita est, quam postea depositarius dolo inficiatur depositam esse, *ut in §. sequens. supr. eod. declaratum est.* II. Actio furti non manifesti. III. Legis Aquiliæ actio. IV. Actio ex testamento, quæ pro legatis venerabilibus locis relictis, competit contra heredem differentem eorum solutionem, donec in judicio conveniatur, de quibus *in §. ex maleficiis. sup. eod.* dictum est, ac proinde restat nunc dicendum de V. Actione, scilicet servi corrupti.

DE ACTIONE SERVI CORRUPTI.

2 § Ad intellectum hujus actionis, de qua loquitur tit. in ff. de serv. corrupt. quem Zas. hîc dicit esse valdè elegantem & in lingua Latina, & in moralibus. Præmittenda est differentia inter hanc, & leg. Aquil. actionem, *quam ponit gl. hic. sup. verb. deterius.* videlicet, quòd hæc actio datur, quoties servus alienus in moribus, mente vel animo corruptus vel deterior factus est. Legis verò Aquiliæ actio tunc locum habet, quando mores servi non mutantur, sed corpus ejus læditur, ut quia per alium occiditur vel vulneratur, *ut suprà d. lege Aquil. in §. ex maleficiis. declaratum est.* Est autem hæc actio pœnalis, quæ datur ad duplum contra eum,

eum, qui servi alterius animum dolo malo persuadendo corrupit, ut deterior fieret, *text. est hic.* & *in l. 1. in princ. ff. eod.*

Quâ ex causa detur hac actio.

3 Et ad hoc, ut competat. I. Requiritur, quòd servus in moribus sit corruptus, non in corpore deterioratus. 4 Circa quod notandum, ex sola persuasione quem hoc casu teneri, sive illa persuasio consecuta sit suum effectum, sive non: ut quia servus vel filius cui persuasum fuit, ut furtum committeret, hoc patri vel domino denunciavit. Nam adhuc pater vel dominus agere potest, perinde ac si verè filius vel servus fuisset corruptus, *ut est text.* & *ibi not. in l. si quis servo. 20. C. de furt.* & *serv. corrupt.* Nec obstat, quod etiam in delictis ex [a] consilio regulariter quis non obligetur, nisi sequatur factum seu delictum, *l. sæpè ita 53. in fin. ff. de verb. signifi.* quia hoc casu consilium & persuasio cadit in proprium nomen delicti, scilicet servi corrupti, ut statim consummetur delictum, *secund. gloss. in d. l. 1. §. persuadere.* & *seq. sup. verb. furtum facturus. ff. eod. add. hic. Plat. num. 5.* & *Ias. 3.* Neque attenditur illa distinctio, an aliàs erat facturus vel non: quia secundùm communem & veram opinionem DD. is, qui consulit delinquenti, indistinctè tenetur. Si enim non erat facturus, de bono quis facit malum. Si verò erat facturus, de malo quis facit deteriorem, nec debent subdi calcaria equo currenti. *secund. Zas. hic.* Vnde nec in proposito nostro distinguitur, an quis persuadendo servum bonum reddat malum, vel ex malo deteriorem: cùm laudando malitia non debeat augeri, 5 *d. l. 1. §. 4. vers. non enim. ff. eod.* Et de hac quæstione, an & quando consulens teneatur ex consilio, vide latiùs, *Dyn. in ca. nullus. 62 de reg. jur. in 6.* & *Dec. in l. consilij. 47. ff. de reg. jur.* & *Bart. in l. non solum. 11. §. si mandatu. 3. ff. de injur. Bald.* & *Ias. in l. 1. Codic. de serv. fug. Abb. in c. nuper. 29. ext. de sentent. excom.* & *DD. in §. tua tantum gratia 6. sup. de mandato.* & *remissivè. Ias.* & *DD. hic.* II. Requiritur, quòd quis dolo malo persuaserit, & servum deteriorem fecerit. Nam dolo cessante, ut quia lusus gratiâ quis aliquid suaserit, cessat hæc actio, *l. 3. ff. eod.*

---

a Qui consilium dat an teneatur, adde §. *Tua tantum gratia. §. interdum quoque. num. 14. supra de obligat. quæ ex delicto. Concenatium. 1. quæst. 1* Vbi plenissime hanc quæstionem pertractat. Consilium malum delinquenti præbens quâ pœna puniatur, diligenter tractat. *Menochius 2. de arbitrariis. casu 351.* Vide *Clarum 5. sentent. §. ult. quæst. 35. Goth.*

Cui detur hac actio.

6 § Secundò principaliter quæritur, cui hæc actio detur? Pro cujus declaratione præmittendum; hanc actionem esse duplicem, directam & utilem. Directa datur domino pro servo corrupto, *l. 1. in princ. ff. eod.* Vtilis verò [a] usufructuario, *l. si quis servum. 9. §. 1. ff. eod.* Et datur tantum pro servo corrupto, non autem pro libero homine, *l. ut tantùm 14. §. 1. ff. eod.* quod est intelligendum de directa actione. Licet enim pro famulis [b] nostris per alium corruptis non daretur hæc actio saltem directa: utilis tamen actio, *secund. Zas. hic.* ex æquitate non denegaretur, si quis famulum meum corrumperet, ut mihi aliquas res subtraheret, *propter text. in d. l. ut tantum. §. 1. ff. eod.* ubi extenditur edictum prætoris etiam ad [c] patrem, ut habeat 7 hanc utilem actionem, adversus corruptores suorum filiorum. Interest enim nostra, inquit Iurisconsultus ibi, animos liberorum nostrorum non corrumpi, dignitate & famâ nostrâ integrâ manente. Non tamen potest pater æstimare filium pro pecunia, cùm liberum corpus non recipiat æstimationem, *l. ex hac lege. 3. ff. si quad. paup. fe. dic.* sed operæ tantùm æstimabuntur. Potest enim pater dicere, propter hanc corruptionem filius meus mihi factus est inutilis, qui nec ad studia, nec ad artificia plus aptus est; has operas ego æstimo ad 100. aureos. Et fiet ista æstimatio officio judicis, delato juramento ipsi patri, taxatione judicis præcedente, *secund. gloss. hic. sup. verb. æstimatio. in fin.* Similiter datur hæc actio marito [d] pro uxore corrupta, cùm, quo ad operas, uxor sit in potestate mariti, 8 *l. si cui. 48. ff. de op. lib.* Et ratio d. l. ut tantùm. habeat etiam locum in uxore, *add. tex. sing. in l. codicillis. (al. est §. 13. in l. Lucius Titius. 88.) §. matre. ff. de leg. 2.* qui semper à DD. ad hoc allegatur, quòd marito graviùs sit adulterium uxoris, quam occisio proprii filii, & *facit text. in l. isti. 8. ff. quod met. causa.* ubi asseritur istum metum, ne uxor stuprum patiatur, viris bonis majorem, quam mortis esse debere, & virum præsumi lenonem, qui non indignatur de adulterio uxoris, *l. mariti lenocinium. 29.* & *l. 1. §. lenocinii ff. ad l. Iul. de adult.* add. etiam quod in simili dicit Paul. de Castr. *per tex. ibi in l. 2. C. de sum. Trin.* Quòd si aliqua inhone- 9 sta mulier veniat ad inhabitandum in vicinia, possunt alii vicini eam expellere, ne bonas & honestas matronas, & virgines corrumpat. *facit text. in §. 1. vers. non enim permittimus. in Novell. 14. de leno.* ubi dicitur, lenones debere expelli de civitate, ne contaminent fœminas, & bonæ ac honestæ mulieres infamentur. Et appellantur ibi lenones pestiferi, & communis castitatis vastatores, sicut in Terentio dicitur leno pernicies communis adolescentiæ. Et circa prædicta quærunt 10 hic DD. an etiam ipsi [e] corrupto hæc actio contra corrumpentem competat? Pone, quidam Scholaris bonæ indolis, modestus & temperans, missus à parentibus ad Vniversitatem, incidit in pravum sodalitium petulantiû Scholarium, habentium pestiferum semen deviationis, *ut inquit hic. Ias.* qui corrumpunt eum, ita ut scortando, ludendo & bibendo consumpserit, & dilapidaverit viaticum, *juxta. l. penult. ff. eod.* Vrgente postea penuriâ, rediens ad seipsum, vult utili hac actione experiri contra suos socios seductores ad duplum æstimationis damni dati, quæritur, an possit? Et Petr. de Bella. Pert. & Iacob. de Rav. *ut eos allegant. Ias.* & *Fab.* tenent quòd sic. Si enim pater potest agere pro corruptione filii, multò magis & fortiùs ipsimet filio hæc actio concedenda videtur, propter corruptionem in sua persona factam: cùm ordinata charitas incipiat à seipso, *l. præsens. 6. Codic. de serv.* & *aqu.* & propter

quod unum quodq; tale est, illud magis tale sit. *Auth. multò magis. Codic. de sacros. Eccles. & hanc sententiam expressè sequitur hic. Angel. num. 3.* præsertim quando pater abest, nec domi reliquit procuratorem, ut refrenentur corruptores juvenilium animorum, ne postea tristem experiantur exitum, qui eos post dispersum patrimonium expectat, *argum. l. final. §. ipsum autem. 5. in fine. Cod. de bonis quæ lib.* Et Iohan. Fab. *hic.* dicit, hanc opinionem esse multum æquam, eamque inculcandam esse corruptoribus juvenum. Sed de rigore juris eam defendi non posse, tenent Fab. Plat. Ias. & Zas. *hic.* Est enim diversa ratio inter patrem & filium, cùm filius consentiat in corruptionem sui, non autem pater, & volenti non fiat injuria, *l. 1. §. usque adeo. Vers. filij verò. de injur.* & quilibet in re sua sit moderator & arbiter, *vulg. l. in re mandata. 21. Codic. mandati.* Et in delictis quis non obligatur ex consilio, ei cui consulit, licèt tertio obligetur, in cujus caput damnum redundat: & imputet quis sibi, quod rem turpem etiam suadente alio perpetravit, cùm mandatum rei turpis sit nullum, *§. illud quoq; supra mandat. & l. si remunerandi. 6. §. rei turpis. ff. mandat.* Subjicit tamen Fab. hic: Vtinam benè luerent, qui juvenes ad illecebras alliciunt. Et potest huc ascribi venustissima sententia Senecæ: Trahuntur, inquit, à conversantibus mores, nec tam valetudini prodest utilis regio, & salubrius cœlum, quàm animis parùm firmis in turba meliorum versari. Et tales plerunque sumus, qualia sunt quotidiana colloquia, *add. gloss. post textum in l. adolescentem. 25. super Verb. conservorum. ff. de adil. edict.* quæ allegat dictum Catonis: Cum bonis ambula. Mores enim à conjuncto formantur. Vltimò, circa hanc secundam [f] quæstionem principalem notandum, hanc actionem, quia est perpetua, dari etiam heredi ejus, cujus servus est corruptus. Sed quia est pœnalis, non datur contra heredem corrumpentis, *text. est in l. hæc actio. 13. ff. eod.*

Contra quem detur hæc actio.

11 § Hinc commodè venit declaranda tertia quæst. principalis, contra quem scilicet hæc actio locum habeat? Et breviter dic eam competere. I. Adversus principem, seu autorem delicti, *textus est in l. in hoc judicium. 10. ff. eod.* hoc est, contra corruptorē servi alieni, qui scilicet suo consilio & persuasionibus servum bonū fecit malum, & malum deteriorem, dummodo hoc dolo fecerit, *l. 1. junct. l. 3. ff. eod.* II. Contra eum, qui solicitavit servum ad aliquid faciendum vel cogitandum improbè, *d. l. 1. §. persuadere. ff. eod.* & sic contra eum, qui tentavit corrumpere, licèt non perfecerit, *d. l. si quis servum. C. de furt.* III. Contra usufructuarium datur directa hæc actio domino, quando usufructuarius eum corrupit. Sed contra proprietarium corrumpentem servum, in quo alter habet usumfructum, utilis hæc tantùm actio datur, *l. si quis servum. 9. §. 1. ff. eod.* IV. Contra recipientem servum, cum rebus domini aufugientem, & eum abscondentem, *d. l. 1. in princ. & §. quod autem. ff. eod.* V. Datur etiam marito contra uxorem corrumpentem servum, non quidem ad duplum, sed ad simplum, *textus est in l. finali ff. eod.* VI. Vtilis hæc actio datur patri contra corruptores suorum liberorum, *d. l. ut tantum. ff. eod.* Quod etiam *secund. DD. hic.* intelligendum est, de stupratoribus [d] virginum, ut Ias. & Zas. hic. quærunt, quando pater habet filiam formosam & benè educatam, ita ut datis trecentis aureis pro dote, potuisset eam elocare honesto viro: sed quia Scholaris eam corrupit, vix mille aureis ita elocari potest, quomodo pater debeat agere pro filia sua vitiata contra corrumpentem? Et hoc casu plenius quàm DD. hic faciunt, ita distinguite. Aut filia per vim est stuprata: & poterit pater aut filia, eum criminaliter accusare, ut capite plectatur, *§. item lex Iulia. 4. Vers. sed eadem inf. de pub. jud.* Idem statutum est per Carolum V. *In der Peinlichen Halßgerichts Ordnung.* Daß die Nohtzüchtiger sollen mit dem Schwert gericht werden. (Hoc est: Quòd stuprantes per vim virgines, debeant decapitari.) c. 119. Aut sine vi vitiata est virgo: & tunc de jure civili, si committens stuprum sine vi sunt honestæ personæ, est pœna dimidiæ partis bonorum publicatio: Si verò sunt humiliores & viles personæ, corpore coercentur, & quoque relegantur, *§. item lex Iulia. de adult. 4. infra de pub. jud.* Alia verò pœna à jure divino & canonico statuta est. De lege enim Mosaicâ vicians virginem, cogebatur eam ducere uxorem, & simul quoque dotare, id est, tantum ex suis bonis dotis nomine assignare, quantum pater aliàs filiæ in dotem daturus esset, *ut habetur Exod. ca. 22. & refertur per Papam in ca. 1. ext. de adult.* Sed hoc mitigatur de jur. Can. per eundem Papam *in cap. 2. ext. de adult.* videlicet ut stuprodecipiens virginem, debeat eam ducere uxorem, aut dotare. Si autem renuat eam ducere, tunc ultra dotem, quam ei constituere debet, corporaliter etiam castigatur. Et hæc est pœna stupri de jure Can. Atque correctio Papæ est satis honesta & tolerabilis, ne quis invitus cogatur ducere uxorem, quam odit, id quod esse non debet. Matrimonia enim debent esse libera, nec ullâ pœna aut metu adstringi, *ca. gemma. 29. ext. de spons. l. Titia. 134. in princ. ff. de Verb. obl.* ne invitæ nuptiæ tristem

12

a Quia interest, bonæ frugi servum esse, in quo quis usumfructum habet. *Goth.*

b Pro famulo corrupto competit hæc utilis actio. Vtilis, inquam, quia liberè sunt hujusmodi personæ, non servæ. Directa autem pro servo competit, *l. 1. ff. eod.* An & nobili sive domino propter rusticum, vel subditum corruptum? An & magistratui propter subditum? Competere videtur. Et ita notat quoque *Oldendorpius class. 7. act. 2. num. 2.* Et verò in his personis hodie hujus actionis utilis usus frequentior est quàm directæ, cùm servorum usus infrequentior sit. *Goth.*

c Pro filio corrupto competit patri utilis servi corrupti actio. *Goth.*

d Pro uxore corruptâ marito competit utilis hæc actio servi corrupti. *Goth.*

e Ipsi etiam corrupto datur hæc actio. Nam & ejus maximè interest non corrumpi, & ea ratione pœnis non ita facilè eximentur corruptores. *Goth.*

f Heredibus parentum & dominorum vel ejus, cujus servus est corruptus, datur hæc actio, cæterisque successoribus, *l. Sed & heredes. ff. eodem. Goth.*

ſem habeant exitum, *ca. 2. de ſponſ.* Et Bald. *in l. neq; ab initio. 14. Cod. de nupt.* inquit, omne neceſſarium eſſe triſte, &c. Quomodo autem dos iſto caſu puellæ corruptæ debeat conſtitui, dicite *ſecund. Pan. in d. c. 1. num. 4.* eam ſecundùm conſuetudinem loci ſeu regionis, & dignitatem puellæ, & ipſius patris facultates, conſtituendam eſſe, *add. pulch. tex. in l. cum poſt. 69. §. gener. ff. de jure dot.* Et quando non vult eam ducere, tunc dicit Panor. debet tanto plus dare: idq; in odium ſtupri, quod eſt pulchrum verbum Panor. & in Practica perpetuò notandum. Sæpe enim ita concipiuntur ſententiæ: cùm major dos requiratur poſt defloratione, quâ virginitas, quæ ſecunda dos eſt, perit. Idque totum relinquitur arbitrio boni viri, id eſt, judicis. Ex quibus verbis Panor. patet reſponſio ad quæſtionem ſuprà formatam, videlicet, quòd ſcholaris etiam ad illud plus utili hac actione per patrem puellæ conſtupratæ conveniri poſſit. Et ſubjicit Panor. ibi etiam hanc quæſtionem: Si ſtuprator neget vitiatam eſſe virginem, ipſa verò aſſerat ſe fuiſſe virginem, cui incumbat probatio? Et dicit Doctores communiter tenere, hoc caſu incumbere probationem neganti, non puellæ aſſerenti, propter præſumptionem, quia virgo præſumitur, ex quo habebatur pro virgine, & incedebat in habitu virgineo, *arg. l. item apud Labeonem. 15. §. ſi quis virgines. 15. ff. de injur.* Vnde vir negans debet hoc probare, præſertim cùm concurrat etiam odiũ ſtupri, adeoque ratione delicti probatio etiam in eum transferatur, *ſecund. Abb. in d. ca. 1.* Et facit vulg. dictum, quemlibet præſumi bonum, donec contrarium probetur, *ut eſt gloſſ. in l. omni modo 30. C. de inoffic. teſta.* Et ultimo circa hanc materiam notabitis, quia textus in *d. c. 1. & 2.* utitur his verbis, quando vir ſeducit & decepit virginem, quòd tunc ſcilicet teneatur eam ducere vel dotare & pati pœnam corporalem, caſtigationis ſcilicet. Quid autem ſi dicat, ſe eam non ſeduxiſſe, ſed illam ſponte acquieviſſe, ut ſæpè à ſtupratoribus prætendi ſolet? Et dic *ſecund. Abb. in d. c. 1. num. 2.* prædicta adhuc locum habere, quia virgo ſemper præſumitur ſeducta & decepta. Et niſi eſſent inſidiæ, tantum facinus (ſecundùm præſumptionem juris) virgines non perpetraſſent, *ut eſt tex. in l. unica. §. pœnas. verſ. niſi enim eam ſolicit averit. C. de rap. virg. add. gl. in c. ſcienti. 27. de reg. juris in 6.*

a De ſtupro & ſtupri pœnâ adde quæ poſita ſunt in §. item lex Iulia de adulteriis, tit. de publicis iudiciis. Goth.

Ad quid detur hæc actio.

15 ¶ Quartò principaliter quæritur, ad quid hæc actio competat? Et hoc declarat text. noſter. videlicet, eam ad damnum datum ejusque æſtimationem, & ſic ad duplum [a] competere, ratione damni ex tali corruptione ſervi ſecuti. Et hoc damnum non ſolùm ratione deteriorationis, ſed etiam [b] cujuscunque alterius delicti, per ſervum ex tali mala perſuaſione commiſſi. Veluti dico, me habuiſſe ſervum frugi, quem potuiſſem vendere 20. aureis: ſed quia Titius illum ſeduxit, & fecit luxurioſum, ex quo in decem eſt deterior redditus ſervus, quare peto iſta 10. ejusque æſtimationem, & ſic duplum. Deinde ſubjicio, quia etiam furatus eſt mihi ſervus ex doloſa perſuaſione Titii argenteum calicem, valentem 30. peto eum quoque ad ſcyphum, & ejus æſtimationem, condemnari. Et hoc procedit, etiamſi ſervus res ablatas ad corrumpentem nõ detulerit, *textus eſt in d. l. in hoc judicium. ff. eod.* Et hæc petuntur, quando ſervus eſt corruptus. Sed quando pater agit pro filio vel filiâ corrupta; tunc æſtimatio non refertur ad corpus; quia liberum corpus non recipit æſtimationem; ſed ad operas æſtimandas, quibus pater vel maritus privatur, propter illam malam perſuaſionem, *l. penult. ff. ſi quad. paup. fc. dic.* Prædicta

16 tamen de æſtimatione damni, intelligite *ſec. DD. hic.* de damno præſenti, hoc eſt, de eo, quod tunc, ubi ſervus corruptus eſt, accidit, non autem de eo, quod poſtea per intervallum ſecutum eſt. Nam ſi ex pòſt facto plura furta, vel alia delicta ſervus committat, de illis corruptor non tenetur, *tex. eſt in l. Neratius. 11. juncta gl. in verb. detrimentum. ff. eod.* Vnde inferunt hic DD. licèt corrumpens filiam alterius, hac actione teneatur, ſi tamen filia repetat delictum, non teneri illum de aliis ſtupris, quæ poſtea cum aliis viris perpetraverit, *de quo vide hic. Fab. num. 3. Iaſ. 18. & Zaſ. hic.*

a Pœnalis eſt hæc actio etiam in confitentem. Et in hoc diſtat ab Aquilia, quæ inficiantem duntaxat coërcet præter damnum datum, *l. Doli verbum. §. hac actio. ff. de ſervo corrupto.* Continet tamen & rei perſecutionem, *l. ut tantum. § in hac. ff. eodem. tit.* Omne denique damnum ex corruptione proveniens duplatur, *l. in hoc iudicium ff. eodem.* Goth.

b Venit in hanc actionem primum, quanto minoris eſt homo ad id, quod corruptus eſt: deinde id quod patris vel domini intereſt: poſtremo res per ſervum corruptum ablatæ, *l. Si quis ſervum in f. l. Neratius ait. in f. ff. eod.* Goth.

17 ¶ Circa hanc quæſtionem principalem advertendum, ab actore æſtimari ſuum damnum per juramentum, *ſecund. gloſſ. hic. ſup. verb. æſtimatio. in fin.* Ex qua notabitis ſecund. Angel. hic, quòd judex primò [c] debet æſtimare, & taxare damnum, & poſtea actor jurat de ſuo intereſſe. Als wann der Richter im Urtheil saget / wo Kläger bey seinem Eyde erhalten könt / daß sein Knecht durch solche böse Anleytung vnd Verführung in die 10. Gulden geringer worden / so wer Beklagter jhm solche 10. Gulden / vnd noch so viel zu geben schuldig. (Hoc eſt: Veluti ſi judex in ſententia dicat: quod ſi actor juramento affirmare poſſet, ſervum ſuum per pravam perſuaſionem, & ſeductionem in 10. florenis eſſe deteriorem redditum: tunc accuſatus tenetur dictos 10. florenos una cum pœna dupli actori refundere.) Sicut in ſimili habetur & notatur *in Auth. poſt jusjurandum. C. de jud.* ubi judex primò taxat expenſas, So jhm Kläger verzeichnet vbergeben. (Hoc eſt, quas actor deſignatas tradidit) & poſt taxationem pars jurat, ſe tantum expendiſſe, & poteſt jurare usque ad ſummam taxatam. Sicut plerunque ita concipiuntur ſententiæ: Vnnd werden

die angegebene Gerichtskosten auff 12. Gulden taxirt/ vnd gemässiget. Wo nun Kläger Eydlichen erthewren thut/ daß er so viel in dieser Rechtfertigung/ vnd nicht weniger außgeleget/ so were Beklagter jhme solche 12. Gulden zu erstatten schuldig. (Hoc est: Et taxantur, seu moderantur petitæ expensæ judiciales ad 12. florenos. Quare si actor mediante juramento dicere posset, se pendente lite tantum, & non minus taxatâ summâ expendisse, tunc reus illos 12. florenos actori reficere teneretur.) Non autem pars primò jurat & postea judex taxat, quia si judex minus taxaret, quàm pars jurasset se expendisse, detegeretur ejus perjurium, quod esse non debet: quia præstatur juramentum veritatis in tantum, ut si judex post juramentum in minus vellet condemnare, quàm juratum atque taxatum esset, non valeret sententia, *d. Auth. post jusjurandum.* Secùs est in juramento in litem affectionis, ubi judex post juramentum præstitum potest adhuc moderari, minuere, & etiam in totum tollere æstimationem, *text. est in l. Videamus. 4. §. jurare. ibi gloss. & DD. ff. de in litem jurando.* Nam tunc perjurium non detegeretur, sed refrenaretur immoderata ejus affectio; cùm possit tanta esse affectio jurantis, quàm judex non semper considerat, quia precia rerum regulariter non ex affectione, sed communi valore æstimantur, *l. precia rerum. 63. ff. ad l. Aquil. & l. si servum 33. ff. ad l. Aquil. de quo latiùs vide hic. Ang. num. 4. & 5.* 18

---

a Quo ordine juretur in hac actione, & æstimatio fiat. *Goth.*

Criminalis actio utrum concurrat cum hac actione.

19 ¶ Vltimò notabitis, quòd contra corrumpentes servos alienos, non tantùm hæc actio civilis, *a* sed etiam criminalis accusatio competit, ut corrumpentes extraordinariè secundùm arbitrium judicis puniantur, *text. est in l. in eum. 5. ff. de extr. ord. crim.* Et est in electione domini, hac actione civiliter agentis, vel recipere precium servi, vel servum cum deterioratione, *d. l. ut tantùm. ff. eod. add. Plat. hic. num. 2.*

---

a An hæc actio infamet? minimè. Improbum tamen eum esse arguit, qui non modo ipse malus sit, sed & alios corrumpere voluerit. *Goth.*

---

§. Tripli. 24.

1. *Argumentum hujus §.*
2. *Executorum in legibus tres species.*
3. *Sportulæ quid, & unde dicantur.*
4. *Sportulæ quotuplices. & num. 6.*
5. *An salaria, Assessorum & Notariorum licitè à partibus exigi possint.*
7. *An omnes sumptus & expensæ litis dicantur sportulæ.*
8. *Quibus de causis expensæ in judicio fiant.*
9. *An advocati à pauperibus salarium accipere debeant.*
10. *Iidemq; procuratores, Notarij & Advocati, sunt excoriatores pauperum, cancri curiarum, & devoratores civium.*
11. *An medicus possit recipere salarium ab infirmo, ante restitutionem sanitatis.*
12. *Actio tripli contra quem competat.*
13. *Quæ requirantur, ut hæc actio locum habeat, & num. 14. 15.*
16. *Quando victus victori in expensas condemnatur.*
17. *An dispositio hujus §. habeat locum circa salaria Notariorum & Advocatorum.*

1 ¶ Imperator in hoc §. refert unicam actionem, quæ ad triplum competit. Nec enim plures actiones tripli reperiuntur, adeò ut gl. magna *hic. in fin.* dicat hodie nullam actionem ad triplum dari, cùm ea quæ in §. nostro dicuntur, saltem de consuetudine contraria sublata sint, *ut infra latiùs dicetur.* Et ad intellectum hujus actionis, quæ ratione sportularum executoribus solutarum datur, præmittendum, *secund. Ias. hic. in princ.* executorum in legibus tres esse species. Nam I. Sunt executores ultimarum voluntatum, *de quibus vide omnino Bald. in l. id quod pauperibus. 24. Cod. de episc. & cler.* II. Sunt executores rei judicatæ, qui exequuntur sententias, quæ transierunt in rem judicatam. Et hi propriè dicuntur executores, *de quibus text. in l. executorem. 8. C. de execut. rei jud.* Et illorum quoq; multæ sunt species, quas declarat Abb. *in ca. pastoralis. 28. in §. quia verò ext. de offic. deleg.* Et de his duabus executorum speciebus hic non agitur. III. Sunt executores citationum, qui repræsentant partes in judicio, illas citando, qui aliquando viatores, *ut hic.* aliquando verò apparitores, quandoque Cæsariani appellantur, *ut est gl. in d. l. executorem & Ias. hic.* Daß sein die geschworne Fronbotten/ die im Gericht darzu vereydet seynd/ daß sie die citationes den Partheyen trewlichen vberantworten/ vnd behändigen sollen. (Hoc est: Et hi sunt nuncii publici & jurati, qui præstito juramento in judicio promiserunt, quòd literas citatorias partibus fideliter insinuare atque tradere velint.) Et de his ipsis loquitur §. noster. Nam illis olim dabantur certa salaria, quæ sportulæ dicuntur, pro quantitate & summâ rei in libello expressæ & petitæ. Et tales sportulas statim in initio litis solvebat reus: sed actor deinde succũbens eas restituere cogebatur, *sec. gl. magnam hic. in medio. per Auth. generaliter. C. de episc. & cleric.* Ex quo statim nata est fraus agentium, qui ut incommodarent & damnificarent reos, majorem summã in libello petebant, quam eis debebatur, ut isti executores majorem summam sportularum nomine à reo consequerentur. Contra tales executores introductum est per constitutionem quandam Græcam, quæ hodie non extat, ut actor plus repetens & succumbens, ad triplum teneatur ejus, in quo reum damno affecerat, propter majorem summam in libello expressam, *text. est hic. in §. nostro. &c.* 2

3 ¶ Secundò præmittendum, sportulas propriè dici salaria, quæ litigantes solvunt judicibus & executoribus litium, vulgò Gerichtskosten *de quibus loquitur tit. C. de sportulis.* Et dictæ sunt sportulæ ab antiqua observatione Romanæ vetustatis, ubi cùm populares & plebeii advolassent ad limina potentum, comitando & salutando dominos, distribuebantur eis munuscula in sportulis, quæ distributiones servaverunt nomen sportularum, *sec. Zas. hic. & Alc. in 3. lib. dispunct. c. 17.*

Et

Et ita dicuntur, *secund. Fab. hic. num. 4. Plat. 6. post. gl. hic.* à sporta, id est, vase, de minutis virgis concinnato, in quo ponebantur illa salaria vel distributiones, & sic continens pro contento ponitur. Sunt autem sportulæ duplicis generis. Quædam enim dantur [a] judicibus, & illæ ab utraque parte solvuntur, *de quibus notatur in l. fin. Cod. de fructib. & lit. exp.* & tales non crescunt ex majori summa in libello petitâ, quia in judice delegato sunt taxatæ. Nam si causa excedit summam centum aureorum; tunc quando lis contestatur, debent ab utraque parte dari duo aurei, & in fine litis etiam duo aurei. Si verò causa est infra centum aureos; tunc non solvuntur sportulæ, *text. est in c. ne autem. 9. Novell. 82. de judicib.* Et licèt gl. *ibi in Verb. pedaneis.* dicat idem esse in alijs judicibus, ordinarijs scilicet; tamen gloss. *in Auth. offeratur. sup. Verb. sportulis. C. de litis contest.* dicit sportulas in judice ordinario non esse à l. determinatas, nisi in quibusdam personis ibi enumeratis, *quam sequitur etiam Bart.* Inno. verò *in c. cùm ab omni. 10. ext. de vita & hon. cler.* tenet contrarium, imò judici ordinario penitus nihil solvi debere, nec pro sportulis, nec alio modo, cùm habeat salarium à publico, *leg. fin. Codic. ad l. Iul. repet. & cap. oportet igitur te pure. 1. in Novell. 17. de mand. princ. & notata post gloss. in l. fori super Verb. castrense. Cod. de advoc. divers. judicior.* & hodie etiam eis non licere esculenta & poculenta accipere, *ut vult gloss. sup. Verb. avaritiam, in Novell. 8. scripimus est exemplar. ut jud. sine quoquo suff. & c.* quæ dicit in hoc l. solent, *ff. de offic. procons.* esse correctam, quâdo scilicet judices habent salarium. Et quamvis Angel *in l. Pomponius. 36. ff. de re jud.* teneat contrarium; tamen hanc Innocent. opinionem esse magis communem, attestatur hîc D. Ias. *num. 46. in fin.* eamq; tenent hîc Fab. *num. 3.* Angel. 10. & Zas. *hic.* qui ad præd. gloss. contrarium tenentes respondent, jura per eas allegata non loqui de ordinarijs, sed de judicibus delegatis. Quibus delegatis judicibus hodie etiam de jure canon. quoque non debentur sportulæ, sed tantùm expensæ victus, & sumptus itineris, *d. ca. cùm ab omni. & c. statutum. 11. §. insuper. de rescript. in 6.* Notandum tamen in quibusdam locis etjam à judice ordinario sportulas recipi secundùm consuetudinem & statuta terrarum, quæ servanda sunt, *secund. gl. in d. Auth. offeratur. super Verb. sportulis. in fin.* Et circa prædicta quoque notab. salaria Assessorum & Notariorum licitè à partibus exigi posse, *de quibus est text. in d. c. statutū. §. assessor. in. & §. Notariū.* ubi dicitur, quòd judex debet refrenare Notarios, qui in exigendis salarijs rationem excedunt, quos hîc dicit Zas. sæpè committere fraudem, dum scribunt instrumenta sententiæ valde lata & sæpè per plura folia, ut eò plus salarij exigere possint. § Quædam verò sunt sportulæ, quæ solvuntur nuncijs, & executoribus citationum, quas reus in initio litis solvere cogebatur, secundùm quantitatem majorem vel minorem, in libello expressam, *ut hic.* Hodie verò de consuetudine, *secund. gl. magnam hic.* solvuntur tales sportulæ, non secundùm quantitatem petitam, sed secundùm longitudine, & distantiam itineris ut pro quolibet milliari solvantur aliquot denarij, *per textum, in Auth. sed hodie. C. de Episc. & cler. add. gl. in c. nullo quoque. 7. super Verb. disposita. in Novell. 82. de judic.* Ex quibus infertur *per Fab. hic. num. 2. & Ias. 43.* istum §. de consuetudine non procedere, cùm hodie sportulæ non solvantur secundùm quantitatem petitam, *add. eund. Ias. in fin. §. nostri & Zas. hic.*

---

[a] Græcis ἐπικαρπία dicuntur honoraria hujusmodi, *Novella 17 c. 9. Goth.*

---

§ Circa prædicta quoq; advertendum, non omnes sumptus & expensas litis dici sportulas, quia plures sumptus à litigantibus fieri solent, *de quibus est gl. ord. in d. §. nullo quoque.* Fiunt enim expensæ in judicio tribus de causis. I. Propter ipsum judicem, cui aliquando sportulæ solvuntur. II. Propter ipsos executores, & tales expensæ propriè dicuntur sportulæ. III. Propter ipsas partes litigantes, quæ suis sumptibus coguntur producere testes, *textus est in l. quoniam. 11. Verb. in exhibitione. Cod. de testib. & in l. eos. 6. §. si quis Cod. de appellat.* Ad quos text. notab. tales sumptus per Carolum V. esse taxatos, *in der Peinlichen Halßgerichtsordnung. c. 75.* videlicet, daß einem jeden Zeugen alle Tage acht Kreutzer sollen gegeben werden. (Hoc est: Quod unicuique testi quotidie octo cruciferi persolvi debeant.) Item faciunt partes sumptus circa advocatos, quibus coguntur salaria præstare. Labor enim non debet esse sine mercede, *ut est textus in cap. ne autem 9. in Novell. 82. de judic.* Et de honorarijs advocatorum habetur textus *in l. 1. §. in honorarijs. 10. ff. de varijs & extraord. cognit.* officio judicis pro modo litis advocati facundi, & fori consuetudine honoraria esse constituenda; inter artifices enim longa est differentia ingenij, naturæ, & institutionis, *ut inquit Iurisconsultus in l. inter artifices. 31. ff. de solut.* Ita tamen, ut licitam quantitatem non excedant, quæ dicitur in singulis causis usque ad 100. aureos, *d. l. 1. §. si cui autem. 12. Vers. licita.* Nisi sint advocati Episcoporum, & Abbatum, item aliorum dominorum, à quibus pro statu dignitatis, eorum licitè maxima salaria possunt accipere, *secund. Bald. quem sequitur hic. Ias. numer. 53.* qui etiam subjicit, Advocatos non debere percipere salarium à pauperibus, *secund. Bald. in l. si furiosi. 25. Cod. de nupt. arg. illius textus in Verb. gratis. facit text. in ca. sit tibi quoque tertium studium. 3. in Novell. 17. de mand. princ.* Hinc & Ludovicus Rom. *quem allegat hic. Ias. num. 59.* vult Notarium, qui conficit instrumentum de aliquo contractu pauperis, nihil ab eo nomine salarij accipere debere, *per text. junctis gloss. in l. tam de mentis. 28. Cod. de Episc. aud.* Et utinam, *inquit. Ias. hic.* benè observarent hæc dicta impij Procuratores, Notarij, & Advocati, qui sunt excoriatores pauperum, quos Bart. *in l. omnes populi. 9. in 5. quæst. princ. de justitia & jure* appellat canes curiarum, & devoratores civium. Sic & Medicus gratis tenetur curare pauperem. Plus enim apud eum valere debet vita proximi, quàm amor pecuniæ, *ut est text. & gl. in c. ii. distinct. 83.* Et allegat hic. D. Ias. decisionem Bart. *in*

 l. archi-

l. archiatri. 9. Codic. de profess. & Med. lib. 10. ubi per text. ibi dicit, quòd Medici non possunt recipere salarium ab infirmis, nisi quando sunt restituti pristinæ valetudini, & si receperint, tenentur restituere, *facit text. in l. si Medicus. 3. ff. de variis & extraord. cognit.* Sic nec advocatus à clientulo lite pendente aliquid accipere potest, *l. quisquis. 6. Cod. de postul. §. præterea.* Utrunque tamen dictum de facto malè observatur, *secund. Iaf. hic. num. 61.* Quibus add. gl. *in d. c. 1. distinct.* 83. quæ dicit, Medicum licitè posse exigere mercedem pro sua opera & labore, etiamsi æger moriatur, sufficere eum, quòd utiliter cœpit gerere, licèt effectus non sit secutus, quia medico eventus mortalitatis imputari non debet. Neque enim est in medico semper relevetur ut æger: Interdum doctâ plus valet arte malum, *ut est text. & ibi gl. in l. illicitas. 6. §. sicut. ff. de offic. præsid.*

12 § His sic præmissis, ex textu nostro notabitis, actionem hic enumeratam competere contra eum, qui in libello majorem quantitatem expressit, ut executores citationum majores sportulas à reo consequerentur, ad triplum ejus, in quo reum ex hac majori petitione damnificavit, & non triplicatur id, quod ultra veram æstimationem debiti petitum est, sed solùm id, in quo reus passus est damnum, *text. est hic.* Exempli gratiâ: Si de singulis centum in libello petitis & expressis debeatur aureus executori citationis, & actor petat 3000. aureorum à reo, qui ei debeat tantum 1000. florenos, ita ut reus coactus sit dare executori triginta aureos, cùm aliàs tantùm ei dedisset decem, & sic damnificatus est in viginti. Istius damni triplum, cui inest damni æstimatio, peti potest, videlicet 60. Nec triplicatur illa summa ultra verum debitum expressa, videlicet illa 2000. florenos, quia in istis reus non fuit damnificatus, *de quo vide hic. Iaf. numer. 6.* Ex quibus constat, cui & contra quem & ad quid hæc actio competat.

13 § Ideò nunc quæritur, quæ requirantur ad hoc, ut ista actio locum habeat? Et dic requiri. I. Quòd actor dolosè & studiosè majorem quantitatem in libello expressit, hanc ob causam, ut reum gravioribus sumptibus vexaret. Secùs, si ex errore hoc faceret, *secund. gloss. magnam hic. ibi, causatívè non consequitur,* ut declarant Doct. præsertim D. Iaf. *num. 44.* reprobatâ gloss. *hic. in verb. consequitur,* quæ indistinctè vult actorem teneri; quia propositum & voluntas distinguunt maleficia, *vulg. l. verum. 25. ff. de furt. & l. fœdissimam. 20. Cod. ad l. Iul. de adult.* Et hanc sententiam tenent hic Faber *num.* 2. Plat. 10. Ang. 11. & 14. & Iaf. 44. Licet Zasius *hic. post gloss.* contrarium teneat, quasi exemplo iniquum sit, si actor sine dolo majorem quantitatem cõplecteretur, & propterea executor à reo exigeret majores sportulas, quod reus nõ posset repetere ab actore hoc damnum, cujus actor autor est, quia præfati Doctores non negent tale damnum repeti posse, sed existimant ad illam pœnam tripli actorem non teneri, cùm absit ejus dolus, quem textus *hic. in verb. ex hac causa.* requirere videtur. II.

14 Requiritur, quòd actor plus re, seu quantitate debitâ petijt ut pro 100. florenis 200. Circa quod dubitatur, an illa pœna etiam locum habeat, quando plus loco, causâ vel tempore petitur, quod qualiter fiat, declaratur *in §. plus autem. infra eod.* Et ex communi Doctorum sententia ita distinguite. Aut actor petijt plus loco & causâ: & tunc *secund. gloss. & Inno. in c. unico. ext. de plus peten.* quoque locum habet dispositio §. nostri, cùm etiam in pœnalibus quandoque licita sit extensio de uno casu expresso, ad alium casum non expressum, quando est eadem ratio puniendi, *ut est text. in c. 1. §. verò. ibi, sed quia natura, quæ fuit prima causa amittẽdi benefic. in usib. feud.* Aut plus tempore petitũ est per actorem; & hæc pœna locum non habet, sed pœna §. penult. *infra de except.* quæ est, ut tempus duplicetur ipsi reo, & eo elapso adhuc nõ audiatur actor, nisi refusis omnibus expensis litis factis per ipsum reum, *de quo latiùs vide hic. Plat. num. 10. & 11. Angel. 13. & Iaf. 15. & 16.* III. Requiritur quòd agatur

15 ratione majorum sportularum, solutarum ipsi executori citationum. Nam in alijs expensis litis, dispositio §. nostri locum non habet, sed in eis condemnatur ad simplum, qui succumbit in causa, juxta vulg. reg. jur. Victus victori in expensis condemnatur, *l. properandum. 13. §. sive autem. 6. Cod. de judic. & l. eum*

16 *quem temerè. 79. ff. de jud.* Quam regulam limitate non procedere, quando victus habuit justam causam litigandi. Nam tunc expensæ invicem compensantur, sicut regulariter in sententijs illa verba apponuntur: Und werden auß beweglichen Ursachen die Unkosten von beyden theilen hiemit auffgehaben, *ut notatur per Doct. in d. §. sive autem. & in d. l. eum quem. & per gl. in cap. finem litibus. c. super verb. expensas. vers. item*

17 *illud regulare. ext. de dolo & contu.* Sed circa prædicta probabiliter dubitari potest, *secund. Doct. hic.* an dispositio hujus §. locum habeat, quando actor ideo majorem quantitatem in libello complexus est, ut majoribus expensis circa salaria Notariorum, & Advocatorum afficeret reum, cùm de consuetudine tales personæ majora salaria recipiant pro magna causa, quàm pro parva. Et Iohan. Fab. quem reliqui hic sequuntur, tenet quòd non; cùm sit pœnalis hæc dispositio; ergo non extendenda, sed potius restringenda, *juxta l. interpretatione. 42. cum simil. ff. de pœn.* D. Iaf. verò audacter firmat contrarium, propter identitatem rationis, motus illâ notabili theorica, etiam in pœnalibus & odiosis ex idẽtitate rationis fieri extensionem ad casus similes, *per text. solennem in ca. 1. §. prædictus. vers. sed quia natura. & ibi Bald. quæ fuit prima causa benef. amitt. in usib. feud. facit text. in l. his solis. 7. ibi tacitè cautum. Cod. de revoc. donat.* Nec obstat l. interpretatione cum similibus, quæ vult, dispositiones pœnales non esse extendendas; quia respondet Iaf. hoc verum esse, nisi ex identitate rationis fiat extensio, *per text. in d. §. prædictus de quo latiùs videte hic. Iaf. n. 22.* Porro Ang. post gloss. magnam hic multa effundit verba, quid sit libellus, & quotupliciter in legibus accipiatur. Item utrum necesse sit, in scriptis libellum offerri, & in quibus casibus nulla libelli oblatione opus sit, quem vos ipsi videatis, quia *test. Iaf. n. 34.* hæc satis impertinenter hic tractantur, *adiste DD. in Auth. offeratur. C. de lit. contest. & in l. 1. ff. de edend.*

Bart.

Bart. & Imol. in l. si finita. 15. §. Iulianus. 16. ff. de dam. infect.

§. Quadrupli. 25. cum seqq. usq; ad §. Actionum. 28.

1. *Divisio §. in tres partes.*
2. *In delictis consummatis pœnitentia ad evitandam pœnam locum non habet.*
3. *Actio pœnalis inter conjuges non datur, sicut nec actio furti, sed rerum amotarum.*
4. *An repertus occultus & latens in domo, possit furti accusari.*
5. *Calumniatores qui dicantur.*
6. *An accusator non probans accusationem institutam præsumatur calumniari.*
7. *Contra calumniatores plura remedia introducuntur.*
8. *An calumniator possit accusari criminaliter, & de quibus teneatur. & num. 9. 10. 11. 12.*
13. *Ad quid competat hæc actio.*
14. *Cui competat.*
15. *Contra quem competat. & num. 16. 17. 18. 19.*
20. *Quæ requirantur, ut hæc actio locum habeat.*
21. *An transigens cum accusatore, id quod dedit, repetere possit.*
22. *An transactio super crimine præiudicet iuri publico.*
23. *Quomodo differat hæc actio ab actione de qua in §. tripli dictum.*
24. *Cui detur hæc actio.*
25. *An totum quadruplum debeatur parti vel fisco.*
26. *Cum per statuta & consuetudines terrarum, salaria executorum taxata sint, an quadruplum ab eis exigi possit, si illam summam excedant.*
27. *An per pœnam statutariam sit sublata pœna iuris communis.*
28. *Ad quid nuntius mendax teneatur.*
29. *An nuntij possint aliquem sine iussu iudicis citare.*
30. *Et qua pœna.*
31. *Nuncio iurato quatenus credatur.*
32. *Nuncio, an parti neganti cum iuramento credatur.*
33. *Quinque species violentiarum.*
34. *Actio, quod metus causa, quid.*
35. *Actio, quod metus causa, cur personalis.*
36. *Item in rem scripta, item arbitraria dicitur.*
37. *Quæ requirantur, ut hæc actio locum habeat.*
38. *An metus sit iustus, arbitrio iudicis relinquitur.*
39. *Quinque genera metus. & num. 40. 43. 44. 50.*
41. *Quomodo metus minarum producat actionem.*
42. *An minæ inducant iustum metum, ut quis possit implorare officium iudicis, ut præstetur securitas & cautio de non offendendo.*
43. *Sola præsentia patris vel mariti, nunquam est sufficiens ad inducendum metum reverentialem, & rescindendum contractum, nisi etiam interveniant verbera & minæ, & importunæ preces mariti sunt loco minarum.*
46. *Interventus amicorum & consanguineorum faciunt cessare præsumptionem metus.*
47. *Cautela ad evitandam suspicionem metus reverentialis.*
48. *An matrimonium metu reverentiali contractum possit rescindi.*
49. *An metus reverentialis rescindat ingressum religionis.*
51. *Cui competat hæc actio.*
52. *Contra quem detur.*
53. *An actor in libello teneatur specifice exprimere personam eius, qui metum incussit.*
54. *An liceat mihi equum meum ablatum, si repertum ad manus alterius, recuperare, licet non expresse fiat mentio per quem ablatus sit.*
55. *Ad quid competat hæc actio.*
56. *An pœna quadrupli in hac actione veniat ratione metus aut violentiæ, an verò ratione contumaciæ & moræ in non restituendo.*
57. *Hæc actio quadrupli, quomodo differat ab alijs actionibus quadruplaribus.*
58. *An metus illatus sit punibilis, si restituatur id, quod metu ablatum est.*
59. *An necesse sit in hac actione duas ferre sententias, unam de restituenda re, alteram de quadruplo.*
60. *An actor, si mavult potius iurare in litem contra non restituentem, quam petere rem cum interesse, & quadruplo, possit hoc facere.*
61. *Ad quantum tempus duret facultas rei restituendæ, ne reus teneatur ad quadruplum.*
62. *Quando possit executio fieri. & num. 63. 64. 65.*
66. *An in criminalibus detur aliqua dilatio, & an decendium detur ad appellandum.*
67. *An agens hac actione teneatur offerre precium, quod pro re per metum extorta a metu inferente accepit.*

§ Hic §. quia prolixus est, ex communi DD. sententia dividitur in tres partes. In I. Parte enumerantur quatuor actiones, quæ ad quadruplum competunt; videlicet. 1. Actio furti manifesti. 2. Actio in factum ex edicto, contra calumniatores. 3. Condictio ex l. contra ministros publicos. 4. Actio quod metus causa, &c. I. II. Parte, ibi (sed furti) §. 26. enumerantur quinque actiones, quæ ad duplum dantur, & simul declaratur, in quibus tales actiones differant. Actio enim furti non manifesti, & servi corrupti, ab origine sunt pœnales, & omnimodò dupli sunt, sive reus confiteatur, sive neget se furtum fecisse, vel servum corrupisse; neque hoc casu admittitur pœnitentia; veluti, si fur confiteatur delictum, & vult rem restituere, quia à pœna non liberatur. In 2. delictis enim consummatis, pœnitentia ad evitandam pœnam locum non habet, *l. qui ea mente. 65. juncta gloss. ff. de furt. & l. penult. ff. vi bonor. rap.* In uno tamen casu actio servi corrupti ad simplum datur, quando scilicet maritus agit contra uxorem, *l. fin. ff. de serv. corr.* & hoc fit in honorem matrimonij, quod actio pœnalis inter conjuges non datur, sicut nec actio furti, sed rerum amotarum, inter eos locum habet, *l. 1. & 2. ff. de act. rer. amot.* An autem magistratus possit eam criminaliter tunc punire? dic *secund. Bart. ind. l. 1.* quòd sic, quando est furtum magnum; secus, si parvum, *per l. perspiciendum. 11. §. furta domestica. ff. de pœnis.* Actio verò legis Aquil. depositi, & ex testamento, quæ pro legatis venerabilibus locis relictis competit, originaliter non sunt pœnales; sed accidentaliter, ex negatione scilicet; quia legis Aquiliæ actio datur ad simplum, sed contra negantem ad duplum, *l. contra negantem. 4. Codic. ad l. Aquil. de quo sup. in §. ex maleficijs. dictum est.* Ita etiam depositi actio regulariter ad simplum competit, nisi in quatuor casibus, ubi contra negantem, rem tempore tumultus, incendij, ruinæ, & naufragii, penes ipsum depositam esse, ad duplum competit, *de quo in § sequens. sup. eod. dictum est.* Actio verò, quæ ex testamento pro legatis venerabilibus locis, &c. competit, datur ad duplum duabus ex causis. 1. Propter negationem, quando heres inficiatur legatum relictum esse. 2. Propter dilatam solutionem quando confitetur, sed differt solvere, quousq; iudicis iussu conveniatur; alias ad simplum competit, *ut in d.*

§. Venia-

§. *ex maleficiis. dictum est.* Et per hæc sit declarata secunda pars hujus §. In parte. III. Tractatur materia actionis Quod metus causa, &c. Et quod ad primam partem attinet, ordine actiones in eo enumeratas declarabimus. Sed quia supra in d. §. ex maleficijs materia actionis furti manifesti exposita est, hic non erit repetenda. Vnum tamen circa hanc actionem notabitis, quod Plat. hic dicit, *num.* 7. eum, qui repertus est occultus, & latens in domo alicujus, non posse accusari furti, etiamsi animo furandi intraverit, cùm res alienas nondum contrectaverit, sed teneri actione injuriarum, vel de vi, si per vim intraverit, *l. Vulgaris.* 21. §. *qui furti.* 7. *ff. de furt.* Poterit tamen etiam extraordinariè puniri, *l. sacculary.* 7. *ff. de extraord. crim.*

4

DE ACTIONE IN [a] FACTVM contra calumniatores.

5 § Præmittendum. I. Hoc loco calumniatores dici [b] omnes, qui alicui negotium calumniosum in judicio faciunt, sive in causa pecuniaria, sive criminali. Alias largè accipiuntur, pro quibuscunque aliquid indebitè contra justitiam facientibus, *ut in princ. sup. in proœm. Instit.* Propriè autem dicuntur Calumniatores, qui falsa crimina scienter intendunt, *l.* 1. *in princ. ff. ad SC. Turpil.* [c] An autem eo ipso, quòd accusator non probet accusationem institutam, præsumatur calumniari? Communis est conclusio quod sic, *ita est tex. juncta gl. communiter approbata in C.* 2. *super Verb. calumniandi. & ibi Canonista. ext. de calumn. & text. in ca. qui non probaverit.* 3. *caus.* 2. *quæst.* 3. *& pulchrè Bart. post gl. in l. athletas.* 4. §. *calumniator. ff. de his qui notant. infam.* ubi subjicit, hanc præsumptionem non esse juris & de jure, sed juris tantùm, ita ut admittatur probatio in contrarium. Et antequam judex condemnet accusatorem de calumnia, debet eidem statuere terminum, ad probandum suam innocentiam, sicut gloss. *in d.* §. *calumniator. super Verb. ex utroque.* aliquot casus refert, in quibus à præsumpta calumnia quis excusatur, videlicet, si accusatus erat infamatus de delicto, *argum. l. miles.* 11. §. *mulier.* 12. *ff. ad l. Iul. de adulter.* ubi fama excusat à dolo & pœnâ. Item si audivit à personis fide dignis, vel semiplenè probavit, aut si ex necessitate sui officij accusavit, ut quia tutor, *l.* 2. *C. qui accus. non poss. De quo lat. vid. post. text. in l.* 1. §. 1. *ff. ad SC. Turpil. gl. & DD. in d.* §. *calumniator. & Canonist. in d. c.* 2. *de calumn. & Ang. in tract. malefic. super Verb. & ad querelam Titij. num.* 70. II.

6

7 Præmittendum, contra [d] tales calumniatores, qui falsa crimina scienter intendunt, plura remedia à jure introducta esse, quæ enumerantur per gl. [e] ordin. *in*

8 *l.* 1. §. 1. *sup. Verb. ob negotium. ff. de calumn.* Potest enim calumniator etiam criminaliter accusari, & tenetur Primò lege Iulia repetund. qui ob accusandum, vel non accusandũ aliquem per calumniam pecuniam accepit, *d. l.* 1. §. 1. *ff. eod.* Quod est verum, quando recipiens erat judex *secund. Bart. ibi per text. in l.* 3. *ff. ad l. Iul. rep.* Et ejus pœna est extraordinaria, ita ut plerunque puniatur exilio, vel etiam durius, prout admisit, *l. antepen.* §. *hodie. ff. ad l. Iul. repet.*

9 § Secundò tenetur crimine falsi, *l.* 1. *ff. ad l. Corn. de fals.* cujus pœna est deportatio, & omnium bonorum publicatio & aliquando ultimum supplicium, quando delinquens est servus, *l.* 1. §. *fin. ff. de fals.*

10 § Tertiò tenentur calumniatores de crimine concussionis, quando simulato præsidis jussu de accusando aliquem, extorserunt ab eo pecuniam, qui tenentur ablatum ejusmodi terrore restituere, & aliàs extra ordinem puniuntur, *l.* 1. *&* 2. *ff. de concuss.*

11 § Quartò tenentur lege Remmia, ad similitudinem supplicij, *l.* 1. *post princ. ff. ad SC. Turpil. & l. fin. C. de accusat. & l. fin. C. de Calumn.* ubi dicitur; Quisquis crimen intendit, non impunitam fore noverit licentiam mentiendi, cùm calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicij. Quod est verum in criminibus ordinarijs, in quibus est certa & determinata pœna; in ijs autem, quæ habent pœnam extraordinariam, judicis arbitrio puniuntur, *l. & imprebatu.* 3. *ff. ad SC. Turpillian.* Hinc est, quòd accusator in libello ad pœnam talionis inscribere debet, *l. libellorum.* 3. *cum ibi notatis. ff. de accusat.* Hodie tamen de consuetudine illa inscriptio fieri non solet; aliàs pauci reperirentur, qui accusarent alios, & se ad pœnam talionis obligarent; cùm reus absolvi posset, & sic multa maleficia remanerent impunita, quod esse non debet, *l. ita Vulneratus.* 51. *ff. ad l. Aquil. de quo Vid. Ang. de malefic. super Verb. & ad querelam mihi num.* 5. *& omnino Gand. de mal.* §. *qualiter fiat accusatio, num.* 6. *& Bart. in l. si cui.* 7. *& in d. l. libellorum. ff. de accus. & Canonist. in c. super his.* 16. *ext. de accusat.*

12 § Quintò calumniator, qui accepit pecuniam, ut alteri calumniosum negotium faceret in judicio, vel non faceret, tenetur ex edicto prætoris, posito *in l.* 1. *ff. de calum.* & sic hac actione, de qua hîc agitur, sive quis calumniosam accusationem, sive actionem instituat, in civili, sive criminali causa, *d. l.* 1. §. 1. *ff. eod.*

13 § Pro cujus declaratione primò quæritur, ad quid hæc actio competat? Et hoc declarat Iurisconsultus *in d. l.* 1. videlicet, si infra annum agatur contra calumniantem, competere hanc actionem ad quadruplum ejus, quod calumniandi causa accepit; sin post annum, ad simplum. Et totum quadruplum non est

---

a Adde huic loco tractatum de juramento calumniæ ex §. 1. *infra de pœna temere litigantium. p.* 1839. *Goth.*

b Calumniatores qui dicantur, & quibus ex causis excusari possint, vide apud Menochium *tractatu de arbitrariis iudiciys, casu* 321. *Goth.*

c Adde l. *Athletas.* § *Calumniator. ff. de his qui notantur infamiâ. Goth.*

d De calumniatorum pœna ex omni ferè jure vide *Clarum libro sentent.* §. *ult. q.* 81. *Bossium in praxi criminali, titulo de calumniatoribus. & titulo de accusatione. Didacum Covarruviam* 1. *resolutionum* 9. *Menochium tractatu de arbitrar. iudiciis. casu* 321. Et quâ pœna prævaricatores puniantur, vide *ibidem casu* 324. *Goth.*

e Adde notata in *l. ult. C. de transact. Goth.*

est pœna, sed ei inest simplum, æstimatio scilicet damni ex tali calumnia illati, *secund. gl. magnam ad finem, in l. in heredem. 5. §. fin. ff. de calum.* A quo autem tempore incipiat currere iste annus? Dic quòd à tempore scientiæ. Vnde ei, qui dedit pecuniam, ne calumniosum negotium moveretur, cedit hic annus ex eo tempore quo dedit, si modò potestatem experiundi habuit: Si verò alius dedit, ut contra alterum actio calumniosa institueretur, non ex die datæ pecuniæ hic annus computatur, sed ex quo is, contra quem erat instituenda actio calumniosa, cognovit pecuniam datam esse, & sic annus iste à principio est utilis, sed à sui progressu continuus, *l. annus. 6. juncta gl. fin. ff. eod.* Aliquando verò competit hæc actio etiam ad octuplum, diversis tamen respectibus; veluti, si dedi tibi decem, ne mihi calumniam faceres, & accepisti quoque à Titio decem, ut calumniosam actionem contra me instituerès; hoc casu ago contra te ad quadruplum ejus, quod turpiter à me accepisti & etiam ad quadruplum ejus, quod Titius tibi dedit, & ita consequor octuplum, *l. & generaliter. 3. §. fin. ff. eod. de quo etiam sup. in §. omnes. post gl. ibi, dictum est.*

14 § Secundò principaliter quæritur, cui hæc actio competat? Et I. Datur ei, qui dedit pecuniam, ne calumniosum negotium in judicio pateretur, *d. l. generaliter. §. fin.* Si verò alius dedit pecuniam, tunc distinguitur. Aut dedit tibi, ut mihi calumniosum negotium moveres; & is nihil repetere potest, quia tecum est in pari causa turpitudinis, sed mihi hæc actio datur. *d. §. fin.* Aut alius tibi dedit, nec contra me instituerès actionem calumniosam; & subdistinguitur. Aut me mandante & ratificante talem pecuniam dedit; & mihi competit hæc actio ad quadruplum, non ei qui dedit. Aut is proprio motu absque meo jussu dedit; & competit mihi hæc actio ad quadruplum ejus, quod sic accepisti; ei verò, qui dedit pecuniam, datur ad simplum, *l. si quis ab alio. 7. §. 1. ff. eod. addite Ioan. Fab. hic. num. 5. & Ias. 86.* II. Competit patri ob acceptum compendium, ut filiosam. negotium fieret, *d. l. si quis ab alio. §. si ut filiofamil.* III. Heredi dantis pecuniam, ut calumnia ei non fieret, competit hæc actio, non ad quadruplum, sed ad simplum, *l. hæc actio. 4. ff. eod.*

15 § Tertiò contra quem competat? Et I. Datur contra eum, qui à tertio accepit pecuniam, ut contra alium calumniosam accusationem institueret (Is enim propriè calumniator dicitur) vel aliam actionem, aut negotium calumniosam alicui moveret. Neque enim distinguitur, an causa sit civilis, an criminalis, *d. l. 1. §. 1.*

16 *ff. eo.* II. Competit contra eum, qui accepit pecuniam, ne calumniosam litem alteri moveret, sive danti, sive alteri, *juxta ea quæ dicta sunt post text. in d. l. si quis ab alio.* Honestè enim hæc pecunia datur, ne innocens patiatur calumniam: Inhonestè verò & turpiter accipitur. Vltrò enim quis à calumnijs & delictis abstinere debet, *facit l. juris gentium. 7. §. si ob maleficium.*

17 *3. ff. de pact.* III. Datur hæc actio non solum contra recipientem, sed etiam illum, qui dedit pecuniam, & tertium subornavit, ut falsam accusationem contra alium institueret, quia & is pœna quadrupli tenetur, *secund. gl. 2. in d. l. 1. in princ. ff. eod. per text. in l. si quemquam. 31. in fin. C. de episcop. & cler.*

18 IV. Competit etiam domino contra suum procuratorem vel etiam advocatum, qui pecuniam accepit, ut domini negotium per calumniam ageret, id est, ut per collusionem pateretur se ab adversario vinci; quo casu tenetur ad quadruplum, & is qui accepit, & is qui dedit, *ut est gl. notab. in d. l. 1. §. sed & constitutio. super verb. adversario. & ibi Bart. ff. eod. addite hic. Plat. n. 10. & Ias. n. 83.*

19 V. Datur contra heredem accipientis, in id quod ad eum pervenit. Nam turpia lucra etiam ab heredibus extorqueri constitutum est; licèt crimina extinguantur, *d. l. in heredem. in princ. ff. eod.*

20 § Ad quartam quæstionem, quæ scilicet requirantur ad hoc, ut locum habeat ista actio? Ita respondetur. I. Requiri pecuniam esse acceptam propter calumniam, ut scilicet recipiens calumniosam actionem institueret, vel ne calumniosum negotium faceret, aliàs si daretur simpliciter pecunia, ne quis accusaretur, hæc actio locum non haberet, *ut est communis Doct. sententia.* licet Ias. *hic. n. 84.* de posteriori membro dubitet. Sed prior sententia videtur probari *per l. 1. ac tot. tit. ff. de calum.* Vnde quæri potest, an transigens cum accusatore, id quod dedit repetere possit? Et breviter dic. Aut quis transigit cum nocente & culpabili de aliquo delicto, datâ pecunia per nocentem accusatori, ut ab accusatione desistat; & non potest repeti per dantem, quod datum est, *arg. l. pen. ff. eod. & in l. accusationis. 10. juncta gloss. Codic. de his, quæ vi met. caus.*

21 Aut innocens data pecunia transegit cum accusatore; & regulariter repetitio dati cessat, quia hoc ipsum, quòd à lite disceditur, pro causa debiti habetur, ut condictio indebiti non habeat locum, nisi evidens calumnia accusatoris detegatur. Nam & tunc transactio imperfecta est, & datum repetitur, *l. in summa. 65. post princ. ff. de condict. indebit. addite d. l. penult. & text. in l. 1. §. sed & constitutio in fin. ff. eod.*

22 Circa quod obiter notandum, licèt regulariter super criminibus transigi possit, juri tamen publico per transactiones partium non præjudicari, quin judex ex officio contra delinquentem procedere possit, *l. transigere. 18. cum ibi not. Codic. de transact.*

23 II. Requiritur, quòd data sit pecunia ob negotium calumniosum judiciale, vel quod quis in judicio movere volebat, *ut sentit. gloss. super Rubr. ff. de calumn.* Nec habet locum hæc actio pro calumnia extra judicium commissâ; veluti, si dedi tibi pecuniam, ne me spoliares. Nam tunc actioni quod metus causa, & condictioni ob turpem causam, locus esset, *de quo videte hic. Fab. num. 6. Plat. 11. Ang. 11. & Ias. 85.*

§ Porrò circa hanc quæstionem principalem notandum. I. quòd hæc actio competat, sive calumniator accipiat pecuniam numeratam, sive aliud quoddam commodum sentiat, etiam non pecuniarium, ut quià ab obligatione liberatus est, vel res minoris ei vendita, aut locata est, *l. 1. §. fin. cum duab. ll. seqq. ff. eod.* II. Quòd non est necesse accusationem calumniosam institutam esse, sed sufficit pecuniam esse acceptam à reo ad hunc finem,

ut calumniosum negotium alteri moveret, sive postea fecerit, sive non. Ex sola enim receptione tenetur, licèt ad effectum non perduxerit, *d. l. & generaliter. §. sequitur. ff. de calumn.* & facit illud vulgatum: Punitur affectus, licèt effectus non sequatur, *l. si quis non dicam rapere. 5. Cod. de episcop. & cler.* III. Quòd non distinguitur, an quis acceperit pecuniam, ut calumniosam actionem super causa pecuniaria instituerct, sive accusationem de crimine aliquo, *d. l. 1. §. 1. ff. eod.* quo casu etiam pluribus pœnalibus modis tenetur, *ut sup. in princ. dictum est.* Et de forma libelli) cùm secundùm diversitatem casuum, diversis etiam modis formari debeat) vid. *Fab. hic. n. 6. Plat. 11. & Ias. 38.*

DE CONDICTIONE EX LEGE contra ministros publicos.

§ Hæc est tertia actio [a] per Imperatorem hîc enumerata, quæ ad quadruplum competit contra executores seu ministros publicos, qui nomine sportularum majus salarium [b] exegerunt, quàm eis debebatur. Et differt ab actione, de qua in §. tripli, dictum est. Nam illa datur reo contra actorem plus debito petentem, ut reum ad majores sportulas solvendas executoribus citationum, pro quantitate in libello expressâ, gravaret, & ibi actor delinquit, non executor. Hæc verò datur parti contra ipsum executorem, qui majores sportulas extorsit, quàm ei debebantur, & ita hoc casu executores delinquunt, qui plus justo exigunt à litigantibus & miseros concutiunt, *text. est hic. quem ita brevissimis verbis declarant DD.* Et paucis hujus actionis materia ita comprehendi potest, ut scilicet hæc actio detur ei, qui ad instantiam executorum majores sportulas solvit, contra ipsos executores ad quadruplum ejus, quòd injustè exegerunt. An autem totum quadruplum debeatur parti vel fisco, dubitatur per DD. *hic.* Nam gloss. nostra vult, simplum applicari parti, triplum vero fisco, *per text. in cap. & hoc quoque 3. Novell. 124. ut litigantes jurent.* Contrarium tamen communiter tenent hic DD. videlicet, totum quadruplum deberi parti, non obstante d. §. & hoc quoque, ad quem respondent, cum loqui de pœna criminali, imponenda per viam accusationis, vel inquisitionis, non de ista actione civili, de qua hic dicitur. Ideò una pœna non tollit aliam, *l. quotiens. 41. ff. de oblig. & action. de quo post alios videre hic. Ias. num. 38.* Sed circa prædicta dubitatur, cum hodie plerunque per statuta & consuetudines terrarum taxata sint salaria executorum, si illam summam taxatam excedant, an quadruplum ab eis exigi possit? Et licèt Fab. hic dicat esse satis rationabile, quod incidant in pœnam hujus §. cùm sit eadem ratio; tamen determinat contrarium, quia durum est legem pœnalem extendere ultra suum casum, *vulg. l. interpretatione. 42. ff. de pœn.* subjiciens eos extraordinariè esse puniendos officio judicis, qui illicitas exactiones coercere debet, *l. illicitas. 6. in princ. ff. de offic. præsid.* Ias. tamen *hic, num. 6.* & Ang. 16. tenent partem affirmativam, cùm etiam in pœnalibus ex identitate rationis extensio sit habita, *secund. ea, quæ sup. in §. tripli. dicta sunt. per §. porrò. in ea. quæ fuit prima causa benef. amit. in usib. feud.* Ad quæ fundamenta disputando responderi posset; in pœnalibus fieri extensionem, quando scilicet lex ipsa eam facit, ut fit in prædictis juribus. Secùs autem, si per legem dispositio pœnalis non extendatur. Nam tunc videtur habere locum dictum Iohan. Fab. *in §. si quis postulante sup. eodem.* quòd non sit nostrum, pro stomacho extendere casus jure decisos ad non decisos, & facit vulgata theorica, in pœnalibus, quando sunt duæ opiniones, semper mitiorem esse amplectendam, *per text. in d. l. interpretatione.* Sed in proposita quæstione Zasius hanc controversiam ita deducit ad concordiam, quòd aut pœna excedenti nuncio summam taxatam est in statuto expressa & imposita: & tunc vera sit opinio Fabri, quia generi per speciem derogatur, *ca. gener. 34. de reg. jur. in 6.* Aut non est specialis pœna in statuto apposita: & tunc sit vera opinio Iasonis, ac locus pœnæ hujus §. Unde incidenter examinant Angel. illam quæstionem, an per pœnam statuariam sit sublata pœna juris communis, *quem videre hic. num. 23. & Bart. in l. 1. ff. vi bon. rapt. & remissivè Ias. num. 39.*

a De qua vide *l. 1. Cod. de sportulis. l. 1. Cod. de statuis & imaginibus. l. 2. Cod. de off. præf. prætor. Afr. Authent. ult. C. Ne uxor pro marito. Authent. Habita. Cod. Ne filius pro patre. l. Non licèt. 46. ff. de contrahend. emptione. c. In legibus. 11. quæstione. 1. Gothofr.*

b Dolo malo per concussionem, *l. 1. in fin. ff. de calumniatoribus. & titulo de concussione. Goth.*

§ Et quamvis DD. præsertim Angel & Ias. plures quæstiones circa materiam nunciorum publicorum moveant: tamen inter reliquas principiò notabitis, nuncium qui per mendacium asserit se habere mandatum pignorandi vel capiendi. & propter hoc recipit pecuniam, non solum teneri ad restitutionem quadrupli, sed etiam criminaliter extra ordinem officio judicis puniri debere, incidit enim in crimen concussionis, *l. 1. & ibi gl. ff. de concussio. addite Ias. hic. num. 1. 2. 3. & 4. cum aliquot seq.*

§ Secundò, notabitis etiam de facto resisti posse nuncio pignoranti, vel ultra modum gravanti, aut aliter excedendi terminos justitiæ, *l. prohibitum. 5. & ibi Bart. Cod. de jure fisc. lib. 10. facit. text. juncta gl. in d. cap. & hoc quoq. in fin. Nov. ut litigantes &c. De quo latiùs videre hic. Plat. num. 6. Ang. 16. Ias. num. 4. & Zas. hic.* qui subjicit, hæc benè esse notanda, quia per ea quendam defenderit, qui criminaliter fuit accusatus, eò, quòd restitit apparitori eum capere volenti.

§ Tertiò colligunt Doctores hic ex textu, ibi jussu magistratuum, nuncios neque in civilibus, neque criminalibus causis posse, nec debere citare aliquem, nisi præcedat jussus judicis. Quod notabile D. Ias. dicit non probari per textum nostrum, quia hæc verba prolata sunt in textu enunciativè, non dispositivè, & non principaliter propter hoc, sed propter aliud; unde juris dispositionem non inducunt, *c. si Papa. 10. de privileg. in 6.* Est tamen in se verissimum, nemine contradicente, *per textum in l. fin. ibi omnes Doct. Cod. de exhib. re.*

Et pro

Et procedit, sive sit verbalis, sive personalis citatio, *secund. Dect. ibi & Ias. hic. nu. 12.* Et nuncius falsò sine mandato judicis citans, tenetur parti civiliter ad interesse, & etiam punitur criminaliter pœnâ falsi, *l. qui nune. 25. ff. de l. Corn. de falsis.* Si tamen in actis reperiatur descripta citatio, & relatio nuncij, præsumitur mandatum de citando præcessisse, *de quo vidم Angel. hic. n. 14. & Ias. 18.* Sic etiam de consuetudine, in quibusdam locis citationes fiunt ad simplicem petitionem partis, sine alia commissione judicis, sicuti & Angel. hic dicit, posse nuncio, quando assumitur ad officium, committi ad faciendas citationes. Et licèt Ias. *hic. num. 14.* impugnet; tamen in hoc stylus & practica judicij servari debet, *l. fin. in fin. C. de injur. & l. 2. C. quemad. test. ap.*

§ Vltimò notabitis, nuncio [e] jurato credi de his, quæ ei commissa sunt, & in concernentibus suam personam & factum; veluti, si referat se citasse. In alijs verò sibi non commissis, ipsi non simpliciter creditur, *de quo videte Bart. in Extravagant. ad reprimendum in verb. per nuncium. Ias. 26. Ang. 15.* Quid autem, si nuncius dicat se Titium citasse, Titius verò illud neget, etiam cum juramento, cui magis sit credendum? Et communiter concludunt Doctores, esse in arbitrio judicis, cui eorum magis credat, considerata qualitate facti, & conditione personarum, *de quo videte Angel. nu. 21. & Ias. n. 28.* Et de forma libelli in hac actione videte, *Plat. hic. num. 2. Angel. num. 15. & Ias num. 78.*

e Nuncio publico referenti an & quando credi possit, vide *Menochium tractatu de arbitr. judic. in casu 111. Goth.*

DE ACTIONE QVOD METUS causa.

§ Ad intellectum hujus actionis, quæ pro vi compulsivâ competit, præmittendum, quinque esse genera violentiarum, *sec. gl. ordinar. in l. extat. 13. ff. quod. met. caus. & in l. 1. C. in c. ad audientiam. 4. ext. de his quæ vi met. caus. & latissimè per Angel. hic. n. 17.*

§ Nam primò quædam violentia dicitur expulsiva, quæ propriè cadit in rebus soli seu immobilibus, quando scilicet quis ex possessione fundi, vel ædium vi dejicitur. Et pro tali violentiâ datur interdictum Vnde vi, ad recuperandam possessionem, *de quo in §. item recuperandæ. 6. inf. de interdict. & remedium l. si quis in tantam. 7. Cod. unde vi. & c. redintegranda. 4. caus. 3. quæst. 1. & c. sæpè. 18. ext. de restitut. spoliat.* Et talis causa spoliationis ita privilegiata est, ut spoliatus ante omnia sit restituendus, neque agenti possessorio recuperandæ, exceptio dominij objici possit, *c. in literis. 5. ext. de rest. spol. & c. fin. ext. de ord. cog. & l. si quis. 7. C. ad l. Iul. de vi publ.*

§ Secundò est quædam violentia ablativa, quæ circa res mobiles committitur, quando per vim ejusmodi res rapiuntur, & auferuntur, *de qua tit. in ff. & C. & sup. de vi bon. rapt.*

§ Tertiò quædam est violentia turbativa, quæ committitur, quando duo pluresve prætendunt se possessores ejusdem rei, & unus turbat alium; & si cadit in rebus immobilibus, proditum est interdictum Vti possidetis; si vero in rebus mobilibus, tunc interdictum Vtrobi locum habet. *§. retinendæ. 4. inf. de interd.*

§ Quartò, quædam violentia dicitur inquietativa, quando aliquis, qui non est possessor, nec prætendit se possessorem, vi aut clàm inquietat, & non sinit alium uti re suâ quietè, quo casu interdictum, Quod vi aut clàm, competit.

§ Quintò, quædam dicitur violentia compulsiva, quando quis per vim & metum cadentem in constantem virum, compellitur ad aliquid dandum, vel faciendum, & tunc actio nostra Quod metus causa, locum habet, quæ summam æquitatem continet, ita ut Bald. *super Rub. ff. eod.* dicat, vocem prætoris dicentis; Quod metus causa gestum est, ratum non habebo, esse vocē Dei, quam posuit in ore prætoris. Et hoc modo describi potest; ut sit actio personalis in rem scripta & arbitraria, quæ datur illi, qui per metum cadentem in constantem virum, ad alienandam, vel dandam aliquam rem coactus est, contra quemcunque possessorem rei, ad rescindendum contractum, & restitutionē rei, & infra annum ad quadruplum ejus rei, post annum ad simplum, *ut in sequentib. declarabitur.* Ideo autem dicitur personalis, quia ex delicto nascitur. Inferre enim vim & metum, est delinquere. Vnde origine non est personalis, sed in rem scripta; quia non solùm sequitur obligatum, id est, metum inferentem, ejusve heredem, sicut personalium actionum natura est, quod personam obligatam non egrediantur, *l. actionum genera. 25. ff. de oblig. & act. & supra in §. omnium. dictum est.* Sed etiam datur contra quemcunque possessorem, ad quem res vel commodum ejus pervenit, licèt ipse metum non intulerit, *l. si cum exceptione (al. sec. §. item si cum) 14. §. in hoc. ff. eod.* & in hoc naturam realis actionis sapit, *de quo videte Fab. hic. num. 2. Plat. nu. 2. & Angel. 1.* Item est arbitraria hæc actio, quia contra contumacem in non restituendo jurari potest in litem, de quo infrà latiùs dicetur.

§ Ad hoc autem, ut ista actio locum habeat, requiritur. I. Quod pro violentia compulsiva agatur, *ut jam dictum est.* II. Quod sit talis [a] metus illatus, qui cadit in constantem virum, ut est metus, vel periculum mortis, aut cruciatus corporis, *l. 3. cum quatuor legib. seq. ff. eod. & l. 4. C. eod. & l. interpositas. 13. C. de transact. & c. cùm dilectus. 6. ext. eod.* Et hoc totum, utrùm sit talis metus, qui possit cadere in constantem virum, relinquitur arbitrio judicis, qui ex circumstantijs hoc æstimare debet, *ut inquit Bald. in d. l. interpositas.* Neque hoc casu distinguitur, an sit metus illatus ipsi actori, vel ipsius liberis, cum pater plùs diligat filium, quàm seipsum, *l. isti. 18. juncta glos. ff. eod.* & nullus sit affectus qui vincat paternum, *l. fin. C. de cur. fur.* Vnde si quis dedit aliquid, ne filia aut uxor stuprum patiatur per hanc actionē id repetere potest, cum iste metus viris bonis major, quàm mortis esse debeat, *ut jurisconsultus inquit in d. l. isti.* & gravius sit viro adulterium uxoris, quàm occisio proprij filij. *l. codicillis. (al. est §. 13. in l. Lucius Titius. 88.) §. matre. ff. de legat. 2.* Et pro pleniori intellectu, an & quando

tam

hæc actio locum habeat, sciendum *secund. DD præsertim Zas. hic*, quinque esse genera metus.

a Iustus metus quis dicatur. & an arbitrio judicis definiatur, vide *l. Metus autem causa. ff. ex quibus causis majores. Menochium tractat. de arbitr. judicum. casu. 131. Goth.*

39 § Primò, est metus facti, quando scilicet imminet periculum salutis, mortis, vel cruciatus corporis, ut sunt verbera, carceres, armata manus, & si quæ sunt alia atrociora facti. Et is dicitur propriè metus cadens in constantem virum, *de quo in d. l. interpositas. & l. metum cum l. seq. ff. eod.* Et in hoc genere metus præcipuè datur hæc actio, de quo etiam est text. *in cap. Veniens. 15. ext. de sponsalib.* matrimonium per talem metum contractum non valere & esse ipso jure nullum, *c. significavit. 2. & ibi Abb. ext. de eo qui duxit, quam prius poll. &c.* quia matrimonia plena libertate & libero consensu gaudere debent, *ca. gemma. 29. ext. de sponsal. & l. Titia. 134. cum ibi notatis ff. de verb. obligat.*

40 § Secundò, est metus minarum, qui non est tantus, ut propter eum hæc actio competat, *l. metum. 9. Cod. eod. & l. metum. 9. in fin. in princip. ff. eod.* nisi tribus concurrentibus. I. Quòd persona, quæ[b] minatur, possit minas ad effectum perducere.

41 II. Quòd consueverit tales minas perducere ad effectum. Multi enim sunt qui minantur, & parum faciunt, *ut inquit Bart. in d. l. metum. 5. C. eod.* III. Quòd sint minæ atrociores, facti scilicet. His tribus concurrentibus, metus minarum hanc actionem producit, *sec. gloss. & DD. in d. l. metum. Cod. eod. Plat. hic. nu. 4. Fab. 3.*

42 *Ias. 60.* Et circa prædicta obiter notabitis, minis induci justum metum, ut quis possit implorare officium judicis, quò præstetur securitas & cautio de non offendendo, *ut notatur per Bart. & alios post textum in l. denunciamus. 5. Cod. de his qui ad Eccles. conf. &c. & facit textus & ibi Doctores in l. illicitas. 6. §. ne potentiores. ff. de offic. præs.* adeò ut si quis primò percussit, propter quod ab alio timet offendi, adhuc possit talem cautionem petere, *de quo videte Bart. in l. qui bona. 13. §. si quis juxta. 7. ff. de damn. infect. & Ang. in tract. malefic. super verb. Verba injuriosa. num. 8.*

b Quid? Metus excommunicationis estne justus metus? Vide gloss. in c. Cum olim, in fin. de restit. spoliat. Decianum. 3. Consil. 30. Decianum regula. In omnibus 35. ff. de regulis juris. Gotsof.

43 § Tertiò, est metus potentiæ publicæ quando is, qui incutit metum, est potens in Republica, vel superior aliquis dominus terræ, ut Comes, Baro erga subditos, nobilis erga rusticus. Tales personæ & similes dicuntur inferre metum ex potentia sua. Unde si Comes rogat subditum, ut vendat sibi hortum, ista rogatio facit metum, ac proinde si subditus vendat, metu vendidisse dicitur: Unde dicitur: Est rogare Ducum species violenta jubendi, *facit gl. in Clement. in 1. super verb.* *exhortamur. de testib. Bart. post gl. in l. 1. ff. quod jussu.* Et præsumitur contra potestates, ita ut præsumantur indebita servitia à dominis per metum extorta, *de quo videte Iass. hic. numer. 69.* Et acta per talem metum rescinduntur hac actione quod metus causa, sed officio judicis, & condictione *ex l. penult. & fin. C. eod.* Hæc tamen non sunt intelligenda, quando judex vel magistratus exercet legitimè suum officium & infert alicui justum metum. Nam quando justo & licito modo comminatur, non dicitur inferre metum, vel injuriam, *l. 3. §. 1. ff. eod. add. Panorm. in d. c. cum dilectus. num. 11. ext. eod.*

c Metus regius, officialis, civitatis, an & quemadmodum justum metum inducat, vide *gloss. in cap. Conventior. in verbo, Metere 15 q. 1. Gloss. in c. ultimo. In verbis, Metu regio. titulo. Qui clerici vel voventes. Baldum in c. 1. §. Iniuriae de pace iuramento firmanda. Goth.*

44 § Quartò, est metus[d] reverentialis, seu potentiæ sine autoritate publicâ, quam pater habet in liberos, maritus in uxorem, patronus in libertos, & quicquid actum est occasione hujus metus, non rescinditur per hanc actionem, sed officio judicis, *l. 1. §. qua onerandæ. 5. & ibi Bart. post gl. super verb. metu. ff. quar. rer. actio non datur.* Unde si uxor consentit marito alienanti rem uxoris, quia non audet contradicere nimiâ reverentia, vel metu mariti, sibi non præjudicat, *sec. gl. in d. §. qua onerandæ. Bart. & Bald. quos allegat, & sequitur Iass. hic. num. 69.* Et circa istum metum dili-

45 genter est notāda doctrina *Bart. quam tradit in §. qua onerandæ.* quòd sola præsentia patris vel mariti, nunquam est sufficiens ad inducendum metum reverentialem, & rescindendum contractum, nisi etiam interveniant verbera vel minæ, *de quo late videte omnino Angel. num. 8. Iass. 61. & Abbat. in d. cap. cum dilectus.* Importunæ tamen preces mariti, habentur loco minarum, *secund. Innocent. in ca. petitio. 31. ext. de jurejur.* Et quando maritus percutit suam uxorem, nolentem consentire alienationi, licet postea ex intervallo uxor consentiat adhuc metu consensisse videtur, & si talis metus semel illatus probetur, semper præsumitur perdurare, *de quo videte post Bart. in l. penult. circa fin. num. 4. ff. de condict. ob turp. caus. omnino Iason. hic. num. 66.*

46 Secundo circa prædicta diligenter in practica notandum, licet actus gestus per metum reverentialem rescindatur officio judicis, si tamen interveniat præsentia amicorum, vel consanguineorum, tunc cessare allegationem metus, *textus est in l. transactionem. 35. C. de transact. & facit gl. singul. in l. Pollax. super verb.*

47 *pupillo. vers. vel tertio C. ut quib. ut intig.* Unde tradunt Doct. illam cautelam; ad evitandam omnem suspicionem metus reverentialis: ut quando vir uxorem consentire alienationi, vel filium renunciare hereditati paternæ, facias adhiberi conjunctos, vel consanguineos uxoris, vel quod tutius est, ipsum etiam judicem. & dicit Bart. *in l. fratres à fratre. 38. num. n. 51. ff. de condict. indeb.* sufficere etiam solam judicis præsentiam, absque præsentia consanguineorum, *de quo videte Ias. hic. num. 63. & Angel. 10.* Et quando contra

tuum

mum clientulum allegatur metus vel dolus, quia uxor dicit, non liberâ voluntate, sed per metum reverentialem se alienationi consensisse, tunc articuli concipiendi sunt præsentia conjunctorum. Nam per illam concluditur præsumptio doli vel metus. Ita ut adversarius gravetur in onere probandi allegatum metum vel dolum. Allegans enim dolum, probare eum debet, *l. quoties. 18. §. qui dolo. ff. de probat.* Hæc tamen conclusio, quòd interventus amicorum facit cessare præsumptionem metus, limitatur, quando persona, quæ infert metum, posset etiam verisimiliter in præsentia amicorum talem metum inferre, quia est Tyrannus. Hoc enim casu fortior præsumptio excludit infirmiorem præsumptionem, *ut est text. junct. gl. super verb. existimari. in l. Divus. 7. ff. de in integ. restit.*

48 Hinc sumptâ occasione D. Ias. *hic. num.* 62. quærit an matrimonium [e] metu reverentiali contractum possit rescindi, ut quia filius propter reverentiâ paternam côtraxit sponsalia cum virgine, quam aliàs nô erat ducturus? Et de hoc est text. expressus quod non, *in l. si patre cogente. 22. ff. de ritu nupt. & ibi optima gloss. & ibi Canonistæ in c. 1. de desponsal. impuber.* Et hoc favore matrimonii, & ratione consensus: potuisset enim contradicere. Nam sicut filius non potest matrimonium contrahere absque consensu patris, *in princip. sup. de nupt. cum simil.* prout & hodie in consistoriis pronunciatur, non obstante jure canonico, propter quartum præceptum: ita etiam pater econtrà, non obstante potestate patriâ, non debet invitum & dissentientem filium detrudere in matrimonium ejus mulieris, quàm odit, *l. nec filium. 12. C. de nupt. & l. non cogitur. 21. ff. de ritu nupt.* Et licèt pater possit contrahere sponsalia pro liberis suis, *C. ex literis. 10. de sponsal.* tamen talia nunquam sortiuntur effectum, nisi consentientibus liberis, *c. unico caus. 30. quæst. 2. & notatur post text. in c. 1. de desponsal. impub.* Et non refert, sive expressè, sive tacite liberi consentiant, ut quia præsentes & scientes sponsalibus non contradicunt, *c. unico. §. fin. de desponsal. impub. lib.* 6. Hoc tamen ultimum dictum notabiliter limitat Panor. *in c. 5. ext. nunc. in fin. pen. col. de præsumpt.* ubi dicit, se solenniter limitare d. c. unic. ut filii tacentes non habeantur pro consentientibus, si causâ cognitâ constiterit, ob reverentiam paternam tacuisse, tempore contractus matrimonii: aliàs si per metum cadentem in constantem virum matrimonium contractum sit, ut quia coegerit filiam per verbera ad nubendum ei, quem aliàs non erat ductura, ipso jure non valet, *per text. in c. veniens. 15. de spons. & add. pulchrum text. in c. cum locum. 14. ext. eod.* ubi dicitur, matrimonium solo consensu contrahi, & ibi de ipso quæritur, plena securitate gaudere debere cujus est animus indagandus, ne per timorem dicat sibi placere quod odit, & sequatur exitus, qui de invitis nuptiis solet provenire. Et subjicit ibi gl. notabiliter, in [f] fœmina minorem metum sufficere, idque propter sexus fragilitatem. Et qui metus sufficiat, relinquitur arbitrio judicis, *ut notatur in d. l. interpositas. C. de transact.*

49 Et ultimo circa hunc metum notabitis casum quotidianum, metum reverentialem in ingressu religionis, quod spirituale matrimonium appellatur, sufficere ad hoc, ut rescindatur talis transitus, si filia dicat se coactam metu reverentiali monasterium ingressam esse, de quo est gl. quam Ias. *hic. num.* 62. multum extollit, & perpetuò notare jubet, *in c. præsens clericus. 4. caus. 20. quæst. 3. sup. verb. patrem in fil.*

d Reverentia nimia justum metum inducit. Tali metu ducitur filius erga patrem: uxor erga maritum: libertus erga patronum: Clericus erga suum Episcopum: si modò minæ præcesserint. *Bart. in l. 1. §. Quæ onerandæ. ff. Quarum rerum actio. Bald. in l. interpositas, C. de transact.* Vide *Menochium in tractatu de arbitrariis judiciis, casu. 125. Goth.*

e Adde huic quæstioni, quæ superiùs tradita sunt, *titulo de Nuptiis. parte 1. quæstione 18.* Vbi concludit, matrimonium metu reverentiali contractum non rescindi, nisi intervenerit metus facti, *Goth.*

f Metus minor faciliùs excusat mulierem quàm virum. *Antonius in c. Cum locum de sponsalib. Roma singul. 136.* & meritò. Nam & in metu æstimando consideranda est conditio personæ. *Decius in l. In omnibus. 39. ff. de regulis. iuris Goth.*

¶ Quintus est metus perfidiæ, quando ad celebrandum contractum quis permovetur ab alio, cujus perfidiam timet: veluti, si cliens rogatus ab Advocato, vendidit ei fundum, quem aliàs non vendidisset, nisi metuisset, ne advocatus perfidè cum eo ageret. Vnde etiam de jure Advocatus lite pendente prohibetur contrahere cum clientulo, qui omnia propter timorem litis ei daret, *ut inquit gl. per text. in l. quisquis. 6. super verb. contractum. C. de postulat.* Item si æger rogatus sit à Medico [g] inter medendum, ut donet aut vendat ei hortum. Et talis contractus, per ejusmodi metum initus, peræque rescinditur officio judicis, & medicus extraordinariè puniri debet, *ut est text. in l. si medicus. ff. de variis & extraord. cog.* Et prædictis constat, quòd jure actionis nostræ non potest rescindi contractus per metum initus, nisi sit talis metus illatus, qui in constantem virum cadit. Cætera, quæ fiunt per metum, rescinduntur officio judicis: & tunc non agitur de pœna, sed tantùm de rescissione contractus, *de quo vid. omnino Bald. post alios in d. l. interpositas. C. de transact. & Angel. hic. num.* 6.

g De promissione factâ Medico per ægrotum, qui donationis extorquendæ causâ, morbum ægroti sui pravis remediis graviorem reddidit. Adde *Bart. in l. Interpositas. C. de transact. & Milanus. in verbo Metus.* Vbi comparare hunc metum vitæ videtur metui amissionis omnium bonorum. *Goth.*

51 ¶ Secundò principaliter quæritur, cui hæc actio competat? Et breviter dic eam dari passo metum, cadentem in constantem virum, ob quem suam rem dereliquit, vel in alium transtulit. Nec interest, an quis passus sit metum in propria persona, vel in persona suorum liberorum, aut uxoris, ut quia aliquid dedit, ne uxor aut filia stuprum patiatur, cùm talis metus viris

bonis major, quàm mortis esse debeat, *ut inquit Iuriscons. in l. isti. 8. ff. eod.* Item si quis in furto, vel adulterio, vel alio flagitio deprehensus aliquid dedit, vel se obligavit, huic actioni locus erit: timuit enim mortem vel verbera. Et quamvis non omnem adulterium liceat occidere, vel furem, nisi telo se defendat; potuit tamen non jure occidi, & ideò justus fuit metus. Sed etsi, ne prodatur ab eo qui deprehendit, alienaverit, ei per hoc edictum prætoris succurritur, quoniam si proditus esset, legitimis pœnis fuisset affectus, *ita est text. in l. nec timorem. 7. §. proind. ff. eod. add. c. Veniens. 15. de sponsal.* Item heredibus & successoribus metum passis hæc actio competit, quoniam rei persecutionem habet, *l. quod diximus. 16. §. hæc actio. ff. eod. & l. 3. C. eod.*

52 § Tertiò quæritur, contra quem hæc actio detur? Et competit I. Sine dubio contra ipsum metum inferentem. II. Contra ejus heredes, in id quod ad eos pervenit, *d. l. quod diximus. § fin.* III. Contra heredes heredis, etiamsi ad ipsum nihil pervenerit, sed res per primum heredem consumpta sit. sufficit enim semel pervenisse ad proximum heredem, *l. Videamus. 17. ff. eod.* IV. Contra dominum ex metu per servum illato, quando res ad eum pervenit, *d. l. quod diximus. §. 1.* V. Non solum contra personas singulares & privatas, sed etiam contra populum, vel universitatem metum inferentem, hæc actio locum habet, *l. metum. 9. §. animadvertendum. ff. eod. & add. not. in l. civitas. 27. ff. si cert. pet.* Et datur contra plures in solidum: solutio tamen unius liberat alios, *d. l. si cum exceptione. §. fin. cum l. seq. ff. eod.* VI. Datur etiam contra quemcunque possessorem, vel detentatorem rei per metum ablatæ, & omnem qui lucrum habet ex re per metum sic translatâ, licèt metum non intulerit, & etiamsi sit bonæ fidei possessor, sive habeat rem ex titulo lucrativo, sive oneroso. sive sine titulo, *d. l. si cum exceptione. §. in hac actione. & §. aliquando. 5. & d. l. 3. C. eod.*

53 Hinc dicit Ioh. Fab. *hic, quem reliqui referunt & sequuntur,* quò actor non tenetur specifice in libello exprimere personam ejus, qui metũ incussit, sed simpliciter ac impersonaliter dicere sufficit, sibi metum fuisse illatum, non adjecto à quo. Sufficit enim metum probare, cùm plerunque talis violentia committatur à pluribus in tumultu, & de nocte in turba, ita ut facilè cognosci non possint, *d. l. si cum excep. §. in hac. & ibi gl. in verb. ignorantiam.*

54 Et per hæc inferunt ibi Bald. & Angel. si gentes armigeræ nobis amicæ auferant mihi equum, & postea reperiam illum ad manus alterius, posse me equum meum recuperare, licèt non dicam nominatim per quem mihi equus fuerit ablatus. Sufficit enim, quod probem ablatum fuisse impersonaliter, *add. quæ in simili notantur in l. incivilem. 2. Cod. de furt. de quo hic Iaf. num. 48. & omnino Angel. numer. 2. qui hæc ad plures alias decisiones reducunt.* Nec cuiquam iniquum videatur, *secund. Iurisconf. in d. l. si cum exceptione. §. in hac.* bonæ fidei possessorem ex alieno facto in quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur, *ut in seq. quæst. declarabitur.*

55 § Quartò quæritur, ad quid hæc actio, & pro quibus rebus competat? Et sciendum eam dari pro rebus mobilibus, & immobilibus, corporalibus & incorporalibus per metum extortis & ablatis, ut restituantur, ita ut creditor per vim compulsus ad liberandum debitorem petere possit restitui obligationem, *l. metum. 9. §. pen. ff. eod.* Item datur pro nuda possessione ablata, *l. si mulier. 21. §. 1. ff. eod.* Et debet res unà cum fructibus restitui, non solùm cum fructibus perceptis, sed etiam percipiendis, quos actor percipere potuisset, nisi metu fuisset impeditus, *text. est in l. sed & partus 12. in princ. & in d. l. si cum exceptione §. quadruplatur. 7. & §. Iulianus. 14. ff. eod.* Licèt enim aliàs titulus regulariter excuset à fructibus percipiendis, *l. si fundum. 17. ibi gl. sup. verb. percepisse. C. de rei vind. Bart. & DD. in l. ex diverso. (al. & ex diversa.) 56. ff. de rei vind. & in §. si quis a non domino. 35. sup. de rer. divis.* tamen hoc casu propter violentiam compulsivam commissam, etiam ad fructus percipiendos reus tenetur, sicut in aliis pluribus casibus notatis per gl. & DD. *in d. l. si fundum. & in d. l. sed & partus. sup. verb. oportet.* Et competit hæc actio infra annum ad quadruplum, post annum verò ad simplum, *l. si per vim. 4. C. eod. & d. l. si cum exceptione. §. 1. vers. post annum.* Et quadruplatur res metu extorta cum omnibus fructibus, ita ut quadruplo insit simplum, *d. l. cum excep. §. quadruplatur.*

56 Et hoc est verum, quando reus jussus à judice rem restituere, non obtemperat. Nam tunc condemnatur ad quadruplum: aliàs liberatur à pœna quadrupli, si conventus jussu judicis rem per metum ablatam restituit.

57 Et sic hæc pœna quadrupli non est pœna metus, vel violentiæ illatæ: sed pœna contumaciæ, & moræ in non restituendo. Vnde etiam is, qui metum non intulit, & sic non deliquit, ad pœnam quadrupli damnari potest, *ut sup. d. est.* Et in hoc differt ab aliis actionibus quadruplaribus, quòd non statim & originaliter ad quadruplum competit, sicut cæteræ actiones, sed tantùm accidenter ex pòstfacto, *ut hic. §. item actio de eo. & d. l. si cum except. §. 1. ff. eod.*

58 Ex quo nota, licèt metus illatus à principio sit contra bonos mores, non tamen punibilem, si restituatur id quod per metum ablatum est. Estque ratio, quia metum passus servatur illæsus, & in traditione intervenit consensus, licèt coactus, tamen coacta voluntas est voluntas, *l. si mulier. 21. §. penult. ff. eod. Vide Angel. in §. omnes. numero 1. vers. ex quo notat. sup. eod.*

59 Hinc gl. *super verb. restituat.* quærit, utrum necesse sit duas ferre sententias in hac actione, unam de restituenda re: alteram de quadruplo solvendo, si jussui judicis in restituendo non obtemperaverit? Et licèt gl. concludat, necesse esse duas ferre sentẽtias, unam ad ipsam rem restituendam, quæ si restituitur, res est expedita, si verò infra terminum non restituatur, tunc datur sententia ad quadruplum, simplo incluso: Communiter tamen DD. tenent, sufficere unam sententiam cum subordinatione latam: videlicet, condemno te ad restituendam rem metu extortam, una cum fructibus perceptis, & percipiendis: & si eam infra legitimum tempus non restitueris, condemno te ad quadruplum. Nam quòd sententia valeat sic sub conditione, vel potius cum subalternatione, *est text. in l. condictio-*

ductores. 34. C. de locato. & in l. non ab re. 10. C. unde vi. ubi judex condemnat, ut invasor vel conductor fundi restituat rem intra tempus, & nisi fecerit, restituat rem cum æstimatione, *de quo latius vide hic. Fab. nu. 4. Plat. 4. ante fin. Jas. 44. & 74. in fin. & Zas. hic. vers. quartò præmitte.* Et prædictis addite, quod si actor mavult jurare in litem contra non restituentem, quàm petere rem cum interesse & quadruplo, poterit hoc facere, *ut est text. in l. arbitrio. 18. ff. de dolo.* ubi gl. & DD. dicunt hoc esse in electione ipsius actoris. Quod est verum, quando actor petiit in libello juramentum deferri: alias videtur elegisse viam interesse communis, *juxta notata in l. qui restituere. 68. ff. de rei vind.* Et non quadruplatur id, quod quis in litem juravit, sed quanti ea res est, cum fructibus, & omni causa, *de quo vide hic. Ang. num. 5 Jas. 51.*

60

61 § Porrò circa prædicta de duobus adhuc quæri potest: primò, usque ad quantum tempus duret facultas rei restituendæ, ne reus teneatur ad quadruplũ? Et quamvis Plat. *hic. num. 7.* intelligat de tempore quatuor mensium condemnatis concesso, *in l. fin. §. fin. & in l. 2. C. de usuris. rei jud.* Bart. tamen *in l. fin. C. de execut. rei jud.* quem refert & sequitur Angel. & Plat. quoque in hoc sibi contrarius, *in §. etsi in rem. 2. infr. de offic. jud.* hoc arbitrio judicis relinquunt, sicut in reali actione. Pro cujus declaratione quæritur, quando executio fieri possit? *De quo est gl. ord. & ibi DD. in d. l. fin. C. de exec. rei jud.* Et communiter ita distinguitur: aut agitur ad pecuniam: aut ad speciem: aut ad factum: aut ad pœnam. I. Casu, causâ miserationis condemnatus habet tempus quatuor mensium ad solvendum, *text. est in l. 2. C. de usur. rei jud.* Potest tamen illud tempus aliquando per judicem abbreviari, *l. 2. ff. de re jud.* Quod est verum, quando subest justa causa: aliàs si sine causa per judicem tempus hoc coarctaretur, suppleretur à lege, *l. 4. §. si quis condemnatus. 5. ff. de re jud.* Sic etiam per statuta & consuetudines locorum, tale tempus abbreviari potest: sicut de jure Saxon. illud ad brevissimum tempus restringitur, videlicet 14. dierum, *per text. in art. 5. lib. 2. & in art. 70. lib. 1. Weichb. art. 11. in princ.* Ex consuetudine tamen in quibusdam locis prorogatur iste terminus juris Saxon. ut concedantur sex septimanæ, cum tribus diebus, *quod ad d. l. 2. & l. fin. C. de usur. rei jud. notandum est.* II. Casu subdistinguitur: aut agitur ad speciem actione reali, aut actione personali: aut personali in rem scripto: aut mixta actione. In realibus actionibus statuitur tempus arbitrio judicis, & quando res est præsens, potest fieri executio statim, atque sententia transivit in rem judicatam, id est, post 10. dies, cùm non amplius appellari potest, *§. etsi in rem. infr. de offic. jud.* In merè personalibus verò concluditur, concedi tempus quadrimestre, licèt per eas certa aliqua species petatur, *secund. Bart. & DD. in d. l. fin. per text. in l. in fideicommissis. 3. in princ. ff. de usur.* In personalibus verò in rem scriptis, ut in actione ad exhibendum, & quod metus causa, idem quod de reali actione dictum est, locum habet, *secund. Bart. in d. l. fin. Ang. & Plat. in d. §. etsi in rem. & notatur in d. l. si cum exceptione. §. quid si homo.* ita ut text. *ibi, si intra tempus judicati actionis, &c.* intelligatur de tempore à judice concesso, non à lege. In actionibus verò mixtis, prout in eis veniunt personales præstationes, idem dicendum est, quod in personalibus: prout in eis veniunt vindicationes rerum, est idem quod in realibus, *secund. DD. in prædict. locis.* III. Casu, quando quis ad factum est condemnatus, concedenda est ei dilatio competens ad faciendum, *l. continuus. 137. § item qui insulam. ff. de verb. oblig.* Cùm verò dicit se non facturum: tunc si est factum, ad quod præcisè compelli potest per judicem, detruditur in carcerem, donec faciat, *ut notatur per DD. post gl. in l. stipulatio. 21. §. si vero autem. ff. de nov. op. nun. Bart. & DD. in l. stipulationes non dividuntur. 72. de verb. oblig.* Si non potest præcisè compelli ad factum: tunc præstando interesse liberatur, *d. l. stipulationes non dividuntur.* Et quia tunc videtur condemnatus ad quantitatem, habebit quadrimestre tempus, *secund. Angel. in d. §. etsi in rem, &c.* IV. Casu, quando quis propter delictum condemnatus est criminaliter, subdistinguitur: aut condemnatus est ad pœnam corporalem: aut ad pœnam pecuniariam fisco applicandam. Primo casu in criminalibus non datur aliqua dilatio, sed statim fit executio, *l. cum reis. 18. C. de pœnis.* Quod est verum. 1. Nisi damnatus appellaverit, quia licitum est non solùm damnato appellare, sed etiam consanguineis ejus, imò & extraneis. [h] *l. addictos. 29. C. de appellat. & l. non tantum. 6. ff. de appellat.* An autem debeat expectari decendium, infra quod appellare licet, ita ut ante decem dies illas elapsas sententia capitalis non debeat mandari executioni. Et dicit Bart. *in l. qui ultimo. 29. ff. de pœnis.* de jure illos decem dies esse expectandos: sed de consuetudine contrarium observari, *vide add. gl. fin. d. l. cum reis. C. de pœnis.* 2. Nisi executio contra mulierem prægnantem sit facienda, quæ nec torqueri quidem potest, *l. prægnantis 3. ff. de pœnis.* 3. Nisi alicujus servus vel procurator damnatus fuerit. Nam huic modica dilatio conceditur, ut domino rationes reddat, *l. 1. C. de bon. proscript. de quo Bart. in l. 2. §. 1. ff. de custod. & exhib. reo.* 4. Nisi Princeps ex iracundia severiorem tulit sententiam: debet enim executio per 30. dies differri, ut videatur, an locus misericordiæ esse potuit, *l. si vindicari. 20. C. de pœn. & c. cum apud Thessalonicam. 69. caus. 11. quæst. 3.* Secundo casu, quando ex delicto quis condemnatus est ad pœnam pecuniariam, non parti, sed fisco applicandam: licèt videatur dicendum, ei tempus quadrimestre concedendum esse, cùm fiscus utatur jure privati, seu jure communi, nisi de contrario appareat, *ut notatur in l. 1. C. de petit. hered.* tamen communis sententia est in contrarium *per d. l. cum reis.* non obstante, quod text. ibi loquitur de pœna corporis afflictivâ, non pecuniariâ, quia hoc tempus causâ miserationis concessum est condemnatis, *l. cum mulier. 16. §. 1. ff. de compens.* Sed reatus omnem miserationem, & beneficium excludit, *l. 1. C. ub. senat. vel clariss.* de quo latius vide Baud. & Sichard. in d. l. fin. C. de exe. rei jud.*

64

65

66

62

63

h De appellatione in causis criminalibus, & qui possint cum effectu appellare, & quæ sit utilitas appellationis, vide apud Clarum 5. sententiarum. §. ult. quæst. 94. Goth.

i Appellatio illicita est de consuetudine Germaniæ, quæ etiam in Camera est recepta, *secundum ordinationem part. 3. tit. 18. vers.* Item nach dem auch dem alten herbrachten/ &c. *Mynsin. cent. 4. observ. 41. & 42.* quod habet rationem, nemo enim facile condemnari debet, nisi legitimè convictus sit, & confessus, hi autem appellare non possunt. *ex l. 2. C. quorum appell. non recip. & ibi gl. Bart. & DD. cum similib.* Si tamen quid contra ordinem factum sit, potest reus sibi in Camera per viam nullitatis consulere. *Mynsi. d. observ. 41. Petr. de Bel. pert. in Pract. crim. tit. de quæst. nu. 85. & 86. arg. l. penult. §. ult. C. de decur. lib. 10. Mynsi. plen. in d. observ. 42.* Sed quod diximus, in criminalibus non esse locum appellationi intelligitur à diffinitiva, quia ab interlocutoriis appellari potest *Bald. de statutis in vers. appellare. nu. 10. Specul. de appel. §. qua.* Sic etiam in mulctis pecuniariis appellari potest. *Mynsi. d. observ. 41. Bredtrod.*

k Quæ sit forma exequendi sententias criminales pecuniarias, vide *ibidem Clarum quæst. 05.* Goth.

l Adde alium casum, quando condemnatus ob contumaciam beneficio principis admittitur ad novas defensiones, ut post Damhouderium, usu receptum esse scribit *Clarus 5. sentent. § ult. q. 94.* Adde eundem & de aliis causis differendæ sententiæ capitalis *q. 96. 97. 98. Goth.*

---

67 § Secundò circa prædicta quæritur, an agens hac actione teneatur offerre precium, quod pro re per metum extortâ à metu inferente accepit? Et de hoc est text. *in l. 3. ubi gl. C. eod.* quòd sic. Et poterit interim reus istam rem retinere, donec restituatur precium, & quando agitur contra ipsum metum inferentem, debet ei restitui quod dedit actori. Si verò contra alium, cui metum inferens istam rem vendidit, agatur, huic secundo emptori restitui debet, & primus emptor tenetur ratam habere istam restitutionem, *secun. gl. & DD. in d. l. 3.* & non tenetur ei plus restituere, quàm ipse metum passus accepit, licèt secundus emptor metum inferenti plus dederit pro re: quia si actor nihil accepisset, nihil cogeretur restituere: habebit tamen secundus emptor actionum de superfluo, & sic de evictione contra metum inferentem. Quid autem econtrario, quando metum passus plus accepit, pone 100. quàm secundus emptor metum inferenti dedit, qui fortè ei solvit tantùm 80. an etiam illud plus sit secundo emptori restituendum? Et concludit *secund. Bald. & Paul. de Castr. ibi.* quod sic: quia secundus emptor succedit in locum primi. Imò si ipse possessor conventus habet illam rem ex titulo donationis, adhuc non cogitur rem restituere, nisi offeratur ei precium, quod accepit à metum inferente, *secund. DD. in d. l. 3.* qui subjiciunt, istum possessorem, si percepit ab actore plus quàm ipse pro re dedit, teneri illud plus restituere metum inferenti, nisi ex causa donationis omne jus ei esset cessum, *de quo latiùs vide post gl. & DD. in d. l. 3. C. eod.* Qualiter autem libellus formandus sit, & secundùm diversitatem casuum conclusiones fieri debeant, vide *hic.* Fab. *num. 3.* Plat. 4. & 5. Angel. 10. & Ias. 73. & 75. & quid articulandum, Angel. *num. 8. ante fin. Fab. 3. in medio. & Ias. 76.* Et magis creditur duobus testibus de metu deponentibus, quam mille deponentibus de spontanea voluntate, *de quo vide hic. Ias. 71. & in l. interpositas. 13. nu. 5. C. de transact.*

§. Actionum. 28.

1 *Continuatio, huius §.*
2 *Divisio huius §.*
3 *Generalis & principalis actionum divisio.*
4 *Oppositio Doctorum contra hanc divisionem.*
5 *Responsio ad oppositionem Doctorum.*
6 *In omnibus contractibus bona fides requiritur.*
7 *Regula generalis de actionibus stricti iuris.*
8 *Actio ex testamento an sit bonæ fidei.*
9 *Et copula, ponitur inter diversa.*
10 *Actio pro tutela, qualis sit.*
11 *Actio oneris aversi qualis.*
12 *Actio finium regundorum qualis.*
13 *Actio in factum.*
14 *Possessoria hereditatis petitio.*
15 *Sex actiones contrariæ an sint stricti iuris.*
16 *Quot sint actiones bonæ fidei.*
17 *Quare hæ actiones sint magis bonæ fidei, quàm strictii iuris.*
18 *An valeat argumentum dando instantiam ad consequentiam tollendam.*
19 *Differentia inter actionem bonæ fidei & stricti iuris, & num. 20. 21.*
22 *Dolus tripliciter consideratur.*
23 *Si unus ex contrahentibus re ipsâ nullo dolo alterius interveniente, infra dimidiam iusti precij fuerit læsus, an ei succurratur.*
24 *Differentia inter actiones bonæ fidei, & stricti iuris quoad dolum.*
25 *Lex utens verbo nullum, in contractibus, quid importet.*
26 *Si quis dolo inducitur ad contrahendum, contractus est nullus.*
27 *Innocentius pater veritatis.*
28 *Deceptus, si velit stare contractui, an contractus annulletur.*
29 *Dolus in contractibus stricti iuris.*
30 *Quando dolus incidat in contractum.*
31 *Dolus purgatur.*
32 *Dolus dans causam matrimonio, an viciet illud.*
33 *Si mulier persuasit iuveni se esse divitem, & iuvenis duxit illam, non succurritur iuveni, si res aliter se habet.*
34 *Quarta differentia.*
35 *In actione bonæ fidei largius est ius.*
36 *Quinta differentia.*
37 *Fructus in contractibus bonæ fidei debentur à die moræ.*
38 *Secus in contractibus stricti iuris.*
39 *An in actionibus tam bonæ fidei quàm stricti iuris fructus veniant officio iudicis.*
40 *Mercenarium iudicis officium inhæret actioni principali, tanquam accessorium.*
41 *Expensæ quo officio iudicis debeantur.*
42 *In contractibus stricti iuris debitor præstando interesse non liberatur.*
43 *Sexta differentia.*
44 *Res deterior reddita, an videatur reddita.*
45 *An quis cogatus recipere rem deterioratam, absque precio deteriorationis.*
46 *Distinctio inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris hoc casu.*
47 *An recipiendo rem deterioratam quis sibi præiudicet.*
48 *Cautela in recipiendo rem deterioratam.*
49 *Octava differentia inter contractus bonæ fidei & stricti iuris.*
50 *Sentiscere licitum est aliquid accipere pro capistro.*
51 *Insignis differentia inter hos contractus.*
52 *Læso in contractu stricti iuris quod remedium competat.*

1 § Hic §. propter quam plures singulares & quotidianas ejus materias in toto hoc tit. facilè principatum obtinet, & amplissimè à DD. dotatus est. Ideo juxta consi-

consilium Iurisconsulti *in l. legavi. 25. ff. de lib. leg.* plenius attingendus, & majori diligentiâ cognoscendus atque repetendus est. Negligentia enim noverca erudmonis dicitur, *in c. nihil. 6. dist. 83.* Dividitur autem communiter per DD. in tres partes. In prima ponitur divisio actionum. In secunda, ibi (bonæ fidei) in specie enumerantur actiones bonæ fidei. In tertia, ibi (quamvis) removetur dubitatio, quæ olim erat circa petitionem hereditatis; ita ut hodie sine omni dubio inter actiones bonæ fidei enumeretur.

§ Quod ad primam ejus partem attinet, sciendum post gl primam, quintam generalem & principalem divisionem actionū hîc subjicit, videlicet, quòd omnes actiones sunt aut bonæ fidei, aut stricti juris. Et hæc divisio causam substantialem actionum continet. Hæc enim omnium actionum ac contractuum substantia est, quòd sunt aut bonæ fidei, aut stricti juris. Sed contra hanc divisionem opponitur per DD. hîc, quasi sit inepta. Omnis enim bona divisio debet fieri per species directò oppositas & contrarias, *ut in princ. sup. de jur. person. & in l. 1. ff. de his qui sunt sui, &c.* Sed hæc divisio, quâ actiones aliæ sunt bonæ fidei, aliæ stricti juris, non fit per species directò contrarias, sed penitus separatas, ex quibus mala fit illatio, *l. Papinianus. 20. ff. de minor. & l. fin. ff. de calum.* Ergo non est bona: & melius dixisset Imp. quasdam actiones esse largioris juris, quasdam verò stricti juris. Vos respondere, hanc divisionem rectè fieri per species oppositas, saltem tacitè in effectum, & in genere, licèt non expressè & specialiter. In effectu enim vult Imperator, quòd actionum quædam sunt bonæ fidei, id est, quæ largius in bona fide exuberant, & sic sunt uberioris & largioris juris, quàm aliæ, ut largiùs etiam accipiantur & extendantur, quàm in contractibus fortè dictum est, & judex pinguius quodammodo extendit suum officium, ad ea quæ non conventa, sed aliàs sibi æqua videntur, *ut ex sequentibus patebit:* quædam verò, licèt bonâ fide carere non debeant, tamen non bonæ fidei seu largioris juris, sed stricti juris dicuntur: quia in eis omnia strictè accipiuntur, & regulariter non veniunt, quæ non exprimuntur: ideoque minus exuberant in bonâ fide, *ut infr. latiùs declarabitur.* Item aliter responderi potest, bonam scilicet fidem nihil aliud esse, quàm æquitatem juris gentium, *l. bona fides. 31. in princ. ff. depos.* & verbo stricti juris, rigorem juris importari, *l. placuit. 8. C. de judic.* Sed æquitas & rigor juris, sunt oppositæ species, *d. l. placuit.* Ergo, &c. de quo latiùs vide hîc. *Fab. num. 1. Plat. 1. Ias. 3. & Zas. hîc. in princ.* Ex his facilè colligitur; actiones hîc enumeratas, non ideò dici bonæ fidei, quòd aliæ sint malæ fidei. Nam in omnibus contractibus bona fides requiritur, *secund. gl. mag. hîc per tex. in l. bonam fidem. 4. C. de oblig. & actio. l. 1. ff. de pact. & l. 2. §. hoc interdictum ff. de precar.* ubi naturalis suadet æquitas, ut ex bona fide contrahatur. Hic Bald. *in c. unico de plus petit.* dicit, quo ad mentem & intentionem omnes contractus esse bonæ fidei, omnes habere bonam fidem: sed non quo ad titulum actionis, id est, quo ad ipsam substantiam conventionis inter partes, in omni contractu de mundo servari debet bona fides; sed quo ad effectus intrinsecos, qui relucent in actionibus, est differentia: quia laxiores & effreniores sunt effectus in actionibus bonæ fidei, quā in stricti juris actionibus, *ut inquit hîc Zas.* Et hæc quo ad primā partem hujus §. sufficiant.

§ Sequitur nunc secunda pars, in qua Imper. declarat primum membrum divisionis, dum ordine recenset actiones bonæ fidei, sed alterum membrum, omittit, quia non declarat in specie, quæ actiones dicuntur esse stricti juris, & hoc secund. gl. mag. hic. in princ. à contrario sensu colligitur: quia posito uno de contrariis, videntur etiam reliqua contraria posita, *sicut in simili habetur in prin. in vers. Videmus. sup. de his qui sunt sui. &c.* Hinc Bart. *in l. inter stipulantem. 83. §. sacram. in 2. col. ff. de verb. oblig.* dicit, quo ad cognitionem contrariorum posito & declarato uno, intelligi etiam alterum positum atq; declaratum. Vnde in proposito nostro, si quis intelligit quæ actiones sint bonæ fidei, facilè poterit scire quæ sint stricti juris, videlicet, quæ hîc non enumerantur inter bonæ fidei actiones. Ideò secund. gl. & DD. hîc, facite hanc regulā, omnes actiones de mundo, quæ non in specie hîc exprimuntur sub actionibus bonæ fidei, esse stricti juris.

§ Hinc per DD. hîc primum quæri solet de quibusdam actionibus, utrùm sint bonæ fidei, vel stricti juris, præsertim de actione ex testamento, quæ ad legata & fideicommissa competit? Et primâ facie videtur eam esse bonæ fidei: quia in actionibus bonæ fidei usuræ currunt à tempore moræ per debitorem commissæ, *l. mora. 32. §. in bonæ fidei. ff. de usur.* Sed in actione ex testamento veniunt usuræ ex mora, *l. Titia Seio. 86. §. usuram. ff. de leg.* Ergo, &c. Item in actione ex testamento, si res debita reddatur deterior, habetur pro non redditâ, ita ut primævâ actione ex testamento tota res peti possit, quo usque omnia perfectè solvantur, *l. hujusmodi. 84. §. ades. 4. ff. de leg. 1.* Sed hîc est unus vel præcipuus effectus actionum bonæ fidei, ut primævâ actione agatur, si res deterior reddatur, *l. 3. §. si reddita & ibi Bart. ff. commodat.* Ergo, &c. Sed his non obstantibus contraria opinio est verior, actionem ex testamento esse stricti juris. I. Quia non enumeratur hîc inter bonæ fidei actiones, *per reg. sup. traditam.* II. Quia in actionibus bonæ fidei ex ipsarum naturâ juratur in litem, etiam de affectione, *l. actionibus. 5. ff. de in litem jur. &c.* quod non fit in actione ex testamento, *text. est in l. alias. 6. ff. de in lit. jur. &c.* III. Quia id satis probatur per text. *in l. in minorum. 3. C. in quib. caus. restit. in integ. non est necess.* ubi tanquam diversa enumerantur bonæ fidei judicia & legata. Vtitur enim text. copulâ Et, quæ de sui naturâ cadit inter diversa, *gl. est & ibi Bart. super Rub. ff. de jur. & fact. igno.* Nec obstant rationes pro contraria parte adductæ. Nam quo ad illos effectus, actio ex testamento habet similitudinem cum actionibus bonæ fidei; sed quo ad alios effectus remanet stricti juris, sicut etiam Bart. *in l. si heres. 5. ff. de eo quod cert. loc.* inquit, eum habere instar bonæ fidei in istis duobus casibus, non autem in aliis, *de quo latius vide hic. Fab. nu. 2. Plat. 3. Ang. 1. Ias. 5. cum aliquot sequent. & Ias. 21.*

10 § Secundò pro quæstione idem dicendum est, de actione protutæ tum directâ, quâ convenitur is qui gerit tutelam pupilli tanquam tutor, & in veritate non est tutor, *l. 1. ff. de eo qui pro tuto. &c.* cum contraria, quæ competit ei, qui tanquam tutor negotia pupilli gessit, ad repetendum id, quod utiliter vel necessariò impendit, *l. fin. ff. de eo qui pro tuto &c.* Nam & hæc stricti [a] juris est, cùm hîc non enumeretur. Habet tamē aliquam similitudinem cum actione tutelæ, quæ est bonæ fidei, ut est in usuris à tempore moræ currentibus, *l. 1. §. in pro tut. l. ff. de eo qui pro tuto.* Ita post Dyn. tenet hîc Ioh. Fab. *nu.* 5. & Plat. 3. & pulchrè Bart. *in d. l. 1. in princ. nu. 4. ff. de eo qui pro tut. &c.* Licèt Iaf. *hic. n.* 70. & Ang. 39. & Zas. 10. contrarium teneant.

a Ego vero putaverim, hanc potiùs esse bonæ fidei, quia ejusdem naturæ est cum actione tutelæ: cùm in usurarum cursu: de quo ipse Schneid. assentitur; tùm in aliis, putà tacitâ hypotheca, culpâ præstanda, &c. *Wesenb. in parat. ff. de eo qui pro tutore.* Nec obstat ratio, quod propterea sit stricti juris, quia inter actiones bonæ fidei non connumeretur: siquidem illa sub actione tutelæ satis comprehensa & proposita est. *Gerb.*

11 § Tertiò quærunt DD. hîc de actione oneris aversi, quæ scilicet competit locatori, quādo conductor accepit rem suo periculo, & ita in se recepit onus adversum, & postea res periit, an sit bonæ fidei? Sed quia secundùm communiter DD. ista actio hodie locum non habet, sed semper actio locati intentari potest, *ut notatur per Bart. post gl. in l. in navem Saufeij 31. sup. Verb. superuacuum. ff. locati.* frustratorium esset ulterius instare, an sit bonæ fidei, *ut notat hic Iaf. nu. 21.*

12 § Quartò, an actio finium regundorum sit bonæ fidei? Et videtur dicendum quòd sic, cùm habeat magnam similitudinem cum actione familiæ herciscundæ, & communi dividundo, quæ hîc enumerantur: quia æquè est divisoria, & æquè habet causam mixtam, *ut in §. quadam. sup. eod. d. est.* Gl. tamen *hic sup. Verb. communi dividundo.* contrarium determinat, videlicet, eam esse stricti juris, cùm hîc non enumeretur. Sed dum conatur reddere rationem diversitatis, reprehenditur Fab. *hic. num. 5.* Licèt autem ejus ratio disputando defendi possit, communiter tamen alia assignatur ratio, nempe, priores duas actiones hîc enumeratas dici bonæ fidei, ratione similitudinis quam habent cum actione pro socio, ratione communionis: quia actor, & reus habent res communes, ita ut sit quoddam jus fraternitatis inter ipsos. Non mirum igitur, si actio pro socio est bonæ fidei, etiam ista duo judicia esse bonæ fidei: quod non sic est in actione finium regundorum, quæ suum principium non habet ex communione, sed ex separatione, & aliquando ex delicto oritur, ut quando quis dolosè evulsit terminos, & limites positos, *ut sup. in d. §. quadam: declaratum est, add. hic. Plat. nu. 3. Iaf. 73. & Zas. nu. 10*

13 § Quintò dubitatur de actione in factum, an semper sit stricti juris? Et communis est conclusio DD. *hic.* eam in duobus casibus esse bonæ fidei, quando scilicet competit pro æstimato & permutatione. Nam tunc est una & eadem actio, cum actione præscriptis verbis bonæ fidei, *ut infr. latiùs declarabitur.*

14 § Sextò, quæritur de possessoria hereditatis petitione, & fideicommissaria hereditatis petitione. Et quanquam primâ facie videbatur dicendum, eas esse bonæ fidei, cùm habeant naturam petitionis hereditatis, *l. 2. ff. de poss. hered. pet.* & in fideicommissaria hereditatis petitione veniant fructus à tempore moræ, ut in aliis actionibus bonæ fidei, *l. in fideicommissaria. 18. ff. ad SC. Treb.* tamen his non obstantibus Do. Iaf. hîc post Ioh. Fab. contrarium tenet propter regulam suprà traditam, quod in hoc §. non enumerantur. Ideò de his dicendum, ut de actione personali ex testamento d. est.

15 § Septimò, quæritur de sex contrariis [b] actionibus, mandati, depositi, commodati, tutelæ, negotiorum gestorum, & pigneratitiâ actione, an sint stricti juris? Et gl. super verb. tutelæ. quam omnes DD. sequuntur, concludit eas esse bonæ fidei. Nec obstat quod Imp. non fecit expressam mentionem contrariarum actionum, sicut fecit de actione locati & conducti, empti & venditi, quæ in effectu sunt contrariæ, cùm una emptori, altera venditori competat: Quia istæ actiones sunt directæ, & habent nomina penitus diversa & separata, quod non est in istis sex actionibus, quæ semper idem nomen habent, ut mandati, depositi, &c. Vnde satis fuit nomen actionis simpliciter exprimi, quo & directæ & contrariæ actiones comprehenduntur, *ut declarat hic. Iaf. nu. 69.* Vnde pro complemento hujus articuli quæritur, quot sint actiones bonæ fidei? Et quamvis gl. *sup. Verb. bonæ fidei. in princ.* respondeat, esse 17. actiones bonæ fidei hîc enumeratas: tamen additis sex contrariis actionibus, & actiones in

16 factum in duobus casibus erunt 25. *ut uno ore per DD. hic concluditur.* Sed jam quærit Ioh. Fab. *in fin. §. nostri & D. Iaf. hic. nu. 17. post gl. mag. hic. in princ.* quæ movet quæstionem illam, sed ad eam directè non respondet, dum refert potiùs differentias inter has actiones, videlicet, quare hæ actiones in text. enumeratæ sint magis bonæ fidei, quàm cæteræ omissæ? Et Fab. respondet,

17 hoc fieri propter frequentiorem, & magis communem & necessarium usum, seu indigentiam horum contractuum, *ut in simili per gl. dicitur. in l. 2. in princ. sup. Verb. contrahitur. ff. pro empt. & facit opt. text. in l. justo. 44. ff. de usucap.* Sed D. Iaf. hîc impugnat hanc

18 rationem, quia nihil valeat, & probet per instantiam de contractu stipulationis, & mutui, sicut est optimum argumentum in legibus dare instantiam, ad tollendam consequentiam, *g. est. sing. in c. sicut urgeri. 47. caus. 1. quæst. 1.* & subjicit, hoc esse juris positivi, in quo sufficit pro ratione voluntas, & nō omnium, quæ in jure sunt, ratio reddi posse, *l. non omnium. 20. ff. de leg.* Vos tenete rationem Fab. Nec obstat prima instantia de stipulatione, quia negandum est stipulationem esse tam frequentem, quàm actiones hîc positas. Imò jure gentium nullus erat usus stipulationis, quæ postea à jure civili cum tribus aliis contractibus introducta est, *ut est gl. in l. ex hoc jur. §. sup. Verb. quibusdam ff. de just. & jur. & in §. jus aut gent. sup. Verb. pene. sup. de jur. nat. gent. & civ.* Et frequentiùs celebrantur hi contractus, præsertim inter ab-

er absentes, cùm in stipulatione opus sit præsentiâ partium, *l. 1. in princ. ff. de Verb. oblig.* Eodem modo respondetur ad contractum mutui, quòd non sit ita frequentes, ut emptio & locatio, &c. Frequentiùs enim venduntur, locantur, commodantur, & permutantur res, quàm pecuniæ alicui credantur, præsertim absque usuris, sicut quotidiana experientia hoc testatur. Potest & alia ratio assignari, quod actiones hic enumeratæ sint majoris quasi latitudinis, ex sui naturâ & necessitate rei. Nam ultrò citroque inducunt obligationem: ita ut propriè contractus celebretur, qui hinc inde ultrò citroque sit obligatorius. Sed stipulatio, mutuum & similes contractus sunt angustioris naturæ: quia hinc inde non nascitur obligatio ipsius rei in contractum deductæ, sicut mutuans pecuniam accipienti non obligatur, sed recipiens mutuum obligatur mutuanti, *ut notatur per DD. in §. fin. sup. de oblig.* Restat nunc ut post gloss. mag. & DD. hic dicamus, in quibus differant actiones bonæ fidei & stricti juris.

---

b In his contrariis actionibus bonæ fidei in litem ob dolum jurari, notat *Alexand. Castrens. Iason. in l. In actionibus. ff. de in litem iurando.* vide *Plotum tractatu de in litem iurando. §. 11. Goth.*

---

19 ¶ Prima differentia est, quòd in contractibus bonæ fidei, debitor ad diem vel sub conditione, si est suspectus,[c] compelli potest, ante diei vel conditionis eventum, ad præstandam cautionem fidejussoriã, vel satisdationem de solvendo rem adveniente die, etiamsi sit ei laboriosum fidejussorem quærere, & invenire: aliàs potest detrudi in carcerem, *l. in omnibus. 42.*[d] *ff. de jud.* Sed in contractibus stricti juris, debitor in diem vel sub conditione quidem cavere debet, quando scilicet ei hoc non est laboriosum, & citra magnam difficultatem potest præstare fidejussorem, *ut est recepta & communis opinio DD. in d. l. in omnibus.* Et sic plus urgetur debitor in contractu bonæ fidei, propter bonam fidem: quam in contractu stricti juris, propter strictum jus, *fac. gl. in l. 2. sup. Verb. nec cogetur. ff. solut. matr. & vid. hic. Fab. numer. 5. Plat. 4. Ias. 64. & Zas. in vers. quarta differentia.*

---

c Si vergat ad inopiam. *Goth.*
d Et *l. Pro socio arbiter. 38. ff. pro socio. l. 41. ff. de obligationibus. l. 6. ff. Quibus ex causis in possessionem eatur. Goth.*

---

20 ¶ Secundò differunt, quòd in actionibus bonæ fidei ex ipsarum naturâ juratur in litem de affectione, non autem[e] in stricti juris actionibus, *l. in actionibus. 5. ibi not. ff. de in litem jur.* Et quod de actionibus bonæ fidei dictum est, intelligite de actionibus directis, non de contrariis, *secund. gl. & Bart. in d. l. in actionibus super Verb. bonæ fidei. per tex. in l. et apud. in princ. ff. depositi.* ubi dicitur: Et apud quem depositum est, contrarium judicium datur, in quo non juratur in litem, cùm non ibi de fide rupta agatur, sed ut depositarius indemnis conservetur. Ergò à contrario sensu, quando in contrariis actionibus de fide rupta agitur, etiam juratur in litem, *ut est gl. communiter approbata in l. si pignore. 22. §. si post sup. Verb. tenetur. ff. de pig. act.*

---

e De iure Canonico cùm omnes contractus sint bonæ fidei, in omni contractu adversus dolosum iurari in litem hodie poterit. *Baldus in c. 1. de plus petitionibus. Capell. & Doctores in c. Cum venerabilis. de exceptionibus. Plotus tract. de in litem iurando. §. 11. num. 4. Goth.*

---

21 ¶ Tertia differentia est circa dolum dantem causam contractui, vel incidentem in ipso contractu. Pro 22 cujus declaratione præmittendum, quòd dolus tripliciter consideratur. Nam I. dicitur dolus, qui dat causam contractui, qui scilicet ab initio adhibetur, quando quis dolo inducitur ad ineundum contractum, quem aliàs non erat celebraturus, nisi dolosis persuasionibus esset inductus, fortè ad emendum id, quod aliàs empturus non erat. Et is dolus intervenerit ab initio, ideò dicitur dare causam contractui. II. Dicitur dolus, qui incidit in contractum, sed non dedit causam contractui, quia per eum non inducitur quis ad contrahendum, sed volentem contrahere, obiter & incidenter in ipso contractu alter decipit, ut quia cupis emere ædes meas, quas habeo venales, vel servum, & incidenter te fallo: quia dico ædes esse liberas, quæ tamen debent servitutem: vel quia assero servum meum esse pictorem, & callere pulchrum artificium, & mentitus sum. III. Dicitur dolus re ipsâ interveniente, quando scilicet nullus dolus à contrahentibus adhibetur, sed præter voluntatem & propositum ipsorum 23 contrahentium enormis læsio intervenit. De quo posteriori dolo non loquimur hic, sed est text. & ibi DD. *in l. si quis cùm alter. 36. in 2. parte. ibi, sed ipsa res ff. de Verb. obligat. & in l. 2. C. de rescind. Vend.* De quo notabitis obiter conclusionem: si unus ex contrahentibus re ipsa nullo dolo alterius, aut intentione decipiendi interveniente, fuerit infra dimidiam pretii læsus, hujusmodi læso de jure civil. non competere aliquod remedium: cùm contrahentibus liceat se invicem decipere, *ut text. in l. in causa. 16. §. penult. de minor.* Secus, si ultra dimidium justi precij 24 læsus fuerit. Nam tunc succurritur ei per remedium, *d. l. 2. C. de rescind. Vend.* ¶ His sic præmissis notanda est differentia inter actiones bonæ fidei & stricti juris. Aut enim dolus dat causam contractui bonæ fidei, aut contractui stricti juris. Primo casu, dolus dans causam contractui bonæ fidei reddit eum ipso jure nullum. Et quamvis subtiles Vltramontani contrarium teneant, videlicet non esse ipso jure nullum, sed venire rescindendum vel ope actionis, vel exceptionis, *per rationes adduct. ac hic. per Ias. & DD. in l. & eleganter. 7. ff. de dolo & in d. l. si quis cùm alter.* Tamen prædicta sententia est communior, & receptior, *pro qua multa fundamenta per DD. in praeced. locis adducuntur & inter caetera tex. in d. l. eleganter. post princ. ibi, nullam esse Venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est.* Sed quando lex utitur verbo Nul- 25 lum, importat contractum ipso jure non valere, &

nullos producere effectus, cùm à jure sit reprobatus, *ut notatur post text. in l. 1. de injust. rup. &c. & in Auth. ex causa. C. de lib. prat.* Et pro hac parte multùm stringit text. *in l. 3. §. fin. ff. pro soc.* cui responderi non potest. Dicitur enim ibi, societatem, si dolo malo aut fraudandi causâ coita sit, ipso jure nullius momenti esse, & subjicitur ibi ratio per IC. quia contractus societatis est bonæ fidei, & nihil magis contrarium est bonæ fidei, quàm dolus & fraus. Non mirum igitur, si contractus bonæ fidei reddatur ipso jure nullus, si quis dolo inducatur ad contrahendum. Hanc tamen conclusionem limitate duobus modis. 1. Procedit in dolo, qui potest prudentissimum quenque fallere, non autem in eo, quo simplici alicui imponi posset. Nam jura vigilantibus subveniunt, *l. pupillus. 24. in fin. ff. quæ in fraud. &c.* Ista est doctrina innocenti patris veritatis, *in c. cùm dilectus. 6. ext. de his quæ vi met. causa.* Sicut in simili dicimus de metu, qui debet esse talis, ut cadat in constantem virum, ad hoc ut contractus metu initus rescindatur, *l. interpositas. 13. Cod. de transact.* 2. Procedit, ut contractus ipso jure sit nullus, quando scilicet deceptus hoc vult; aliàs si vellet stare contractui, non posset adversarius cōmittens dolum, in sui favorem proprium dolum allegare, *ut est gl. notab. in d. l. & eleganter. in princip. sup. Verb. nullam.* & facit ratio, quòd allegans propriam turpitudinem in sui favorem, non sit audiendus, *l. transactione finita. Cod. de transact.* & dolus nemini patrocinari debeat, *l. 2. ff. de except. doli.* item facit, quod in simili dicitur de contractu initio cum Ecclesia; non servatis debitis solennitatibus, eum quidem esse nullum. *Auth. hoc jus porrectum cum ibi notat. C. de sacros. Eccles.* tamen si Ecclesia velit observare istum contractum, & supplere debitas solennitates, in præjudicium adversarij istum contractum manere firmum, *ut est gl. in c. 1. super Verb. sede vacante. ante fin. ext. ne sede vacante. add. hic. Ias. cum concordantijs. nu. 43.* Et potest prædictorum esse ratio, ne illud, quod est in favorem alicujus introductum, retorqueatur in odium & damnum ipsius, *contra l. quod favore. 6. Cod. de leg.* Secundo casu, quod dolus dat causam contractui stricti juris, valet quidem contractus de rigore juris, & non est ipso jure nullus, sed ex eo oritur actio. Competit tamen decepto vel exceptio doli contra dolosum petitorem, vel actio contra eum ad rescindendum contractum sic dolo initum, *Ita loquitur text. in l. si quis cùm aliter. 36. in princ. ff. de Verb. obligat. & l. dolo. 5. C. de inutilib. stipulationibus.* & sic magis abundat bona fides in contractibus fidei, quàm stricti juris, Bald. tamen *in cap. 1. ext. de plus pet. ut eum hic refert Ias. num. 36.* limitat prædicta, ut non procedant de jure canonico, quo dolus dans causam contractui stricti juris, reddit eum ipso jure nullum. Et hæc de dolo dante causam contractui. Sed quando dolus incidit in contractum, tunc iterum subdistinguitur. Aut enim dolus incidit in contractum bonæ fidei, & non annullatur contractus ipso jure, cùm liber fuerit consensus contrahentis, qui aliàs contrahere volebat, neque ad contrahendum dolosis persuasionibus inductus est, licèt dolo deinde deceptus sit, ut majoris rem emeret. Tenet igitur, & valet isto casu contractus bonæ fidei, sed propter dolum incidentem agitur actione ex tali contractu descendente, ad purgandum dolum & supplendum illud, in quo est damnificatus, atque ita illud in quo fuit adhibitus, per ipsum contractum sarcitur. Veluti, vendidit tibi mancipium & per dolum commendavi de artificio, ut plures emeris; poteris jam agere ex contractu empti, contra me venditorem, ut tanto plus in precio restituam, quantum erat defunctus artificij in servo, *textus est, in d. l. & eleganter. §. non solùm, in fin. & l. Iulianus. 13. §. si venditor. 4. ff. de act. empt.* Aut dolus incidit in contractum stricti juris, & tunc idem quod supra dictum est. Sive enim dolus det causam contractui stricti juris, sive incidat, semper contractus firmus manet, & non annullatur, nec vitium purgatur per contractum; neque agitur actione ex isto contractu, sed competit actio doli, vel exceptio doli contra partem dolosam, *d. l. & eleganter. §. non solùm. in fin. Et de his latius vide hic. Fab. num. 3. Angel. 5. 4. 5. Plat. 4. Ias. & Zas. hic. Vers. prima differentia.* Et circa prædicta D. Ias. *hic. num. 37.* movet illam quæstionem, an dolus dans causam matrimonio, vitiet, & reddat illud nullum? Exempli gratiâ, *secund. Bald. in l. cùm Artemidoram. 4. C. ut in poss. legat.* Titius induxit quendam juvenem dolo malo, ut duceret ejus filiam in uxorem, promittens cum intentione non servandi pacti, se velle eam æquali portione instituere heredem cum fratribus, vel ei in testamento prælegare 1000. aureos, quod tandem in suo testamento non fecit, quæritur utrùm valeat matrimonium sic dolo initum, vel sit ipso jure nullum? Et communis est conclusio DD. quòd dolus dans causam matrimonio, non annullat illud, quia hujusmodi dolus non respicit essentialiter matrimonium, ut inquit Bald. *in d. l. cùm Artemidoram.* subjiciens, nec decepto competere actionem ad interesse, cessante statuto, & sibi debere hoc imputari, *& de hoc est gl. ordinaria in l. à Divo Pio. 58. ff. de ritu nupt. & in c. cùm dilectus. 6. super Verb. ad fatuitatem. ext. de his quæ vi met. caus. & in c. fin. caus. 20. quæst. 3.* Et hoc comprobatur ex eo, quod decidit Ioan. de Imol. *in d. c. cùm dilectus.* ubi dicit, si mulier persuadet juveni se esse divitem, & ita inducat illum ad promittendum matrimonium, non subveniri ei, licèt contrarium compertum sit, eam non esse divitem. Sicut nec error fortunæ facit, ut matrimonium dirimatur, *ut est text. in c. 1. caus. 26. quæst. 1. add. Ias. in l. pacta novissima. 12. C. de pact. & Abb. in c. cùm dilecti. 3. ext. de empt. & in d. cap. cùm dilectus.* ubi post Innoc. prædicta limitat; nisi esset tantus & tam insignis dolus, qui removeret consensum, & prudentissimum quenque falleret. Isto casu subvenitur decepto. nisi postea per voluntariam ratihabitationem iste dolus esset purgatus, *arg. cap. de illis. 9. ext. de spons. impub.* Nec obstat prædicta, ubi non est tantus dolus, quia loquuntur de pecunia, qui dolus non curatur apud honestos, cùm honestus amor non lucro & spe pecuniæ, sed solis animis contrahatur, *ut inquit IC. in l. 3. in pri. ff. de don. inter Vir. & uxor. &c.*

[f] Interdum tamen ne quidem eo volente valet. Quid enim, si lex resistit contractui, in quo dolus intervenit, puta quod lex prohibeat contractum illum fieri? Plane contractus ne quidem in ejus favorem subsistit, qui illum valere voluerit, *l. Adivo. Pro. ff. de ritu Nuptiar. Bald. l. 1. C. Plus valere quod agitur, & in l. Non dubium C. de legib. l. ea qua. C. de donationibus. Goth.*

[g] Idem præstantiss. *Wesenb. in suis Consiliis part. 2. nu. 57.* ubi addit, hoc moribus esse receptum. *Boerius ad l. contractus, c. 1. nu. final. ff. de reg. iur. Goth.*

34 § Quarta est differentia, *secund. gl. mag. hic.* quòd in contractibus bonæ fidei usuræ incipiunt currere statim à die moræ commissæ. *l. mora. 3. in bonæ fidei. ff. de usur. & l. Julian. 13. §. ex Venditio. 19. ff. de act. empt.* Sed in contractibus stricti juris, neq; à tempore moræ, neq; à tempore litis contestatæ currunt, neq; debentur, nisi expressè per stipulationem fuerint promissæ, *l. quamvis. 3. C. de usur. & l. 1. junct. gl. in verb. usuras. & ibi* 35 *Bald. C. de cond. indeb. & l. Lite. 35. junct. gl. ff. de usur.* Et sic largius est jus in actione bonæ fidei: quia in eis etiã præter sortem principalem veniunt usuræ, licèt de his in contractu inito specialiter nihil conventum sit, *add. hic. Plat. num. 4.*

36 § Quinta differentia est, *quam etiam ponit. gl. mag. hic.* quod in actionibus bonæ fidei, quando peto id quod mihi debetur, licèt adhuc meum non sit, veluti, rem venditam tradi, (quia nudis titulis seu contractib. dominia rerum non transferuntur, *ut inquit Imp. in l. traditionibus. 20. C. de pact.*) fructus veniunt à tempo-37 re moræ. Quamprimùm enim alter contrahentium moratur facere id, quod debet, mox tenebitur ad fructus, & omnes accessiones, quæ rei debitæ accedunt, sive sint pensiones, sive pœnæ, in jurisdictionib. & quicquid commodi accedit rei, hoc à tempore moræ præstabitur, *ut notatur post. text. in §. cùm autem. 3. sup. de* 38 *empt. & d. l. mora. §. in bonæ fidei.* In contractibus verò stricti juris non debentur fructus à die moræ, sed tantùm à tempore litis contestatæ, *text. est in l. Videamus. 38. §. si actionem. 7. ff. de usur. & in l. cùm fundus. 13. ff. si cert. pet. & in l. si filiusfa. 78. §. fin. ubi pulchrè Paul. de Cast. ff. de Verb. oblig.* Quod est verum, quando petimus per actionem stricti juris, id quod nobis debetur, & nunquam fuit nostrum. Secùs si petierimus id, quod fuit nostrum, nobis restitui, *de quo latius Vid. hic. Plat.* 39 *nu. 4.* Sed dum gl. nostra mag. hic dicit, fructus in actionibus bonæ fidei venire jure actionis, usuras autem judicis officio tantùm: communiter à Doctoribus reprehenditur hic, qui indistinctè tenent, in actionibus tam bonæ fidei, quam stricti juris, fructus venire officio judicis, puta mercenario, deserviente ipsi actioni, *ut pulchrè declarat. Alex. de Imo. in l. si marito. 31. §. fin. post pr. ff. sol. matr.* Et istius rei maxima est utilitas, an jure actionis, vel officio judicis tales actiones tempore moræ debeantur. Si enim debentur officio judicis mercenario & actor per imperitiam vel negligentiam omisit fructus una cum re principali petere, tunc latã sententiã super re principali, extinguitur jus petendi talia accesso-40 ria cùm mercenarium judicis officium per se solùm nõ stet, sed inhereat tanquam accessorium principali actioni, cui sic deservit, *l. 4. C. deposit. & in l. in bonæ fidei. 13. C. de usur.* Secùs est, quando fructus jure actionis debentur. Nam tunc etiam separatim per se principaliter peti possunt, ita ut post latam sententiam super re principali non sit extinctum jus petendi fructus, cùm & hi per viam actionis debeantur. Sicut in simili de expensis dicimus, quæ etiam [h] debentur judicis officio mercenario: Ideò si pars neglexit petere victum condemnari 41 in expensis, vel judex non pronunciavit super expensis, non possunt per se peti, nisi statuto etiam induceretur, expensas victori solvendas esse. Nec tunc, ut statutum aliquid operetur ultra jus cõmune, possunt separatim jure actionis, scilicet condictione legis statutariæ, [illegible] *de quo latius Vid. hic. Ias. nu. 52. Fab. 3. & Ang.* [illegible] Similiter reprobatur gl. nostra, dum dicit, in actionibus bonæ fidei, quando rem dari est in obligatione, [illegible] dere obligationem ad interesse, *per text. in l. 1. ff.* [illegible] *empt.* in contractibus verò stricti juris, simpliciter [illegible] ri debitorem ad dandum, nec præstando interesse [illegible] rari. Quia sive sit stricti juris, sive bonæ fidei contractus [i] obligatio dandi semper est præcisa, & invariabilis, & nunquam ejus loco succedit interesse, sed perpetuò debitor tenetur dare, *l. ubi autem non apparet. 75. §. fin. ff. de Verb. oblig. & notatur post text. in l. stipulationes non dividuntur. 72. ff. de Verb. oblig.* Nec obstat, *l. 1. ff. de act. empt.* quia ibi dare non est in obligatione, sed rem tradi. Venditor enim non tenetur ad dandum, sed ad tradendum, *l. ex empto. 11. §. 2. ff. de act. empt.* & obligatio rem tradi continet factum *l. si rem tradi. 28. ff. de verb. oblig.* Sed in obligationibus faciendi succedit obligatio ad interesse, *ut notat. post tex. in d. l. stipulationes. & de his latius vide Fab. nu. 5. Plat. nu. 8. Ang. 7. Ias. 50.*

[h] Et æstimantur. De expensarum æstimatione & taxatione vide quædam *sup. in §. Pœna autem. ast. de iniuria. Goth.*

[i] Vide *supra tit. de verb. oblig. §. fin. nu. 4. Goth.*

43 § Sexta differentia est, quod in contractibus bonæ fidei, si quis restituit mihi rem deterioratam, non liberatur à prima actione, sed adhuc eam intentare possum, ad totam rem, quasi non sit tradita, ut consequar æstimationem deteriorationis: quia res deterior reddita non videtur reddita, *l. 3. §. si reddita. ff. commodati & l. 1. §. si res deposita. ff. depos.* In contractibus verò stricti 44 juris, si quis reddat rem etiam deterioratam, liberatur à primæva actione. Ad interesse tamen deteriorationis agi potest vel actione de dolo, vel in factum, *ut est text. in d. l. & eleganter. §. non solùm. ff. de dolo. & in l. exhibiturus. 7. C. ad exhib.*

45 § Ex ex his infertur septima differentia circa illam quæst. an quis cogatur recipere rem deterioratam absque precio deteriorationis. (nam quando illud offertur, cogitur quis indistinctè eam recipere, *sic. Ias. in l. 2. §. mutuus datio. ante fin. ff. si cert. pet.* ubi ponit pro limitatione ad regulam ibi, quæ habet, aliud pro alio invito creditori solvi nõ posse, quòd licèt restituens rem commodatam deterioratam non videatur eam reddere, *d. l. 3. §. si reddita.* si tamen offeratur precium deteriorationis, compellitur commodans eam recipere.) Et distinguitur inter contractus bonæ fidei, & stricti juris. Nam primo casu, cùm in contractibus bonæ fidei [illegible] tiat deterioratio, eadem actione, non cogitur

deterioratam absq; interesse deteriorationis recipere: quia non perfectè reddidit, *ut vult gl. in quo sibi. 33. §. 1. ff. de solut.* Exempli gratiâ: Commodavi tibi meum equum, quem deteriorem reddidisti; non cogor eum recipere, nisi offeras precium deteriorationis. Secus est in contractibus stricti juris, ubi interesse deteriorationis debetur aliâ actione. Vnde si solvitur res ex una causa, cogitur quis eam recipere, *sec. gl. mag. in fin. & ibi Bart. in d. l. & eleganter. §. non solum.* Et quamvis Aug. *in d. l. quo sibi.* aliam distinctionem tradat, *ut eum hic refert Plat. num. 4.* tamen sententia gl. videtur magis

47 communis & æqua. An autem recipiendo rem deterioratam quis sibi præjudicet? Dic ita. Aut recipit ignoranter; & non præjudicat sibi: aut scienter; & tunc si venit interesse deteriorationis jure actionis, & sibi quoq; non præjudicat. Secùs, si officio judicis, *ut in simili sup.*

48 *in 5. differentia post l. 4. C. depos. dictum est.* Tutiùs igitur est, ut quis recipiendo rem protestetur de salvo jure precii deteriorationis, *de quo vide Paul. de Cast. in d. l. exhibitionis. C. ad exhib.*

49 § Octava differentia est, *quæ ponitur etiam in gl. mag. hic.* quòd in contractibus bonæ fidei veniunt etiã ea, quæ nec dicta nec cogitata sunt, *& allegat ad hoc gl. in l. fundi. 17. §. si ruta cæsa. 6. ff. de act. emp.* sed malè: quia text. ibi præcisè contrarium ponit videlicet, ruta cæsa, nisi nominatim dicta sunt, in venditione domus non intelligi vendita. Est tamen in se verum, quod dicit gl. ut est in usuris, quæ à die moræ debentur, licèt de his specialiter nihil conventum, nihil dictum, neq; cogitatum sit, *d. l. mora. §. in bonæ fidei. ff. de usur.* In contractibus verò stricti juris veniunt ea tantùm, quæ inter partes expressa sunt, & quæ verisimiliter exprimi poterant. Vnde dicuntur stricti juris, quia in se constringuntur, & non effunduntur, *ut est text. & ibi nota in l. quicquid adstringendæ. 99. ff. de verb. obl.* Et quamvis Fab. *hic. nu. 5.* Plat. 4. in hoc reprehendant gl. nostrã, tenentes, etiam in contractibus stricti juris venire non expressa, ita ut si alicui ostendatur equus ornatus ornamentis equestribus, & promissor per stipulationem dicat: Hunc equum tibi promitto: jam omnia ornamenta equi debentur, sicut [a] in venditione venditor ad ea tradenda tenetur, licèt de illis nihil dictum sit, *ut est text. in l. ædiles. 38. in pr. juncta gl. in verb. ornata. ff. de ædil. edict.* Item allegant text. ad hoc, *in l. cùm quid. 33. ff. si cert. pet.* ubi in mutuo, quod est stricti juris, etiam ea de quibus non fuit actum, veniunt. At verò D. Ias. & Zas. hic benè defendunt gloss. nostram, quòd prædicta non obstent, quia de his verisimiliter partes cogitarunt, & exprimi solent, ac veniunt ex natura contractus, *ut in d. l. cùm quid.* In [b] omnibus enim contractibus & dispositionibus totius mundi, quamvis aliqua non sint ad speciem expressa, tamẽ si verisimiliter expressa fuissent si de eis fuisset cogitatum, merito habetur pro expressis, ut in exemplis suprà relatis, *de quibus tu etiam vide post Ias. nu. 54. Zas. vers. tertia differentia.* Et obiter

50 notabitis, quod subjicit hic Ias. *num. 62.* quando venditur vel donatur alicui equus a domino, licitum esse scutifero aliquid accipere, pro capistro equi, Halfftergelt oder Zaumgelt) & allegat ad hoc text. juncta gl. *in l. 1. C. de stratoribus lib. 12.*

[a] Equos vendito, sella, frenũ & similia unà vendita fuisse intelliguntur *Decius in c. Præterea, de officio delegati. Turzanus lib. 1. communium opinionum Goth.*

[b] In hoc igitur conveniunt bonæ fidei & stricti juris contractus; quod tam in his, quàm in illis, veniunt ea quæ dicta vel verisimiliter cogitata sunt. In hoc autem differunt, quod in illis veniunt etiam ea quæ planè cogitata non sunt, in his vero nequaquam. *Goth.*

Vltimò, licèt DD. hic de eo non faciunt mentio-

51 nem, pro insigni differentiâ inter contractus bonæ fidei & stricti juris, notabitis, quòd remedium l. 2. C. de rescind. vend. quo cavetur, ut si venditor ultra dimidium justi precii, non interveniente dolo sed reipsâ læsus sit, restituendo precium quòd accepit, rem venditam recuperare possit nisi emptor malit justum precium solvere, habet locum non solùm in contractu venditionis, sed etiam in omnibus aliis bonæ fidei contractibus, *ut per DD. omnes concluditur in l. 1. & probatur per text. juncta gl. in l. majoribus. 3. super verb. perperam. C. communia utriusq. jud. & gl. fin. in l. si olei. 21. C. de locato.* Non autem habet locum in contractu stricti juris, *secund. gl. mag. & communiter DD. in d. l. 2. & in d. l. si quis cùm aliter.* Læso tamen in contractu

52 stricti juris, ultra dimidiam justi precii, competit remedium d. l. si quis cùm aliter. ff. de verb. oblig. videlicet, exceptio doli, vel condictio indebiti, *ut communiter notatur & concluditur per DD. in d. l. 2. & in d. l. si quis cùm aliter.* His sic præmissis, quædam de actionibus hic enumeratis subjicienda sunt, quæ ad formationes libellorum pertinent. Si quis enim singulas materias harum actionum plenè vellet in medium adducere, certe contingeret ei, ut verissimè hic Fab. & Do. Ias. dicunt, ut nec calami, nec papyrus, imò nec tempus sufficerent. Observabimus igitur præceptum jurisconsult. quod in alio proposito tradidit. *in l. solent. 6. ff. de offic. procons.* nec ubique, nec omnia accipienda & attingenda esse. Et primo servando ordinem text. nostri, de actio. empti dicemus.

DE ACTIONE EX [a] Empto.

1 Cui hæc actio detur.
2 Mutus & surdus emere & vendere possunt. Ergo etiam eis hæc actio competit.
3 Contra quem hæc actio competat.
4 Quæ requirantur, ut hæc actio locum habeat & nu. 5.
6 Venditor etiam uno nummo non soluto, rem retinere potest.
7 Si res tradita est, precio non soluto, dominium in emptorem non transfertur.
8 Exceptio precij non soluti, à reo venditore in specie opponi debet.
9 Exceptio precij non soluti à venditore omissa, an possit per iudicem suppleri.
10 [a] Iudex potest condemnare reum in dictum.
11 Exceptio precij non soluti quando opponi possit.
12 Exceptio per quam concluditur, actionem non competere, impedit litis ingressum.
13 Exceptio non soluti precij, etiam post litem contestatam opponi potest.

14 Etiam

14 *Etiam post sententiam latam.*
15 *Commodius est pignori incumbere, quam personam obligatam prosequi.*
16 *Precio oblato emptor cum effectu agere potest.*
17 *An oblatio verbalis sufficiat.*
18 *Ad quod competat hæc actio.*
19 *Venditor ex natura contractus emptionis solùm tenetur ad tradendum, non addendum.*
20 *Obligatio qua venditor tenetur ad tradendum est participia.*
21 *An venditor præcisè cogatur rem tradere.*
22 *An venditor simpliciter rem tradendo liberetur.*
23 *Vacua possessio quæ.*
24 *Vocabulum Liberum, plus importat quàm Vacuum.*
25 *Venditor semel tradendo rem liberatus est.*
26 *Venditor constituens se emptoris nomine possidere, an sit liberatus à traditione rei.*
27 *Per verba Vendidit, & Tradidit, non probatur vera & actualis possessio.*
28 *An emptor propria autoritate possit occupare rem emptam.*
29 *Non solùm ad tradendam rem venditam, sed etiam ad fructus pendentes hæc actio competit.*
30 *Ad quem spectent fructus rei venditæ.*
31 *Venditor celans servitutem fundi, tenetur ad interesse.*
32 *Limitationes præcedentis conclusionis.*
33 *Venditor sciens servitutem impositam, tenetur emptori quanti minoris.*
34 *Venditor tradens fundum non sub debitâ mensura, tenetur ad interesse.*
35 *Si maiori quantitate reperiatur fundus, ad quem id quod plus est spectat.*
36 *Actio ex empto competit ad repetendum id, quod datum est.*
37 *An datio arrharum sit necessaria in contractibus.*
38 *Arrha quot modis dari soleant.*
39 *Venditor tenetur exhibere instrumenta rei venditæ.*
40 *Vasallus tenetur ostendere domino res feudales.*
41 *Uxor defuncti tenetur juramento patefacere bona defuncti heredibus.*
42 *Actio ex empto competit contra venditorem pro evictione rei venditæ.*
43 *Venditor re evictâ, quamvis ab interesse liberetur, tamen ad pretii restitutionem tenetur.*
44 *Licèt in instrumento emptionis positum sit, neque venditorem, neque istius heredes velle emptorem de re emptâ molestare, tamen si ab extraneo res evincatur, nihilominus venditor tenetur.*
45 *Limitatio præcedentis decisionis.*
46 *Quæ requirantur, ut emptor contra venditorem de evictione agere possit.*
47 *An in citatione venditoris, si res evincitur ab emptore, copia libelli unà sit mittenda.*
48 *An venditori scienti lis sit denuncianda.*
49 *Absente venditore, denunciatio procuratori suo fieri debet.*
50 *Heredes an de evictione teneantur.*
51 *Denunciatio debito & justo tempore fieri debet.*
52 *Si res pluries fuerit vendita, omnibus venditoribus denunciatio fieri debet.*
53 *Venditor denunciationem emptori per pactum remittere potest.*
54 *Denunciatione legitimè factâ, quia venditor non comparet, an emptor propterea sit exemptus à prosecutione litis.*
55 *Emptor quomodo in judicio sese gerere debeat.*
56 *An emptor possit compromittere in arbitrium.*
57 *Si in instrumento emptionis cautum sit, quòd venditor velit teneri de evictione, quomodo & qualitercunque res evincatur, an teneatur, quando res per compromissum fuit evicta.*
58 *Quando per judicem lata est sententia contra emptorem, an possit appellare.*
59 *Venditor tenetur emptori super interesse, damnis, & expensis.*
60 *Conventio, quod venditor velit stare & credere simplici assertioni emptoris, super interesse, damnis & expensis, an valeat.*
61 *Emptor scienter emens rem alienam, de evictione agere non potest.*
62 *Venditor non tenetur defendere emptorem de violentia.*
63 *Ut emptor agat de evictione, res debet per sententiam evinci.*
64 *Etiamsi promiserit se defensurum emptorem de jure & de facto.*
65 *Quando res per emptoris imprudentiam, aut corruptionem judicis evicta est, venditor non tenetur.*
66 *An venditor cogatur dare fidejussorem evictionis.*
67 *Libellus in hac actione variè formandus.*
68 *Forma libelli.*

---

a Vide *sup. totum Titulum de emptione & venditione & l. Ex empto. 11. ff. de act. empti, quæ emptori competit.* Exceptio venditoris an prosit emptori, vide *Cravettam 4. quæstionum 16. Goth.*

---

1 Hæc actio est personalis & bonæ fidei, quæ datur emptori contra venditorem, *l. ex empto. 11. in princ. ff. de act. empt.* & non solum ei, qui de sua pecunia & suo nomine rem emit, sed etiam domino competit utilis ex empto actio, quando procurator ex re vel mandato domini rem comparavit, *l. Iulianus. 13. §. si procurator. 25. ff. eod.* Item datur tutori ementi à pupillo palàm & bonâ fide, vel cum decreto judicis, vel alio tutore autorizante, *l. cùm ipse. 5. C. de contrah. empt. & l. pupillum. 5. ff. de aut. tut.* Et quia talis contractus emptionis solo consensu contrahitur, ita ut etiam inter absentes per epistolam aut nuncium celebrari possit, nec aliqua solennitas verborum necessaria sit, dummodo per facta & signa consensus declaretur, consequens est, & mutum & surdum [b] emere ac vendere 2 posse, ita ut eis hæc actio competat, *ut notatur post text. sup. de obligat. quæ ex consens.* Sicut & tales personæ matrimonium contrahere possunt, *c. cùm apud. 23. ext. de spons.* Similiter successoribus ac heredibus ipsius emptoris hæc actio datur. *l. fistulas. 78. §. qui fundum. ff. de contrah. empt.*

---

b Mutus qua possit facere, dixi *§. Mutum. suprà de inutilibus stipulationibus. Goth.*

---

3 Competit autem hæc actio contra venditorem, ejusque heredes, cùm regulariter omnes actiones, nisi ex delicto descendentes, sint perpetuæ, & ad heredes transitoriæ. *ut infrà de perpet. & tem. actio.* Hoc tamen sane intelligendum est, de universali successore venditoris, non autem de singulari successore, cum quo nihil contractum est. Itaque si emi à Titio fundum 100. aureis, quem postea vendidit ac tradidit Sempronio, qui habet à Titio singularem & particularem titulum, ac singularis ejus successor dicitur; non possum actione ex empto convenire ipsum Sempronium, ut tradat mihi fundum, quia cum eo nihil contraxi; neque rei vindicatio mihi contra eum competit, cùm per nudum titulum emptionis absque traditione, dominium istius fundi in me non sit translatum

latam, *juxta l. traditionibus. 20. C. de pact. & l. quoties. 15. C. de rei vind.* Sed hæc actio personalis ex empto, tantùm contra Titium locum habet, cujus ossibus tenaciter inhæret, & ejus personam comitatur, sicut lepra leprosum, *ut dicunt Doct. post text. in l. actionum genera. 25. ff. de oblig. & act.* Idem de ejus universali successore, ut herede dicendum est; quia is fictione juris censetur una & eadem persona esse cum ipso defuncto, *ut est text. in Novel. 48. de jurejur. à mo. præstit. in princ.* non autem de singulari successore, *ut est text. in l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* Et ex his patet responsio ad duas illas quæstiones principales, quibus & contra quem hæc actio competat.

4 Tertiò principaliter quæritur, quæ requirantur ad hoc, ut ista actio locum habeat? Et breviter dic. I. Requiri, quòd à parte actoris res empta sit, *d. l. ex empto.* ubi dicitur: Ex empto actione is, qui emit, utitur; & huc referantur substantialia contractus emptionis, videlicet, consensus, item merx, & ut precium sit constitutum in pecunia numeratâ; aliàs enim non esset emptio, si species pro specie daretur sed permutatio. *§. item precium. 2. sup. de empt. & l. 1. §. sed an sine. ff. de contrah. empt.* Quod ita intelligendum est, ut à principio contractus, in ipsa scilicet venditione, sit conventum de precio in pecunia numerata solvendo; nam in solutione venditori volenti benè potest solvi, & dari in solutum aliqua species, & nihilominus manet contractus emptionis, *ut est casus in l. precij. 9. C. de rescind. vend.* Quod est verum, venditore volente, aliàs non *d. l. precij. ibi, consentienti.* cùm aliud pro alio invito creditori solvi non possit, *l. 2. §. mutui. ff. si cert. pet.* nisi ex necessitate hoc fieret, *ut est text. in Auth. hoc nisi. C. de solut.*

5 II. Requiritur ad hoc, ut emptor cum effectu hanc actionem instituat, quòd integrum preciũ venditori solverit; vel saltem quod integrum precium offerat, vel aliàs fides fuerit habita de precio; aliàs repellitur exceptione precij non soluti.

6 Quòd adeò verum est, ut si unus nummus deficiat, venditor rem venditam loco pignoris, donec integrè sibi de precio satisfiat, retinere possit, *ut est text. cum ibi not. per Bart. & Paul. de Castr. in l. Julianus. 13. §. offerri. 8. ff. eod.* Ideò actor debet esse cautus, ut in libello exprimat, Das er das Kauffgelt entrichtet/vnd gleichwol sich Beklagter zur vnbilligkeit wegert/das verkauffte Hauß Klägern zu tradiren vñ einzuraumen. Wo er aber das Kauffgelt noch nicht erleget/ so solle er sich in der Klage darzu erbieten/ auch dasselbige actualiter im Gericht offeriren/ vnd zum vberfluß bey dem Richter hinderlegen vnd deponiren. Hoc est, Quòd integrum precium persolverit, & tamen reus venditor possessionem venditæ domus sibi tradere indebitè & injustè recuset. Quando verò precium non erit enumeratum; emptor in libello se ad solvendum offerat, & ad majorem cautelam pecuniam in judicio apud judicem deponat, aliàs repellitur per exceptionem precij non soluti.

7 Imò si res tradita est ante precium solutum non transfertur dominium in emptorem,[c] quia adhuc venditor rem vindicare possit, nisi habuerit fidem de precio, *§. vendita. 41. cum ibi nota. sup. de re. divis. & l. quod vendidi. 19 ff. de contrah. empt.*

8 Et circa istam exceptionem precij non soluti, notandum est, rerum venditorem, scilicet hac actione conventũ, debere eam expresè & in specie opponere. Nam si neglexerit eam objicere, processus tenet, ita ut de rigore juris venditor, cùm ex solo consensu obligatus sit, ad rem venditam tradendam condemnari possit, *de quo latiùs vide hic. Ias. n. 124.*

9 Sed jam quæri solet, utrùm talis exceptio per venditorem omissa, possit per judicem suppleri? Et quanquam videbatur dicendum quòd non, *per text. in l. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de damn. inf. ct.* ubi dicitur, judicem non posse interponere suum officium, nisi à parte petitum & imploratum; tamen contrarium communiter concluditur judicem, si videat emptorem agere ad tradendum non soluto precio, ex suo officio, reo non opponente, supplere posse, & mandare emptori, ut preciũ solvat: videlicet, Condemnamus venditorem ad rem tradendam emptore precium solvente, & non aliter, nec alio modo. *Ita Bald. & Paul. de Castr. in l. si pater. 8. post text. ibi. C. eod. & facit quod in simili dicit Bart. in l. eum qui. 56. §. qui ita. 4. n. 5. de verb. oblig.* ubi judex potest debitorem in diem condemnare, ut solvat creditori, sed non aliter, nisi adveniente die, etiamsi per reum de die non fuit oppositum.

10 Nec obstat. *d. l. 4. §. hoc autem judicium.* quia ad eam pulchrè respondet hic. Do. Ias. *num. 128.* omnem exceptionem, quæ unà cum ipsa actione nascitur, & sic inest obligationi, etiãsi non opponatur à parte, posse tamen per judicem suppleri. quia eo ipso, quod actor proponit actionem, videtur eam proponere cum omni sua causa, & consequenter cum exceptione, quæ inest sui naturâ; Secùs, si sit excepti, quæ extrinsecus veniat. *Ita Bart. in l. lecta. 40. num. 11. ff. si cert. pet.*

11 Item quæri solet, quando hæc exceptio opponi possit? Et in hac quæstione concludit e, posse opponi primò ante litem contestatam, quia hæc exceptio precij non solutio, vel non adimpleri contractus, est una de exceptionibus, quæ ad impediendum litis ingressum, & litis contestationem, opponi possunt. Also daß der Verkäuffer exceptivè vorwendet/nach dem jhm das Kauffgelt noch nicht entrichtet / so sey er auch nicht schuldig / auff die erhabene Klage zu antworten/oder sich in einige Rechtfertigung einzulassen. (Hoc est. Ita ut venditor exceptivè prætẽdat, se non tamen ad litem moram respondere, seu judicium subire, cùm sibi precium nondum sit solutum.) De istis exceptionibus impedientibus litis ingressum, habetur per DD. *in c. 1. post text. ibi de lit. contest. in 6. per Bart. & alios in l. nam postea. 9. in princ. ff. de jurejur.*

12 ubi eleganter inquit Bart. omnem exceptionem, per quam concluditur, actionem non competere ipso jure, ut est exceptio solutionis, acceptilationis, &c. impedire litis ingressum. Cùm enim lex dicat; Sine actione nemo experitur, *l. si pupilli. 6. §. videamus. 12. ff. de neg. gest.* apparet, ista exceptione: Tibi non competit actio, impediri litis ingressum. Quod tamen non est perpetuum. Nam 1. Si talis exceptio requireret altiorem indaginem, tunc reservatur post litem contestatam, sicut communiter pronunciari solet: Daß vngeacht / vorgewanter behelff / Beklagter auff

auff die angestelte Klage zu antworten schuldig / und werden jhm seine Exception / so viel der justörischen in vim peremptoriæ vorzuwenden / vorbehalten. Hoc est, (Quòd non consideratis prætensis remedijs, teneatur reus libello per actorem oblato respondere. Et reservantur sibi exceptiones suæ, quotquot competunt, 13 opponendæ in vim peremptoriæ.) 2. Potest etiam post litem contestatam opponi, licèt ab initio non fuerit objecta. Tales enim exceptiones si à principio opponuntur, impediunt processum & litis contestationem. Si verò post litem contestatam objiciuntur, non impediunt processum, sed tantùm ad justitiam & merita causæ; sicut cæteræ peremptoriæ exceptiones, proponuntur, *de quo. Vide Bart. & alios in l. eleganter. 23. §. si quis. ff. de cond. indeb..* 3. Etiam post sententiam latam opponi potest, ad impediendam executionem, licèt Bart. *ut eum hic allegat. Ias. nu.* 133. contrarium teneat, quia talis exceptio non impugnat senten-14 tiam. Ideò in ipsa executione opponi potest, *secund. Paul. de Cast. in l. si duo. 13. §. si quis juraverit. ff. de jurejur. & in d. l. Iulianus. §. offerri.* Et continet hæc decisio, quam ibi sequuntur Alex. & Ias. ipsam æquitatem, ne venditor re vēditâ dimissâ cogatur postea agere ad precium sibi solvendum, id quod esset valdè durum, maximè cùm loco pignoris interim, precio non 15 soluto, rem possit retinere, *d. §. offerri.* Vnde com-16 modiùs est pignori incumbere, quàm personam obligatam persequi, *§. unde constat. 14. sup. de obligat. quæ* 17 *ex del. nasc. &c.* Postremò circa hoc requisitum notabitis, sufficere ad hoc, ut emptor cum effectu agere possit, si offerat precium, licèt illud adhuc nondum sit solutum. *§. offerri.* An autem sufficiat verbalis oblatio, ita ut emptor non habens pecuniam præsentem, verbo tantùm offerat, se paratum solvere? Et dic quòd non. Pro regula enim traditur, verbalem oblationem, cæteris paribus, non relevare, nec sufficere, *secund. Bart. & DD. in l. acceptam. 19. C. de usur.* Requiritur igitur realis oblatio, ut vel extra judicium præsentibus testibus, & Notario, vel etiam in judicio pecunia præsens offeratur, & ostendatur, quam emptor paratus est solvere. Talis enim oblatio, præsertim quando fit cum consignatione & depositione, operatur effectum plenæ liberationis, *l. obsignatione. 9. C. de solut. & d. l. acceptam. C. de usur. add. Alex. & alios. in l. si mora. 9. ff. sol. mat.*

c De hac quæstione scripsi suprà ad Tit. de emp. & vend. Bred.

18 Quartò principaliter quæritur, ad quid hæc actio competat? Et dic post Fab. *hic. nu.* 13. Plat. 17. & Ias. 145. eam ad diversa competere. Primò, ad rem venditam tradendam, *d. l. ex empto. ff. eod.* Pro cujus in-19 tellectu sciendum. I. Ex natura contractus emptionis venditorem solùm teneri ad tradendum, non ad dandum, id est, transferendum dominium rei vēditæ, quia etiam res aliena vendi potest, *text. est in l. rem alienam. 28. ff. de contrah. empt.* Et tunc venditor de evictione obligatus est, dominium tamen venit tacitè & in consequentiam, si vēditor est dominus, sicut distinguitur per jurisconsultum, *in d. l. ex empto.* Aut enim venditor est dominus rei venditæ, & tradendo transfert dominium ejus in emptorem. Aut non est dominus; & tunc quia nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habeat, *vulg. l. nemo plus juris. 54. ff. de reg. jur.* transfert tantùm usucapiendi conditionem, & interim de evictione obligatus est: Ita ut si verus dominus ante usucapiendi tempora finita superveniat, & rem ab emptore vindicet, vēditor de evictione emptori teneatur, *text. est in d. l. ex empto. & in l. clavibus. 74. ff. de contrah. empt.* Hinc Bart. *in d. l. ex empto & in l. stipulationes non dividuntur. 72. ff. de verb. oblig.* dicit obligationem, quâ venditor tenetur ad tra-20 dendum, esse participiam, & tenere medium inter obligationem dandi & faciendi. Si enim venditor est dominus; tunc tenetur dare. Idem quando vendit aliquid in genere; veluti equum in genere, non in individuo. Nam tunc ex qualitate obligationis, non ex natura contractus tenetur equum ita tradere, vel potiùs dare, ut ab emptore non auferatur, *secund. Bart. in d. l. ex empto. add. Ias. hic. num. 134. & Zas. 55.* aliàs venditor liberatur tradendo tantùm, ita tamen ut de evictione teneatur, adeò ut si venditor præcisè promittat rem dare pro 100. non sit contractus emptionis, sed contractus innominatus: Do ut des, *text. est in l. fin. & ibi Bart. ff. de cond. ob caus. add. Bart. in d. l. ex empto. Plat. hic. num. 16. Ias. 135.* II. Ex prædictis oritur alia 21 quæstio; an venditor præcisè teneatur tradere rem venditam, [c] vel an præstando interesse liberetur, quia fortè pœnitet eum facti, & non vult tradere rem venditam, sed offert interesse, will jhm etwas zum Rewkauff geben? Et de hoc, ut inquit Zas. hic, grandis fuit conflictus olim inter glossatores, *ut est gl. mag. in l. 1. ff. de act. empt.* Et omissis cæteris, hæc est distinctio communiter approbata, videlicet; Aut venditor habet facultatem rei præstandæ; & tunc præcisè cogitur tradere, & in hoc obligatio tradendi sapit naturam obligationis dandi, cùm obligatus ad dandum, præcisè teneatur dare, nec solvendo interesse liberetur, *text. est in l. ubi autem. 75. §. fin. & ibi notat. ff. de verb. obl.* Aut venditor non habet ampliùs facultatem rei tradendæ; & tunc obligatio dandi habet naturam obligationis faciendi, ita ut præstando interesse liberetur. *ista est gl. sing. in §. precium. sup. verb. tradatur. sup. de empt. Bart. & DD. post gl. in d. l. 1. ff. eo Paul. de Cast. & alij in l. si traditio. 4. C. eod. add. hic. Ang. num. 23. in fin. & Ias. n. 137.* III. Circa prædicta advertendum, 22 quòd venditor simpliciter rem tradendo non sic liberatur, sed tenetur emptori vacuam possessionem tradere, *l. 2. §. 1. & ibi Bart. ff. eod. & l. emptorem. (al. est §. 12. in l. ex empto. 11.) §. 1. ff. eo. & l. cùm res. 12. C. de prob.* 23 Et dicitur vacua possessio, quæ à nemine detinetur vel possidetur, *secund. Bart. in d. l. 2. §. 1. & Ang. hic. nu. 21. Plat. 8. & Ias.* 141. qui subjiciunt, si fundus venditus debeat alicui servitutem, & emptori tradatur, adhuc dici vacuam possessionem traditam, non autem dici liberam & expeditam possessionem. Hinc in instrumento emptionis solent regulariter hæc verba inseri: Hat jhn in eine freie / ledige / und unverhinderte gewehr und possession solchs Ackers eingesetzt / in massen er jhenen

nen bis mit auch thut einsetzen. (Hoc est, Tradidit & concessit emptori liberam, expeditam, & non hypothecatam possessionem illius fundi, ut & nunc talem ei tradit, & concedit.) Et sic verbum Liberum plus
24 importat quàm vacuum cum vacuum referatur tantum ad alium non possidentem, sed liberum excludat
25 omnē servitutem, *de quo DD. in d. l. loc. cit.* IV. Notandum, quòd venditor, si semel tradidit rem emptori, statim est ab obligatione illâ tradendi liberatus. Ideoq; si postea eadem res reverteretur ad venditorem, emptor inepte ageret, & succumberet, si instrueret contra venditorem empti actionem, sed agendum esset vel rei vindicatione, vel Publicianâ, aut aliquo interdicto, *ut est gl. & ibi notatur in l. si cùm fundum. 68. §. ferè, super verb. tradat. & super verb. multis. ff. de contrah. empt. & opt. gl. in Auth. sacramenta puberum super verb. custodiantur. C. si adversus vend. add. hic. Plat. num. 9. & Ias. 138. ante fin.* ubi movet etiam illam quae-
26 stionem; quando venditor constituit se nomine emptoris possidere, pone fundum venditum, ut quotidie in instrumentis apponitur, an erit liberatus à traditione rei, ita ut hac actione non teneatur? Et concludunt quòd sic, quamvis realiter traditio facta non sit; quia ille possidet, cujus nomine possidetur, *l. quod meo. 18. ff. de acquir. possess.* Idem, si venditor conduxit rem ab emptore: quia per conductionem transfert possessionem in emptorem, *l. quadam mulier. 77. ff. de rei vind.* Ex quo sequitur, quòd emptor non possit isto casu venditorem convenire hac actione, ad rem tradendam, cùm per constitutum sit à traditione liberatus, sed vel Publicianam, vel rei vindicationem, vel interdictum intentare cogitur, *ut est gl. in l. ab emptione. 58. sup. verb. constituantur. ff. de pact. add. hic. Angel. n. 9.* V. No-
27 tandum, quòd per illa verba, quae in instrumento apponi solent, vendidit & tradidit, (Setzet ihnen hiemit in eine freie/ ledige/ stille und geruhliche Gewehr und possession. (Hoc est, Constituit in liberâ, expedita, pacificata, atque quieta possessione) non probari veram & actualem possessionem. Unde si emptor ex hoc vellet dicere, in se translatum esse dominium ex titul. scilicet emptionis & tali traditione, *juxta l. traditionibus. 20. C. de pact.* non posset. Quod est verùm, nisi fieret tale instrumentum in ipso fundo, vel in conspectu fundi venditi, *secund. Ang. hic. num. 12. ante fin.* Sed hoc operantur ista verba, ut emptori intelligatur concessa licentia invadendi, & occupandi fundum propriâ autoritate, pro lubito voluntatis, *secund.*
28 *Bart. in l. prædia. 48. ff. de acquir. possess.* Unde quaeritur, an emptor possit propriâ autoritate occupare rem emptam? Et dicit post Plat. *hic. num. 14.* si volente venditore emptor rem occuparet, eum immunem esse, si verò venditore contradicente, praedonem fore, *l. si ex stipulatione. 5. ff. de acquir. possess. facit. l. extat. 13. ff. quod metus causa. & add. hic. Ang. num. 19. & 25. ante fin.* Agendum igitur est hac actione contra venditorem, nolentem tradere rem venditam, ut tradat, *d. l. ex empto.* si habet ejus facultatem; vel ad interesse, si tradere non potest, *ut supra dictum est per l. 1. in princ. ff. de act. empt.*

c De hac quaestione scripsi suprà ad Tit. de empt. & vend. *Breder.*

d De hoc etiam actum suprà Tit. de empt. & vendit. *Breder.*

e Vide *suprà hoc tit. in personam. num. 11. Goth.*

§ Secundò, competit haec actio non solùm ad rem 29 venditam tradendam, sed etiam ad fructus rei venditae pendentes, text. est *in l. Iulianus. 13. §. si fructibus. ff. eod.* quem ad hoc hic notant Doctores, quòd fructus pendentes tempore venditionis, sive sint maturi, sive non, & tunc multo fortiùs censentur venditi pro eodem precio cum fundo, nisi aliter sit inter contrahentes actum. Estque ratio; quia non censentur esse diversae res, quousque solo cohaerent, sed pars fundi, *text. est in l. fin. §. fructus. 6. ff. quae in fraud. cred. & in l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vindic.* Et in hac quae- 30 stione ad quem spectent fructus rei venditae, pleniùs ita distinguite, *secund. Bart. in l. fin. §. fin. ff. de jur. fisc.* Aut loquimur de fructibus naturalibus pendentibus, & sine dubio cedunt rei venditae, ita ut tanquam pars rei ad emptorem spectent, adeoque nihil maneat venditori pro rata temporis, sicuti nihil remanet de isto fundo, nisi per venditorem expresse fuerint fructus excepti, *d. § si fructibus.* Aut loquimur de fructibus industrialibus, qui propriè civiles dicuntur, ut sunt pensiones nondum solutae, & tunc distinguit Bart. Aut percipiuntur tales pensiones ex rebus, quae aliàs naturales fructus non producunt, ut ex servo vel jumento locato, navi vel domo; & tunc pro rata temporis dividuntur, ita ut pro praeterito tempore ante vēditionem debeatur pensio venditori, & pro futuro debeatur emptori. Aut percipiuntur pensiones ex re, in qua nascuntur fructus naturales, quorum ratione solvitur pensio, ut quando colonus conduxit fundum à domino, cui annuatim promisit dare 10 corbes frumenti, & pendentibus fructibus dominus eundem fundum vendat alteri; & tunc iterum subdistinguit Bart. Quandoque talis est emptor, qui tenetur stare locationi factae, ut est in eo, qui emit a fisco; & tunc transit jus coloni in eum, inspecto tempore quo pensio solvi debet, ita ut tota pensio nondum soluta fisco, debeatur emptori, etiamsi fructus antea per colonum sint percepti. *text. est in d. l. fin. §. fin.* Quandoq; est emptor, ad quem jus coloni non transit, ut emptor privati, qui regulariter non tenetur stare locationi factae per venditorem. *Vulg. l. emptorem. 9. C. de loc.* & tunc debet inspici tempus, quo percipiuntur fructus; cùm respectu fructuum pensio debeatur; non tempus, quo pensio solvenda est. Itaque si vendatur fundus alteri locatus, fructibus pendentibus, de quibus nondum pensio soluta est, debetur pensio emptori; cùm & isto casu emptor possit colonum expellere, *d. l. emptorem.* Si verò fructus percepti sunt per colonum ante venditionem, & pensio per ipsum nondum soluta sit, debetur venditori pensio, non emptori, *de quo latius vid. Bart. in d. l. fin. §. fin. & Bald. in l. fructus. 13. C. de act. empt. & Paul. de Castr. in d. l. Iulianus. §. si fructibus. 10. & DD. in d. l. si traditio. 4. C. de act. empt. add. hic. Ang. num. 12. & remissive Ias. num. 140.*

§ Tertiò, competit haec actio contra venditorem ad 31 inter-

intereſſe, ex eo capite, quòd venditor celavit rei qualitatem ſeu onus, veluti ſervitutem, quàm fundus venditus debet, *text. eſt in l. 1. §. Venditor. ff. eod.* Et hanc concluſionem ampliate procedere, ut venditor ſciens fundum debere ſervitutem, teneatur ad intereſſe. I. Quando ſciens celavit ſervitutem, & emptorem de ea non admonuit, nec certiorem reddidit. *d. §. Venditor.* II. Quando interrogatus ſciens negavit ſervitutem deberi, *d. §. Venditor.* III. Licèt proteſtatus ſit venditor, ſe nolle teneri de ſervitute, ſi contingat ſervitutem reperiri debitam; tamen adhuc tenetur ad intereſſe hac actione. Quod eſt verum, quando ſciens ſervitutem eſſe debitam, dolo & ſic improbato more contra bonam fidem ſit proteſtatus: Secùs, ſi ignorat, & bonâ fide proteſtatur, ac ſuæ ſecuritati proſpicere vult. Nam tunc non tenetur ad intereſſe, cùm abſit dolus. *d. §. Venditor. & ibi Caſtrenſ.* Limitatur igitur concluſio non procedere. 1. Quando venditor bonâ fide proteſtatur, *ut jam dictum eſt.* 2. Quando emptor ſcit fundum debere ſervitutem, quia non videtur eſſe celatus, qui ſcit, nec certiorari debuit, qui non ignoravit, *ut inquit Iuriſconſ. C. in d. §. Venditor. in fin.* Et nemo fraudare videtur eos, qui ſciunt, & conſentiunt, *l. nemo videtur fraudare. 145. ff. de reg. jur.* Et qui ſemel certus eſt, ampliùs certiorari non debet, *c. eum qui certus. 31. de regul. juris. in 6.* 3. Quando venditor ignoravit ſervitutem eſſe debitam, nec tamen aſſeruit nullam deberi ſervitutem, nec etiam proteſtatus fuit, nolle ſe teneri, ſi appareat ſervitus; tunc ſi vendidit fundum, ut optimus maximusq; eſt, tenetur eum tradere liberum: Si verò hoc non dixerit, ſed ſimpliciter vendidit, non tenetur ad intereſſe, *l. quod ad ſervitutes. 75. ff. de evict.* Tenetur tamen emptori, quanti minoris emptor fuiſſet empturus, ſi ſciviſſet ſervitutem impoſitam, *text. eſt in l. quoties. 61. junct. gl. ſuper verb. victus. & l. 1. §. cauſa. ff. de ædil. edict. facit. l. ſi minor. 9. C. de act. empt. & addite omninò Caſtrenſ. in l. 1. §. Venditor.* ubi dicit, quod intereſſe poteſt eſſe majus. Vtile igitur eſt, ut ſemper in literis emptionum apponatur, promiſiſſe venditorem tradere poſſeſſionem vacuam & liberam, *ut ſuprà admonuus. & vide Iaſ. hic. num. 144.*

32

33

34 § Quartò, competit hæc actio ad intereſſe, propterea quòd fundus ſub debitâ & promiſsâ menſura non eſt traditus, *textus eſt in l. 2. in princ. & in l. ſi ſervum. 4. §. ſi modum agri. ff. de act. empt.* Per quem textum deciditur, ſi fundo vendito deficit ſubſtantia menſuræ, tunc precium per venditorem pro rata portionis quæ deficit, reſtitui, ſicut quando qualitas deficit, **Als da einem ein frey Gut verkaufft / vnnd aber befunden wird / daß es mit einer Dienſtbarkeit beſchwert.** (Hoc eſt, Veluti ſi alicui res venditor pro libera, & poſtmodùm reperiatur illam debere ſervitutem) tunc reſtituitur precium pro rata qualitatis deficientis, ſecundùm ea quæ jam dicta ſunt. Hinc movet Paulus de Caſtr. *in d. §. ſi modus.* talem quæſtionem; Pone, vendidi tibi fundum declaratis confinibus, & menſurâ terræ, puta decem jugerum, ſi poſtea in majori quantitate reperiatur fundus, an illud quod plus eſt, cedat emptori, vel venditori? Et in hac quæſtione communiter talis diſtinctio traditur. Aut venditor dixit; vendo tibi decem jugera in iſto fundo, & tantum eſt venditum, quantum expreſſum. *l. Rutilia. 69. ff. de contrah. empt.* Aut non eſt venditio facta de jugeribus, ſed fundo, licèt venditor dixerit; vendo tibi hunc fundum, qui eſt decem jugerum pro centum; & tunc ſubdiſtinguitur. Aut pro quolibet jugero ſtatutum eſt certum precium, & ſuperflua jugera veniunt in venditione, ſed non pro eodem precio, quia emptor ſupplere debet precium pro quolibet jugere ſuperfluo, prout precium ſtatutum eſt, niſi contrarium ſit actum, *l. qui fundum. 40. §. qui agrum. ff. de contr. emp.* Aut non fuit ſtatutum precium pro quolibet jugere, ſed pro toto fundo tantùm, quia dixit; Vendo tibi fundum iſtum decem jugerum pro centum; & tunc nullum precium ſupplendum eſt, ita ut ſi plura jugera reperiantur, cedant lucro emptoris, *ita Paul. de Caſtr. in d. §. ſi modus, & vid. remiſſivè hic. Iaſ. num. 148.*

35

36 § Quintò, competit actio ex empto ad repetendum id, quod datum eſt, ſcilicet ad repetendas arrhas, quando emptio partium conſenſu diſſoluta eſt, *d. l. ex empto. §. ſi quis vinum. 6. ff. eod.* Et obiter notandum,

37 donationem arrharum in contractibus non eſſe neceſſariam, quia tenet contractus etiam ſine arrha. *l. quod ſæpè. 35. in princ. ff. de contrah. empt.* Et ſolent illæ du-

38 pliciter dari; Vno modo, ut ſint argumentum & probatio contractus, ſicut regulariter fieri ſolet, *ut d. l. quod ſæpè.* Et hoc caſu uterque poteſt recedere à contractu, cum amiſſione arrharum, ita ut ſi emptor recedat, amittat arrhas quas dedit; ſi verò venditor recedit, arrhas duplicatas reſtituat emptori, *textus eſt in fin. princ. ſup. de empt.* ubi eſt quoque gl. ordinaria, an iſto caſu adhuc cogi poſſit, ut venditor tradat rem, vel ſolvat intereſſe, *ad cujus intellectum videte Angel. hic. num. 24.* Altero modo dantur arrhæ pro parte precii, **auff Kauffgelt.** & tunc non licet à contractu recedere, *addite Plateam in d. princ. de empt. & Angel. hic. num. 24. Iaſ. num. 149.*

39 § Sexto agitur actione ex empto, pro exhibitione inſtrumentorum rei venditæ, ut ſcilicet venditor exhibeat inſtrumentum fundi venditi, quo cognoſcantur confinia & jura rerum venditarum. Licet enim venditor non teneatur ad danda illa inſtrumenta emptori; tenetur tamen copiam facere deſcribendorum inſtrumentorum, *textus eſt in l. Titius heres. 48. juncta gl. & ibi notatur. ff. de act. empt.* Per quem textum dicunt etiam Feudiſtæ, vaſallum teneri domino oſtendere res feudales, *de quo Bald. & alij in §. Vaſallus. 3. n. 9. in c. ſi de feudo defuncti contentio. &c.*

40 Quod eſt verum; niſi habeat probabilem ignorantiam, quia ſucceſſit in

41 jus alterius, *juxta l. qui in alterius. 42. ff. de reg. jur.* Sic quoque uxor defuncti juramento tenetur patefacere heredibus defuncti bona, *ita de utroque eſt gl. ſingularis in l. 2. verſ. in exigendis, ſuper verb. jurata fide. C. quando & quibus quart. pars. lib. 10.*

42 § Septimò, datur hæc actio ex empto contra venditorem, pro evictione rei venditæ, **Das gelauffte Gut zu gewehren/** quia res vendita per verum dominum eſt evicta: Nam tunc ex natura contractus de evictione tenetur; quia ſi venditor non eſt dominus rei venditæ.

venditæ, transfert usucapiendi conditionem, & interim de evictione obligatus est, *d.l.ex empt.in fin.princ.ff.eod.* Regulariter [1] enim, quando res habetur ex causa onerosa, & evincitur, de evictione agi potest, *l. sciendum.52.ff.de evict.* Et hoc quidem. I. Ampliatur. Quòd licèt de evictione nihil inter contrahentes expressè actum sit; tamen adhuc venditor ex natura istius contractus teneatur de evictione, *textus est in l.non dubitatur.6.C.de evict.* II. Ampliatur, quòd licèt expressè actum sit, ne de evictione agatur, adeoq; per hoc venditor re evictâ liberetur ab interesse; nihilominus tamen tenetur ad precij restitutionem. Neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem ut emptor rem amittat, & precium venditor retineat, *ut inquit Iurisconsf. in l.emptorem (qua al. §.12.in l.ex empto.11.) §.fin.Verf.ibidem ait.ff.eod.* Nisi expressè conventum esset, etiam de precio non restituendo. Talis enim conventio valet, nec isto casu resultat aliqua iniquitas; quia tunc videtur emere dubium eventũ, spem & fortunam, ut est in eo, qui jactum retis emit à piscatore, qui tenetur piscatori solvere precium, licèt nihil ceperit, *text.est in d.l.emptorem.§.fin.& in l.si jactum retis.12.ff.de act.empt.* III. Ampliatur prædicta conclusio, quòd licet, quando in instrumento emptionis dictum est, neq; ipsum venditorem, neq; ejus heredes velle molestare emptorem in re emptâ, videatur tacitè actum, ut si alius extraneus evincat, nolit teneri de evictione; tamen si isto casu ab extraneo res evincatur, adhuc venditor tenetur non solùm ad restitutionem precij, sed etiam totum interesse; nisi adjecta esset dictio taxativa tantùm. Nam tunc si per extraneum evinceretur, venditor tantùm ad restitutionem precij tenetur, *ita Bart. & Paul.de Castr. intelligunt ibi textum in d.l.emptorem. §.fin. in 1. respons.* Limitatur autem hæc conclusio. 1. Quando expressè conventum est, quòd venditor de evictione & restitutione precij non debeat teneri, *per text.in d.l.emptorem.§.fin.* 2. Quando per emptorem non est impletum id, quod ei de jure incumbit. Ad hoc enim ut emptor de evictione contra venditorem agere possit, plura ab ipsius parte necesse est intervenire. Et I. Emptor debet [k] venditori denunciare, sibi [l] litem propter rem venditam esse motam, & ut veniat ad suscipiendam in se litem, & ad defendendum emptorem. **Daß er den Käuffer im Rechten vertrette:** quia si hoc non faceret, sed judicium simpliciter subiret, & res evinceretur, jam sibi imputaret, nec haberet regressum contra venditorem, *text.sunt expressi in l. emptor.8.& in l.si parentes.20.in fin.C.de evict. & in l.1. & ibi Bart. C. de per. & com.rei vend. & in l. si fund.io.53. in fin.ff. de evict.* Et emptor non solùm debet denunciare isto casu litem sibi motam esse, sed debet ei quoque unà mittere copiam libelli, *secund.Bart.in l.empti.21.C.de evict.* Dicit tamen Bald. *ibi num.5.* hoc de consuetudine non observari, sed solùm citari venditorem eique notificari litem esse motam super re vendita à Titio, ut veniat ac defendat emptorem. Et ita quoque in practica servatur. **Daß der Käuffer so von andern beklagt wird/ bitt daß der Richter den Verkäuffer citiren/ und ihm den Krieg ankündigen/ und denuncijren wolte.**

(Hoc est. Quòd emptor de evictione conventus petat à judice, ut venditor citetur, & lis mota sibi denuncietur) ac venditor possit allegare ignorantiam. Hinc quæritur, an venditori scienti lis [l] sit denuncianda? Et quamvis gl. *in d.l.emptor.super Verb.Vel fidejussore. C. de evict.* teneat quòd non, *per regulam c. eum qui certus.31.de reg.jur.in 6.* tamen communiter contra gl. *ibi per Bart. & alios* concluditur, quòd sic; quia illa regula procedit in denunciatione, quæ continet nudam notificationem, ut quis tantum certior reddatur, *ut est in casu l.1.in fin.ff.de act.empt.* Sed hæc denunciatio non fit solùm ad finem notitiæ, sed & incitationem continet ad aliquid faciendum, scilicet, ut veniat venditor, ac defendat emptorem, & liti assistat, *ita Bart. & Bald.in d.l.emptor. & Bart. in d. l. 1. C. de per. & com.rei vend. & in l.qui absentem.75. in princ. ff. de procurat. & Ang.hic.num.27.ante fin.* Et pro ampliatione prædictorum sciendum est, si venditor est absens, adhuc debere denunciationem fieri suo procuratori, quem domi reliquit, vel ejus amicis, & consanguineis vel vicinis, *l.aut qui aliter.5.§.& si fortè.ff. quod vi aut clam.* Et si venditor est mortuus, heredibus lis denunciari debet, quia hi de evictione obligati sunt, & quilibet tenetur in solidum defendere, unicuiq; tamen pro parte hereditaria præstatio incumbit, *text. sunt in l.in executione.85. §. in solidum. & in l. cùm ex causa.139.ff.de verb.oblig.* II. Requiritur, quòd talis denunciatio fiat debito & justo tempore, quo jus venditoris adhuc salvum & integrum est, ita ut possit facere suas defensiones & probationes. Unde ante sententiam, & publicationem testium fieri debet; nam postea [k] non essent salvæ probationes præsertim per testes, propter timorem subornationis, *per Auth. at qui semel. C.de probat. & Clem.2. de testib. & de hoc est text. junct. gl. fin.in l.si rem quam.29.ff.de evict.* Et circa prædicta, pro ampliatione notabitis, si res vendita transivit per plures manus ex venditione, & lis moveatur ultimo emptori, ad hoc ut primus venditor teneatur de evictione, non tantùm ultimum emptorem suo autori, sed quemlibet suo venditori denunciare debere, donec ad primum venditorem perveniatur; aliàs ille venditor, cui non denunciatum, non tenebitur, licèt aliis facta sit denunciatio, *ita dicit Ang.hic.num.27. in fin. qui allegat ad hoc gl. in l. si pro re pupilli. 22.sup. Verb.agere.ff.de evict.* Pro limitatione notabitis, à venditore talem denunciationem posse emptori per pactum remitti, *textus est in l. Herennius.63. in princip. ff. de evict.* Nec mirum; quilibet enim favori pro se introducto renunciare potest, *l. penult. C. de pact.* Dicit tamen Bald. *in l.1. ante fin. C. de peric. & commod. rei vend.* si venditor sponte venit ad causam defendendam, eum admitti debere, *facit textus in l. si par. uter. 20. in princ. C. de evict.* Facta sic denunciatione legitimè, si venditor non comparet in judicio, sed fit contumax, emptor non propterea exemptus est à persecutione litis, sed litem nihilominus prosequi tenetur. Et ita III. Requiritur, ut emptor sic in judicio se gerat, ne quid nomine negligentiæ aut culpæ ei imputari possit à venditore. Itaque 1. Debet conducere advocatum peritum ad defendendam causam

causam in judicio, *ut est gl. singul. in l. quod si nolit. 31. §. si mancipium. 11. sup. Verb. adhibuit. ff. de adil. edict. quam multùm commendat Bald. in l. 1. Cod. de per. & comm. rei vendit. & Ang. in §. fin. sup. de empt. & gl. in l. si cùm quaest. 17. sup. Verb. nec citra. in fin. Cod. de evict.* Nec enim emptor transigere debet, aut compromittere in arbitrium, sed judicialiter, per legitimā sententiam judicis condemnari. Si enim per transactionem aut compromissum res fuerit evicta, non habet emptor regressum contra venditorem de evictione, *text. est cum ibi notatis in l. si dictum. 56. §. si compromisero. ff. de evict. & d. l. si cùm quaestio. Cod. de evict.* quod perpetuò notandum. Daß sich der Käuffer ohne vorwissen deß Verkäuffers in keinen Vertrag einlaisse. (Hoc est: Ut emptor absque consensu venditoris non transigat) Hoc tamen limitatur per Ang. *hic. num.* 30. ut, si in instrumento emptionis expresse cautum esset, quòd venditor velit teneri de evictione, quomodocunque & qualitercunque res evincatur, tunc venditor teneatur, etiamsi res per compromissum esset evicta, si illa verba in instrumento aliquid operari debent, *ut est gl. in l. cùm poena. 38. sup. Verb. nec ne. ff. de recept. qui arbitr.* cùm verba ita intelligi oporteat, ut aliquid operentur, *ut notatur in l. si quando. 109. ff. de legat.* 1. nec minimum verbum debeat esse sine virtute aliquid operandi, si potest, *secund. Bald. sub Rub. C. de contrah. empt.* 2. Quando per judicem lata est sententia contra emptorem, tunc etiam appellare, & appellationem prosequi debet, *ut notatur post text. in l. Herennius. 63. §. Caia. ff. de evict.* De hoc tamen communiter talis distinctio traditur, post Iohan. de Imol. *in l. ab executore. 4. §. alio. ff. de appellat.* Aut constat sententiam esse justam, & sic emptorem fovere malam causam, quia notorium est, rem venditam fuisse alienam; & tunc non tenetur appellare, multò minus prosequi appellationem. Aut constat sententiam esse injustam: & tunc tenetur nedum appellare, sed etiam prosequi appellationem, nisi ratione paupertatis excusaretur. Aut est dubium an sententia sit justa vel injusta: & tunc quia in dubio praesumitur pro sententia, non tenebitur appellare. Si tamen appellaverit; tunc quia per appellationem extinguitur ista praesumptio pro sententia, tenetur quoque appellationem prosequi. Nec obstat. *c. non injustè. 14. in fin. ext. de procurat.* ubi licèt quis teneatur appellare, non tamen tenetur prosequi appellationem: quia ibi loquitur textus de procuratore, qui nomine domini appellat in causa aliena: sed hic loquimur de emptore, qui principaliter suâ causa appellat, licèt in consequentiam commodum & incommodum spectet ad venditorem. Non mirum igitur, quòd tunc magis arctetur emptor ad persecutionem appellationis, *de quo latiùs videte notata in d. §. Caia. & omninò Angel. hic. num. 28.* Quòd si emptor ista omnia fecerit, jam quia venditor ei nihil imputare potest, procul dubio habebit regressum de evictione contra eum; & si simplum vel duplum nomine evictionis promissum est, illud emptor actione ex stipulatu consequitur, *ut notatur in l. 2. & l. emptori. 37. ff. de evict.* Si verò certa quantitas nomine evictionis non sit promissa, tunc ex natura contractus habet adhuc emptor actionem nomine evictionis adversus venditorem, per quam non solùm recuperat precium, sed etiam omne interesse, damna, & sumptus litis. De interesse est text. *in l. venditor hominis. 8. ff. de evict.* De damnis est text. *in l. si cùm quaest. C. de evict.* De sumptibus verò litis, *notatur post text. in l. venditores. 102. ff. de Verb. oblig.* Et notandum hoc casu, etiam valere talem conventionem & promissionem, quòd venditor velit stare, & credere simplici assertioni emptoris super interesse, damnis & expensis. (Das er seinen blossen Worten und Angeben / ohne Eydliche Bethewrung glauben geben wölle.) Sicut hodie communiter instrumenta cantant: Et imputet debitor sibi, cur sic se arbitrio creditoris subjecerit, Aber gleichwol wo der creditor so unmässige und unglâubliche Schâden und Expens angeben würde. (Hoc est: Attamen si creditor expensas immodicas, & damna incredibilia peteret) recurritur ad arbitrium boni viri, & judex ex officio suo potent se interponere & moderari, *arg. l. si libertus. 30. ff. de op. libert. ut traditur & notatur per Bart. & alios in l. fin. de praetor. stipulat. & pulchrè per Ias. in l. jusjurandū quod ex conventione. 17. in princ. ff. de jurejur. & Ang. hic. num. 29.* III. Principaliter limitatur praedicta conclusio, ut emptor de evictione agere non possit, quando scilicet scienter emit rem alienam, aut alii obligatam, & sibi imputet, nisi expresse de evictione stipulatus sit, *l. si fundum. 27. Cod. de evict.* ubi pulchre distinguit gl. post textum ibi: aut quis ignorans emit rem alienam, aut sciens. Primo casu habet regressum contra venditorem ex natura contractus, etiamsi expresse non sit conventum de evictione. *l. non dubitatur. 6. Cod. de evict.* Secundo casu non agit de evictione, etiamsi emptor solùm in genere sciat, rem ad venditorem non pertinere, ignorans ad quem pertineat, nisi expressè stipulatus sit, & prospexerit sibi de evictione, *d. l. si fundum.* IV. Limitatur non procedere, quando per violentiam ab emptore aufertur res empta, quia venditor non tenetur defendere emptorem de violentia, sicut vulgò dicitur, Für Gewalt ist man zu Gewehren nicht schuldig. *l. fin. C. de act. empt.* Estque ratio, quia venditor non tenetur de casibus futuris, *ut est text. in l. Lucius. 11. in princ. ff. de evict.* & injuria quae fit emptori, non debet contingere autorem, *l. si per imprudentiam. 51. in fin. princ. ff. de evict.* & ad hoc, ut emptor agat de evictione, requiritur quòd per sententiam evincatur, *ut supra dictum est.* Et ampliatur haec conclusio, etiamsi venditor promisisset emptorem defendere de jure & de facto: quia adhuc non tenetur eum à violentia defendere, sed hoc importanta ista verba, quod venditor in judicio debet assistere liti, conducere advocatos, solicitare procuratores, facere expensas. Quae omnia sunt facti, & ideò ista verba debent intelligi secundùm naturam contractus, *de quo videre Bald. & alios in d. l. fin. & Angel. hic. num. 31. & 32. & Ferrar. in forma libelli, in causa venditionis, super Verb. & legitima defensione. & omnino Bart. in l. stipulatio ista habere licere. 38. ante fin. princ. ff. de Verb. oblig.* ubi praedicta distinguendo limitat hoc modo. Aut em-

ptor expellitur à suo inimico, & venditor non tenetur, quia culpa emptoris accidit. Aut per inimicum venditoris; & venditor tenetur, cùm sua culpa contingat, de qua tenetur ex natura contractus. Aut neutrius culpâ hoc accidit, vel summus in casu dubio: & adhuc non tenetur venditor. *& de hac materia vide latius Porc. §.* 65 *si quis alium 2. sup. de inutilib. stipulat.* V. Venditor non tenetur, quando per imprudentiam, errorem, aut corruptionem judicis res evicta est, *tex. est & ibi notabiliter in d.l. si per imprudentiam. ff. de evict.*

---

g Venditor an & quibus casibus de evictione non tenetur, vide *Socin. regul. 431.* Venditor nolens de evictione teneri ad precii restitutionem tenetur, *ibid. regula 431.* Precium rei evictæ, cujus periculo cedat, vide *Coustnat. 4. quæst. 11. Goth.*

h Denunciare evictionis causam venditori emptor tenetur ante litem motam, *ut hic Bart. in l. Renunciatio ff. de adult. l. Non solum. ff. Solut. l. Empti. C. de evictionibus. l. Non est. C. Quæ res pignori. l. Non solum. § Meste. ff. de operis novi nunciatione. Goth.*

i *L. Servum autem. 30. §. Si sciens ff. de actionib. empti Goth.*

k Post didicita, id est, cognita & perspecta testificata: deinceps regulariter non licet alios testes producere, ob timorem subornationis. Si enim cognovissem Titiū & Sempronium contra me esse testificatos: vel certè perspexissem eos quidem pro me, sed non satis clare esse testificatos, possem alios subornare, qui fortè clarius testificarentur, & ita materia fabricandi falsum, & corrumpendi testes inde orietur. vide *Sichard. ad Auth. at qui semel. C. de probat. Goth.*

---

66 ¶ Porrò circa materiam evictionis Ang. hic multa utilia subjicit, quæ videte per vos. Vnum tamen adhuc principaliter notabitis, quando emptor est homo timidus, metuens ne res empta ab eo evincatur, an possit compellere venditorem, ut præstet ei fidejussorem evictionis. Daß er jhm einen Gewehrbürgē setzet. Et in hac quæstione concludendum est, quòd non, *per textum expressum in l. illud quæritur. 4. in princ. & in l. emptori. 67. in princ. ff. de evict. & l. qui rem 3. Cod. de evict.* Hanc tamen conclusionem limitate non procedere. I. Quando inter contrahentes actum est in principio contractus de dando fidejussore. Nam tunc tenebitur venditor dare, *d. l. illud quæritur & d. l. emptori.* II. Quando in limine contractus imminet periculum evictionis, *textus sunt notabiles. in l. si post perfectam. 24. C. de evict. & in l. penult. §. fin. ff. de per. & com. rei vend.* ubi dicitur: Quòd si ante precium solutum moveatur emptori controversia, non tenetur emptor solvere, nisi fidejussores idonei à venditore evictionis nomine offerantur. Et non solum dandi sunt fidejussores pro illa evictione quæ imminet, sed generaliter pro omni evictione cujuslibet personæ, *secund. Dyn. ut eum refert Bald. in d. l. si post perfectam. & pulchrè Bartol. in l. 1. §. stipulationum. num. 1. ff. de prætor. stipulat.* III. Quando est consuetudo loci, ut in venditione dentur fidejussores, *secund. gl. in d. l. illud quæritur. sup. verb. debere. ante fin. ter. ext. in l. fundus. ff. de evict. & Bart. addit alios duos casus in d. l. 1. §. stipulatio. ff. de stipul. præt.* Et de hac quæstione vide latius *Ang. hic. num. 25. & Ferrar. in d. forma libelli in causa venditionis, super verb. promittens. num. 5.* Et prædictis facilè apparet, cùm actio 67 ex empto ad diversa competat, etiam libellum diversis modis formandum esse, sicut etiam varias libellorum formas hic tradunt DD. & quando agitur ad rem tradendam, sicut communiter fit, tres formæ actionum traduntur *per gl. in l. 1. sup. verb. agitur. in princ. ff. de act. empt.* Et sunt magnæ dissensiones DD. quia unus hanc, alter aliam formam libelli defendit. Tertia tamen communiter approbata, videlicet, ut actor conditionaliter petat, & concludat, venditorem ad rem venditam tradendam, & si desiit habere facultatem tradendi, ad præstandum interesse, & potest ita concipi libellus.

Forma libelli.

VOr euch Herr Richter / Erscheinet N. vnnd saget kürtzlich / wie daß er sechs Faß Rheinischen Weins / vom Beklagten vor hundert Gulden in nächst verschienener Franckfurter Herbstmeß abgekaufft / auch darauff also bald durch seinen Factor solch Kauffgelt / dem Beklagten würcklich vnnd vollständig habe entrichten vnd vernügen lassen / in tröstlicher Hoffnung vnd Zuversicht / Beklagter würde dargegen / jhme ohne verzug den verkaufften Rheinischen Wein / bey der Fuhre / so Kläger bald hernach derwegen gegen Franckfurt / mit grossem Vnkosten abgefertiget / volgen lassen / damit er denselbigen außschencken / vnnd seine Nahrung dardurch hette treiben vnnd bessern mögen. Dieweil aber solches verblieben / vnnd Kläger biß auff den heutigen Tag / nicht ohne kleinen Nachtheil vnd Schaden / berührten Wein nicht bekommen / vnd aber die Keyserlichen Recht verordnen / daß solche Kauffhändel auff guten Glauben erbawet / auch darnach gericht werden sollen: So fordert Kläger vom Beklagten hierauff vollständige vnnd richtige Antwort / vnd nach gethaner Antwort / bittet er im Rechten zu erkennen vnnd außzusprechen / daß Beklagter den libellierten Wein jhm nachmahls zuzustellen / oder in mangel dessen / daß er vielleicht denselbigen Vorsetzlichen entwendt / oder andern Verkaufft / schuldig vnd pflichtig sey 200. Gulden / für desselbigen werth / auffgewendte Zehrung / Fuhrlohn / Interesse, vnd Schaden sampt den Gerichtskosten zuerstatten vnd zu erlegen / mit demühtiger Anruffung deß Richterlichen Ampts. (Hoc est: Coram vobis domino Iudice, & c. comparens actor N. breviter exponit, quomodo proximis Francofurdianis nundinis autumnalibus sex vasa vini Rhenani à reo emerit, & statim per suum procuratorem precium dicti vini integrum realiter solverit ac numerarit, bonâ spe atque fiducia, reum omni morâ remota per aurigas peculiariter ob id Francofurtum maximis cum sumptibus ablegatos, vinum venditum vicissim traditurum atque transmissurum esse, quo ex ejus distractione rursus rem familiarem augere atque locupletare posset. Quia verò id prætermissum, nec actori in hunc usque diem, magno cum detrimento

mento & damno rerum suarum, vini traditio facta est, & jura civilia disponunt, ut tales contractus bonæ fidei innitentes, secundùm eam dirigantur ac regulentur: Ideò actor à reo exigit claram ac categoricam responsionem, eaque factâ petit decerni ac pronunciari, reum ad petiti vini traditionem, vel eo amplius non extante, fortè quod aliis dolosè divenditum sit, ad restitutionem precii cum damnis, interesse, atque expensis teneri, atque ad ea condemnari, cum humili imploratione nobilis officii vestri, rogans sibi jus & justitiam administrari.

DE ACTIONE EX [a] VENDITO.

1 *Cui hæc actio competat.*
2 *Ea quæ sunt deducenda in contractibus, literis, instrumentis & privilegiis, non possunt satis frequenter repeti.*
3 *Contra quem competat.*
4 *An hæc actio contra tertium emptorem competat.*
5 *Ad quid competat.*
6 *Etiamsi venditor non tenetur dare, tamen emptor precium dare cogitur.*
7 *Sicuti venditor cogitur ad dandum, ita emptor ad solvendū.*
8 *Venditor potest petere usuras precii non soluti.*
9 *Venditor contra emptorem ad restituendum id, quod plus debito præstitum est, hac actione agere potest.*
10 *Item ad quoddam factum ab emptore expediendum.*
11 *Debitor non tenetur rem debitam suis sumptibus ad domum creditoris offerre.*
12 *Venditor potest agere ad rescindendum contractum, qui factus est sub pacto l. commissoria.*
13 *Beneficium legis commissoriæ in favorem venditoris introductum est.*
14 *Venditor potest agere contra emptorem ad revendendum fundum, si pactum est appositum.*
15 *Si venditor intra certum tempus precium non obtulerit, emptor ad retrovendendum cogi non potest.*
16 *Conditio in forma specifica adimpleri debet.*
17 *Pactum de retrovendendo transmittitur ex utraque parte.*
18 *Habens facultatem reemendi potest illud jus cedere alteri.*
19 *Emens feudum a duobus cum pacto de retrovendendo, an teneatur uni partem revendere.*
20 *Si unus ex venditoribus offerat totum precium, an emptor vendere teneatur.*
21 *Forma libelli.*
22 *Ubi hac forma libelli sit fundata.*
23 *Requisita ad hoc, ut hæc actio locum habeat.*

---

a Cuius actionis sedem propriam vide *in l. Julian. 13. §. Ex vendito actio. ff. de actionibus empti. Adde supra titulum de emptione & venditione pag. 933 Goth.*

---

§ Sicut actio ex empto competit emptori ad diversa contra venditorem: ita contra hæc actio ex vendito datur ipsi venditori ad consequenda ea, quæ ei ab emptore præstari oportet, *ut est text. in l. Julianus. 13. §. ex vendito. 19. ff. eod.*

1 § Quod igitur ad primam quæstionem principalem attinet, cui scilicet hæc actio competat, breviter sciendum est eam dari, I. Ipsi venditori, *d. §. ex vendito.* II. Ejus heredibus, cùm omnes actiones ex contractibus descendentes, regulariter transeant ad heredes, activè & passivè, *ut notatur in §. non solùm. infr. de perpet. & tem. act.* etiamsi heredum non facta sit mentio. Quilibet enim sibi & suis prospicere intelligitur, *l. si pactum. 9. ff. de probat.* Unde & superflua est illa clausula, quæ a Notario in instrumentis de heredibus opponi solet, *l. cum qui ita. 56. §. te & Titium. ff. de verb. oblig.* Veruntamen, quia multiplicatio verborum non necessaria, substantiam rei non mutat, *l. pediculis. 32. §. Labeo. 6. ff. de aur. & argent. leg.* dubitationis tollendæ causâ non erit inutilis, *l. quæ dubitationis. 81. ff. de reg. jur.* Hinc Iohan. Andr. Hostiens. & 2 Archidiac. *in c. nimis iniqua. 16. de excess. prælatorum.* dicunt pulchrum verbum, nempe ea, quæ sunt deducenda in contractibus, literis, instrumentis, & privilegiis, non posse satis frequenter repeti, propter sophisticam & calumniosam quorundam interpretationem tollendam, ne nobis eveniat id, quod dicitur, *in l. Veterib. 39. ff. de pact.* III. Datur ipsi domino ex contractu venditionis per procuratorem celebrato, *ut notatur post text. & gl. in d. l. Julianus. §. si procurator. 25.* IV. Ipsi pupillo vendenti sine tutore. Licèt enim tunc contractus à parte pupilli claudicet, ita ut emptori efficaciter non obligetur: tamen emptorem sibi obligat, *ut est text. in d. l. Julianus. §. si quis a pupillo. 29.*

Contra quem competat hæc actio.

3 § Ad secundam quæstionem, contra quem competat? respondetur, eam dari contra ipsum emptorem, *d. §. ex vendito.* ejusque heredes & successores universales, non singulares, *ut sup. de actione ex empto quoque dictum est.* quia est actio personalis, quæ personam obligati non egreditur, & sequitur personam obligatam, *ut est text. in l. actionum genera. 25. ff. de oblig. & act.* Pro cujus declaratione notabitis quæstionem, quam movet Bald. *in l. cum, cui mutuam. 13. C. de oblig. & act.* Pone, vendo & trado tibi quasdam mer- 4 ces, nondum soluto precio, quas tu aliis revendis, quia es mercator. Verum quia tu incipis fieri obæratus, quæritur utrùm ego primus venditor possim tales merces vindicare à tertiis possessoribus qui à te emerunt? Et determinatur quod non. Vindicatio enim præsupponit dominium à parte agentis *l. in rem. 23. ff. de rei vindicat.* At ego per traditionem mercium transtuli in te dominium mercium, si illud habui, *d. l. ex empto.* Unde mihi non datur vindicatio, cùm ampliùs non sim dominus, *l. in civile. 12. C. de rei vindic.* Nec item datur mihi actio personalis contra secundos emptores, quia ego nihil cum eis contraxi, & actio personalis præsupponit obligationem, quæ oritur ex contractu, vel quasi, *l. licet. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat.* Sed tantùm personalis hæc actio mihi datur, contra te primum emptorem, ad precium numerandum, *ut probatur per text. in d. l. cum cui mutuam.*

Ad quid competat hæc actio.

5 § Tertiò principaliter quæritur, ad quid hæc actio competat? Et I. Datur contra emptorem ad precium rei emptæ numerandum, *d. §. ex vendito.*

Sicut enim principaliter venditor tenetur ad tradendum rem venditam: ita emptor ad dandum precium, *d. l. ex empto.* Circa quod duo notabitis, 1. Quòd licèt venditor non teneatur dare, id est, transferre dominium in ipsum emptorem, quia si non est dominus, transfert tantùm usucapiendi conditionem, & interim de evictione obligatus est, *ut super. dict.* tamen emptor cogitur dare precium, & sic omninò nummos venditoris facere, *tex. est in d. l. ex empto.* Et ratio diversitatis assignatur *per Bart. & DD. post gl. ibi.* quia venditor tenetur ad speciem, & sic strictè ad ipsam rem venditam: Emptor verò tenetur ad precium in pecunia numerata, & sic in genere. Vnde sicut in mutuo transfertur pecuniæ mutuatæ dominium in mutuatarium, *l. 2. §. appellata. ff. si cert. pet.* ita quoque in hoc contractu; cùm genus perire non possit, *l. incendium. 11. C. si cert. pet.* Et facilè potest dominium pecuniæ in venditorem transferri, licèt emptor non sit dominus, per immixtionem scilicet, vel consumptionem pecuniæ, *secund. Ang. hic. num. 11.* quemadmodum fit in mutuo, de cujus substantia requiritur, ut dominium rei mutuatæ transferatur in mutuatarium, & quando mutuans non est dominus pecuniæ ab initio, non contrahitur mutuum propter defectum dominii, ex post facto tamen incipit confirmari, & valere. Et hoc est quod dici solet, mutuum in certis casibus reconciliari, veluti quando pecunia aliena mutuò data consumpta est. *l. nam & si fur. 13. in princ. cum simil. ff. si cert. pet.* Sicut per supervenientiam dominii, in mutuantem reconciliatur mutuum, *l. proinde. 8. vers. item si. ff. si cert. pet. & notatur per Bart. & alios post gl. in §. appellata. Et de hoc latius vide Ias. num. 122. & 134.* 2. Notabitis, cùm emptor teneatur ad dandum, & obligatio dandi sit præcisa, & invariabilis, ita ut obligatus præcisè teneatur dare, nec liberetur præstando interesse, *l. ubi autem. 75. §. fin. cum ibi notatis. ff. de verb. oblig.* consequens esse, emptorem præcisè cogi posse ad solvendum integrum precium, & non liberari si diceret: Nolo rem emptam, nec volo solvere precium, sed volo tibi venditori præstare interesse, *secund. Bart. in l. 1. circa fin. princ. nu. 11. contra gl. ibi. ff. de act. empt. quam sequuntur hic. Ang. num. 11. Ias. 122. ante fin. & Zas. hic. num. 55.* II. Datur venditori hæc actio ad petendas usuras precii non soluti. Sicut enim emptor rem emptam cum fructibus petere potest: ita econtrario venditor potest convenire emptorem, qui percipit interim fructus rei emptæ, ut solvat preciū cum usuris post diem traditionis, *text. sunt expressi in d. l. Iulianus. §. ex vendito. & l. curabit 5. & l. si uctor. 13. C. de act. empt. & in l. fin. ff. de per. & com. rei vend.* Et dicuntur ejusmodi usuræ recompensationes, & petuntur tanquam interesse propter retardatam solutionem. Aequissimum enim est, cùm emptor re & precio fruatur, eum usuras precii solvere, *ut inquit Iurisconsultus in d. §. ex vendito.* Non tamen petuntur hæ usuræ, jure actionis; sed officio judicis, *secund. Cast. in d. §. ex vendito & sup. in quinta differentia inter actiones bonæ fidei, & stricti juris declaratum est.* III. Datur actio ex vendito contra emptorem ad restituendum id, quod plus debito præstitum est per venditorem, *text. est in l. fundi. 17. §. si ruta. & in l. si tibi liberum. 8. ff. de act. empt. & in l. si binarum. 35. ff. de serv. urb. præd.* IV. Datur interdum ad quoddam factum per emptorem expediendū, *ut est in casu l. si is, qui lapides. 9. ff. de act. empt.* ubi emptor, ut tollat rem venditam, actione ex vendito cōvenitur. Hinc notat Paul. de Castr. ibi, quòd quando res debita est talis, quæ non potest portari ad domum creditoris sine sumptu, labore, & periculo, non tenetur debitor eam portare, & afferre ad domum creditoris, sed creditor suis sumptibus, periculo, & labore cogitur tollere. Quod est verum, nisi contrarium inter partes actum sit, cùm ex conventione partium contractus legem accipiant, *vulg. l. 1. §. si convenit. ff. de pos.* Hinc instrumentis obligationum non superfluè hæc clausula apponi solet, Vnd hat der Verkauffer ferner zugesaget / solche verkauffte Zinß auff den Tag Michaelis / in deß Käuffers Behausung gegen Wittenberg / ohn allen deß Käuffers Vnkosten / Nachtheyl / Gefahr vnd Schadē zubringen / vnd zuvberantworten. (Hoc est: Et promisit quoque venditor ultrà, se quolibet anno die Michaelis, dictos venditos reditus VVittenbergam ad domum emptoris portaturum, & ibi absque omni ipsius sumptu, periculo seu dispendio persoluturum esse) V. Datur ad rescindendum contractum, quando fundus venditus est sub pacto l. commissoriæ, hoc est, ut nisi intra certum diem precium solvatur, res sit inempta. Vnde si non fuerit precium solutum statuto tempore, competit venditori actio ex vendito, ut emptor restituat rem emptam, *text. est in l. si fundus 4. in princ. ff. de lege commiss.* aliàs si fundus fuerit venditus & traditus, ac fides habita de precio, licèt postea emptor sit in mora solvendi precium, vel incipiat fieri obæratus, seu non solvendo, non tamen agi potest hac actione ad rescindendum contractum, & sic ad restitutionem fundi venditi, nec item reali actione fundus vindicari potest, cùm dominium per venditorem sit translatum: sed competit hæc actio tantùm ad solutionem precii, *textus est singularis in l. incivile. 12. C. de rei vindic. & in l. vendens. 6. C. de act. empt.* quia in contractibus nominatis non licet pœnitere, *l. sicut. 5. C. de oblig. & act.* Et obiter notandum, beneficium legis commissoriæ in favorem venditoris introductum esse. Ideò emptor eo uti non potest, sed ipse venditor volens uti poterit; non tamen invitus ad hoc cogi, *l. 2. & 3. ff. de lege commiss.* VI. Competit hæc actio contra emptorem, ad revendendum fundum ex pacto de retrovendendo, in contractu venditionis apposito, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* Ad cujus legis intellectum obiter seqq. regulas notabitis. 1. Si offeratur precium per venditorem emptori, cum pacto de retrovendendo, cogitur emptor rem tradere, si habet ejus facultatem, nec præstando interesse liberatur, *ut probatur per text. in d. l. 2. junctis his quæ notantur in l. 1. in princ. ff. de act. empt.* 2. Si venditor apponat pactum de retrovendendo infra certum tempus, puta decennium, & neque ipse, neque ejus heredes intra illud tempus obtulerint precium, elapso decennio non potest cogere emptorem ad revendendum.

ita,

ita probatur per d. l. 2. ibi teq; parato satisfacere conditioni. 16 Conditio enim in forma specifica adimpleri debet, *l. si itaquis. 21. & ibi notata. ff. de vulg. & pupill. substit.* & facit vulgata regula: Quod permissum est ad certum tempus, videtur postea denegatum, *l. statu liberum. 11. §. Stichum. ff. de leg. 2.* 17 3. Pactum de retrovendendo [b] transmittitur ex [c] utraque parte ad heredes, etiamsi in eo heredum non sit facta mentio. 18 Et quoad heredem emptoris, est textus *in d. l. 2.* ubi concludit gl. idê esse in herede venditoris, *l. si pactum. 9. ff. de probat.* 4. Habens facultatem reemendi de jure communi, ex pacto scilicet contrahentium, poterit illud jus etiam ex causa voluntaria alteri cedere: quia regulare est, omnem personalem [d] actionem cedi posse, *ut notatur post tex. in l. per diversas. 22. Cod. mandati.* Et quia hic noster casus non reperitur exceptus, stari debet huic regulæ, cùm vulgata sit theorica in jure nostro, standum esse regulæ, donec de casibus exceptis doceatur, *secund. Bart. in l. quoties. 13. ff. si quis cautio. & Ias. in l. Stichum. 16. §. 1. num. 11. ff. de verb. oblig.* Si verò illud jus reemendi competeret alicui de jure speciali, contra regulas juris communis, tunc cedi non posset: ut in agnato vel vicino, cui contra jus commune, scilicet l. dudum. 14. C. de contrah. empt. virtute statuti, vel consuetudinis, competit jus reemendi rem immobile alienatam per agnatum vel vicinum: certè talis agnatus, vel vicinus jus suum alteri cedere non posset, *ut notatur per DD.* 19 *in l. ad officium. 3. Cod. comm. divid.* 5. Emens fundum à duobus cum pacto de retrovendendo non tenetur uni partem revendere, *l. qui fistulas. 78. §. qui fundum. ff. de contrah. empt. & l. qui pignori 19. ff. de pig.* Et probatur ratione: quia contrahentes præsumuntur verisimiliter id egisse, ut aut totus fundus reemeretur, vel totus retineretur. Ac ratio illius præsumptionis est, ne quis invitus incidat in communionem, quæ discordias excitare, & parare solet, *l. cum pater. 77.* 20 *§. dulcissimis fratribus 20. ff. de leg. 2.* 6. Si unus ex venditoribus, nolit reemere, alter verò offerat emptori cum pacto de retrovendendo totum precium, & petat sibi integrum fundum revendi, communis est conclusio æquior & probabilior, quod talis emptor uni ex venditoribus offerenti integrum precium, & volenti cavere de revendendo partem socio quando vult eam habere, teneatur totum fundum revendere, *ita concludunt DD. in d. l. 2. & probatur per d. l. fistulas. §. qui fundum. ff. de contrah. empt.* Ex præmissis constat, variis modis, secundùm diversitatem casuum in hac actione libellum formari posse. Sed quia regulariter competit ad solutionem precii, poterit sub hac forma ita concipi.

Forma libelli.

Vor euch/ rc. erscheinet N. saget kürtzlich/ Daß er Beklagten vor drey Jahren im Ostermarck zu Leipzig/ hundert Centner Zinn/ für sechs hundert gulden Müntz/ eines auffrichtigen beständigen Kauffs/ recht vnd redlichen Verkauffe/ dieselben auch Beklagten also bald nach geschehener/ vnnd gehaltener Kauffberedung zugestellt/ vberandtwort vnnd tradirt habe/ der Zuversicht/ er solte der Abred nach dem Kläger solch Kauffgelt auff folgende Pfingsten/ auch vollständig entricht vnd bezahlt haben. Dieweil es aber von jhme nicht geschehen/ sondern Klägern das Kauffgelt nun fast drey gantze Jahr/ vber vielfaltige erinnerung vnd mahnen/ wider allen guten Glauben/ vorenthalten/ vnd Kläger/ als ein Handelsmann derhalben in mercklichē Schaden geführet worden/ er aber der Beklagte deß verkaufften Zinns vnd Kauffgelts/ mitler zeit zugleich gebraucht/ vnd darmit seinen Nutz vnd Frommen geschafft: So bitt Actor im Rechten zu erkennen vnd außzusprechen/ daß Beklagter die libellierten 600. gulden Kauffgelts/ sampt allem aufgeloffenen Interesse, Gerichtskosten vnnd Schäden zu entrichten vnd zu bezahlen schuldig. 21

Hoc est:

§ Coram vobis, &c. comparens N. breviter exponit, quòd reo ante triennium in Paschalibus nundinis Lipsensibus centum centenarios stanni pro 600. floren. legitimo atque firmo contractu vendiderit, eosque post venditionis conventionem, plenè & integrè tradiderit, eâ fiducia, reum vigore conventionis, precium quoque ad subsequentem Pentecosten, plenariè, & integrè soluturum ac numeraturum esse. Quia verò id minimè factum est, sed actori precium jam ad triennium ferè, nullâ compellationum crebrarum, & bonæ fidei ratione habitâ debetur ac detinetur, isque utpote negotiator: inde non parvo damno affectus est, reus autem econtrà venditi stanni ac precii ejus interea commodum atque usum percepit: ideò actor petit pronunciari, reum ad peritorum 600. florenorum, cum interesse, damnorum & expensarum solutionem teneri ac condemnari. Super his omnibus jus & justitiam, &c.

§ [e] Hæc forma libelli fundata est *in d. l. Iulianus. §. ex vendito. & in d. l. ex empto. in pr. ff. de actio. empt. & in l. curabit. 5. & in l. fructus. 13. C. de act. empt. & adde Specul. in tit. de empt. & vendit. §. si primo.* 22

§ Quod ad quartam quæstionem principalem attinet, quæ requirantur ad hoc, ut locum habeat hæc actio? breviter respondetur. I. Requiri contractum venditionis celebratum esse. II. Rem venditam esse traditam ipsi emptori, & ita ut venditor adimple 23

a Pactum retrovendendi utrùm rem afficiat, vide *Gail. 2. Obser. 15.* Quanto tempore ei, ut & facultati redimendi præscribi possit, vide *Balbum tract. de præscriptionibus parte quinta principali. parte 4. quæst. 3. Goth.*

b Retrovendendi pactum transmittitur ex utraque parte ad heredes, *ut hic.* Adde quæ notata sunt superius. *§. item si quis in fraudem. num 14. Adde Gailium 2. Obser. 16. Goth.*

c Potestne præscribi 30. annis pacto retrovendendi, vel juri offerendi? Vide *Mynsing. 2 Obser. 10. Goth.*

d Cedi potest actio realis. *l. ult. Cod. de hereditate vel actione vendita.* ut & pars debiti. *l. Quæsitum. §. Sed cum ex parte. ff. de peculio, Goth.*

verit contractum à sua parte: aliàs repelli posset per exceptionem rei non traditæ, *sicut sup. in act. exempto, dictum est*: cùm correlativorum sit eadem natura, & statutum in uno censeatur quoque statutum in alio. *Vulg. l. fin. C. de indict. viduit. tollend.*

DE ACTIONE [a] LOCATI.

1 *Actio ex locato est personalis & bonæ fidei.*
2 *Cui hæc actio datur.*
3 *Locare operas qui dicatur.*
4 *Illi qui exhibent operas suas, quæ consistunt in arte & scientiâ liberali, non dicuntur operas suas locare.*
5 *Differentia inter locatorem operarum, & operis.*
6 *Faber qui conduxit opus faciendum, si frangat aliquod instrumentum, non habet hanc actionem contra locatorem.*
7 *Usufructuario, qui locavit alteri usumfructum, hæc actio competit.*
8 *Contra quem hæc actio competat.*
9 *Requisita ad hoc, ut hæc actio locum habeat.*
10 *Quando de certa pensione non est conventum, ad quod pretium conductor inhabitans compelli possit.*
11 *Secundum requisitum in hac actione est, ut locatio constituatur in pecunia numerata.*
12 *Magnus est favor libellorum.*
13 *Locator conductori patientiam præstare debet.*
14 *Ad quid competat hæc actio.*
15 *An pensio in initio contractus exigi possit.*
16 *Quando pensio solvenda sit notanda gl. ordinaria in l. ade. C. locati.*
17 *Promittens solvere in nundinis, quomodo intelligatur.*
18 *An conductor propter non solutam pensionem expelli possit.*
19 *Colonus vel inquilinus quamdiu cessare debeat in solutione pensionum, antequam expellatur.*
20 *An is qui conduxit ad certum tempus, & ante tempus finitum recedit, teneatur ad integram pensionem.*
21 *An Scholaris, si habitatio reddita est incommoda & non recessit, teneatur de integra pensione.*
22 *Quare licitum sit sumere pensiones, & non usuras.*
23 *Hæc actio pro deterioratione rei, quæ culpâ conductoris processit, competit.*
24 *An conductor teneatur de incendio.*
25 *Qualis culpa præsumatur in incendio.*
26 *Conductor tenetur ex incendio ex culpa servorum suorum orto.*
27 *Colonus non faciens suo quoque tempore operas rusticas, hac actione tenetur.*
28 *Competit hæc actio contra conductorem, ut ante tempus conductionis finitum dimittat domum conductam.*
29 *An & quare conductor ante tempus conductionis finitum expelli possit.*
30 *Scholaris inducens meretrices in domum conductam, expelli potest.*
31 *An fiat remissio mercedis, quando conductor expellitur.*
32 *Conductor nolens rem conductam finito tempore conductionis relaxare, ad quid condemnetur.*
33 *Quando conductor de levissima culpa teneatur.*
34 *Libellus in hac actione.*

[a] Vide *suprà totum titulum de locatione & conductione, pag. 998. Gothofred.*

1 § Successivè juxta ordinem textus nostri videndum est de actione ex locato, quæ etiam personalis & bonæ fidei est, & locatori contra conductorem ad diversa competit.

Cui competat hæc actio.

2 § Principio igitur quæritur, cui hæc actio detur? Et I. Competit ipsi locatori, sive prædium urbanum, ut domum: sive prædium rusticum, ut fundum, locaverit, *l. si in lege. 24. §. si domus. ff. eod.* II. Datur locatori operarum, *l. qui operas. 38. ff. eod.* Circa quod obiter notandum *secundum Zas. hic.* 1. Quòd 3 is dicitur locare operas, qui obligavit se ad laborandum, aut præstandas operas diurnas, sicut quotidie videmus: alter verò qui colligit laborantem, dicitur ipsius operas conducere. Et hoc casu datur locatori operarum hæc actio, ad consequendam mercedem, 4 *d. l. qui operas.* 2. Notandum, quod hic subjicit D. Jas. *num. 107.* quòd in istis, qui exhibent operas suas, quæ consistunt in arte & scientiâ liberali, non dicitur locatio & conductio, sed magis dicitur præberi opera beneficii causâ. Unde inter advocatum & clientulum, medicum & infirmum, doctores & scholares, non datur actio ex locato, vel conducto, sed actio in factum, propter nobile exercitium artis liberalis, *secund. Bartol. post tex. & gloss. ibi in l. 1. in princ. super verb. honorarium. ff. si mens. fal. mod. dix.* III. Datur locatori operis faciendi, *l. item si pretio. 22. §. 1. ff.* 5 *eod.* Et notandum *secundùm Zas. hic* esse differentiam inter locatorem operarum, & locatorem operis. Nam locare opus activè intelligitur, ut quando dominus artificem deputat ad domum, navim, vel aliud quid faciendum: is enim dicitur locasse opus, *text. est in l. 2. §. si conservatis. vers. nam & si faber ff. de l. Rhod. de jactu.* quem text. ibi Accursius non intelligit, *ut inquit Zas. hic. & est tex. in l. ea lege. 51. §. fin. in princ. ff. eod.* Sed conducere opus intelligitur passivè, de eo qui obligat se ad opus faciendum, *ut declarat hic. Zas. &* 6 *est text. in d. l. ea lege. §. fin.* Et obiter notabilis decisionem *text. in d. §. si conservatis.* de fabro, qui conduxit opus faciendum, ac frangit malleum, incudem, aut alia instrumenta, dum facit opus, eum scil. non habere actionem ex conducto contra locatorem, *addit Jas. in l. si non sortem. 26. §. libertus. 12. num. 30. ff. de* 7 *cond. indeb.* IV. Datur etiam usufructuario, qui locavit alteri usumfructum, *l. si quis domum. 9. §. hic subjungit. 1. ff. eod.* Potest enim usufructuarius alteri vendere, donare & locare usumfructum, quem ipse habet in rebus alienis, quo scil. ad commoditatem percipiendi fructus, donec usufructuarius vivit, *l. arboribus. 12. §. usufructuarius. ff. de usufruct. l. 3. C. de usufruct.* Sed mortuo usufructuario, extinguitur jus illud, ita ut ab emptore & conductore usufructus non possit amplius usurpari, sed revertatur ad proprietarium, *d. §. hic subjunge.* Resoluto enim jure datoris, resolvitur & jus accipientis *l. lex vectigali. 31. ff. de pignor.*

Contra quem competat.

8 § Ad secundam quæstionem principalem, contra quem hæc actio competat? breviter respondere, eam, I. Dari contra inquilinum, qui prædium urbanum, habitationi hominum scilicet destinatum conduxit. II. Contra colonum, qui fundum & prædium rusticum

rusticum conduxit, *d. l. si in lege. §. si domus ff. eod.* III. Contra redemptorem operis, qui scilicet opus faciendum conduxit, der ein Baw bestanden hat / propter opus vitiosum factum, *l. ea lege. 51. §. fin. ff. eod.* IV. Contra heredes conductoris vel propter non solutam pensionem, vel deteriorationem rei locatæ, *l. cum conductorem. 29. C. de locat.*

Quæ necessaria, ut hac actio competat.

9 § Tertio principaliter quæritur, quæ sint necessaria ad hoc, ut ista actio locum habeat? Et requiritur. I. Quòd contractus locationis præcesserit. Unde necesse est, ut certa pensio sit constituta. Nam quando res simpliciter locata est, non constitutâ certâ mercede, tunc erit contractus innominatus, qui actionem præscriptis verbis producit, *secund. Ias. hic. num. 168. per tex. expressum in l. si tibi polienda. 22. circa fin. ff. de præs. verb.* 10 Et notandum, hoc casu, quando ab initio non est conventum de certa pensione, sed quis simpliciter inhabitaverit domum, non solùm posse concludi in libello ad id, quanti inquilinus conducturus fuisset, sed etiam ad id, quanti domus consueta est locari. *l. a Cyn. & DD. in l. excepto. 18. per text. ibi juncta gl. in verb. juxta præteritam consuetudinem. C. de locat. & Ias. hic. num. 167.* Quod secund. Plat. *hic. num. 19.* facit ad hoc, quod tota die contingit, quando quis dicit ad inquilinum: vade & habita in ædibus meis, de pensione benè concordabimus. Si postea conductor tergiversetur, & nolit solvere pensionem, dicens eam non esse expressam, poterit locator contra eum agere, ut solvat pensionem talem, qualis antea consuevit dari pro hujusmodi domo locatâ, *per text. in d. l. excepto.* 11 II. Quòd de pensione solvenda in pecunia numerata sit conventum. Nam si merces vel annua pensio non constituatur in pecunia numerata, sed in alia quantitate, ut quia locavi tibi fundum, ut annuatim mihi solvas decem saccos frumenti, non esset locatio, sed contractus innominatus: Facio ut des, ideoque actione præscriptis verbis agendum esset; ita est text. multum singularis, *in l. 1. §. si quis servum. 9. juncta gl. sup. verb. non datur. ff. depositi.* Si tamen in libello hunc contractum locationem nominarem, dicendo: Locavi Titio hunc fundum pro decem modiis frumenti, libellus propterea non vitiaretur, sed sustentaretur, & verbum Locavi intelligeretur pro usui concessi, *ut text. juncta gl. 1. in l. si olei. 21. & ibi pulchrè Bart. C. de loc.* 12 Magnus enim est favor libellorum, quo ad hoc, ut pro ipsorum sustentatione verba improprientur, dum tamen intelligatur intentio actoris, & non sit nimis remota impropriatio, *secund. Ias. hic. num. 163. & in §. omnium. num. 169. sup. eod. & Ang. in §. sequent. nu. 10. sub fin. sup. eod.* III. Quòd locator etiam præstet patientiam conductori, re conductâ utendi. 13 Si enim per locatorem stetit, quò minùs conductor potuit re uti, non dabitur ei actio ad petendam mercedem, *ut notatur post tex. in l. si quis domum. 9. in princ. ff. eod.* Nec tamen opus est, ut in libello hæc verba exprimantur, qualiter scilicet locator accommodaverit patientiam, *ut est communis opinio DD. de qua vide hic. Ias. num. 164.*

Ad quid competat hæc actio?

14 § Quartò quæritur, ad quid competat hæc actio? Et I. Datur regulariter contra conductorem ad pensionem rei locatæ solvendam, *l. 2. ff. in quibus caus. pign.* Sed jam 1. Dubitatur, an statim in initio contractus pensio exigi possit à conductore? 15 Et dic, statim quidem natam esse obligationem & actionem ad integram pensionem, sed agentem ante finem anni repelli exceptione: quia priùs non dicitur adimplevisse contractum pro sua parte, *secund. Bald. & alios in l. divortio (qua al. §. 1. in l. fructus. 7.) in princ. ff. solut. matr.* Unde notabitis gl. ord. *in l. æde. 3. C. de locato.* 16 de hac quæstione, an pensio domus, vel fundi in initio, medio, vel fine anni solvenda sit. Aut enim inter partes conventum est, quo tempore pensio solvi debeat; & illud pactum attendi debet. Aut verò non intercessit pactum, sed est in loco certa consuetudo, quo tempore pensio solvenda sit; & hæc observari debet. His duobus cessantibus, conductor non tenetur solvere mercedem, nisi in fine anni vel temporis ipsi conductioni præfixi: quia semper in obscuris id, quod minimum est, sequimur, *l. semper in obscuris. 9. ff. de reg. jur.* Sicut in simili, 17 quando quis promisit solvere in certis quibusdam nundinis, intelligitur de ultimo die nundinarum, *ut est elegans tex. in l. cum qui certarum. 138. ff. de verb. oblig.* 2. Quæritur, an propter non solutam pensionem conductor ante tempus locationis finitum possit expelli? 18 Et simpliciter concludendum in hac quæstione, quòd sic, *per text. in d. l. æde. in princ. sumpto argumento a contrario sensu. C. eod.* Quam conclusionem ampliate procedere, etiamsi pactum pœnale de non expellendo sit interpositum, *l. quæro. 45. §. inter locatorem. ff. eod.* Sed jam dubitatur, quam diu 19 colonus vel inquilinus cessare debeat in solutione pensionis, priusquam expellatur? Et in hac quæstione distinguit Bart. *post gl. in d. §. inter locatorem.* Aut loquimur de emphyteuta; aut de simplici colono. Primo casu, si est emphyteuta alicujus privati hominis, requiritur ut cesset per triennium, *l. 2. C. de jur. emph.* Si verò est emphyteuta Ecclesiæ, tunc sufficit biennium, *c. potuit. 4. extr. de locati.* Secundo casu subdistinguitur: Aut est promissio facta de non expellendo; & non potest expelli, nisi cessaverit per biennium, *d. §. inter locatorem.* Aut non est facta talis promissio, & tunc si colonus vel inquilinus est præsens, & elapso termino solutionis cessat solvere, statim poterit expelli, *d. l. æde.* Si verò est absens, debet expectari per biennium, *l. cum domini. 56. ff. eod.* quem text. ibi notab. quòd dominus ingrediens [a] ædes alteri locatas, absente inquilino, debet adhibere Notarium & testes, qui conscribant res ibi existentes, ne aliqua fraus circa eas committatur. Et Bart. ibi dicit, judicis partes esse, ut mittat Notarium, si petatur: *de quo vide Bald. in l. æde. nu. 4.* 3. Quæritur, si quis conduxit habitationem ad biennium, & ante tempus finitum 20

recedit, an teneatur ad integram pensionem? Pro cujus declaratione pleniùs distinguite. Aut constat de locatione, non autem de tempore quamdiu quis conduxerit domum & in dubio tenetur tantùm de pensione temporis, quo inhabitavit, *sec. Plat. hic. num. 22. arg. l. item quæritur. 13. §. qui impleto. 11. vers. quod autem diximus. ff. eod.* Aut constat de tempore, & tunc subdistinguit Plat. *hic. num. 26.* Aut migravit ex necessitate, vel justâ causa, ut quia obscurantur lumina habitationis, vel alio modo habitatio incommodatur: & tunc debet ei fieri remissio pensionis, *tex. est in l. habita. ores. 27. §. fi. & in l. sed addes. 19. §. si quis cùm in annum. 6. & in l. si merces. 25. §. si vicino. ff. eod.* Quod limita duobus modis. Primò, nisi ipse fundum vel habitationem alteri locaverit & pensionem integram receperit.

21 Nam hoc fieri posse constat *per tex. in l. nemo. 6. C. eod.* & vide Abb. *in c. inter dilectos. 6. num. 17. ext. de fide instr.* an Scholaris recedens possit alium substituere. Secundò, si inquilinus non recessit, licèt habitatio sit reddita incommoda, tamen tenetur ad integram pensionem, *l. quod si domus. 28. in princ. ff. eod.* Sit ergo cautus, si non curat inde recedere, ut faciat diminui pensionem propter incommoditatem, quia si tacet, imputet sibi. *ut inquit Paul. de Castr. in d. l. si inquilinum.* Aut migravit ex voluntate, non ex justa causa, vel necessitate: & tunc tenetur solvere pensionē totius temporis, *d. l. habitatores. §. fin. & l. dominus. 55 §. qui contra. ff. eod.* Et quando quis finito tempore conductionis mansit in habitatione, locatore sciente & patiente, videtur tacitè reconduxisse pro eodem precio, & cum iisdem pignoribus, non autem fidejussoribus, nisi de novo promittant, *l. item quæritur. 13. §. qui impleto. 11. ff. eod. & in l. si cùm Hermes. 7. C. eod. & add. hic. Plat. nu. 27.*

22 4. Quæritur, quare licitum sit pensiones recipere pro officio locationis, non autem usuras pro officio mutui? Ad hanc quæstionem respondet *Bald. in l. si navis. 62. ff. de rei vind.* quia is qui percipit pensionem, percipit eam de re sua, vel à se possessâ, unde non est irrationabile, quòd percipiat utilitatem de rebus suis: Secus in usuris, ubi quis transtulit dominium rei mutuatæ in mutuatarium, *d. l. 2. appellata. ff. si cert. pet.* unde est irrationabile, ut quis percipiat fructum, ex re aliena in compensationem temporis, cùm tempus sit omnibus animantibus commune.

23 II. Datur hæc actio contra conductorem pro deterioratione rei, quæ culpâ conductoris processit. Vnde Scholaris, qui fregit fornacem vel fenestras suæ habitationis, tenetur restaurare, & resarcire damnum, quod dedit, *tex. est in d. l. 2. ff. in quib. caus. pig. vel hypo. & in l. si vulnera verit. 43. ff. eod.*

24 ubi pulchrè Bald. declarat, an conductor teneatur de [b] incendio, quo domus conducta periit. Ad cujus intellectum præmittendum, eum quoque cujus culpâ incendium ortum est, teneri actione l. Aquil. ad resarciendum damnum ipsius culpâ sic datum. *tex. est in §. cap. 3. 13. vers. si quis insulam. per d. l. Aquil. & in l. si servus servum. 27. §. si fornacarius. ff. ad l. Aquil. & in l. capitalium. 28. §. incendiarij. 12. ff. de pœnis.* Idem cavetur jure Sax. *art. 38. lib. 2.* & de jure divino, *Exod. c. 22.* & ita pronunciatur, ut est sententia Scabinorum Lips. *post Weichb. jub. Rub. von Brandschäden.* Quando igitur conductor minùs diligenter tenuit ignem vel lucernam, ita ut cadat ista minor diligentia in levem culpam, quam quilibet diligens paterfam. providisset, tenetur: secùs, si cadat in levissimam culpam, cùm hic contractus celebretur gratiâ utriusque, *juxta l. si ut certo. 5. §. nunc videndū. ff. commoda. ita Bald. post tex. in l. in judicio. 28. C. eod.*

25 Et notandum, licèt incendia plerunq; præsumantur fieri culpâ inhabitantium, *l. 3. §. 1. ff. de offic. præf. vig.* tamen illam culpam præsumi levissimam, *ut est gl. singularis in §. præterea. sup. verb. debet sup. quib. mod. re contra. oblig.* Vnde conductor non tenetur de incendio, nisi ipsius lata vel levis culpa probetur, *secund. Bald. in d. l. in judicio. & pulchrè per Ias. in l. sed & si quis. 4. §. quæsitum. nu. 41. ff. si quis caut.*

26 Et tenetur etiam conductor de incendio ex culpa suorum servorum, vel domesticorum orto: quia & tunc dicitur esse in culpa, dum minùs diligentes familiares penes se habet. Et diligens paterfamilias non debet penes se fovere oscitantes, & negligentes ministros, *d. l. si servus servum. §. si fornacarius. ff. ad l. Aquil. & l. videamus. 11. §. 1. & § fin. & l. qui insulam. 30. §. colonus. ff. locati.* Sint igitur patresfamiliâs & inquilini soliciti & attenti, ne in ipsorum ædibus incendia oriantur, cùm etiam, si ex culpa oriatur incendium, aliquando criminaliter puniatur, *ut penè declaravimus in d. §. cap. 3. sup. de leg. Aquil. add. cons. D. Hen. Gœd. de incendio. 11. mihi fol. 319. in 3. col.*

27 III. Competit hæc actio, ut colonus opera rustica suo quoque tempore faciat, ne in tempestivá culturá deteriorem fundum reddat, & alia secundùm legem conductionis faciat, *ut est textus in l. si merces. 25. §. conductor. ff. eod.* IV. Datur, ut conductor etiam ante finitum tempus conductionis dimittat domum conductam, & ab ea recedat, *juxta d. l. ade. C. de loc.*

28 Licèt enim regulariter inquilinus durante locatione expelli non possit, *d. l. ade. & d. l. si de fundo. C. eod. & l. ex conducto. 15. in princ. ff. eod.* etiam si alius majorem pensionem offerat, *d. l. si olei C. eod.* tamen enumerantur *in d. l. ade. & in c. propter. 3. §. finali. ext. eod.* quatuor casus, in quibus locatori permissum est.

29 1. Quando inquilinus pensionem non solvit, de quo suprà dictum est. 2. Quando ad proprios usus locator opus habet ædibus, ut quia domus, in qua ipse habitabat corruit, ita ut jam indigeat, pro sua habitatione, domo locatâ. Idem, quando ipse vel filius suus est ducturus uxorem, *secund. gl. in d. l. ade.* ubi Bald. inquit, esse idem, quando ipsius parentes indigent habitatione. 3. Quando necessaria est refectio domus. 4. Quando conductor malè versatur in re conducta deteriorando rem, non parùm sed multùm, *argum. l. scio. 4. ff. de in integ. restit.* Quod secundùm quantitatem & qualitatem rerum & personarum committitur arbitrio judicis, *secund. Bald. in d. l. ade. in prima lect. num. 14.* Idem si conductor utatur re ad alium usum improbatum, & inhonestum, quàm locata est, puta ad fœnus exercendum, *secund. Plat. hic. num. 21. per c. 1. de usur. in 6.* Hinc quæritur, si conductor non circa rem conductam malè versetur, sed circa mores, & honestatem, in ducendo scilicet meretrices, an possit expelli? Et videtur

videtur quòd non, *arg. l. ancillarum. 27. ff. de hered. petit.* ubi dicitur, sæpè in honestorum virorum prædijs lupanaria exerceri. Contrarium tamen verius & honestius tenendum est, quia usuarius, qui habet usum domus vel habitationis, & sic fortius jus, quàm ipse conductor, non potest hospitem inhoneste habitantem recipere, *textus est in l. non aliter. 7. ff. de usu & habitat.* ubi gl. expresse notat contra Scholares, qui inducunt ganeas in habitationem invitis socijs. Et Bald. *in d. l. æde. in secunda lect. in fin.* adducit etiam alias rationes; quia est res perniciosi exempli, unde non toleranda, *l. exemplo. 7. C. de probat. l. si quis aliquid. 38. §. qui abortionis. 5. ff. de pœn.* Estq; unum præceptum juris, honestè vivere, *§. juris præcepta. sup. de justit. & jur.* Sed jam dubitatur, an in casibus ubi inquilinus expellitur, fiat remissio mercedis, pro rata temporis? Et dic, quando inquilinus expellitur propter usus proprios locatoris, vel refectionem rei, sine dubio fieri debere remissionem mercedis; secùs, si propter abusum inquilini. Nam tunc cùm per suam culpam stet quo minus habitet, habetur pro habitatore in suum præjudicium, ideò debet integrè solvere pensionem illius anni, *secund. gl. in d. l. æde. super verb. eversata es. & in c. propter. §. verum. super verb. perverse. ext. eod.* Et ultimò notandum *secund. Zas. hic.* si conductor tempore conductionis finito, nolit relaxare rem conductam, & eam restituere locatori, & expectaverit super hoc sententiam; eum condemnari ad restitutionem rei, & etiam ad æstimationem rei, ad similitudinem invasoris rei alienæ, *l. conductores. 34. C. eod.* V. Quamvis hæc actio regulariter competat contra conductorem, ut tenetur de dolo, latâ, & levi culpâ, non autem de levissima, vel casu fortuito. *l. in judicio. 28. juncta gl. C. eod.* tamen quando expresse & specialiter pro custodia mercedem accepit, tenetur etiam de levissima culpa, *l. qui mercedem. 40. juncta gl. ff. eod.* Item de casu fortuito, quando expresse conductor in se recepit periculum & casum fortuitum, quo casu olim actio oneris aversi introducta erat, sic dicta, quia conductor onus adversitatis, id est, casus fortuiti, seu periculi in se suscipiebat. Sed hodie secundùm communiter DD. illa actio non habet locum, *ut supra dictum est post gl. & Bart. in l. in navem Saufeli. 32. super verb. supervacuum. ff. eod.* Et ex prædictis constat, etiam varijs modis, secundùm diversitatem casuum, libellum formandum venire. Et quia regulariter datur ad pensionem solvendam, poterit ita concipi.

30 31 32 33 (marginal numbers)

a poténe locator propriâ authoritate conductorem expellere finito tempore locationis? Vide *Guidonem Papeum. q. 410. Goth.*

b Incendium an sit casus fortuitus, & an præstetur, adde quæ superius posita sunt *tit. Quibus modis re contrahitur obligatio. §. de commodato. & §. capite tertio. supra ad l. Aquiliam. Capollam tractatu rusticorum prædior. cap. ult. Gailium. 2. Obser. 21.* ubi tractat; an vicinus vicino de incendio teneatur & *ibi. c. 21.* An conductor domus de incendio teneatur. Incendium cujus culpâ & facto commissum credatur, vide *Menochium 2. de arbitr. judic. casu 310. Goth.*

Forma libelli.

VOr Euch/ ꝛc. Erscheinet N. saget kürtzlich/ Wie daß er sein Hauß an dem Marckt allhie zwischen N. vnd N. gelegen/ dem Beklagten Anno 1560. auff ein Jahrlang dermassen eingethan vnd vermietet hat/ dz er jhme dasselbige Jahr über/ davon 30. Gulden zu Haußzinß vnd Mietgelt/ wie andere auch zuvor darauß gegeben/ reichen vnd entrichten soll. Darauff er dann solch Hauß ein gantz Jahr innen gehabt vnd bewohnet/ vnd darinnen etlich Oefen vnd Fenster auß geschlagen vnd zerbrochen. Vnd wiewol Kläger offtmal den Beklagten in der güte angelanget vnd ersucht/ solchen zugefügten Schaden neben dem Haußzinß zu bezahlen vnd zu erstatten: So hat er doch ausserhalb diser Notgetrengten Rechtfertigung in der güte nichts bey jhm erhalten können. Fordert derwegen hierauff vom Beklagten vollständige vnnd richtige Antwort/ nach gethaner Antwort bitt er im Rechten außzusprechen vnd zuerkennen/ daß Beklagter ohne fernern verzug/ die libellierten 30. Gulden Haußzinß/ neben erstattung deß zugefügten Schadens/ an Oefen vnd Fenstern/ vnd widerkehrung der Gerichtskosten vnd Expensen zubezahlen vnnd zu entrichten schuldig/ vnd jhne darzu durch bequeme Mittel deß Rechtens anzuhalten vnd zu compellieren. Hoc est. præmissis præmittendis: Comparens N. breviter narrat, quòd ædes suas hic in foro, inter ædes N. jacentes, reo anno 1560. ad annum, pro solita atq; consueta ab alijs numerari pensione 30. florenorum locarit: cujus conventionis vi reus quoque ædes incoluerit, aliquot fornacibus & fenestris perfractis. Et quamvis actor reũ aliquoties amicè de solutione ac resartione damni dati ac pensionis debitæ requisierit; tamen absque judiciali hac controversia nihil æqui obtinere, vel consequi potuit. Quare à reo exigit claram ac solidam responsionem: eaque facta, petit pronunciari ac declarari, reum ulteriori morâ remota, ad 30. pro pensione, cum refusione damni in fornacibus atque fenestris dati, atq; expensarum judicialium solvendos, obligatum esse, eumque ad id competentibus juris vijs compelli ac cogi. Ius & justitiam, &c.

34 (marginal number)

DE ACTIONE EX a CONDVCTO.

1 *Cui detur hæc actio.*
2 *Contra quem detur.*
3 *Heres contra factum defuncti venire non potest.*
4 *An heres locationi à defuncto ad certum tempus factæ stare teneatur.*
5 *An contra singularem successorem hæc actio detur.*
6 *Cautela observanda in contractu locationis.*
7 *Quæ requirantur ut hæc actio locum habeat.*
8 *Coloni triplices.*
9 *Ad quid competat hæc actio & num. 10. 11. 15. 17. 19. 20. 21. 22.*
12 *An conductor possit rem conductam retinere, donec ei satis fiat de expensis.*
13 *Necessariæ expensæ quæ.*
14 *Utiles quando repetantur.*
16 *An propter sterilitatem & casum sine culpa coloni contingentem remissio mercedis fiat.*

a De qua in *l. Ex conducto. 15. ff. Locati.* *Adde supra plene titul. de locatione & conductione. pag. 941. Goth.*

§ Hæc actio in genere competit ipsis conductoribus, qui rem aliquam utendam vel fruendam conduxerunt, *l. ex conducto. 15 in princ. ff. eod.* Unde I. Datur inquilino, qui habitationem aut domum conduxit, *l. sed addes. 19. §. si inquilinus. ff. eod.* II. Colono, qui fundum aut prædium rusticum conduxit, *l. si merces. 25. §. qui fundum. ff. eod.* Item heredibus conductoris, *d. l. sed addes. §. si quis mulierem. ff. eod.* Contra ipsum locatorem vel ejus successorem [b] universalem. Sive enim sit perpetua, sive temporalis locatio, intra tempora locationis heredi onus contractus incumbit, *ut est text. in l. Viam Veritatis. 10. C. eod.* Et facit vulg. reg. heredem contra factum defuncti venire non posse, *l. cùm à matre. 14. cum ibi notat. C. de rei vind.* De jure tamen Saxon. contrarium statutum est, *per text. in art. 77. lib. 3.* ubi dicitur; locationi à defuncto factæ ad certum tempus & postea à locatore intra certa tempora locationis decedente, heredem ejus, nisi voluerit usque ad finem stare non teneri, & ita in usu practico servatur: quod ad l. viam veritatis, notabitis. Sed contra singularem successorem, ut emptorem fundi vel domus, hæc actio etiam de jure civili non datur. Veluti; Titius locavit mihi suam domum ad quinquennium, & antequam sit finitum quinquennium, vendit eam Sempronio: Hoc casu Sempronius non tenetur observare hujusmodi locationem mihi factam, *textus est notabilis in l. emptorem. 9. C. de locat.* qui semper ad hoc allegari solet: Kauff gehet vormiete. Pro cujus declaratione notabitis hoc fallere. Primò quando in venditione intercessit pactum de non expellendo, quia venditor expresse excepit, ut emptor staret locationi factæ, *d. l. emptorem. ibi, nisi ea lege emit. & l. si merces. 25. §. qui fundum. ff. eod.* Secundò quando conductor habet bona locatoris pro conductione servandà obligata. Unde ad d. l. emptorem, traditur cautela, quando locator domus ad aliquot annos, & conductor meruit, ne interim dominus vendat domū, & ita per emptorem expellatur ante tempus conductionis finitum, quòd hoc modo possit sibi prospicere, ut dominus promittat sub obligatione omnium suorum bonorum, se nolle domum vendere in ipsius conductoris præjudicium, & expresse obligat domum locatam, pro observantia hujus pacti; quia si postea vendat, non poterit emptor expellere locatorem propter jus hypothecæ in domo locatâ constitutum: cùm res transeat cum suo onere, *de quo vide Iohan. de Im. in l. filiusfam. 114. §. divi. ff. de leg. 1. & Ias. in l. quoties. 15. num. 29. C. de rei vind. & Paul. de Castr. in d. l. si merces. §. qui fundum. ff. eod. Ang. in §. fin. num. 4. sup. de locat.* Alias conductor habet tantùm actionem personalem contra ipsum locatorem, qui rem locatam ante tempus conductionis finitum vendidit, ad interesse, *ut est text. in d. l. si merces. §. qui fundum. ff. eod.* Et de hac quæstione, an & quando successor teneatur de locatione per prædecessorem factâ, vide omninò *Ferrar. in forma libelli ad fict. præstationem, & rei relaxationem, super verb. solvere. num. 5. & 6.*

b Successor universalis locatoris tenetur stare conditioni factæ per defunctum, ut non particularis: & an res possit auferri conductori, non obstante hypothecâ, solvendo ei id quod interest, vide *Guidonem Papam quæst. 460. Goth.*

§ Ad hanc autem quæstionem; quæ requirantur ad hoc, ut actio ista locum habeat? Et prædictis circa actionem præcedentem breviter responderi potest, videlicet, requiri contractum conductionis præcessisse, ita ut conductor solvat pensionem in pecunia numerata, sive loquamur de inquilino, sive de colono, ut semper intelligatur de eo, qui nummis colit. Nam quantum ad propositum attinet, sciendum est colonos esse triplices. Quidam enim ad certum tempus conduxerunt fundum, & inde certam quantitatem pecuniæ pro annua pensione solvunt; & hi coloni Nummarij dicuntur, quia nummis colunt; & illis propriè hæc actio datur. Quidam verò dicuntur coloni Conductitij, qui scilicet agros colūt, & solvunt inde pensionem non in pecunia numerata, sed in alia materia, quia dant singulis annis domino decem modios frumenti, non inspecto eo quod ex fundo percipitur. Et quia tunc est contractus innominatus, datur actio præscriptis verbis. Quidam verò dicuntur coloni Partiarij qui colunt fundum ad partem seu medietatem fructuum, qui ex fundo percipiuntur. Et quia hi lucrum & damnum cum domino patiuntur, est inter eos quædam societas, ideò non actio locati, sed pro socio locum habet, *l. si merces. 25. §. vis major. ff. eod. de quo vide omninò Bart. in l. si apes. 26. §. 1. ff. de furt. & Ang. in §. si verò ad quem. 56. sup. de re. divis.*

Ad quid competat hæc actio.

§ Quarta quæstio principalis est. Ad quid hæc actio competat? *De qua est text. in l. ex conducto. in princ. ff. eod.* Et I. datur conductori, ut liceat [a] uti & frui re conducta, *l. ex conducto 15. ff. eod.* non solùm quando ipse locator impedit; sed etiam alius, quem locator prohibere potest, *l. si in lege. 24. §. colonus. ff. eod.* ubi dicitur: Quod si colonus, vel inquilinus prohibetur uti re conducta per locatorem vel alium, quem locator prohibere potest, statim agere potest, ut liberetur à pensione totius temporis, & etiam ad interesse lucri, quod percepisset, si non fuisset impeditus. Nec auditur locator volens ab impedimento cessare, si res non est integra, ut quia conductor alium fundum vel domum conduxit, *ut declaratur ibi per Cast. add. l. si fundum quem. 33. vers. nam & si colonus. ff. eod.* Et quando conductor impeditur à tertio omninò extraneo, quem locator prohibere non potest, adhuc agitur contra locatorem, non quidem ad interesse, sed tantùm ad remittendam pensionem vel eam restituendam, si in principio contractus conductor eam solvit, *text. est in d. l. si fundus*

fundus quem. in fin. ff. eod. II. Competit hæc actio contra locatorem, ut domum vel aliam rem reficiat. Tenetur enim locator omnia facere, sine quibus conductor frui ædibus conductis non potest, ut purgare puteū aquæ, item ministrare funes, & alia instrumēta, cum quibus extrahitur aqua de puteo. Et si conductor hoc facit, potest sumptus factos in pensionem computare, *d. l. ex conducto. ibi Paul. de Cast. & est text. pul. in l. unica §. construat. Vers. quicunque autem. ff. de Via pub.* III. Itaq; datur hæc actio, ad repetendas expensas [b] necessario & utiliter factas, in re conductâ, etiamsi non conventum sit de repetendis expensis, *textus est in l. dominus horreorum. 55 §. 1. ff. eod.* Et licet expellatur propter pensionem non solutam; poterit tamen tales expensas repetere, *l. colonus. 62. in princ. & ibi Bart. ff. eod.* Imò poterit conductor etiam rem conductam retinere, donec ei satisfiat de expensis, *sec. Plat. hic. nu. 23.* Et hæc intelligenda sunt non de expensis voluptarijs, quæ voluptatis causâ tantùm fiunt, ut quando conductor fecit per pictorem pingi in ædibus conductis aliquam historiam, sed de necessarijs & utilibus. Et dicuntur necessariæ expensæ, quibus non factis res periret, vel deterior fieret, *ut declarat Paul. Cast. in d. l. dominus horreorum. §. 1.* & tales indistinctè repetuntur. Vtiles verò, quæ non sic sunt necessariæ, sed reddunt rem meliorem, non indistinctè repetuntur, sed tunc demùm quando vel ex tacita, vel expressâ voluntate locatoris vel domini fiunt, aut si non adest voluntas, & non sunt nimis graves locatori, *ut notatur post text. in l. si servos. 25. ff. de pig. act. & per Cast. in d. §. 1.* IV. Datur ad repetendam pensionem solutam, ante tempus, si conductor non potest frui re conductâ. *d. l. si fundus quem in fin. & in l. sed addes. 10. §. si quis cùm in annum. ff. eod.* V. Datur ad remissionem [c] mercedis propter sterilitatem & casum, sine culpa coloni contingentem, *d. l. ex conducto. §. si vis tempestatis. & d. l. si merces. §. vis major. ff. eod.* Circa quod pleniùs ita distinguite. Aliquando conductor allegat rei locatæ peremptionem seu interitum, quia dicit fundum [d] chasmate, vel vi fluminis, aut terræ motu consumptum esse, antequam fructus essent collecti, & tunc in totum fit ei remissio pensionis, *d. l. ex conducto. §. 2. Vers. sed & si ager.* Idem, quando propter guerram, & in cursum hostium colonus non potest laborare, nec uti & frui fundo, *d. §. si vis tempestatis.* Aliquando verò allegat fructuum sterilitatem, & tunc regulariter fit remissio mercedis illius anni, *l. licèt. 8. & ibi Doct. C. eod. & c. propter. 3. ext. eod.* Hoc tamen fallit in tribus casibus. 1. Quando ubertas sequentium annorum est tanta, quæ supplet sterilitatem, *d. l. licèt. & d. c. propter. & l. si uno (quæ al. §. 4. in l. ex conducto. 15.) in princ. ff. eod.* 2. Quando colonus negligenter coluit fundum, *sec. Cyn. in l. ad comparandas 10. in fin. C. mandat.* 3. Quando in se suscepit colonus periculum sterilitatis, *arg. d. l. licèt. à contrario sensu, & est textus expressus in l. si quis fundum (al. §. 2. in l. si quis domum. 9.) in princ. ff. eod.* Quando autē dicatur esse sterilitas, variæ sunt opiniones. Quidam enim intelligunt esse sterilitatem, quando conductor nec semen recolligit, *sec. gl. in d. c. propter. sup. verb. magno.* Alij eam ex vulgi opinione judicandam censent, *secund. Host. in Sum. de locato. num. 7. & Ferrar. in forma libelli. ad fictè præstita. super verb. investitor. n. 10.* Communior autem videtur esse opinio, quando conductor ultra dimidiam læsus erat, ut si pensio erat de 20. aureis, & ipse vix recepit octo, *secund. Cyn. & Bart. in d. l. licèt & Abb. in d. c. propter. nu. 12. & Paul. de Cast. in d. §. si vis tempestatis. num. 5.* VI. Competit hæc actio ad interesse damni accepti, ex locatione rei vitiosæ, *ut est textus in d. l. sed addes §. si quis dolia. & ibi Doct. ff. eod. & in l. in rebus. 18. §. item quæsitum. ff. commo.* VII. Quamvis dominus qui locavit alteri horreum, non teneatur de effractis & compilatis horreis, si ex hoc conductor damnum passus est; tamen quando custodiam eorum recepit, etiam ex hoc capite ad resarciendum damnum conveniri potest, *d. l. dominus horreorum. ff. eod. & in l. ex Divi. 4. C. eod.* VIII. Competit actio nostra, ut præstetur id quod lege conductionis conventum est, *l. legem quidem conductionis. 16. C. eod.* IX. Datur ut liceat conductori tollere & auferre ea, quæ rei conductæ utiliter inædificata vel adjecta sunt, *d. l. sed addes. §. inquilinus. 4. ff. eod.* Sic etiam in feudis, quando melioramenta facta sunt in re feudali, & feudum revertitur ad dominum, tenetur dominus heredibus defuncti æstimationem illius meliorامenti præstare, vel pati ut heredes vasalli defuncti tales meliorationes auferant, & tollant, *textus est in §. si vasallus in c. hic finitur lex & incipiunt. & c. in usib. feud.* ubi deciditur per Doctores, heredibus defuncti competere retentionem feudi propter talia melioramenta, donec aut tollantur, aut per dominum solvantur. Et obiter notandum ad intellectum istius §. si vasallus. ejus dispositionem procedere quando feudum revertitur ad dominum per finitam generationem; secùs, si ob culpam vasalli feudum ab eo auferatur. Num tunc quia propter delictum perdit principale, scilicet ipsum feudum, debet quoquē amittere accessorium, *secundùm Bald. hic.* Et quia hæc actio ad diversa competit, sequitur secundùm diversitatem casuum hìc libellum formandum esse, *de quo vide Speculatorem in tit. de loca. §. postquam.*

---

a De remissione pensionis, quæ inquilino fit impedito uti conductâ domo ad usum destinatum: & quomodo cognoscatur causa, ob quam domus conducta fuit. vide *Menochium 2. de arbitr. iudic. casu 440. Goth.*

b De expensis vide quæ superius relata ac notata in §. *Pone autem. tit. de iniurijs. Goth.*

c De remissione mercedis vide *Gailium, 2. Observat. 22. Goth.*

d An propter casum fortuitum annua præstatio remittatur vide *Concenatium 4. q. 13. Goth.*

e Quid si molendinum impetu fluminis destructum in solito aquarum motu, sicut molitor molendino uti non possit? Remissionem mercedis impetrare potest, *arg. l. Ex conducto §. 1. ff. Locati.* Quid ita? Molendina non habitationis, sed utilitatis gratiâ principaliter conducuntur, ut fructum inde percipiat molitor, qui fructus in molendo planè consistit: plura vide apud *Gailium 2. Observat. 23. Gothofredus.*

DE ACTIONE NEGOTIOrum gestorum.

1 *Unde oriatur hæc actio.*
2 *Quot modis negotium ad aliquem spectet.*
3 *Duplex hæc actio, directa & contraria.*
4 *Directa cui, & contra quem competat. & num. 5.*
6 *Quæ requirantur, ut hæc actio locum habeat.*
7 *Ad quid competat hæc actio. & num. 8. 11. 12.*
9 *Ad quid teneatur negotiorum gestor.*
10 *In neglectu negotiis ad quid teneatur.*
13 *Forma libelli.*
14 *Contraria negotiorum gestorum actio cui detur.*
15 *Cui competat.*
16 *Contra quem competat.*
17 *Quæ requirantur, ut hæc actio locum habeat.*
18 *Negotium quando dicatur utiliter gestum.*
19 *Ad quid competat hæc actio.*
20 *An gestor possit per hanc actionem petere salarium sibi pro suo officio præstito constitui.*
21 *Casus in quibus utiliter gerens hanc actionem non habet.*
22 *In dubio impendens aliquid in personam vel bona alterius, videtur facere animo repetendi.*
23 *Forma libelli.*

1 § Ad intellectum hujus actionis præmittendum, eam oriri ex quasi contractu, qui dicitur negotiorum gestio, *de quo loquitur tit. in ff. & C. de neg. gest. & §. 1. de oblig. quæ ex quasi contract. nasc.* quando scilicet quis aliena negotia, in alicujus absentia, sponte & sine mandato utiliter gerit. Nam quando mandatum intervenit, ut quia quis rogatus aliena negotia gessit, non hæc actio, sed mandati locum habet.

2 § Secundò præmittendum post Plat. *hic num. 31.* & Angel. 36. negotium dici ad aliquem octo modis spectare, sicut gl. *in l. si pupilli. 6. §. quid ergo 11. super verb. aspogestu.* enumerat quatuor modis, & Bart. addit tres, & in l. mandasti. ff. eod. adhuc unum addit. Dicitur enim negotium ad aliquem spectare. I. Curâ & solicitudine, ut quando geris negotia pupilli, contemplatione tutoris vel curatoris, ad quem spectat cura & solicitudo. Unde competit tibi actio negotiorum gestorum contraria, contra tutorem & pupillum, *d. l. si pupilli. in princip. ff. eod.* II. Re ipsâ, ut quando in rem meam aliquid impendii contulisti, *d. l. si pupilli. §. si Titii servum. 8.* III. Rati habitatione, ut quando aliquid meo nomine gessisti, quod postea ratum habeo, *d. l. si pupilli. §. item quæritur.* IV. Ipso gestu, veluti, si meo creditori, cui debebam 100. satisfecisti meo nomine, & ita me liberasti, *ut in l. solvendo. 39. ff. eod.* V. More civitatis, ut quando nomine pupilli munera & xenia, secundùm morem civitatis consueta, data sunt magistris pupilli, vel ejus conjunctis. Et de talibus donis est *in l. cùm plures. 12. §. penultimo. ff. de adminis. tut.* VI. Naturali ratione; veluti, si tui contemplatione redemi ab hostibus tuum filium, aut aliam conjunctam personam, ad quam redimendam tu naturali ratione tenebaris, *l. quamvis. 20. juncta l. seq. ff. solut. matr.* VII. Virtute consequentiæ; veluti si Titius habeat plures creditores, & ipse aufugiat, & unus ex eis mittatur ex primo decreto in possessionem bonorum Titii; ista missio in consequentiam, etiam aliis creditoribus absentibus prodest, ad recuperandam debitum, *de quo text. in l. fin. Cod. de bo. aut jud. poss.* VIII. Præambulâ voluntate, veluti: Si mandavi Titio, ut emeret mihi servum Stichum, tu verò hoc sciens emisti mihi Stichum, cùm fortè commodiùs emere posses, quàm Titius, *de quo vide Bart. in d. l. si pupilli. §. item quæritur. ff. eod.*

3 § Tertiò præmittendum, hanc actionem esse duplicem, *d. §. 1. sup. de obl. quæ ex quasi cont. nasc.* Alia enim est directa negotiorum gestorum actio, quæ ei, cujus negotia gesta sunt, competit contra gerentem, ut reddat rationem & reficiat si quid malè administravit. Alia verò est contraria, quæ ei, qui negotia sine mandato utiliter gessit, competit.

4 § Quod ad directam hanc actionem attinet: Primò notandum, eam competere domino, & ejus heredi, cujus negotia gesta sunt, *d. §. 1. sup. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc.* ita ut negotium uno modo ad eum spectet, ex istis octo modis jam relatis. Nec interest, an unum vel plura negotia gesta sint, *l. 3. post princ. ff. eod.*

5 § Secundò sciendum, eam dari. I. Contra eum, qui sic negotium alienum absq. mandato gessit, *d. §. 1.* II. Contra eum, qui alteri mandavit gerere negotia alterius, *l. nam & Servius. 21. §. fin. ff. eod.* III. Contra pupillum gerentem, in id quo factus est locupletior, *l. 3. §. pupillus. ff. eod.* IV. Contra patrem ex gestione filiifam. de peculio, si filius habet peculium; vel de in rem verso, si in utilitatem seu rem sui patris vertit, *l. si filiusfam. 14. ff. eod.* V. Contra executorem à prætore datum, ob dolum malum, *l. 3. §. si executor. ff. eod.* VI. Contra nuncium accipientem aliquam rem, vel pecuniam ad dominum perferendam, *d. l. si pupilli. §. si quis pecuniam. 2.* VII. Adversus eum, qui negotia aliena gessit, non contemplatione domini, sed sui lucri causâ, & sic deprædandi animo, *d. l. si pupilli. §. sed & si quis.* VIII. Contra heredem, *l. si ab eo. 7. & l. curatoris. 17. C. eod.*

6 § Tertiò videndum, quæ requirantur ad hoc, ut ista actio locum habeat. Et requiritur. I. Quòd negotium spectet ad actorem unâ ratione ex modis suprà relatis. II. Quòd reus gessit negotium alterius absque mandato, *d. §. 1. sup. de obl. quæ ex quasi contr. nasc.* Nam quando mandatum intervenit, datur actio mandati, *l. ex mandato. 20. in fin. ff. mand.* III. Quòd reus absentis negotia gessit. Nam si in præsentia domini quis aliena negotia gerat, etiam sine ipsius expresso mandato, adhuc videtur ex mandato gerere; unde actio mandati tunc competit, *l. si remunerandi. 6. §. si passus. ff. mandati.* IV. Quòd gestio negotiorum ejus, qui abest, non cadat in speciale nomen alterius contractus, vel actionis, ut de tutore dicimus, qui absentis pupilli negotia gerit, & tamen isto casu non hæc, sed tutelæ actio detur, *secund. Azon. in tit. sup. de obl. quæ ex quasi contr. nasc.*

7 § Quartò principaliter quæritur, ad quid competat hæc actio? Et I. Datur contra negotiorum gestorem, ut reddat rationem suæ administrationis, *text. est in d. §. 1. obligat. quæ ex quasi contr. nasc.* Circa quod singulariter notandum, gestorem & quemlibet alium administratorem, qui obligatus ad reddendam rationem, non confecit inventarium, & librum rationum, vel nunquam perfectè, aut obscurè, intricatè, & dolosè

& dolosè fecit, posse condemnari ad omne damnum & interesse, & contra eum jurari in [a] litem, sicut contra tutorem, *l. tutor qui repertorium. 7. ff. de admin. tut. de quo vide hic. Plat. num. 40.* II. Datur ad omne id, in quo dominus damnificatus est, ex mala & negligenti administratione, *l. 2. ff. eod.* Unde quæritur, ad quid teneatur negotiorum gestorū. Et dic post gl. ordinariam *in d. §. 1. sup. verb. ad exactissimam. & in l. 3. §. interdum. 9. ff. eod.* regulariter ipsum teneri de dolo, latâ, & levi culpa, non autem levissimâ, *l. tutori. 20. C. eod.* Estque ratio *sec. Ang.* ut faciliùs accedant homines ad negotia aliena, & absentiūm gerenda, quæ alias negligerentur & perirent, *d. §. 1.* Aliquando tamen de levissima culpa, & ita ad exactissimam diligentiam tenetur, ut quando alius diligentior eo, fuisset commodiùs administraturus, *ita loquitur text. in d. §. 1. in fin.* Quandoque tamen etiam de dolo, & latâ culpa tantùm tenetur, ut quando accessit ad negotia deserta, *d. l. 3. §. interdum. ibi gl. ff. eod.* & hæc procedunt in gestis. In neglectis autem ita distinguit Ang. *in d. §. 1. num. 6.* Aut in principio cœpit gerere, & postea dimisit; & tenetur de non gestis, *l. in commodato. 17. §. sicut ff. commod.* Aut non incepit; & tunc si accessit à principio, ut omnia gesturus, nec fecit; & tenetur. Aut accessit ut aliqua gesturus; & tunc si alius non erat gesturus, non tenetur, nisi de gestis; sin alius erat gesturus, isque erat diligentior, tenetur de neglectis, alias non item *d. l. si pupilli. §. videamus. 12. & ibi Bart. ff. eod.* III. Datur ad æstimationem damni, quod ex casu fortuito contingit, *in casibus notatis per gl. in l. negotia. 11. ff. eod.* 1. Quando gessit novum negotium, quod absens non erat solitus exercere, ut quia iniit aliquam negociationem, *ut est textus in d. l. si negotia.* 2. Quando casum fortuitum in se recepit, *l. negotium. 22. C. eod.* 3. Quando culpa præcessit casum, *l. sive. 22. ff. eod.* 4. Quando fuit in mora, *l. cùm res. 47. in fin. ff. de legat. 1.* 5. Quando animo deprædandi gessit, *de quo vide gl. in d. l. si negotia sup. verb. sit solitus.* IV. Competit ad fructus, *l. si autem. 8. §. item si fundum. ff. eod.* V. Datur ad usuras, quas percipere potuit, *l. atqui natura. 19. §. non tantum. ff. eod.* VI. Competit ad omne [b] id, quod ex gestione ad ipsum gestorem pervenit; nam hoc omne domino restituere tenetur, *per tex. in d. §. item si fundum. & in d. l. 2. ff. eod.*

---

a Negotiorum gestorum actio bonæ fidei est, & in ea juratur in litem adversus eum, qui prædandi animo gessit, aut si librum rationum non fecit aut exhibet. *Plotus tractatu de in litem iurando. Goth.*

b Negotia aliorum qui tractant, rationes etiam reddere debent: & quid in reddendis rationibus observandum: vide apud *Menochium 2. de arbitrar. iudic. q. 1. casu 109. Goth.*

Forma libelli.

Vor euch erscheinet N. saget kürtzlich / Wie daß sich Kläger deß nächst verschinen 61. Jahrs in Welschland gegen Bononien / in meinung vnd gemüth seinem angefangenen studio volge zuthun / begeben. Nach dem aber dazumal vnd zur Zeit seines Verreysens / seine Gucks vnd Berghändel auff den Bergstätten zu verwalten niemands in bevehl gethan / Vnd Beklagter gleichwol ohne bevehl vnd also bald mit verlegung solcher Bergtheil vnnd einnemmung der Außbeuth gutwillig vnderwunden / Aber hernacher auß nachlässigkeit vnd daß er zu gebürlichen Zeiten auff die Quartal / die Zubuß nicht erleget / solche Gucks / vermög der Bergordnung / Klägern zu schaden hat ins retardat kommen lassen: So ist Kläger solcher Verwaltung vnd Gestion zum höchsten beschwert. Vnd weil zu Recht stattlichen verordnet vnd versehen / daß die jehnigen so sich frembder Sachen vnd Händel ohne bevehl zuverwalten vnderstanden / höhern vnd grössern fleiß / dann gleich in eigenen selbs Sachen vorwenden sollen: Sonderlich da andere Leuth oder Freunde vorhanden gewesen / die sich deren mit grossem fleiß angenommen hetten: So bitt Kläger im Rechten außzusprechen / daß Beklagter solcher angemaßten Verwaltung der Bergtheyl / gebürliche Rechenschafft zuthun / deßgleichen die eingenommene Außbeuth / neben erstattung deß Schadens vnnd interesse, daß die Gucks in retardat kommen seynd / Klägern zu zustellen vnd zuergäntzen schuldig / jhn darzu durch bequeme Mittel deß Rechten anzuhalten vnd zu compelliren. ¶ Hoc est, Præmissis præmittendis. N. comparens breviter proponit, quòd actor anno 61. elapso Bononiam in Italiam, animo & intentione studia inchoata continuandi, sese contulerit. Cùm autem sub tempore discessus nemini negotiorum metallicorum administrationem vel curam commiserit; reus absque mandato ad negotia ejus sponte accessit, initiò collectas exactas solvens, ac fodinarum fructus percipiens. Quia verò postea ex negligētia non datæ debito tempore collectæ, ac soluti symboli, in numerum proscriptorum (ut metallici vocant) actor relatus ob talem negotiorum gestionem, summè damnificatus est. Cùm autem jure cautum atque provisum sit, ut qui aliorum negotia sine mandato gerenda suscipiunt, majorem diligentiam, quam in proprijs adhibeant; præsertim si alij fuissent, qui eorum administrationem majori diligentiâ subijssent: Ideò actor petit pronunciari, ac vestrâ judiciali sententia declarari, reum ad debitas rationes susceptæ administrationis metallicæ restitutionem, perceptorum ex fodinis fructuum, cum refusione damnorum & interesse, quòd partes fodinæ, vel cuniculi ad ipsum pertinentes, in numerum proscriptorum relatæ sint, teneri ac condemnari, & ad id eum competentibus juris remedijs compelli & cogi, &c.

DE ACTIONE NEGOTIORUM gestorum contraria.

¶ E diverso datur contraria negotiorum gestorum actio gerenti negotia alterius absentis sine mandato, contra eum cujus negotia gessit, ad repetendum id, quod de suo in negotiorum gestionem impendit, & quicquid ei eo nomine abest, vel abfuturum est, *ut inquit Iurisconsultus in l. 2. in fin. ff. eod.* Unde pro pleniora

niori declaratione hujus actionis notandum, eam competere. I. Gerenti alterius negotia, eo absente vel ignorante, *l. qui servum. 41. ff. eod.* II. Danti procuratori alicujus mutuam pecuniam, sui contemplatione, ut creditorem vel pignus liberet, *l. si pupilli. 6. §. 1. ff. eod.* III. Solventi pecuniam alterius nomine, qui nihil mandaverat. *l. cum pecuniam. 43. ff. eod. & l. si negotium 16. C. eod.* IV. Fidejubenti sine mandato, *l. mandasti. 46. in fin ff. eod.* V. Patri gerenti utiliter negotium, quod filio mandabatur, contemplatione mandantis, non filii, *d. l. mandasti. in princ. ff. eod.* VI. Coheredi contra coheredem, pro debito communi soluto, *l. 3. C. eod.* VII. Etiam inter patrem & filium, respectu castrensis, & quasi castrensis & adventitii peculii, in quo pater non habet usumfructum, *l. si filium. C. eod.* Item inter maritum & uxorem, *ut notatur post text. in l. quod in uxorem. 13. C. eod. de quo infr. latius dicetur.*

16 § Secundò principaliter sciendũ, hanc actionem dari contra eum, cujus negotia gesta sunt, & ad quem negotium una ratione spectet, ex octo modis suprà relatis. Vnde contra tutorem competit, ad quem negotiũ curã & sollicitudine pertinet: & contra pupillum, ad quem re ipsa spectat, *d. l. si pupilli. ff. eod.* & contra illum, ad quem negotium vere pertinet, licèt contemplatione alterius gestum sit, *l. qua utiliter. 45. §. fin. ff. eod.* Item contra heredes domini negotii gesti, *l. sin autem apud hostes. 20. ff. eod.* nec refert cujus conditionis sit heres, *l. nam & Servius. 21. §. 1. ff. eod.*

17 § Tertiò principaliter quæritur, quæ requirantur ad hoc, ut ista actio competat? Et breviter ex suprà dictis responderi potest. Requiri. I. Quod negotia absentis gesta sint per actionem absque mandato. II. Quod talis gestio non cadat in speciale nomen contractus, vel quasi. Vnde tutor, qui nomine pupilli aliquid impendit, non hanc, sed contrariam tutelæ actionem habet, ad repetendum id, quod pro pupillo expendit, *ut in seq. actione dicetur.* III. Quod negotium utiliter gestum sit & inceptum respectu domini, licèt effectum non habuerit, *l. sed an ultro. 10. §. 1. ff. eod.* Exempli gratiã: Quando medicus curat absentis servum, licet servus moriatur, tamen medico hæc actio competit. Incepit enim utiliter gerere. Neque est in medico semper relevetur ut æger, *ut est gl. in l. illicitas. 6. §. sicuti. ff. de off. præs.* Et dicitur utiliter ge-

18 stum, quando dominus idem erat facturus: secùs, si non erat facturus, sed potiùs rem dimissurus, quia erat impar impensis, & ad sumptus illos faciendos. Nam tunc hæc actio non datur gestori sive sciat hoc, sive ignoret, & licet res melior inde reddita sit, *secund. Castr. post text. ibi in d. l. sed an ultro. §. 1.* Itaque si putat domino utile esse, cum non sit, non obligat dominum, *ut notat. gl. in l. si servum. 10. C. eod. & add. hic. Ang. num. 37. ante fin.*

19 § Quartò principaliter quæritur, ad quid competat hæc actio? Et breviter dic, eam dari ad repetendum id, quod gerens de suo impendit in negotiorum gestionem. Item si gerens se in rem absentis alicui obligaverit, habet eo nomine actionem, *text. est in l. 2. ff. eod.* ubi inquit IC. Sicut æquum est ipsum actus sui rationem reddere, & eo nomine condemnari, quicquid vel non, ut oportuit, gessit, vel ex his negotiis retinet: ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, præstare ei quicquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est. Hinc etiam competit ad sumptus necessarios ac probabiles factos in communi lite, *l. qui aliena. (qua al. §. 3. in l. liberto. 31.) §. fin. ff. eod.* Ita etiã expensæ, in honoribus alterius factæ, repetuntur, *l. qua utiliter. 45. ff. eod.* Item competit ad usuras præstitas, vel quas gestor ex pecunia percipere potuit, quam in aliena negotia impendit, *l. atqui natura. 19. ff. eod.* Itẽ ad interesse, *l. actio. 47. ff. eod.* Et in summa quicquid ratione gestionis abest gestori, vel ei abfuturum est (ut quia se pro altero obligavit) per hanc actionem repetere potest. Quod tamen limitate post IC. *in l. si quis negotia. 23. ff. eod.* ubi dicit, si quis negotia aliena gerens plus quàm oportet, impenderit, recuperaturum eum id quod præstare debuerit. Et circa hanc quæstionem principalem dubitari po-

20 test, an gestor possit per hanc actionem petere sibi salarium pro suo officio præstito constitui? Et Plat. *hic. num. 37.* respondet quòd non, quia quod gratis fit, petitionem non inducit, *l. 1. in fin. C. eod.* licet recipiens obligetur ad antidora, *l. sed & si lege. 25. §. consuluit. 11. ff. de her. petit.* Sicut & procurator, & qui gratis facturus erat, non petit salarium *ut probatur per Sal. in l. 1. C. mand.* Similiter nec tutor & curator possunt petere salarium, licèt quandoque eis à judice constituatur ex causa. *§. fin. ff. de adminisst. tut. & ibi Bart.*

21 § Vltimò notandum, aliquos reperiri casus, in quibus etiam utiliter gerens non habet hanc actionem, *qui notatur per Ang. hic. num. 37. & in §. 1. post gl. in verb. obligatum. sup. de oblig. quæ ex quasi contr. & c. & vide quæ ibi per me dicta sunt.* Constituas tamen post

22 Ang. *hic. num. 37.* unam conclusionem; in dubio, si quis aliquid impendit in personam, vel bona alterius, licèt non fuerit protestatus, tamen videri eum facere animo repetendi, *ita est gl. notabilis in l. si paterno. 15. C. eod.* nisi concurrant aliæ conjecturæ, *de quibus per Ang. hic. post Bart. & DD. in d. l. si paterno. C. eod.*

Forma libelli.

23 VOr euch erscheinet N. saget kürtzlich / daß Beklagter nun drey Jahr in Welschland / vnd sonsten ausserhalb Landes gewesen. Dieweil aber Kläger seine Aecker auß sonderlichem freundlichen willen / jhme zum besten hat in Verwaltung genommen / vnd mit allem nothdürfftigem vnd wesentlichem Baw / biß an Beklagtens glückselige heimkunfft versorget / vnnd darinn zu Beklagtens höchsten Nutzes vnnd Frommen / an den Zäunen solches Ackers in die achtzig Gulden verbawet / vnnd aber die Recht nicht wollen / daß sich jemands mit eines andern Schaden bereichen solle / vnnd das niemand vor seine erzeygte Dienst vnd Wolthat / Vndanckbarkeit oder Schaden empfahe / sondern nachgeben / solche für einen andern auch ohne Befehl außgelegte Kosten wider zu fordern: Als bitt er im Rechten außzusprechen / daß Beklagter solche für jhne außgelegte vnnd vorgestreckte achtzig Gulden Klägern widerumb zubezahlen vnnd zuvergnügen schuldig.

(Hoc

(Hoc est, Comparens N. breviter narrat, quòd reus ultra triennium in Italia & alijs locis absuerit. Quia verò actor agros ipsius ex singulari amicitia ad commodum rei curandos susceperit, & omni necessariâ cultura usque ad reditum rei diligentissimè servando constructioni sepium in rei maximum commodum circiter 80. florenos impenderit, ac jura nolint quenquam alterius damno atque jacturâ locupletari, vel ei suum officium damnosum esse debere; sed tales expensas etiam sine mandato solutas exigi permittant: Ideò petit pronunciari reum in 80. florenorum ad commodum ipsius expositorum restitutionem ac satisfactionem teneri.

DE PETITIONE HEREDITATIS.

1 *Dubitatio an petitio hereditatis sit bonæ fidei vel stricti juris.*
2 *Petitio hereditatis dicitur mixta actio.*
3 *Omnis definitio in iure est periculosa.*
4 *Petitio hereditatis quid.*
5 *Cui hæc actio competat, & num. 6. 10. 14. 15. 16.*
7 *Differentia inter quotam seu partem hereditatis, & quotam bonorum.*
8 *An legatario pro consequendo legato, detur petitio hereditatis.*
9 *An pro legitima consequenda possit institui hereditatis petitio.*
11 *Actor dicens se heredem ex testamento, debet hoc per ostensionem testamenti probare. Et succedens ab intestato, probet se esse proximum ipsius defuncti consanguineum.*
12 *An heres in libello specificè designare debeat, an sit heres ex testamento, vel ab intestato, & num. 13.*
17 *Contra quem competat, & num. 19. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43.*
18 *Quis dicatur possidere pro herede.*
20 *An hæc actio locum habeat contra titulo possidentem totam hereditatem, & eius ratio, & n. 24. 25. 26. 27.*
21 *Reus conventus quotuplex ius habeat.*
22 *Quæ actio detur heredi contra titulo possidentem.*
23 *An heres possit contra titulo possidentem intentare rei vindicationem, cùm reus conventus æquè opponeret exceptionem: Ego cum titulo possideo, & præter titulum possideo.*
28 *Casus in quibus petitio hereditatis habet locum adversus titulo possidentem.*
29 *Quando iustus error pro titulo habeatur.*
30 *Sententia Scabinorum Lipsensium in petitione hereditatis.*
31 *An possessor conventus cogatur dicere titulum suæ possessionis.*
32 *An Baro citatus a rege sub pœna 200. floren. ut monstret sua iura & tit. in castris, teneatur comparere.*
33 *An conventus petitione hereditatis cogatur dicere titulum suæ possessionis.*
34 *Interrogatoria in petitione hereditatis qualiter fieri debeant.*
35 *An & quando exceptio per reum conventum sit opponenda, se possidere cum titulo ad repellendum actorem.*
44 *An possessor hereditatis conventus hac actione, & sic pendente iudicio, possit aliquas res hereditarias alienare.*
45 *Ad quid vel pro quibus rebus competat hæc actio, seu quæ res in petitionem hereditatis veniant & num. 47. 48. 49.*
46 *Res hereditariæ quæ dicantur.*
50 *An fructus & res hereditaria unâ & eadem actione petâtur*
51 *An & quando possessor teneatur ad fructus.*
52 *An bona fidei possessor teneatur de ipsis rebus hereditarijs consumptis.*
53 *Qualiter probetur quem esse malæ fidei possessorem.*
54 *An feuda in petitione hereditatis veniant.*
55 *Quando possessor hereditatis alienavit aut permutavit res hereditarias, an ad pretium vel ad rem permutatam teneatur, vel omnino ad rem ipsam hereditariam.*
56 *An actor in libello petitionis hereditatis teneatur specificare omnes res hereditarias.*
57 *Quæ requirantur ad hoc, ut ista actio locum habeat. & num. 58. 59. 60.*
61 *Quid ab actore in hac actione articulandum, & probandum sit num. 62. 63. 64. 66. 68.*
65 *Quare melius sit intentare hanc actionem, quàm rei vindicationem.*
67 *Articuli probatorij.*
69 *Mors qualiter probetur.*
70 *Quomodo libellus formari debeat in hac actione. & num. 72. 73. 74.*
72 *Quæ debeat heres in conclusione petere.*
75 *Forma libelli.*
76 *An hæc actio, cùm mixta sit, tollatur præscriptione longi temporis. & num. 77.*
78 *Decedente nobili, si relinquat bona feudalia & allodialia, inter quas personas dividenda sint.*
79 *Et quæ bona uxori debeantur.*
80 *Item agnatis quæ.*
81 *Item legitimis heredibus quæ.*
82 *Uxor negligens petere utensilia infra annum, postea non auditur.*
83 *Sententia Scabinorum Lipsensium.*

§ Circa hanc actionem (quam Zas. dicit hic esse pulchram, quotidianam & subtilem) primò videndum est de ratione, *post text. in fin. §. nostri.* quare olim fuerit dubitatum, an petitio hereditatis bonæ fidei, vel stricti juris. Et D. Ias. hic. *num. 24. post. Petr. de Bell. Pert. & Iohan. Fab.* hanc rationem dubitandi assignat; quòd nulla actio in rem reperitur bonæ fidei, ut constat ex text. §. nostri. per reg. sup. traditam, omnes actiones hic non enumeratas esse stricti juris. Sed petitio hereditatis principaliter & originaliter est actio in rem. Ergo &c. Minor probatur per text. expressum, *in l. sed & si lege. 25. §. pen. ff. eod. & in l. fin. autem. 27. §. sed & si ff. de rei vind.* Hac autem ratione dubitandi non obstante, Imp. *hic. & in l. fin. in fin. C. eod.* disposuit contrarium, videlicet petitionem hereditatis esse bonæ fidei, & non stricti juris, propterea quòd habet multum personalitatis, *secund. DD. hic.* Vnde etiam mixta actio dicitur, *in l. hereditatis. 7. C. eod.* In hoc enim sapit naturam realium actionum, quòd heres petit bona corporalia tanquam sua, & ad se jure dominij spectantia, cùm per aditionem hereditatis etiam solo animo acquiratur dominium, *ut notat. post text. in l. cùm heredes. 23. in princ. ff. de acq. poss.* & sicut cæteræ reales actiones dantur ad declarandum; ita & ista. Sed quia in ea veniunt personales præstationes, & jura incorporalia, puta actiones, ita ut per eam petantur heredi debita, & sicut in alijs personalibus actionibus, ita quoque in hac aliquando petitur reum condemnari ad dandum; idcircò assumit naturam personalis actionis, sicut mixta actio dicatur, *secund. Paul. de Castr. & alios post text. in d. l. hereditatis, & in d. l. sed & si lege. §. pen. & ibi Bart. ff. eod.* Et quamvis omnis definitio in jure sit periculosa, *l. omnis definitio 202. ff. de reg. jur.* poterit tamen hæc actio ita describi, ut sit mixta & bonæ fidei, per quam actor petit declarari se esse heredem, & hereditatem ad se spectare, in totum vel pro parte, & reum possidentem sine titulo, condemnari ad dimittendas & restituendas res hereditarias

2

3

4

reditarias, cum fructibus perceptis & percipiendis, *de quo vide Bart. in l. Voluti 3. ff. eod. & Ias. hic. num. 214. & infr. de conclusione libelli latius dicetur.* Pro commodiori autem declaratione hujus actionis sequemur vestigia Iurisconf. qui in tit. ff. eod. hunc ordinem valde concinnum ac perspicuum servat. Nam. I. in l. 1. cum l. sequent. usque ad l. regulariter ostendit, cui hæc actio detur. II. Declarat, contra quem ea competat, & hoc facit à l. regulariter, usque ad l. ita videndum. §. fin. ubi. III. Docet, quæ res veniant in petitione hereditatis & hoc usque ad l. ita veniunt. §. præter hæc ubi. IV. Et usque ad fin. declarat verba senatusconsulti, facti super hoc tit. sicut Paul. de Castr. post Ang. sup. Rubr. ff. eod. istum tit. dividit. Sed omissâ quarta parte, loco ejus videndum, quæ requirantur ad hoc, ut ista actio locum habeat, quid petendum, articulandum, & probandum sit, &c.

5 ¶ Quod igitur ad primam hanc quæstionem attinet, petitio hereditatis præsertim directa. I. Competit illi, qui dicit se heredem de jur. civ. id est, cui defertur hereditas, sec. l. 12. tab. & alias partes juris communis, *l. 1. ff. eod.* non autem secundùm dispositionem juris prætorij, ut bonor. possessorib. Nam his utilis hæc actio, non directa datur, *ut notatur post text. in l. item veniunt. 20. §. fin. ff. eod.* vel possessoria hereditatis petitio à jure prætorio introducta, *de quo tit. in ff. de poss. her. pet.* Neque actor tenetur in libello exprimere, quo jure sit heres, an jure novo, vel veteri, civili, vel prætorio. Quod enim juris est in civili successore, idem quoque est in alijs quibuscunque successoribus, *d. l. item veniunt. §. fin. & ibi Bart.* Nisi intersit rei conventi, ut quia statutum vel consuetudo circa possessionem aliud disponit, contra jus cõmune, *sec. Plat. n. 77.* Et amplianturprædicta, sive quis sit heres immediatus per se, sive per mediam personam alterius, etiam extranei, *l. 2. & 3. ubi gl. ff. eod.* adeò ut etiamsi ante me fuissent mille successores, ego qui sum heres ultimi, possim dicere me heredẽ illius, & petere hereditatẽ ipsius primi defuncti, tanquam ejus heres, per regulam, quæ habet, quòd heres heredis primi testatoris est heres, *l. fin. C. de her. inst. de quo post gl. in d. l. 3. ff. eo. vide omninò Ang. hic. n. 75. Ias. 186. & Zas. nu. 69.* Poterit tamen judex ad instantiam partis, si ejus interest, interrogare, an sit heres mediatè vel immediatè; & sic an ex sua persona, vel per interpositam personã succedere velit, *ut est text. & ibi Bart. in l. si defensor (quæ al. est §. 4. in l. si sine. 9.) §. illud. ff. de interrog. act. & Ias. hic. num. 189.*

6 II. Datur hæc actio, sive quis sit heres in solidum, sive pro certa parte tantùm, *l. licèt minimam. 10. ff. eod.* dummodo illa pars sit quota hereditatis, non autem quota bonorum, *secund. DD. hic.* Est enim differentia inter quotam seu partem hereditatis, & quotam

7 bonorum. Nam quota hereditatis continet jura activè & passivè, quia est pars juris universalis; cùm hereditas sit successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit, *l. hereditas nihil aliud. 62. ff. de Reg. Iuris.* Vnde is, cui relinquitur pars aliqua hereditatis, percipit cõmoda pro sua parte, & sustinet quoque pro sua rata onera & gravamina hereditaria. Sed is, cui relinquitur pars bonorum, accipit illam partem titulo singul. tanquam res particulares, sine omni onere, deducto ære alieno. *Ita est tex. expressus in l. si quis servum. 8. §. fin. cum l. seq. ff. de leg. 2.* quia bona non dicuntur, nisi ære alieno deducto, *l. subsignatum. 39. §. bona. ff. de verb. sig.*.

8 Hinc & legatario pro consequendo legato, cui nõ quota hereditatis, sed quota bonorũ relicta est, non datur petitio hereditatis, sed actio ex testamẽto, rei vindicatio, vel hypothecaria, *ut notat. in l. 1. ff. de leg. 1.*

9 Et sumptâ hinc occasione Ang. *hic. n. 75.* & Ia. *n. 193.* quærunt, an filius, cui ex testamento patris debetur legitima, possit pro eâ consequenda hanc actionem instituere? Et respondent quòd non, per istam rationem: quòd legitima non est quota hereditatis, sed quota bonorum, quam filius sine onere habere debet. *l. Papinian. 8. §. quarta autem. 9. ff. de inoff. testam.* Et quamvis hæc opinio videatur magis communis, quã etiam Ang. dicit in practica servari; contraria tamen sententia videtur magis æqua, nec etiam ratione destituitur, cùm hodie legitima sit relinquenda filio, titulo & jure institutionis, id est, jure hereditario, *ut Imp. voluit in Nov. 115. ut cùm de appell. cog. c. aliud quoq; capitulum. 3. de quo vid. hic lat. Zas. ante fin. §. nostri.*

10 III. Competit hæc actio, sive quis sit heres ex testamento, sive ab intestato, *d. l. 1. ff. eod.* Vtroq; enim modo nobis defertur hereditas, *§. fin. sup. per quas person. nob. ac.*

11 Et quando actor dicit se heredem ex testamento, debet hoc probare per ostensionem testamenti non vitiosi, nec cancellati, *juxta l. fin. C. de edict. Divi Had. toll.* Si verò ab intestato succedit, debet exprimere & probare, se esse proximum ipsius defuncti consanguineum, neq; sufficit probare se esse cognatum, nisi etiam ostẽdat se proximiorem esse. *§. si plures. 5. sup. de legit. agnat. success. & Auth. post fratres fratrumq; de leg. hered.* & vulgò dicitur. Jenaher dem Sip/ jenaher dem Erbe. Hoc est, Quantò proximior gradu, tantò proximior heres, *de quo vide text. jur. Sax. in art. 3. lib. 1.* Non igitur refert, utrùm quis ex testamẽto, vel ab intestato sit heres.

12 Sed jam oritur dubium, utrùm heres specificè in libello designare debeat, an sit heres ex testamento, vel ab intestato? Et communis videtur esse opinio Bart. *in l. 3. ff. de hered. pet.* quòd sufficiat in genere, si actor dicat se esse heredem, specificatione illâ omissâ, quia petitio hereditatis est in rem universalis, ergo, in ea universalis petitio admittitur, causâ non expressâ. *ut notatur in l. 1. ff. de edend. post gl. mag. ibi.* Et hæc sententia Bart. procedit sine dubio, quando contra actorem non opponitur, quia processus valebit. Cæterùm si reus vel judex capiant certificari de qualitate successionis, an ex testamento, vel ab intestato actor sit heres, tunc declarari hoc debet, *per text. in d. l. si defensor. §. illud.*

13 *ff. de interrogat. act. de quo latius vide hic. Plat. num. 99. Ias. 191. Zas. n. 70.* Et circa prædicta in practica diligenter notabitis, licèt opinio Bart. tanquam vera, de jure sustentari, ac defendi possit, tutiùs tamen esse in libello specificè exprimere, utrùm actor sit heres ex testamento, an ab intestato; ne reis, quorum natura est fugere, & ipsorũ advocatis, qui plerunq; omnia mala norunt, *sec. gl. in l. ab Anastasio. 23. sup. verb. morantur. C. mandati.* & plerunque *secund. Bald. ibi.* sunt modicæ conscientiæ, detur occasio ad plures exceptiones

dilatorias

dilatorias opponendas, quasi libellus sit generalis & obscurus. IIII. Datur hæc actio heredi fideicommissario, cui ex Trebelliano hereditas restituta est, *l. ei qui. 54. fin. ff. eod. & add. totum tit. ff. de fideicommiss. hered. petit.* V. Datur emptori hereditatis, *d. l. ei qui in fin. princ.* Et de eo qui emit à fisco, non est dubium, *per text. in d. l. ei qui.* An autem idem sit de eo, qui à privato hereditatem emit, majus est dubium. Et gl. *in d. l. ei qui.* concludit, quòd sic, ita ut emptor utilem, non directam hanc actionem habeat, *arg. l. emptor. 5. C. de hered. vel act. vend.* Et prædicta sanè intelligatis, ut emptor habeat petitionē hereditatis contra possessores rerum hereditariarum, non autē contra venditorem, quia contra eum actio personalis ex empto locum habet, *secund. gl. in d. l. ei qui 54. sup. verb. actionem, ad cujus intellectum vid. Cyn. in l. cogi. 11. in 3. quæst. C. eod.* VI. Quibuscunque successoribus hæc actio datur, quibus scilicet non solùm à lege communi, civili, vel prætoriâ, sed etiā à statuto, vel consuetudine hereditas defertur, *d. l. item veniunt. §. fi. ff. eod.*

§ Secundò principaliter quæritur, contra quem hæc actio competat? Et dico eam dari. I. Contra possidentem pro herede, *l. regulariter. 9. junct. l. seq. & l. pro herede. 11. ff. eod.* ubi IC. declarat, quis dicatur possidere pro herede, is scilicet, qui asserit & contendit se esse heredem, cùm tamen in rei veritate non sit, non distinguendo, utrùm bonâ fide sic putet se esse heredem, vel etiam malâ fide hoc faciat, dum alium propriorem & veriorem heredem scit superesse, *d. l. pro herede.* II. Contra possidentem pro possessore, qui non contendit se esse heredem, sed de facto & simpliciter sine titulo possidet, nec interrogatus potest aliquem titulum suæ possessionis allegare, nisi quia possidet: ut prædo, fur, raptor, & quilibet alius malæ fidei possessor, *d. l. pro herede. in fin. cum duab. l. seqq. ff. eod.* Idem, si allegaret titulum, sed invalidum, qui scilicet non habetur pro titulo, *l. nec ullam 13. §. 1. ubi gl. in verb. sciens. ff. eod.* Nec attenditur, utrùm sic possidens totam hereditatem, vel ejus partem possideat: cùm etiam contra possidentem minimam rem hereditariam competat, *ut ex text. in l. licèt minimam. 10. ff. de quo latius infra dicetur.* Et principaliter in hac quæstione notandum, hanc actionem non dari contra [a] titulo possidentem totam hereditatem, vel ejus partem, vel etiam minimam rem hereditariam. Veluti, si quis emisset hereditatem ab aliquo, qui putabat se esse heredem, tunc verus herus non potest per hanc actionem petere ab emptore hereditatem, propter titulum emptionis, quem possessor habet. Idem de aliis titulis dicendum est, *ut notatur per gl. sup. verb. compellat. & Doct. post text. in d. l. hereditatis. C. eod. & Cyn. in l. cogi. 11. & Paul. de Cast. in l. 2. num. 3. C. eod. Ias. & alios hic.* Vera ratio: quia ad hoc ut actor vincat reum, debet se fundare in jure potentiori quàm habeat reus: aliàs in pari causa melior est conditio possidentis, quàm petentis, *c. in pari. 65. de reg. jur. in 6.* Sed in petitione hereditatis actor principaliter se fundat ex suo titulo, & habet titulum nudum, scilicet quòd heres sit: qui tamen non est verus titulus, alias non daretur hæc actio contra possidentem pro herede, sed qualitas quædam. Reus verò conventus habet duplex jus, titulum scilicet emptionis vel alium, & possessionem, atque ita habet cum actore primò æquale jus: uterq; enim allegat suum titulum: deinde habet etiam illud plus, quod scilicet possidet. Succedit igitur prædicta regula: In pari causa meliorem esse conditionem possidentis, quàm petentis, *d. c. in pari.* Et quamvis isto casu contra titulo possidentem heredi non competat hæc actio: attamen cùm ex tali titulo successionis, per additionem hereditatis (quæ etiam solo animo fieri potest) sit factus dominus hereditatis, poterit contra [b] possidentem etiam cum titulo intentare rei vindicationem, *l. unic. in fin. Cod. de alien. jud. mut. cau. fact.* Quod tamen heredi est durius & incommodius, propter onus probandi. Nam actor in petitione hereditatis non tenetur probare dominium rerum, sed sufficit probare se esse heredem, & res petitas fuisse tempore mortis apud defunctum, *ut infra dicetur.* Quod non sic est in rei vindicatione, ubi necesse est, dominium probari, cujus est difficillima probatio, *ut supra in §. omnium. declaratum est.* Unde partes sæpè inter se contendunt in judicio, uter possideat, ut sic in adversam partem onus probandi transferatur, *ut habetur & notatur in l. is qui destinavit 24. ff. de rei vindic.* Sed contra prædicta posset quis objicere, *secund. Ias. hic. num. 195.* quod attentâ supra ratione, nec heres posset contra tit. possidentem intentare rei vindicationem: quia æquè reus conventus exceptivè diceret: Ego cum titulo possideo, & licèt tu actor te fundes quoque in titulo, puta in dominio: tamen præter titulum ego habeo quoque possessionem. Ergo in pari causa, &c. Sed ad hoc responderi & negari potest, in rei vindicatione esse parem causam actoris & rei: quia actor non fundat se solum ex nudo titulo, sed ex jure quod habet in re, videlicet ex dominio, quia dicit se dominum esse istius rei, & illud jus est majus & potentius, quàm quod habet reus, qui solùm nititur titulo: cùm possit esse titulus non sufficiens ad translationem dominii, præsertim si habeatur à non domino. Quare non potest dici parem esse causam, id est, par & æquale esse jus in rei vindicatione, actoris & rei. Est igitur firma concl. petitionem hereditatis non dari contra tit. possidentem. Quam ampliate procedere. 1 Sive iste titulus sit acquisitus cum possessione, sive post apprehensam possess. *secund. Ias. hic num. 196.* 2. Sive iste titulus sit acquisitus ante, sive post mortem testatoris, de quo tamen variæ sunt sententiæ DD. ac proinde ista ampliatio non ita indistinctè procedit. Nam Bald. *in l. fin. num. 9. & 11. oppos. C. de eod. D. Had. coll.* ita distinguit: Aut reus nactus est titulum in vita defuncti: & potest repellere agentem hac actione. Aut post mortem testatoris: & non potest se tueri, sed datur contra eum petitio hereditatis. Nam in primo casu non est dubium, contra possidentem hanc actionem non dari, nō solùm ex eo, quòd petitio hereditatis non cōpetit contra titulo possidentem, sed etiam ex alia ratione: quia actor debet probare talia bona fuisse tempore mortis apud defunctum, quod non potest esse in priori membro, cùm reus jamdudum in vita de-

functi possederit rem. Ideò in secundo membro videtur subdistinguendum post Bart. *in l. cogi. 11. in fin. Cod. de petit. heredit.* Aut reus post mortem defuncti nactus est titulum ab eo, qui non poterat conveniri petitione hereditatis, quia & ipse titulo possidebat; & non datur contra possidentem hæc actio: aut ab eo, qui poterat conveniri hac actione, quia possidebat pro herede vel pro possessore, sed tamen vendidit partem hereditatis, vel totam: & potest emptor vel alius sic possidens cum titulo conveniri. Sed Bart. sui immemor. *in l. 3. §. opus. de alien. jud. mut. cau. fa.* in isto secundo membro contrarium decidit: videlicet, quando pro herede vel pro possessore possidens, alienat res hereditarias, mutandi judicii causâ, tunc illum tertium, qui possidet tales res cum titulo, non posse petitione hereditatis conveniri, sed teneri actione in factum ad interesse, ex quo dolosè alienavit. Præterea ista distinctio Bart. non satisfacit Angel. *hic. num. 76. & in §. sed iste. num. 13. sup. eod.* ubi post Iurisconf. *in l. etiam. (al. est Vers. §. 3. in l. nec ullum. 13.) §. 1. ff. eod.* ponit aliam distinctionem, non tamen perfectè. Itaque vos in hoc articulo plenius *post textum in d. l. etiam. §. 1. ff. eod. & ibi pulchrè Paul. de Cast.* distinguite.

26 Aut quis possidet cum titulo totam hereditatem vel ejus quotam: aut rem hereditariam particularem. Primo casu, quando emisti rem hereditariam vel ejus quotam, egoque dico ad me spectare, & volo contra te expediri hâc nostrâ actione, distinguitur. Aut eras malæ fidei emptor, quia sciebas hereditatem ad me pertinere, non ad venditorem; & datur mihi contra te non directa, sed utilis petitio hereditatis, *text. est in d. l. etiam. §. si quis sciens.* Aut eras bonæ fidei emptor, quia putabas ad venditorem spectare hereditatem, & subdistinguitur. Aut emisti à fisco, qui vendidit tibi tanquam hereditatem vacantem: Aut habuisti eam in dotem ab uxore tua: & quoque teneris utili hac actione, *text. est d. §. si quis sciens. in fin. juncto §. seq.* Aut emisti eam ab alio privato: & tunc in duobus casibus hanc actionem contra te intentare possum: primum, si modico precio emisti: deinde, si contra venditorem mihi non est consultum, quia non possum habere contra eum regressum, quia abest, vel non est solvendo. Si verò emisti precio justo, & venditor comparet, estq; solvendo: neque directa, neque utilis hæc actio mihi contra te datur, cùm bonâ fide possideas, & habeas titulum verum ac validum. *Ista omnia probantur per text. in d. l. etiam. §. 1. quem sic pulchrè præ cæteris declarat Paul. de Cast. ibi.*

27 Secundo casu principali, quando possides cum titulo rem aliquam hereditariam singularem, sive particularem, tunc sive iste titulus sit acquisitus ante vel post mortem testatoris, sive venditor rei reperiatur, qui mihi vero heredi satisfacere possit, sive non, non datur contra te petitio hereditatis, sed rei vindicatio, *ut notatur post text. & gl. in l. sed & si lege §. sicut si r. in. 17. ff. eod. & add. gl. 1. in d. l. etiam. §. super Verb. actionem. & in d. §. si quis sciens. super Verb. utile. ff. eod. & Paul. de Castr. post text. in l. 2. C. eod.*

28 Prædicta tamen limitantur, nisi titulus sit invalidus vel procuratus, ut in sequentibus declaratur. Ex prædictis igitur limitatur conclusio suprà posita, videlicet petitionem hereditatis non dari contra titulo possidẽtem. 1. Nisi habet titulum mala fide, *d. §. si quis sciens.* 2. Nisi habet titulum à fisco vel uxore quantumvis bona fide, *d. §. si quis sciens. in fin. cum §. seq.* 3. Nisi totam hereditatem vel ejus quotam, modico precio emit. 4. Nisi vero heredi contra venditorem non est consultum, quia non est præsens, vel non est solvendo, *d. l. etiam. §. 2.* 5. Nisi titulus est procuratus, post conventionem in judicio factam, *secund. Ias. hic. num. 198.* qui post Plat. *hic. num. 12.* subjicit, inanem esse cautelam, qua utuntur aliqui imperiti advocati, qui videntes conventum petitione hereditatis, non habere titulum, suadent ei ut procuret titulum, & emat forte à quo velit hereditatem, atque ita acquirat titulum, & agentem petitione hereditatis propter titulum excludat. Nam ista procuratio, quæ sic in fraudem facta est, *ut inquit Zas. hic.* non valebit festucam: quia possessor habet titulum & malam fidem: actor verò titulum & bonam fidem. Ideò is præferri debet, *ut in simili dicit Bart. in l. sive. 9. §. si duobus. ff. de pupil. in rem act.* 6. Nisi reus possidet rem hereditariam titulo putativo.

29 Licèt enim justus error pro titulo habeatur: quantum ad usucapionem & præscriptionem: non tamen habetur pro titulo quantum ad repellendum eum, qui agit petitione hereditatis, vel interdicto quorum bonorum, *secund. Bart. post gloss. in l. 1. super Verb. si nihil usucapi um. ff. quor. bonor. add. hic. Plat. num. 112. in fin. & Ias. 199.* 7. Nisi titulus est invalidus, & habetur pro non titulo, ut si sciens quis habet res hereditarias, ex donatione vel emptione prohibita, quia emit à furioso vel pupillo, vel habet ex donatione conjugis, *ut declarat Iurisconf. in l. nec ullam. 13. §. omnibus. ff. eod.* Hinc in practica vidi per Scabinos Lipf. secundùm prædictam conclusionem in hunc modum pronunciatum esse:

30 Haben Kläger wider Beklagten zu allem Erb vnd Gut / das jhme N. Mund veriediget vnnd verstorben ist / damit sie gedachter N. beerbet / geklaget / vnnd aber Beklagter geantwortet / daß solch Gut sein erkaufft Gut sey / so er etlich zeit innegehabt / vnd darůber seinen Gewehrmann habe. Kan dann Beklagter beweisen mit Recht / daß solch Gut sein erkaufft Gut sey / eines rechten beständigen Kauffs / den man mit Recht nicht widerreden mag / so bleibet er mit mehrerm Recht darbey / dann es jhm die Kläger mit der Klage abfordern mögen / von Rechts wegen. (Hoc est: Si actor omnia hereditaria bona, ad ipsum per mortem N. devoluta, actione instituta petivit: ad quẽ reus respondit, talia bona se emptionis titulo tenere, atq; de iis auctorem suum laudare posse. Si ergo reus, prout juris, probaverit, talia bona esse justo titulo empta, qui jure impugnari nequeat: meritò meliori jure in iis permanet, quam actores illa ab ipso evincere queant.) *De his & aliis limitationibus, ultra prædicta vide post gl. DD. in l. hereditatem. 4. C. in quib. caus. cessat longi temp. præscript.*

31 Et circa prædicta notandum est, quòd licèt vulgata sit theorica in jure nostro, possessore conventum non teneri dicere titulum suæ possessionis, *juxta l. cogi. 11. cum simil. lib. Cod. eod.* quippe

quippe quòd valde esset incivile, reum ad suum incômodum, & actoris commodum ad hoc cogi posse, ut sic daret arma actori cōtra seipsum, *contra l. nimis grave. 7. C. de testib.* adeò ut Bart. *in l. 1. C. de cond. & procur. prad. fisc. lib. 11.* dicat: si Rex faceret citari aliquem suum Baronem, ut ostendat jura, quæ habet in castris à se possessis sub pœna amissionis 200. talem citationē esse ipso jure nullam: & Baronem non teneri ostendere suum titulū, quod dictum tanquam quotidianum, D. Ias. *hic. num. 202.* diligenter notare jubet: Tamen conventus petitione hereditatis, cogitur dicere titulū suæ possessionis. & ad hoc per judicem compelli potest, *d. l. cogi. cum ibi notatis.* ut possit scire, an hac actione teneatur, nec judicium reddatur elusorium, & si interrogatus in judicio noluerit dicere, & propterea processum sit usq; ad sententiam, & tunc demum dicat se possidere ex legitimo titulo, sicut hoc facere potest: quia est exceptio peremptoria quæ perimit actionem, unde usq; ad sententiam potest opponi, *l. peremptorias. 2. C. sent. resc. resc nd. non poss.* condemnatur in expensis propterea quod frustravit actorē, non dicendo hoc à principio, *secund. Bald. post Paul. de Cast. & alios in d. l. cogi.* ubi per eos traditur etiam forma, qualiter interrogationes istas in judicio fieri conveniat. Et ex communi opinione reus primò debet interrogari an possideat, quod si negat, amplius non est interrogandus, cùm sciat actor eum hac actione non teneri. Convictus tamen de mendacio, privatur commodo possessionis, *secund. Bald. in d. l. cogi. num. 12. per gloss. in l. fin. ff. de rei vind.* Si vero respondeat possidere, deinceps interrogabitur, an possideat ut heres, & si respondet, quòd sic, ulterius non interrogetur, cùm actor sciat sibi competere hanc actionem contra eum. Si verò negat, iterum interrogandus, qualiter possideat: & si non vult dicere, ulteriùs non debet interrogari. Apparet enim tunc, eum possidere pro possessore, ita ut actio nostra contra eum locum habeat. Si verò dicit se possidere justo titulo, ulteriùs interrogetur, à quò habuerit titulum, ut sciatur an valeat, vel non valeat. *His adde Angel. hic. num. 76. vers. ex prædictis sumas cautelam.* Vltimò, circa prædicta quæritur, an & quando hæc exceptio per reum conventum sit opponenda, se possidere cum titulo, ad repellendum actorem? Et quamvis veteres quidam DD. existimaverint, eam esse dilatoriā exceptionem, & tantùm ante litem contestatam opponi posse, *juxta l. penult. & fin. Cod. de except.* tamen Bartol. quem communiter Doctores sequuntur *in d. l. cogi Cod. eod.* dicit, eam esse mixtam, ita ut habeat mixtam causam, adeoque tam ante litem contestatam in vim dilatoriæ, quàm etiam post litem contestatam in vim peremptoriæ, usque ad sententiam definitivam opponi possit, ad sententiam absolutoriam consequendam. Sicut dicimus de exceptionibus litis finitæ, quę etiam ad impediendum litis ingressum opponi possunt, *ut notatur in l. eleganter. 23. §. fin. ff. de cond. indeb.* & quando ante litem contestatam opponuntur, absolvitur reus tantùm ab observatione judicii, **vom Gerichtszwang**: si verò post litem contestatā, definitivè absolvitur ab actione, **wird gäntzlichen von der angestellten Klage loß gezehlet.** *ut pulchrè declarat D. Ias. in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. §. fin. ff. de jurejur. & elegant. Bart. in l. cum quærebatur. 13. ff. judic. solvi.* Et quia talis exceptio videtur requirere altiorem indaginem, cùm discutiendum sit, qualem titulum habeat reus, & à quo, item quo tempore illum nactus sit, potest judex ejus discussionem reservare, post litem contestatam, si in initio fuerit apposita: Sicut plerunque super talibus exceptionibus, quæ in vim peremptoriæ opponi possunt, talis sententia interlocutoria fieri solet: **Daß Beklagter vorgewendter Exception ungeacht / auff angestellte Klage zu antworten schuldig / und werden jhm alsdann auch der Kriegsbevestigung / diese unnd dergleichen Exception zerstörlicher weise /** in vim peremptoriæ, **vorzuwenden vorbehalten.** (Hoc est: Quod reus non considerata prætenta exceptione sua, teneatur producto actoris libello respondere. Et reservantur sibi tales exceptiones, ut post litem contestatam in vim peremptoriæ eas opponat.) III. Datur hæc actio contra eum, qui dolo desiit possidere, quia alienavit hereditatem, ne ipse conveniretur, cùm, *ut infra dicetur,* à parte rei possessio requiratur, ad hoc ut ista actio locum habeat. Poterit enim conveniri petitione hereditatis, perinde ac si possideret, sicuti in simili potest contra eum, qui dolo desiit possidere, intentari rei vindicatio, quæ etiam à parte rei possessionem requirit, *l. si autem. 27. §. sed & is. ff. de rei vind.* In casu tamen nostro, si is, in quem sic dolosa alienatio facta est, restituat res hereditarias actori, liberatur is, qui dolo desierat possidere: quia non potest alienans conveniri, nisi ut condemnetur ad pretium loco interesse. Sed tunc non interest actoris, postquam consecutus jam est possessionem rerum hereditariarum, *ita ex text. in d. l. etiam §. item si quis dolo. 14. & in l. nec ullam. 13. §. fin. ff. eod.* IIII. Datur contra eum, qui non possidet res hereditarias, neque dolo desiit possidere, sed tamen ut possessor se sponte obtulit liti & judicium suscepit. Tunc enim propter istum dolum, quod interrogatus non significavit se non possidere, hac utili actione tenetur, cùm deceperit actorem, qui aliàs contra eum non egisset, *text. est in d. l. etiam. §. non solum. ff. eod.* Sicut etiam dicimus in rei vindicatione. Et hoc est verum, quando actor ab initio ignorabat, rem non possidere: secùs, si sciebat. Nam tunc reus non condemnabitur, quia actor se ipsum decepit, *l. qui se liti. 45. ff. eod.* V. Datur contra debitorem hereditatis, sive fuerit debitor defuncti, sive hereditatis jacentis, sive ex contractu, sive ex delicto, sive quasi contractu, vel quasi delicto, sivè purè, sive in diem, *d. l. etiam. §. fin. cum duab. ll. seqq. ff. eod.* Quod tamen intellige verum, si iste debitor contendat se esse heredem defuncti: Aliàs si heredem se non contendat, non hac actione conveniri poterit, sed aliis actionibus, quibus secundùm qualitatem obligationis ipsi defuncto tenebatur, *textus est in l. si debitor. 42. ff. eod.* ubi Bartol. dicit, ista lege limitari totum titulum, de petitione hereditatis, & eam notare jubet: quod quamvis ad hoc, ut possessor rerum corporalium hereditariarum teneatur hac actione, non requiratur eum contendere se heredē, qui datur con-

tra possidentem pro possessore, *ut suprà dictum*: tamen quando agitur contra possessorem juris, requiritur ut is se heredem esse contendat, *de quo latius vide hic. Angel. num. 66. vers. an autem debitor. & Ias. hic. num. 295. Zas. 75.* VI. Competit contra possidentem precia rerum hereditariarum, vel debita exacta à debitoribus hereditariis, *l. quod si in diem. 16. §. sed & si. ff. eod.* VII. Datur contra habentem actionem occasione rerum hereditariarum, ut eam cedere teneatur vero domino. Exempli gratia: Si is, qui pro herede possidebat domum, vel alias res hereditarias, vi fuerit dejectus, peti ab eo hereditas potest quasi à possessore juris, cum habeat illud jus intentandi interdictum Vnde vi, contra dejicientem, ut cedat vero heredi hoc interdictum. Item si possidet hereditatem, & aliquas res vendidit, & precium non recepit, poterit hac actione conveniri, ut cedat actiones, quibus emptores ipsi possessori alienanti res hereditarias obligati erant, *text. est in d. l. quod si in diem. §. Iulianus. ff. eod.* VIII. Datur contra eum, qui sic vi dejecit possidentem pro herede, cùm possideat res hereditarias pro possessore, *d. l. quod si in diem. §. Iulianus. ff. eod.* IX. Datur contra eum, qui sciens, & sic malâ fide emit totam hereditatem, vel ejus quotam, vel etiam bonâ fide emit, sed modico precio. Et quando verus heres non potest habere regressum contra venditorē, *ut suprà dictum est, post text. in d. l. etiam §. 1. juncto §. si quis sciens. ff. eod.* X. Competit contra heredem ejus, qui pro herede vel pro possessore possedit.[a] Nam pone, quod possidens pro herede vel pro possessore decessit, priusquàm verus heres contra eum intentavit hanc actionem: heres istius possessoris poterit conveniri, sive sit bonæ fidei, credens bona, quæ actor petit, esse illius, cui ipse successit; sive sciat esse de hereditate alterius, cui actor successit; qui reputatur eadem persona cum defuncto, *in princ. in Novell. 48. de jurejur. à mori. præst.* Et sicut defunctus hac actione tenebatur, ita & ipse heres, *ita est tex. & ibi post alios Cast. in l. Neratius. (quæ est §. 3. in l. nec ullam. 13.) ff. eod.* Vltimò circa hanc secundam quæstionem dubitari potest: an possessor hereditatis conventus hac actione, & sic pendente judicio, possit aliquas res hereditarias alienare? De hac quæstione est text. *in l. Divus. 5. ff. eod.* quem ita Bart. & DD. communiter intelligant, distinguendo. Aut possessor ex suo capite, sine permissione judicis, vult res hereditarias alienare; & non potest, nisi satisdederit de hereditate non diminuendâ, sed restituenda eâ, aut ejus æstimatione: nam tunc res tempore perituras, ut fructus & similes, poterit alienare, & valet alienatio. Aut ex permissione judicis vult alienare, & tunc causâ cognitâ ac præstitâ cautione, poterit etiam res tempore non perituras alienare; & valet alienatio, *de quo vid. hic. Ang. num. 77. vers. quæro an possessor hereditatis.*

39 40 41 42 43 44

a Petitio hereditatis contra titulo possidentem regulariter non datur, *l. 7. C. de petit. hereditatis & ibi Doctores, Castrensis in l. pro herede l. Nec ullam ff. de petit. hereditatis.* Cuius regulæ sex exceptiones vide apud *Socinum regulâ, Petitio hereditatis. 310. Goth.*

b Petitio hereditatis licèt non detur adversus titulo possidentem, datur tamen rei vindicatio. *Goth.*

Quid veniat in hanc actionem.

§ Tertiò principaliter circa hanc actionem videndum est, ad[b] quid, vel pro quibus rebus competat, seu quæ res in petitionem hereditatis veniant? Et hanc quæstionem declarat Iurisconsultus *in l. item videndum. 16. §. fin. cum duab. ll. seqq. ff. eod.* Ac I. veniunt in hac actione res corporales hereditariæ, quæ scilicet fuerunt in dominio defuncti, *d. l. item videndum §. fin. ff. eod.* Et obiter notandum, res hereditarias propriè dici, quarum dominium, vel quasi dominium fuit penes defunctum. Sed aliæ res, in quibus defunctus non habuit dominium, nec quasi, propriè non dicuntur hereditariæ, sed in hereditate repertæ, ut res defuncto oppignoratæ vel commodatæ, *ut declarat Paul. de Cast. in d. §. fin. nu. 2.* Et ampliatur prædicta conclusio, ut competat etiam hæc actio pro re minima hereditatis *l. licet minimam. 10. junct. l. praeced. in fin. ff. eod.* Et licèt aliàs dici solet, prætorem de minimis non curare: tamen hoc est verum, quando quis de jure speciali contra jus commune vult restitui in integrum, tunc, inquam, non curatur de minima læsione, *l. scio. 4. cum simil. ff. de in int. rest.* Aliàs de jure regulari curatur etiam de minimis, *ut hic. & not. post gl. in §. gallinarum. 16. Inst. de rer. div.* Et dicitur causa minima ex arbitrio judicis, *sec. Plat. hic. n. 78.* II Veniunt etiam in hac actione res incorporales, & sic omnia jura, & actiones hereditariæ, *d. l. item videndū. §. fin. & d. l. etiam. §. fin. & l. quod si in diem 16. §. Iulianus. ff. eod.* Servitutes tamen in hac actione non veniunt, cùm nihil eo nomine possit restitui. Sed si debetur servitus prædio hereditario, à prædio rei conventi, ac restituto prædio reus nolit permitterere herede uti servitute, jam incipit fieri debitor heredis non defuncti, ideò dabitur heredi contra non præstantem patientiam, ordinaria actio, confessoria scilicet, *ut est tex. in l. & non tantum. 19. §. servitutes. ff. eod.* III. Non solum res, quæ fuerunt in dominio defuncti, in hac actione veniunt, sed etiam ab eo tantùm possessæ, vel etiam tantùm detentæ, ut res depositæ, commodatæ, quæ manserunt in hereditate tempore mortis ipsius defuncti, & hoc ideò, quia periculum talium rerum spectat ad heredem, *text. est in d. l. & non tantum in princ. ff. eod.* Et ideò heres conficiens inventarium, debet in eo ponere tales res esse alienas, quas reperit in hereditate, *de quo videte hic. Plat. num. 79.* IV. In hac actione veniunt non solùm ea, quæ erant in hereditate tempore mortis defuncti; sed etiam illa, quæ post mortem supervenerunt, ut sunt fructus, ita ut res hereditariæ & fructus unâ & eâdem actione petantur, quia fructus augent hereditatem, *l. item veniunt. 20. §. item non solùm. 3. vers. fructus. ff. eod.* Et ampliatur hæc conclusio. 1. ut intelligatur de fructibus naturalibus & industrialib. *d. vers. fructus. junct. gl. super verb. omnes. & l. sed & si. 25. §. fin. cum duab. ll. seqq. ff. eod.*

45 46 47 48 49 50

eod. Item de fructibus civilibus, ut sunt pensiones, quæ ex locatione urbanorum prædiorũ percipiuntur: item ex vectura navium, & jumentorum, *l. ancillarum.* 27. *§. fin. juncta l. mercedes.* 29. *ff. eod.* Neq; distinguitur, an tales pensiones honesto vel inhonesto modo fuerint perceptæ, ut est tex. *in l. si possessor.* (*qua al. est §. 14. l. item veniunt.* 20.) *& in d. l. ancillarum. in fin. ff. eod.* in multorum honestorũ virorum prædiis lupanaria exercentur. 2. Vt idem sit, sive ante aditam hereditatẽ, sive post tales fructus superveniant, ex rebus scilicet hereditariis: secùs si extrinsecus, ut quia servus hereditarius aliquid acquisivit, ex re possessoris propriâ. Nam hoc possessori acquiritur, *d. l. item veniunt. §. item non solum junct. gl. in vers. si extrinsecus.* 3. Vt ad omnes fructus perceptos hæc actio competat, etiamsi actor eos percipere non potuisset, *l. cum heredes.* 56. *ff. eod.* 4. Vt nihil intersit, sive sunt extantes, sive consumpti, percepti vel percipiendi: ita tamen ut distinguatur inter bonæ & malæ fidei possessorem. Malæ fidei enim possessor, omnes fructus restituere compellitur, perceptos & percipiendos, *d. l. sed & si lege §. quod autem ait.* sive extantes, sive consumptos, *§. si quis a non domino* 35. *supr. de rer. divis.* Bonæ fidei verò possessor, tantum tenetur, in quantum factus est locupletior. Vnde ad extantes fructus tenetur, non autem ad consumptos. De quo, an & quando possessor bonæ & malæ fidei teneatur ad fructus, videte ordinariam doctrinam *Doct. in d. §. si quis a non domino. & in l. & ex diverso.* 35. *ff. de rei vindicat. & in c. gravi.* 11. *extr. de restit. spoliat.* Circa prædicta dubitari potest, an bonæ fidei possessor teneatur etiam de ipsis rebus hereditariis consumptis? Et de hac quæstione est textus, *in d. l. sed & si lege. §. consuluit.* 11. *cum aliquot §§. seqq.* ubi Iurisconsultus declarat verba senatusconsulti, dicentis, bonæ fidei possessorem non teneri, nisi in quantum factus est locupletior, ita ut si bonæ fidei possessor consumat bona hereditaria, in quibus ipse nullum jus habet, faciendo aliquos sumptus, vel etiam dilapidando, aut perdendo res hereditarias, non teneatur vero heredi, cum poterit re sua abuti. Si verò habebat jus in istis bonis hereditariis, quia pro dimidia est heres, ipse verò bonâ fide putavit se ex asse heredem, & consumpsit, pone dimidiam partem hereditatis, alteram dimidiam partem quæ superest, non tenetur integram coheredi restituere, sed tantum dimidiam ejus partem, quæ superest, *text. est in d. l. sed & si §. adeò autem* 15. Primum tamen dictum jurisconsulti *in d. §. consuluit.* ita intelligendum est, ut procedat, quando bonæ fidei possessor talem consumptionem non fuisset facturus de suo, si hereditatem illam non fuisset nactus. Nam si idem erat consumpturus de suis bonis propriis, si se heredẽ non æstimasset, illud vero heredi restituere cogitur. Exempli gratiâ: Si ebibit pœnum hereditarium, quem si non habuisset, de suo tantundem consumpturus fuisset: certè hoc nomine tenebitur vero heredi, *textus est in d. l. sed & si. §. quod autem.* 16. ubi in fine dicitur, verius est, ut ex solo patrimonio decedant ea, quæ etsi heres non fuisset, erogasset, *& addite ibi Paul. de Cast.* Qualiter autem probetur, quem esse malæ fidei possessorem, vel eum scivisse hereditatem ad se non pertinere, cum hoc consistat in animo, & animus hominis soli Deo notus sit, declarat Paul. de Cast. *in d. l. sed & si §. quod autem.* ubi dicit, hoc ex pòst facto apparere, quia nullum habuit justam causam credendi, hereditatem ad se pertinere, ut quia non allegavit testamentum, in quo esset institutus heres, nec consanguinitatem & propinquitatem talem, per quam ab intestato ad hereditatem pervenire potuisset: certè hoc casu fundata est intentio actoris eo ipso, quòd probat hereditatem ad se pertinere, ut præsumatur reum scivisse eam ad se non spectare, & sic malæ fidei possessorem esse, *de quo latius vid. Castrens. in d. §. quod autem. nu.* 4. V. Dubitatur, an etiam feuda in petitione hereditatis veniant, id est, an filius, vel alius heres per hanc actionem possit petere feuda per alium possessa? Et Cyn. *quem sequitur Bart. in l. item videndum* 16. *§. fin. ff. eod.* reprobando gl. ibi tenet, quòd non, quia feudum non debetur jure hereditario, sed ex pacto, vel lege, *c. 1. cum ibi notatis, de success. feud.* Vnde Bart. refert Dyn. consuluisse, quòd si frater fecit fratri quietationem, vel liberationẽ generalem, de eo quod posset petere de hereditate paternâ, non per hoc eum impediri petere feuda, & bona emphyteutica, quia non petuntur tanquam ex hereditate paternâ. Et sequuntur hanc decisionem Bart. Bald. & Ang. *in d. l. item videndum. §. fi. & Plat. hic. nu.* 119. *& Do. Ias. in tract. feudali. mihi fol.* 198. *num.* 45. Vbi pulchrè, & valdè singulariter limitat hanc decisionem, ut procedat, quando frater sic faciens generalem quietationem, usus est in renunciatione verbo Hereditatis, cum feudum & emphyteusis non sint quiddam hereditarium: secus, si repudiasset bona paterna. Nam appellatione bonorum comprehenduntur feudum & emphyteusis: & hoc ad servandas istas generales renunciationes fratrum, multum notare jubet ibi Do. Ias. Alia est in hac quæstione suprà formata opinio gl. *fin. in d. §. fin.* indistinctè tenentis, tam filiis quàm aliis heredibus petitionem hereditatis pro feudo competere. Et Bart. in hoc sibi contrarius, *in l. ut jusjurandi.* 7. *§. si liberi. ff. de oper. libert.* dicit istam gl. ita procedere, quando petẽs vel actor est ex numero filiorum defuncti: cum filii utrunq; tam hereditatem, quàm feudum, vel retinere vel repudiare, teneantur, *ut est tex. in usib. feud. an agnatus, vel filius defunct. &c.* Et Bart. *in l. si patroni.* 55. *in prin. ff. ad SC. Trebell.* iterum variavit, dicendo etiam extraneo heredi competere hanc actionem pro feudo, cum limitatione, quando feuda petuntur à possidente, qui non habet jus illa detinendi: secus, si à filio vel alio, qui in feudo succedere solet. Est ergo vera & communis sententia gl. *in d. §. fin.* videlicet feudum venire in petitione hereditatis, à quocunque instituatur, sive à filio, sive agnato, & sic extraneo herede. Licèt enim feudum non sit quiddam hereditarium, tamen negari non potest, quin fuerit defuncti, & manserit in ejus hereditate. Sicut igitur veniunt in hac actione res commodatæ, depositæ, & similes, quarum dominium defunctus non habuit, sed quæ tempore mortis repertæ sunt hereditate defuncti, *ut supra dictum. d. l. & non tantum. in princ. ff. eod.* ita & feudũ. Et

sic opinio gl. *in d. §. fin.* est tenenda, cum limitatione tamen suprà adductâ ex Bart. *in d. l. si patroni. de quo latius Vide Iacob. de S. Georg. de feud. sup. Verb. & cum pacto. quod de ipso feud. n. 7. & omnino Ias. in d. tract. feud. nu. 44.*

55 VI. Quærit hic Ang. quando possessor hereditatis alienavit, aut permutavit res hereditarias, an ad precium, vel ad rem permutatam teneatur, vel omnino ad rem ipsam hereditariam? Et distinguitur: Aut enim est possessor bonæ fidei & non tenetur ad rem hereditariam, sed ad id, quod habet ex re hereditaria. Itaq; si habet precium, illud restituet. Si verò ei precium non est solutum, cedendo actionem liberatur, *tex. est in l. si possessor. (al. est §. 14. l. item Veniunt. 20.) §. ait senatus. ff. eod.* Aut est malæ fidei possessor, & tunc si alienavit rem hereditariam, & res extat, potest ad eam restituendam conveniri, & si eam recuperare non potest, juratur contra eum in litem. Si verò non extat, tenetur ad verum precium cum usuris, *d. l. si possessor. §. fin. ff. eod.* Et quãvis Ang. *hic. num. 77. Vers. quaero quando possessor*, aliter subdistinguat, tamen subjicit se credere, posteriori casu semper esse in electione actoris, an ad rem hereditariam, vel eam, quã malæ fidei possessor pro ea accepit, agere velit: quod tamen intelligatis procedere, re hereditariâ extante, *juxta tex. §. fin. d. l. si possessor ff. eod.*

56 VII. Circa hanc tertiam quæstionem principalẽ quæritur, an in libello petitionis hereditatis teneatur actor specificare omnes res hereditarias? Et breviter concluditur, quòd hoc non est necesse, licèt hoc actor facere posset, sed sufficit in genere sic petere hereditatẽ defuncti, rebus etiam non specificatis. Nec propterea libellus tanquam generalis & obscurus rejici potest, cum hereditas sit quiddam universum; comprehendens omne id, quod defunctus reliquit, *l. hereditas nihil aliud. 61. ff. de reg. iur. Ita est gl. magna & ibi Doct. in l. 1. in princ. ff. de eod. nd. & benè facit textus in l. 4. ff. eod.* ubi in hoc judicio intelliguntur etiam comprehendi ea, quæ post libellum productum cœpta sunt possideri per reum, & sic ea quæ non sunt specificata, *de quo latius Vide hic. Ias. num. 192. & Zas. 76.*

---

* An & quomodo in hac actione iuretur in litem adversus dolosum, vide *Pletum tract. de in litem iurando, §. 14. Goth.*

---

57 § Ad quartam quæstionem principalem, videlicet, quæ requirantur ad hoc, ut ista actio locum habeat? ex suprà dictis facile responderi potest. Nam I. A parte actoris duo requiruntur. 1. Quòd sit heres defuncti. de cujus hereditate agitur, sive fuerit heres institutus in testamento, sive ab-intestato succedat defuncto, *d. l. 1. ff. eod.* sive sit heres de jur. prætorio, sive civil. sive ex statuto ad successionem vocetur: sive sit in totum, sive pro parte heres: dummodo pro quota hereditatis, *l. licèt minimam. 10. ff. eod. & sup. in 1. quæst. princ. dictum est.* Neq; hoc casu sufficit quem esse consanguineum defuncti, sed necesse est, quando ab intestato hereditatem petit, ut sit proximus in gradu heres, *ut infr. dicetur.*

58 2. Quòd antea non habuit possessionem rerum, pro quibus hanc actionem intentaret. Heres enim, qui semel adeptus est possessionem rerum hereditariarum, non potest amplius in futurum intentare petitionem hereditatis, pro aliqua ex istis rebus hereditariis, quarum possessionem habuit, & inde amisit, *ut est gl. solennis in c. 1. de confessis. lib. 6. super Verb. statuimus ante fin.* Estque ratio *se. und. Bart. in l. fin. ff. de fideicommiss. hered. petit.* quia heres, qui consecutus est possessionem rei hereditariæ, jam est dominus ejus effectus, ita ut amplius non dicatur res hereditaria, sed propria ipsius heredis, *ut est gl. notab. in l. 1. §. Veteres. 16. sup. Verb. per unum. ff. de acq. poss.** At verò certum est in petitione hereditatis non venire res proprias heredis, sed hereditarias, quas defunctus post se reliquit, & heres nondum apprehendit, *l. quod si in diem. 16. §. non solum. ff. eod.* Et ideò isto casu, quando heres excidit possessione quarundam rerum, quæ ex hereditate defuncti ei obvenerunt, debet intentare rei vindicationem vel interdictum unde vi, ad recuperandam possessionem amissam. Et subjiciunt hic Doctores, advocatum debere esse cautum, ne in aliqua parte processus dicat actorem habuisse possessionem rerum, pro quibus hanc actionem intentet, quia ineptè ageret & succumberet, *de quo latius Vide hic Plat. nu. 104. & Ang. 77. Vers. ad unum tam. n. & Ias. nu. 215.*

59 II. A parte rei etiam duo necessaria sunt, ad hoc ut ista actione conveniri possit. 1. Quòd possideat hereditatẽ totam, vel ejus partem, vel etiam rem particularem, vel quasi possideat jus hereditarium, *juxta l. etiam (quæ al. Vers. §. 3. l. nec ullam 13.) §. fin. juncta l. si debitor. 42. & l. quod si in diem. 16. §. Iulianus. ff. eod.* Neq, necesse est, ut totum possideat: cùm etiam pro minima re hereditaria hæc actio competat, *l. licèt minimam. ff. eod.* Idẽ est, si dolo desiit possidere, vel si liti se obtulit, licèt in veritate non possideat, nec unquam possederit, *d. l. etiam. §. non solum. ff. eod.* 2. Quòd possideat pro herede, vel pro possessore, non autem cum titulo: quia hæc actio non datur contra titulo possidentem, *ut sup. in 2. quæst. princ. declaratum est.*

60 III. Requiritur, quod res quæ petuntur, fuerint tempore mortis in possessione vel detentione ipsius defuncti. Neque distinguitur, an fuerit earum dominus, vel possessor, aut detentator tantùm: quia & res commodatæ ac depositæ, quarum dominium & possessio manet penes commodantem & deponentem, *l. res commodata. 8. ff. commoda. & l. licet. 17. §. rei ff. depositi.* in hac actione veniunt, cùm periculum earum ad heredes spectet, *d. l. item Veniendum. §. fin. cum l. seq. ff. eod.*

61 § Ex prædictis jam facilè colligi potest, quid ab actore in hac actione sit articulandum, & probandum. Cùm enim actori incumbat onus probandi, adeò ut actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, absolvatur, *l. qui accusare. 4. C. de edend.* opportunè nunc hæc quæstio declaranda venit. Ac primò debet probare, se esse heredem ipsius defuncti. Et quamvis regulariter non teneatur exprimere in libello, an sit heres ex testamento vel ab intestato, *ut sup. in 1. quæst. princ. dictum est.* tamen cùm probatio debeat esse certa & de necessariò concludentib. *l. non hoc 4. ibi Bald.*

Cande

C. unde legit. in positionibus vel articulis specificè designare debet, quomodo sit heres, an ex testamento, vel ab intestato. Nam his duobus modis acquiritur hereditas. *§. fin. sup. per quas pers. nob. acquir.* Et I. Casu debet procedere testamentum, non vitiosum, nec cancellatum, Muß ein beständig Testament fürlegen/ quod habet solennitates à jure requisitas, *de quibus in l. hac consultiss. 21. C. de testam.* Nec mirum, quia hoc est principale fundamentum suæ intentionis. Dann ohne das köndten wol nähere Erben ab intestato vorhanden seyn. Hoc est: Nam eo deficiente reperientur etiam proximiores heredes ab intestato, *de quo in l. fin. C. de edict. D. Had. toll.* II. Casu, quando dicit se heredem ab intestato, non sufficit, probare se esse unum ex familia, vel consanguinitate defuncti, sed necesse est, ut doceat se esse proximum in gradu heredem: quia gradatim hereditas, præsertim collateralibus, defertur, *ut inquit IC. in l. 1. §. fin. ff. unde cognat.* & proximior in gradu remotiorem excludit, *§. si plures. 5. sup. de legit. agnat. success.* Et dicitur proximus, quem nemo antecedit, *l. proximus. 92. ff. de verb. & rer. signif.*

64 § Secundò probare debet actor, bona quæ petat, tempore mortis fuisse in possessione, vel detentatione defuncti, *d. l. fin. ibi. mittetur quidem in possessionem earum rerum quæ testatoris mortis tempore fuerunt. juncta gl. in d. l. fin. super verb. fuerunt. C. de edict. Divi Hadr. toll.* Et sic melius est intentare hanc actionem, quàm rei vindicationem: quia actor in petitione hereditatis non tenetur probare dominium defuncti, cuius probatio est difficillima: sed sufficit probare detentionem vel possessionem, *d. l. & non tantum. in princ. ff. eod. & addite hic Ang. nu. 77. ferè in med.* Et licèt suprà quoq; dictum sit, sufficere si actor in libello in genere petat hereditatem: tamen postea in processu, puta probationibus, debet res hereditarias specificare, & eas liquidare quas petit, *ut notatur post gl. in l. 1. ff. de edend.* Et hoc sine dubio procedit, quando actor aliquas res hereditarias particulares per hanc actionem petit, item quando petit res immobiles hereditarias, vel etiam mobiles, quæ facilè apparent: secùs autem, si sint tales res mobiles, quæ occultantur & non sic sunt oculis subjectæ. Tunc enim in practica observari & peti solet, ut reus producat solenne Inventarium rerum in hereditate repertarum, cui interim statur, donec per heredem probetur majorem substantiã per defunctum relictam esse, *arg. l. fin. §. licentia. 10. C. de jure deliber.* Et quando reus non confecit Inventarium: tunc potest peti, ut mediante juramento patefaciat res hereditarias, *juxta gl. singularem in l. 2. super verb. jurata fide. C. quando & quib. quarta pars & c. lib. 10.* Et reo recusante juramentum, petitur ut admittatur actor ad juramentum in litem, quia in actionibus bonę fidei tale juramentum locum habet, *l. in actionib. 5. ff. de in litem jur.*

66 § Tertiò probari debet possessio à parte rei, quòd scilicet reus possideat res hereditarias. Et illa facilè probari potest, *ut suprà in §. omnium.* circa rei vindicationem declaratũ est, *post. gl. ordinariam in l. 3. super verb. finiatur. C. fin. regund.* Darumb pfleget man gemeinlich die Beweiß-artickel also zustellen.

Erstlich ist wahr vnd Zeugen bewußt / daß Titius ohne leibs Erben verstorben / vnd Klägern seinen leiblichen Brüdern vnd nähsten Erben nach sich verlassen.

Zum andern ist war/ daß der verstorbene Titius/ diese vnd diese Güter bey seinem leben/ biß an sein letzten ende in besitzung vnd gebrauch gehabt.

Zum dritten ist wahr/ daß deß verstorbenen Titij Haußfraw/vnd Beklagter sich solcher Güter nach absterben jhres Mannes vnderzogen vnd angemast/ die auch biß auff heutigen Tag/in besitz vnd gebrauch hat. (Hoc est: Quapropter articuli probatorii plerunque sic formari solent.

In primis verum ac testi notum, quòd Titius absque legitimis heredibus decessit, actoremq; fratrem suum carnalem, & proximum heredem post se reliquit.

Item & secundò verum, quòd dictus mortuus Titius, in vita sua & usq; ad extremum halitum, illa & illa bona pacificè possedit, eorumq; fructus percepit.

Tertiò verum, quòd post mortẽ nominati defuncti Titii ejus relicta uxor, & accusatus, præfata bona affectarunt & occuparunt, eaq; usque in hodiernum diem detinuerunt, & possederunt.

68 Quartò, aliquando etiam mors ejus, cuius hereditatem actor petit, probanda est, quando scilicet negat reus eum mortuũ esse, præsertim cùm sit præsumptio pro reo negante: quia homo præsumitur vivere usq; ad centum annos. *l. final. C. de sacrosanct. Eccles. & l. an usufructus. 56. ff. de usufruct.* & viventis nulla est hereditas. *l. 1. ff. de hered. & act. vend.* Qualiter autem probetur quem esse mortuum, videte gl. ordinariam. *& ibi DD. in l. si quidem. 5. C. solut. matrim. & Bart. in l. 2. §. si dubitatur. 4. ff. quemad. test. ap. & tract. Bart. qualiter mors probetur & Plat. hic. num. 98.*

70 § Restat nunc pro complemento hujus actionis ponere libellum in petitione hereditatis, pro cuius declaratione præmittendum ex ordinaria doctrina Bart. *in l. si priusquam. 15. ff. de novi oper. nunciat.* quòd sicut bonus syllogismus constat ex majore, minore, & conclusione: ita quoque bonus libellus ex tribus constare debet. Primò, ex narratione facti, quæ habetur loco majoris. Secundò, ex medio concludendi, quod habetur loco minoris. Tertiò, ex conclusione, quæ necessariò ex medio concludendi sequi debet, *ut sup. in §. omnium post Lason. ibi declaratum est.* Ideò in hac actione, I. narrari debet, quod Titius mortuus est: & hoc ideò, quia viventis nulla est hereditas. *d. l. 1. ff. de hered. & act. vend.* & quòd reliquit bona hereditaria, quæ si voluerit, poterit actor specificare, & quod ista bona de facto sint occupata, & adhuc possideantur per Caium. II. Poni debet medium concludendi, quòd actor sit Titii proximus heres, & est in electione actoris exprimere, an ex testamento, vel ab intestato sit heres. III. sequi debet conclusio, quæ semper in libello inprimis attendi debet, quia ampliat, restringit & declarat libellum, *ut pulchrè docent Angel. & Ias. in d. §. omnium.*

72 § Et in proposito nostro heres debet tria secundùm ordinem petere. I. Vt declaretur heres defuncti. Estq; ratio, quia in omni actione reali semper peti &

concludi debet, quòd declaretur illud jus actori competere, sicut in rei vindicatione actor petit se declarari dominum: In publiciana, se esse quasi dominum: In confessoria, sibi servitutem competere: In negatoria, fundum suum esse liberum, & non debere servitutem. Et quia hæc actio quoque est realis, *l. sed & si lege. 25. §. petitio. 18. ff. eod.* licèt habeat mixtam causam, *ut sup. dictum est.* Ergo &c. Subjicit tamen D. Ias. *hic. num. 214.* procedere conclusionem libelli, licèt non petatur declarari se heredem, sed solum actor petat restitutionem rerum hereditariarum: quia eo ipso, quòd petit res hereditarias, tacitè videtur petere pronunciari se heredem. II. Vt reus vel inventarium legitimè factum exhibeat, *juxta l. fin. C. de jur. delib.* vel in defectum ejus proprio juramento res hereditarias, præsertim mobiles, quæ facile occultantur, indicet, *ut est gl. in d. l. 2. super verb. jurata fide. Cod. quando & quibus quart. pars. &c. lib. 10.* & reo recusante tale juramentum, ut ipse actor admittatur ad iuramentum in litem, *juxta l. in actionibus. 5. & per tot. tit. ff. de in lit. jurand.* III. Vt reus condemnetur ad restitutionem rerum hereditariarum, in totum si est heres in solidum, vel pro parte, si ex parte est heres, unà cùm fructibus & perceptis & percipiendis. Et licèt declaratio juris veniat jure actionis: tamen restitutio rerum fit officio judicis actioni deserviente tantùm, *l. licèt minimam. 10. ibi, sed hoc solum ei officio judicis restituetur, quod adversarius possidet. ff. eod. add. hic. Ang. ante fin. §. nostri. & Ias. d. num. 214. in fin. & Paul. de Cast. in l. regulariter. 9. num. 3. ff. eod.* Potest igitur & solet in hunc modum libellus concipi.

73

74

Forma libelli in hereditatis petitione.

75

VOr euch / 2c. Erscheinet N. saget kürtzlich / daß verruckter zeit / Titius ohne leibserben in GOtt verschieden / vnd keinen rechten Erben / denn Klägern als seinen leiblichen Bruder / neben einer stattlichen Erbschafft hindersich verlassen / auff welchen Klägern der verstorbene alle seine Güter / bewegliche vnnd vnbewegliche / wie dieselben namen haben mögen / ab intestato vererbet: Aber dieses vngeacht / habe sich Sempronius thätlichen / vnnd weniger denn mit Rechte / allein de facto, derselbigen verlassenen Erbschafft vnterfangen vnd angemaßt / wie er dann biß auff den heutigen tag dieselben noch detentiert / innen hat / vnd de facto besitzt / vnnd Klägern ausser dieser gegenwertigen Rechtfertigung nichts zustellen wollen. Fordert derhalben Kläger vom Beklagten hierauff vollständige vnnd richtige Antwort: nach gethaner Antwort / bittet er im Rechten außzusprechen / zu erkennen vnd zu declarieren / nemlich / daß er der Kläger / deß verstorbenen Titii nähester Erbe sey / aller Güter / die er in seinem Mund verlediget / vnd daß darauff Beklagter ein beständig Inventarium oder Fund-buch aller Güter vnnd Erbstück / so Titius hindersich verlassen / vor zulegen / oder in mangel solches Inventarii / bey seinem leiblichen Ende / anzuzeygen / vnnd zu specificieren schuldig sey / was nach tödtlichem abgang obgemeltes Titii / an beweglichen vnd vnbeweglichen Gütern allenthalben vorhanden gewest / vnnd jhn vermittels ewers Richterlichen Ampts / darzu anzuhalten vnd zu compellieren / alle verlassene Güter zu erbe / vnd erbgerechtigkeit gehörend / jhme Klägern neben erstattung aller abnutzung vnnd früchten / percipiert / oder vnpercipiert / so doch mittler zeit von den Gütern hetten können eingenommen werden / sampt Erlegung auffgewandter Gerichtskosten einzuraumen vnnd zu restituiren. Vnd auff den fall / da deren keines geschehe / bitt / Actor weiter zu erkennen / daß er wider Beklagten in litem zu schwören billich werde zu gelassen vnd gehöret. Welches alles oder was sonsten dißfalls recht / Kläger mit demütiger anruffung deß hochadelichen Richterlichen Ampts / will zu rechtlicher Erkandtniß gestellet haben. Hoc est.

Coram vobis, &c. comparens N. breviter proponit, quod ante aliquod tempus Titius amplissimâ hereditate post se relictâ, nullis heredibus ex corpore ipsius descendentibus, præterquã Actore fratre germano extante, discesserit, in quem jam defuncti omnia bona mobilia & immobilia, quocunq; nomine ea dici possint, sint devoluta: Sed eo non attento, Sempronius de facto, nulloq; jure eam hereditatem invasit, & occupavit, atque in hodiernum usque diem eam detinet, & de facto possidet, illamq; citra hanc judicialem controversiam actori restituere renuit. Quare is categoricam ac solidam responsionem à reo exigit, eâque factâ, vestrâ judiciali sententiâ pronunciari petit, quòd Actor omnium bonorum à Titio defuncto relictorum proximior heres sit, & quod reus eorum fide dignum atque legitimum Inventarium edere, aut eo deficiente, corporali suo juramento in specie indicare teneatur, quæ vel in mobilibus vel immobilibus post discessum Titii inventa fuerint: eumque officii vestri nobilis autoritate compelli, ut omnia bona ad hereditatem dicti Titii pertinentia, actori cum omnibus fructibus perceptis ac percipiendis, à tempore mortis defuncti, cum refusione expensarum, tradat atque restituat: casu verò, quo id non fiat, actor juramentum in litem sibi deferri rogat. Quæ omnia & singula juri congrua, cum humili imploratione vestri nobilis officii, vestræ judiciali cognitioni subjicit, petens sibi super his & singulis jus & justitiam administrari.

76

§ Ultimò notandum, quòd hæc actio, cùm habeat mixtam naturam tam realium quàm personalium actionum, non tollitur præsumptione longi tẽporis, decem scilicet annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, ita ut reus possit agentem excludere exceptione præscriptionis longi temporis. Sed ad similitudinem personalium actionum tollitur præscriptione triginta annorum, *textus est & ibi Doct. in l. hereditatis. 7. Cod. eod. & in l. hereditatem. 4. Cod. in quib. caus. cess. long. tempor. præscrip.* De jure verò Sax. præscribitur petitioni hereditatis spacio triginta annorum, unius anni, sex septimanarum, & trium dierum. Quod est verum, quo ad hereditarias immobiles, & quando universa hereditas, vel quota ejus petitur, *Art. 29. lib. 1.* Sed quo ad res mobiles, si illæ solæ petan-

petantur, præscribitur integro anno, sex hebdomadis, & tribus diebus, *art.* 28. *lib.* 1. Quod ita intelligatis procedere, quando tales res mobiles hereditariæ actori tantùm debentur, & per eum petuntur: Secus, si unà cum rebus immobilibus ut universum jus defuncti petantur. Exempli gratiâ: Quando moritur aliquis nobilis, qui fuit uxoratus & habuit bona feudalia, & allodialia, tunc de jure Saxonico dividuntur ipsius bona inter tres personas, inter uxorem, agnatum, & proximum legitimum heredem, qui vulgò dicitur **der Landerbe** / *rc.* Uxori ergò debetur ex bonis mariti I. Donatio propter nuptias, **ihr Leibzucht**. II. Sponsalitia largitas, **die Morgengab**. III. Dimidia pars domesticorum cibariorum, **das Mußtheyl**. IV. Utensilia, **die Gerade**. Agnato debentur 1. loco bona feudalia, si fuerit cum defuncto simultaneè investitus. Licèt enim de jure communi agnati etiam absque simultanea investitura sibi invicem succedant, *§. his vero deficientibus. de success. frat. vel grad. successio. in usibus feudor.* tamen de jure Saxonico, etiam frater fratri in feudo antiquo post ejus divisionem non succedit, nisi fuerint simultaneè investiti. **Lehenrecht.** *cap.* 32. 2. Debentur agnato de jure Saxonico res expeditoriæ. **So man das Heergewehre nennet / darzu denn gehöret der beste Harnisch / auff einen Leib / vnd das beste Pferd gesattelt vnd gezäumet / vnd deß Verstorbenen Schwert sampt dem Heerpfüll.** Legitimis heredibus **den Landerben** / ut sunt filiæ, sorores, & reliquæ cognatæ, debentur cætera bona allodialia, mobilia & immobilia, quæ scilicet præter utensilia, & dimidiam partem cibariorum domesticorum supersunt. Pone igitur, quòd nobilis decessit, & reliquit filiam, & uxorem & fratrem simultaneè investitum: sanè filia poterit ejus hereditatem petere, etiam usque ad triginta annos & unum, cum sex septimanis, & tribus diebus: licèt regulariter contineat etiam res mobiles; quia sunt adjunctæ res immobilibus, vel universitati seu universo juri, quod defunctus reliquit, & ideò præscribuntur secundum naturam hereditatis. Uxor verò si negligat petere utensilia, **die gerade**, infra annum & diem, postea non auditur, sed per præscriptionem excluditur. Similiter & frater defuncti non auditur, si post annum & diem à die mortis defuncti primum velit petere res expeditorias: quia tales res mobiles non sunt adjunctæ sic hereditati, & rebus immobilibus, ideò sicut res cæteræ mobiles præscribuntur. **Dann an fahrender Haab verschweiget man sich im Jahr vnd Tag.** Hoc est: Nam bona mobilia usucapiuntur anno & die, *de jur. Sax. d. art.* 28. De jure verò civili triennio præscribuntur res mobiles, *in princ. sup. de usuc.* Diligenter itaq; notandum, res hereditarias mobiles per se sumptas præscribi anno & die: secus, si res mobiles adjunctæ sunt rebus immobilibus hereditariis, quia defunctus tam mobiles quã immobiles reliquit, quæ unà petuntur per actorem, ut tota hereditas, & sic universum jus, quod defunctus tempore mortis habebat. Et iste intellectus ponitur *per Apostill. ad text. in art.* 28. *lib.* 1. Et ita quoq; per Scabinos pronunciatur, ut est sententia *post Weichb. sub tit. Ob vnehelische Kinder jhrer Eltern Erbe nemmen mögen. ante finem*, ubi dicitur: *Hette Kläger seine klage vnd forderũg auff gemein Erbschafft, vnd nachgelassene Güter seines Großvatters angestellet, vnd Zuforderst wo in solche Erbschafft vnbewegliche Güter ligend vnd stehende mit begriffen, so hette er sich an der forderung durch verschweigung Jahres vnd Tages in diesem fall nicht verschwiegen.* Hoc est: *Si actor in libello suo petiit universum jus, seu omnes relictas res hereditarias avi sui defuncti, tunc per exceptionem præscriptionis non excludatur, eò quod infra annum & diem nihil petierit, idque maximè si in tali hereditate bona tam mobilia quam immobilia comprehensa fuerint.*

78 79 80 81 82 83

§. Fuerat. 29.

1 Quæ divisim traduntur, sunt magis clara, & facilioris capacitatis.
2 Divisio hujus §.
3 Olim tam marito, quàm uxori duæ actiones competebant.
4 Actio ex stipulatu surrogata est in locum rei uxoriæ actionis.
5 Actio ex stipulatu pro dote est bonæ fidei, & num. 8.
6 Quare dicatur rei uxoriæ, & non maritalis actio.
7 Quæ tangunt iura nuptiarum, faciunt denominationem à muliere, & non à viro.
9 Actio surrogata sapit naturam eius, in cuius locũ surrogatur.
10 Actio ex stipulatu pro dote competens, ex parte etiam mariti est bonæ fidei.
11 Item ex parte heredum mulieris defunctæ, agentium contra virum pro dote restituenda.
12 Quando ex persona soceri dotantis & repetentis dotem, sit bonæ fidei.
13 An in extraneo dotante, & paciscente dotem sibi reddi, sit iudicium bonæ fidei, vel stricti iuris.
14 Extraneus, nisi stipulatus sit repetitionem, non habebit actionem ad repetendam.
15 Investigatio, an & quando ista actio sit bonæ fidei, est maximæ utilitatis.
16 A parte mariti petuntur usuræ de iure canonico.
17 Uxor quando dicatur esse in mora, ad hoc ut usuræ currant.
18 Duo specialia quando circa idem concurrere non possint.
19 Actio ex stipulatu pro dote competit ad incertum.
20 Item competit, etiamsi stipulatio nusquam intercesserit.
21 Actio ex stipulatu pro dote tripliciter instituitur.
22 Fictio & præsumptio differunt.
23 Ex nudo pacto oritur actio exigendæ dotis.
24 Privilegium fictæ stipulationis, quib. cõpetat. & n. 25. 26. 27.
28 Privilegium tacitæ hypothecæ.
29 Hypotheca duplex, expressa, & tacita.
30 In quibus mariti bonis hoc privilegium competat.
31 Maritus de iure civili non lucratur dotem, secus de iure Saxonico, & num. 61.
32 Uxor mortuo marito potest manere in bonis, donec ei dos restituatur.
33 In quibus casibus bona patris sint oppignerata nurui pro dote.
34 Expresse hypothecata transeunt cum suo onere, aliquando etiam tacitè hypothecata.
35 Uxor tacitam hypothecam habet, etiam pro donatione propter nuptias à marito constituta in recompensatione dotis.
36 Mulier pro dote habet privilegium tacitæ hypothecæ & prælationis, non autem in donatione propter nuptias, pro qua tantum habet hypothecam.
37 Uxor habet privilegium tacitæ hypothecæ in bonis mariti, etiam pro bonis paraphernalibus per maritum administratis.
38 Bona paraphernalia.
39 Uxor habet triplex patrimonium.
40 Uxor habet tacitã hypothecam pro alimentis à marito debitis.
41 Item pro augmento dotis.
42 Dos hoc privilegium habet etiam in matrimonio putativo.
43 Matrimonium putativum.

44 *Maritus habet tacitam hypothecam in bonis uxoris pro dote consequenda.*
45 *Item in bonis fidejussoris dotis danda.*
46 *Bona uxoris pro evictione dotis obligata sunt.*
47 *Quando dans dotem teneatur de evictione.*
48 *An extraneus habeat tacitam hypothecam in bonis mariti.*
49 *An tacita hypotheca à lege sit mulieribus, vel ipsi actioni concessa, & quæ sit hujus investigationis utilitas.*
50 *Actio ex stipulatu pro dote transmittitur ad heredes.*
51 *Privilegium prælationis.*
52 *Uxor præfertur creditoribus, etiam anteriora jura habentibus.*
53 *Creditores triplices. & num. 54. 57.*
55 *Mulier præfertur creditoribus etiam tacitam hypothecam habentibus.*
56 *An fiscus præferatur mulieri.*
58 *Uxor an præferatur creditoribus expressam hypothecam habentibus.*
59 *An mulier habens expressam posteriorem, præferatur habentibus expressam anteriorem.*
60 *Privilegium prælationis competens mulieribus, procedit in dote, non autem in donatione propter nuptias.*
61 *Mulier habet prælationem in donatione propter nuptias, in quantum dos fuit data.*
63 *Dos confessata.*
64 *Exceptio non numeratæ dotis, soluto matrimonio quando opponi debeat.*
65 *Privilegium prælationis an competat in dote confessata, & num. 67.*
66 *Exceptioni dotis non numeratæ an possit renunciari.*
68 *Jus prælationis ad quos transeat heredes.*
69 *Procurator uxoris eodem gaudet privilegio.*
70 *Cessionarius an gaudeat privilegio prælationis.*
71 *An socero competat.*
72 *An maritus petens dotem, privilegium prælationis habeat.*
73 *An privilegium prælationis mulieri contra mulierem competat.*
74 *Uxor non habet privilegium prælationis in bonis paraphernalibus.*
75 *Prælatio competit etiam mulieri iam maritatæ.*
76 *Actio ex stipulatu pro dote cui competat. & num. 78.*
77 *De iure Saxon. maritus omnia bona mobilia uxoris lucratur.*
79 *Actio ex stipulatu pro dote contra quem competat.*
80 *Pater cogi potest officio judicis, ad dotandam filiam.*
81 *Quando non facta est mentio dotis, an pater possit cogi ad restituendam dotem.*
82 *An maritus expellere possit uxorem, quando pater dotem non dedit.*
83 *Propter dotem non solutam matrimonium non solvitur.*
84 *An pater teneatur dotare filiam, quæ sine ipsius consensu nupsit.*
85 *An pater inops possit cogi ad dotandam filiam.*
86 *Pater non cogi potest dotare filiam ingratam.*
87 *Filia habens bona adventitia, an possit dotari à patre.*
88 *Filia meretrix an dotari debeat.*
89 *An filia hæretica & Iudæa.*
90 *An filia naturalis tantùm.*
91 *An filia consumptâ dote iterum dotari possit.*
92 *An mater dotare filiam cogatur.*
93 *An filius teneatur dotare matrem viduam.*
94 *Vidua ad secunda vota transiens, injuriam facit primo marito.*
95 *An frater sororem dotare cogatur.*
96 *Frater dotans de communi patrimonio, censetur dotasse de parte sororis.*
97 *In his terris fratres coguntur dotare sorores ex bonis feudalibus.*
98 *Quomodo filiabus constituatur dos ex feudis, parte decedente sine masculo herede.*
99 *An fratres possint à sororibus cogi ad numerandam dotem de bonis feudalibus, etiam priusquam nubant.*
100 *Actio ex stipulatu pro dote datur uxori contra maritum pro dote restituendâ.*
101 *Infra quod tempus dos restituatur ab heredibus mariti. & num. 103.*
102 *De iure Saxon. heredes defuncti post tricesimum diem conveniuntur.*
104 *Heredes possunt res dotales mobiles statim restituere si volunt.*
105 *Quando hæc actio contra patrem mariti detur.*
106 *Ad quid hæc competat.*
107 *Quæ requirantur ut actio ex stipulatu pro dote locum habeat.*
108 *An sponsa de præsenti dicatur uxor, & eâ mortuâ sponsus ratione statuti lucretur dotem, sicut si uxor esset prædefuncta.*
109 *Maritus de iure Saxon. lucratur dotem, quando matrimonium est consummatum carnali commixtione.*
110 *Forma libelli à parte mariti petentis dotem.*

¶ Cùm ea, quæ divisim traduntur, sint magis clara [1] & facilioris capacitatis, ut inquit Iohan. Fab. *sup. Rub. tit. nostri.* & meliùs etiam memoriæ (quæ aliàs labilis est, *iuxta l. peregrè 44. ff. de acq. poss.* & *l. 2. §. si quid autem. 14. C. de vet. iur. enucl.*) commendari possint, *sec. gl. in §. igitur. super Verb. eosdem in proœm. instit.* Ideò pro commodiori declaratione hujus §. eum post [2] DD. hìc dividemus in quatuor partes. In prima parte tractat de rei uxoriæ actione sublata. In secunda, de actione ex stipulatu subrogata. In tertia, de privilegio tacitæ hypothecæ. In quarta, de privilegio prælationis. Et pro figuratione casus præmittendum *post gl. super Rub. C. rei uxor. act.* quod olim tam mari- [3] to pro dote promissa consequenda, quàm uxori pro dote data repetenda, duæ actiones competebant: actio scilicet ex stipulatu, quando stipulatio erat interposita; & rei uxoriæ actio, quando stipulatio non intervenerat. Quæ actiones habebant invicem differentias, & communicationes, ita ut multa supervacanea introduceret antiquitas, *ut declaratur in d. l. unica. C. de rei uxor. act.* Ideò Imperator (cui visum fuit utilius, has [4] actiones resecare) sublata rei uxoriæ actione, reduxit ad unicam ex stipulatu actionem, tanquam pleniorem, & quicquid plus juris fuit in rei uxoriæ actione, in actionem ex stipulatu pro dote transtulit, ita ut actio ex stipulatu quæ aliàs est stricti juris, hoc casu sit bonæ [5] fidei, addito privilegio tacitæ hypothecæ, in bonis tam ex parte mariti, pro restitutione dotis, quàm ex parte uxoris, pro ipsâ dotæ præstanda: & etiam privilegio prælationis, ut uxor cæteris creditoribus præferatur. Tantus est favor dotis, sicut Iurisconsultus *in l. 1. ff. solut. matr.* inquit, dotis causam semper & ubique præcipuam esse. Nam Reipubl. interest, dotes mulieribus conservari, *ut post text. hic.* & *in d. l. unica infr. latius declaratur.*

¶ Circa primam partem §. nostri, in qua de actione [6] sublata agitur, non est immorandum, *l. fin. ff. de l. Corn. de fals.* Sicut etiam Doctores hìc tantùm quærunt de ratione, quare ista sit nominata rei uxoriæ, & non rei maritalis actio, cùm à potiori & digniori denominatio fieri debeat, & maritus sit dominus dotis, *l. doce ancillam. 9. C. de rei Vendic.* Et vera ratio secund.

eund. Gomes. post gl. nostram hæc est, quia hæc actio datur propter rem uxoris. Nam viro datur ad exigendam dotem, uxori ad repetendam. Et hoc est quod dicit hic Fab. *num.* 2. hanc actionem tendere ad repetendam dotem, quæ est proprium patrimonium ipsius uxoris, *ut sunt verba formalia IC. in l.* 3. *§. ego etiam.* 5. *ff. de minoribus.* Unde in his quæ tangunt jura nuptiarum, fit denominatio à muliere, non à marito. Hinc matrimonium dicitur, & non patrimonium. Aliam tamen & meliorem rationem ponit Papa *in c. fin. de convers. infid.* ubi dicit: infans ante partum matri est onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus. Ideo legitima maris & fœminæ conjunctio magis matrimonium à matre, quàm patrimonium a patre appellatur: cùm in gignenda prole sustinenda & fovenda mater habeat potiores labores, *de quo latiùs Gome. hic. in princ.*

§ Quod ad secundam partem attinet, principiò notandum, actionem ex stipulatu, quando pro dote competit, esse bonæ fidei, *ut hic.* & *d. l. unica. §. sed et si non ignoramus.* 2. licèt alias sit stricti juris, quia non enumeratur, *in §. actionum. sup. eo.* Estq. ratio specialitatis, quia successit in locum rei uxoriæ actionis, quæ erat bonæ fidei. Sed actio surrogata capit naturam ejus, in cujus locum surrogatur, ad quod semper allegatur *§. noster. junct. d. §. sed et si. de quo Brocardo. vide plene post Fab. hic. num.* 17. & *Ias.* 4. *omnino Gome. num.* 5. Et prædicta conclusio sine dubio procedit ex parte uxoris repetentis dotem, tam de jure antiquo, quo ad rei uxoriæ actionem, quàm etiam de jure novo, quo ad actionem ex stipulatu pro dote, *ut hic.*

§ Secundò procedit etiam ex parte mariti, agentis contra uxorem, socerum vel extraneum, qui dotem dare promisit, *ut est gl. ordinaria ac communiter approbata in l. de divisione.* 5. *sup. verb. possessione circa medium. ff. sol. mat.* Nec enim reperitur, ut inquit Bart. ibi, ex uno contractu actionem esse bonæ fidei ex una parte, & ex alia stricti juris. Et vir ac uxor sunt correlativa: unde statutum in uno correlativorū, intelligitur quoque statutum in altero, *vulg. l. fin. C. de indict. vidu. toll. de quo latiùs vide hic. Ias. num.* 14. & *Gomes. num.* 16. & *tract. Bald. Novell. de dote in* 4. *part. num.* 10.

§ Tertiò, quando matrimonium est solutum per mortem mulieris, & heredes ipsius agunt contra virum pro dote restituenda, adhuc illa actio erit bonæ fidei. Ex quo enim à principio cœpit esse bonæ fidei in persona mulieris, non mutabitur natura actionis ex persona heredis, *secund. Bart.* & *communiter alios in l.* 1. *ff. sol. matr.* & *est text. in d. l. unica §. illo procul dubio.* 6. & *vid. Bald. in d. tract. de dote.*

§ Quartò, etiam ex persona soceri seu patris dotantis & repetentis dotem est bonæ fidei, cum distinctione tamen. Aut enim agit pro dote profectitiā repetendā, tanquam pro dote communi patri & filiæ (sicut hoc casu pater solus habet exercitium actionis, *ut notatur in l.* 2. *§. quod si in patris ff. sol. mat.*) & tunc est bonæ fidei, *l. sed & si ideo maritus.* 21. *in fin. ff. solut. mat.* Aut pater solus agit pro dote, jam ipsi appropriatā seu consolidatā per mortem filiæ; & similiter est bonæ fidei, *ut notat. post gl. in d. l.* 2. *§.* 1. *super verb. amissam. ff. sol. mat.* Aut verò pater dans dotem, expressè stipulatus est sibi dotem restitui, (quo casu actio de dote non acquiritur filiæ, *ut est text. in l. quoties.* 29. *cum ibi notat. ff. sol. matr.*) & tunc subdistinguitur. Aut evenit casus restituendæ dotis propter obitum filiæ præcedentis in matrimonio: & tunc hæc actio ex stipulatu competens tantùm patri stabit in sua propria natura stricti juris: quia nullus hic versatur favor dotis, præsertim cùm per talem stipulationem fuerit in aliquo detractum favore ipsius mulieris. Aut matrimonium fuit dissolutū per divortium, vel per mortem mariti: & tunc ex quo adhuc versatur, seu versari potest favor dotis & mulieris: cùm pater teneatur reservare dictam dotem pro secundo matrimonio, *Auth. sed quamvis. C. de rei uxor. act.* illa stipulatio paterna erit bonæ fidei propter generalitatem, *d. §. sed et si non ignoramus.* cùm isto casu subveniatur dotibus, *de quo vide tract. Bald. Novell. in d.* 4. *part. num.* 6.

§ Quintò dubitatur, quid sit dicendum in extraneo dotante, & paciscente dotem sibi reddi, an tunc sit judicium bonæ fidei, vel stricti juris? Dicitur autem extraneus hoc casu, omnis ille qui fœminam dotatam non habet in sua potestate, & sic omnis homo citra parentem per virilem sexum ascendentem, sive sit mater, sive avia, sive frater, &c. *text. est in d. l. unica. §. accedit.* 13. *vers. extraneum.* Et communis conclusio DD. est, tunc esse stricti juris, *ut est gl. in l.* 2. *in princ. super verb. nec cogitur. ff. sol. matr. Bart.* & *DD. in d. l. de divisione. ff. solut. matr.* quia ibi non versatur aliquis favor dotis, & extraneus dans dotem censetur dotem mulieri donare, unde actio de dote non extraneo à lege, sed fœminæ dotatæ conceditur. Et si extraneus vult habere actionem ex stipulatu ad repetēdam dotem, necesse habet ut expressè paciscatur, & stipuletur eam sibi reddi, soluto matrimonio. Et sic non habet istam actionem ex dispositione legis, sed propriā stipulatione. Non mirum igitur, quod tunc naturam stricti juris habet, *de quo post text. in d. l. unica §. accedit.* 13. *vide Ias. hic. num.* 15. & *tract. Bald. in d.* 4. *part. num.* 4. Et hæc investigatio, an & quando ista actio sit bonæ fidei, est maximæ utilitatis, propterea quæ *in §. actionum. in princ. sup. eod.* dicta sunt. Unde de jure civili currunt usuræ à tempore moræ ex utraque parte tam mulieris, quando dotem non præstat, quam mariti, vel ejus heredum, quando dotem non restituunt, *l. in insulam.* 42. *§. usuras ibi DD. ff. sol. matr.* ita ut etiam de jure canon. videantur peti posse usuræ à parte mariti ut interesse, cùm sustineat onera matrimonii, *per c. salubriter.* 16. *ext. de usur.* non autem à parte uxoris: quia tunc illa ratio cessat *de quo latiùs vide Plat. hic. nu.* 18. *Angel.* 4. & 5. *Ias.* 16. & *tract. Campegii de dote. in* 1. *part. in* 6. *quæst.* Sed jam quæritur, quando uxor dicatur esse in mora, ad hoc ut usuræ currant? Et distingue: Aut pater pro filia vel ipsa mulier promisit dotem; & tunc statim à die contracti matrimonii, si dos non præstatur, incipiunt currere usuræ, & *ita procedit gl. in d. l. de divisione, circa fin.* Aut extraneus dotē promisit, & tunc post biennium, postquam mulier ducta est in domum mariti, constituitur ipso facto in mora, sine alia interpellatione, & *ita loquitur text. in d. l. fi. §. præterea.*

præterea.2. C.de jur.dot. Nec enim extranei ita præcipitari debent, quia plerunq; causâ pietatis dotant puellas, ad quod non tenentur. Meritò igitur eis indulgetur biennium, nisi ad certam diem per extraneum dos promissa sit: nam tunc dies interpellat pro homine, & constituit extraneum in mora. *Vt.g. l.magnam.12. cum similib. C.de contrah. & com.stipulat.de quo latius vide Bart.in d.§.præterea & Ias.hic.nu.20.*

18 § Secundò circa hanc actionem ex stipulatu pro dote notandum, eam ultra illud privilegium, quod est bonæ fidei, habere plura alia specialia. *de quibus est gl.in d.l.unica.§.sed etsi.sup.Verb.act.* Nec obstat, quod vulgò dici solet duo specialia non posse concurrere circa idem, *ut est gl. & ibi not.in l.1.super Verb.dote in fin. C.de dot.promiss.* quia hoc est verum, quando sumus in casu dubio: secùs; quando sumus in casu claro, & à jur. determinato, ubi constat de dispositione legis, *ut declarat Dec.sup. Rub.ff.de in lit.jur.*

19 Vnde in proposito nostro, licèt aliàs actio ex stipulatu non competat ad certum, sed tantùm ad incertum, & quoties certum deductum est in stipulationem, certi condictio generalis locum habeat, *ut est text. & ibi not. in princ.sup. de Verb. oblig. & in l. si quis certum.24. juncta gl. ff. si cert. pet.* tamen in casu §. nostri actio ex stipulatu competit, sive dos certa, sive incerta [a] fuerit promissa. *textus est junct.gl.in d.l.unica.§.sed etsi super Verb. actionu. & in princ.sup.Verb. omnes dotes.de quo latius vide Fab. num. 4. Ias.51. & Gom. 20.*

---

[a] Incerta dos utiliter promitti potest. *ut hic.Goth.*

---

20 § Tertium privilegium hujus actionis est, quòd stipulatio de præstanda & restituenda dote fingitur intervenisse, licèt in rei veritate nunquam intervenerit: vel si sit interposita stipulatio, sed inutiliter, quia inter absentes facta, vel ex intervallo, vel præpostera conceptione verborum, *ut hab tur in l. 1. ff. de Verb. obligat.* tunc lex inutilem stipulationem pro dote corroborat & confirmat; cùm & ubi nulla est interposita lex suppleat, & eam intervenisse subintelligat, *text.est in d.l.unica.in princ.* Et hoc *secund.Zas.hic.* est magnum privilegium dotis, ut uxor impunè possit mentiri & dicere: Tu marite promisisti mihi per solennem stipulationem restituere dotem, & tamen non est verum, & uxor dicet esse fictam veritatem.

21 Hinc subjicit hic Zas. actionem ex stipulatu pro dote, triplici agendi genere institui. Nam I. Si stipulatio verè intercessit, rectè & ex vera stipulatione agitur. Si verò dubium est an intervenerit, tunc II. agitur ex præsumptiva stipulatione: quia jus præsumit stipulationem intervenisse. Estque præsumptio juris, & de jure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, *ut not. in c.si qui fidem.30.post text. ibi ext. de sponsal.* Et III. si certum est stipulationem non intervenisse, tunc agitur ex ficta stipulatione, cùm jus fingat stipulationem interpositam, quæ nunquam intervenit, *d. l. unica. in princ.*

22 Differunt enim fictio & præsumptio. Nam in casibus, qui certi juris sunt, fingimus, cùm fingitur aliquid esse, quod constat non esse: In casu verò dubio præsumptio versatur, *ut est gl.in d.l.unic.§.accedit.sup.Verb.præsumatur. & ibi Bald. & Ias.hic.nu.55.* Et Zas. *hic Vers. tertiò colli-*

23 *ge.* addit quartum modum agendi, videlicet ex nudo pacto ad exigendam dote, & hoc favore dotis, *per tex. in l.ad exactionem 6.C.de dot.promiss.* Hinc Fab. *hic. nu.12.* & post eum Ias. *nu:63.* quærit, ad quid prosit invenisse hanc fictam stipulationem, cùm etiam nudum pactum sufficiat? Et respondent, hoc propter majorem firmitatem factum esse, cùm stipulatio sit firmior cæteris contractibus, dicta à stipulo, id est, firmo, *in princ. sup.de Verb.oblig.* Et hoc privilegium fictæ stipulationis

24 1.non tantùm datur mulieri, ut uxor ex ficta stipulatione ad repetendam dotem hac actione experiri possit: sed etiam 2. ipsi marito ad consequendam dotem, & utroq; casu est bonæ fidei, *text.est in d.l.unica. §. & ut plenius.1.Vers.simili modo.*

25 3. & patri dotanti, qui habet filiam in potestate, ut ex ficta stipulatione agere possit, ad restitutionem dotis, actione communi patri & filiæ, *d.l.unica.§.accedit.in fin.Vers.extraneum.add.Bald.in tract.at.de dote. in 6. part. in 2. privil.num. 7.* & hoc est quod vult gl. nostra *super Verb. transtulimus.* Secùs, si pater velit pro sua persona tantùm agere. Quando enim vult restitutionem dotis in suam personam conferre, necesse est, ut per solennem stipulationē expressè hoc faciat: neq, fingitur tunc stipulatio intervenisse. Et isto casu actio dotis adempta est filiæ, & relinquitur soli patri: estque stricti juris, *ut notatur post text. in d.l. quoties.ff.sol.matr. & in l.avia.6.C.de jur.dot.* Atq; ita intelligere hic Zas. *Vers.quod autem in patre.* Idem dicendum est in matre, fratre, & aliis personis extraneis dantibus dotē, ut non habeat locum ficta vel præsumpta stipulatio circa restitutionem dotis. Nisi enim tales personæ expressâ stipulatione sibi prospexerint, nihil præsumitur, nec fingitur circa stipulationem, neque ad restitutionē dotis agere possunt, & actio dotis manebit circa mulierem dotatam, *tex.est in d.l. unica, §. accedit.*

26 4. Ista stipulatio dotis ficta habet quoq; locum in muto & surdo, contrahentibus matrimonium, sicut facere possunt, *c.cùm apud sedem.23.ext.de spons.* Nec obstat, quòd ubi non potest habere locum veritas, ibi nec fictio locum habere potest, & necesse est ut aliquid in veritate naturæ esse possit, si debet fingi. Vnde minor natu non potest adoptare majorem natu: quia ab hoc abhorret natura, ut filius sit major natu patre. Ergo nec fingitur, *§.minorem.4.supra de adop.* Sed in muto non potest esse vera stipulatio, *l.1.ff.de Verb.oblig.* Ergo nec ficta. Non obstat inquam, hoc argum. quia fingitur interposita stipulatio, eo modo quo verè potuit interponi, scilicet per servum præsente, *d.l.1.in princ.* Cùm ergo hoc modo possit habere locum veritas, habebit quoque locum fictio, *de quo Vid. hic. Fab.nu.12. Ang.4. post pr.i.Ias.nu.65. Gom.24.*

27 5. Fingitur stipulatio etiam in fidejussore dotis dandæ, & etiam dotis restituēdæ, in casu in quo fidejussor intervenire potest, ut est soluto matrimonio, *l.si constante.24. §. quoties. ff. sol. matr.* vel si est consuetudo, *contra titul. C. ne fid. juss. dot.den.de quo Vid.tract.t.ald. Novell.de dote.6.part.in 2.privil.num.11.cir.med.*

§ Quartum

[b] Et sic incertitudo dotis non pertinet ad incertas petitiones, de quibus agitur in §. *Curare infra. hoc titul.*. Quid? dote non constituta, omnia bona mulieris num intelligun tur doti data constituta esse, vide *Gailium 2. Observat. 32. Gothof. edito.*

---

30 ¶ Quartum [e] privilegium hujus actionis, *de quo etjam Imp. hic in 3. part. §. nostri mentionem facit*, est jus tacitæ hypothecæ. Est enim duplex hypotheca: Alia expressa, quæ expressa conventione partium inducitur, quia debitor expresse oppignerat creditori sua bona, universaliter vel particulariter, *de qua propriè loquitur tit. in ff. & C. de pign.* Alia verò est tacita, quæ ex legis dispositione introducta, & à partibus non ex-31 pressa est. Vnde etiam legale pignus dicitur, quia lex in quibusdam casibus constituit tale pignus, licet partes in conventione de eo nullam faciant mentionem, *de quo loquitur tit. in ff. & C. in quibus ca. pig. vel hypoth. tac. contrah.* Et primò illud privilegium competit uxori in omnibus bonis mariti, quæ tacitè hypothecata sunt uxori, agenti pro restitutione doris, *d. l. unica. §. & ut plenius.* De jure enim civili maritus regulariter non lucratur dotem, etiamsi uxor præmoriatur, sed soluto matrimonio dos uxori vel ejus patri & heredibus ejus restituenda venit, *l. 2. ff. sol. matr. & l. dos à patre. 4. C. sol. matr.* Licèt secus sit de jure Sax. *per text. in art. 31. lib. 1 gl. & text. in art. 27. lib. 1. & infr. latius dicetur.* Et pro tali restitutione dotis omnia bona mariti tacitè uxori obligata sunt, adeò ut Baldus 32 *in l. pen. C. de pig. act.* dicat, mortuo marito uxore posse propriâ autoritate, absq; aliqua licentia judicis, remanere in detentione domus, quam cum marito vivente inhabitabat, jure familiaritatis tanquam uxor, & eam posse propriâ autoritate pro dote sua possidere: quod dictum diligentiss. notare jubet D. Ias. *in § item Servian. num. 72. sup. eod.* Et intelligite illud procedere, donec uxori dos restituatur: Sicut & hodie in his terris observatur circa donationem propter nuptias, Daß die Wittfraw nach Absterben deß Mannes auß den Gütern zu weichen nicht schuldig / es werde jhr dann dargegen jhr vermacht Leibgut eingeräumet. (Hoc est, Vt mortuo marito non teneatur relicta vidua bonis cedere priusquam ei constitu-33 ta donatio propter nuptias tradatur.) Prædicta ampliate procedere. I. Etiam in bonis [f] ipsius patris, ut sint tacitè oppignerata nurui pro dote, in tribus casibus. 1 Quando pater jussit filium accipere uxorem & dotem. 2. Quando filio ducenti uxorem, & recipienti dotem consensit. 3. Quando pater cogitur consentire, ut est quando filius ducit uxorē honestam, & est in loco, ubi donatio propter nuptias non est in usu (quia tunc pater aliàs satis oneratus est circa constituendam donationem propter nuptias, *l. fin. C. de dot. promis.*) In his igitur casibus pater regulariter obligatur pro conservatione & restitutione dotis. Vnde in consequentiam tacitè etiam obligantur bona patris, pro dicta restitutione, *ut notatur per Bart. & alios. post text. in l. si cùm dotem. 22. & transgrediamur. 12. ff. sol. matr. & add. Negus. in d. 4. memb. 2. part. num. 36. & tract. Bald. Novell. de dote in 6. part. in 20. privileg.* Et privilegium istud est maximæ utilitatis: cùm ratione istius hypothecæ uxor possit agere actione hypothecaria, etiam contra extraneos possessores rerum ipsius mariti. Sicut enim expresse hypotheca, si alie-34 nantur, transeunt cum suo onere, *l. si debitor. 12. cum simul. C. de distract. pig.* ita & tacitè obligata, cum distinctione tamen. Aut enim sunt res immobiles; & tunc poterit uxor ad eas agere hypothecariâ, sive possideantur à marito, sive ab extraneo, *l. ubi adhuc. 29. C. de jur. dot.*. Quod est verum, quando tales res sunt mariti propriæ: si verò nō sunt mariti propriæ, vel emphyteuticæ vel feudales; tunc idem, donec jus mariti durat, & non ultra: quia resoluto jure datoris, resolvitur & jus acceptoris, *l. lex vectigal. 31. ff. de pignor.* Aut sunt res mobiles; & subdistinguitur. Aut sunt merces, vel causâ mercandi habitæ, & tunc si maritus eas adhuc habet, poterit uxor ad eas agere: si verò sunt venditæ, non poterit, *l. cum tabernam. 34. ff. de pignor.* Aut non sunt merces; & poterit agere etiam contra extraneos, quia non reperitur prohibitum, *de quo vide Bart. in l. si constante. 24. in princ. num. 34. ff. solut. matr.* II. Ampliate prædictam conclusionem, ut 35 uxor non solùm habeat tacitam hypothecam pro dote, sed [e] etiam pro donatione propter nuptias, quæ à marito constituatur uxori in recompensationem dotis, & vulgò dicitur, Ein Gegenvermachung / Leibgeding / oder Leibzucht. *de quo est textus in §. est & aliud. 3. supra de donat. & in tit. C. de donat. ante nupt.* Et sicut dos soluto matrimonio redit ad uxorem, ita è contrario donatio propter nuptias ad maritum: nisi factum sit pactum de lucranda dote, *c. fin. ext. de donat. inter vir & uxor.* Aequalitas enim in dote & donatione propter nuptias servanda est, *Auth. aequalitas. C. de pact. convent.* Vnde si factum est pactum, quòd uxor mortuo marito debet habere donationem propter nuptias: vel donatio propter nuptias pro majori securitate dotis constituta est: tunc bona mariti etiam sunt tacitè obligata uxori, pro donatione propter nuptias, *textus est expressus, & ibi gl. super verb. suppositas in l. ubi adhuc. 29. in princ. C. de jure dot. & in l. si constante. 19. in med. vers. jura. C. de donat. ante nupt. & gl. in l. assiduis. 12. §. hac autem. super verb. suo tempore. C. qui potio. in pign. hab.* Et hæc est communis conclusio, & veritas ipsa. Nec obstat, quòd Dyn. hic contrarium tenuit, motus per textum nostrum, *in verb. de dote sua.* & per text. *in d. l. assiduis. vers. hic autem.* quia ista jura non de privilegio tacitæ hypothecæ: sed prælationis lo-36 quuntur. Nam mulier habet tacitam hypothecam cum privilegio prælationis pro dote tantùm, non autem pro donatione propter nuptias, pro qua habet tātùm tacitam hypothecam, *ut infra latius dicetur, & vide hic. Ias. numer. 40. Angel. 25. Negus. in d. 4. membr. 2. part. num. 64.* Et quamvis Gome, *hic. numer. 39.* nitatur contrarium defendere: tamen cùm habeamus text. expressos, cessare debet dubitatio, *ut inquit Bald. in l. ancillæ 12. C. de furt.* III. Am-37 pliate privilegiū tacitæ hypothecæ competere uxori in bonis mariti, etiā pro bonis paraphernalibus [g] per maritum administratis, *ut est textus. & ibi DD. in l. fin. C. de*

C. de pact. convent. & in d. l. ubi adhuc. in pr. in verb. extra dotem constitutis. & ibi gl. in verb. suppositas. C. de 38 jur. dot. Et dicuntur bona paraphernalia illa, quæ uxor præter dotem affert, ut est gl. sup. Rub. C. de pact. con- 39 vent. & text. in l. si ego. 9. §. dotis ff. de jur. dot. Hinc Paul. de Castr. in l. maritum. 21. C. de procur. dicit, uxori triplex esse patrimonium: Primò, dotem. Secundò, res paraphernales, quas uxor tradit marito in custodiam. Tertiò, res quæ non fuerunt datæ in dotem, nec in custodiam mariti, sed quas uxor apud se retinet, add. Ang. in §. pen. sup. de excus. tut. Et de ista ampliatione videte Plat. hic. nu. 5. in fin. Ias. 41. Neguz. in d. 4. memb. 2. part. 40 nu. 63. IV. Etiam pro [h] alimentis debitis [i] uxori per maritum [k] competit tacita hypotheca, ut late defendit & declarat Neguz. in d. 4. membr. nu. 47. ad d. Angel. hic. nu. 12. Ias. 42. & tract. Bart. de alimentis. in fin. V. 41 Quia constante matrimonio dos sæpè augeri [l] solet, juxt. l. si constante. 19. C. de don. ante nupt. datur etiam hoc privilegium pro augmento dotis, cap. aliud quoque. 2. juncta gl. super verb. privilegium in Novel. 97. de 42 aqual. dot. & vide Neguz. in d. 4. memb. n. 46. VI. Etiam in matrimonio [m] putativo dos data hanc hypo- 43 thecam habet. Dicitur autem matrimonium putativum, quando consanguinei ignorantes contrahunt matrimonium in gradu prohibito. Nam comperto impedimento, jam diremptum est matrimonium, & quando tunc à muliere dos data est, habet quoque hoc privilegium tacitæ hypothecæ, text. est in d. l. si cum dotem. 22. §. fin. ff. solut. matr. vide hic. Ias. num. 39. & tract. Bald. Novel. de dote. in 11. parte.

---

[a] Tacitam hypothecam in mariti sui bonis mulier pro sua dote habet. De qua vide Negusantium tractatu de pignoribus. parte 2. membro 4. num. 14. Goth.

[e] Tacitam hypothecam in bonis soceri sui mulier pro dote sua habet, ut in casibus hic positis. etiamsi bona illa soceri subjecta sint restitutioni fideicommissariæ. Authent. Res qua. Cod. de legatis. Baldus Novell. tractatu dotis. parte 6. privilegio 80. etiamsi ipse pater esset mente captus vel furiosus. Pater enim cogitur obligare se & bona sua pro restitutione dotis dandæ filio, & ita Castrensis Consil. 176. per l. Si cum dotem §. Transgrediamur. ff. Soluto matr. Quod & sequitur Negusantius, tractatu pignorum, parte 2. membro 4. num. 30. adversus Alexandrum in d. §. Transgrediamur. Goth.

[e] Vide quæ suprà relata in §. ult. Tit. de donationibus. nu. 4. Goth.

[f] Tacitam hypothecam in bonis mariti sui mulier pro donatione nuptiarum causâ factâ habet. Idque tam soluto, quàm constante matrimonio; marito videlicet non existente solvendo. Bald. in l. Ubi adhuc. Cod. de iure dotium. Tacitam (inquam) hypothecam habet, at non ius prælationis. Hoc enim privilegium soli doti competit, non donationi propter nuptias Cyn. & Bald. in l. Assiduis. Cod. Qui potiores. Salicet. & Ang. hoc §. nisi in res donatas propter nuptias mulier agat iure hypothecæ, hoc est, tanquam suppositas doti Alb. & Innocentius in c. Ex literis de pignorib. Nam donatio propter nuptias non datur tantùm, ut sit lucrum nuptiarum, sed ut dotis sit maior securitas, l. ult. §. Sancimus. Cod. de donat. ante nupt. Goth.

[g] Tacitam hypothecam pro paraphernalibus rebus suis per virum constante matrimonio administratis mulier habet. l. ult. Ubi batt. Bald. Alex. Cod. de pactis conventis. Iason hoc §. & in l. Mari us, Cod. de procurat. Gloss. in l. Si ego. §. Dotis. ff. de iur. dotium: non tamen ius Prælationis habet in dote, d. Assiduis. Goth.

[h] Alimentorum privilegium. Quid? Dote promissâ & non solutâ, cogiturne maritus uxorem alere? Vide Gailium 2. Obs. 87. Adde plura, quæ de alimentis præstandis uxori retuli hoc eodem. §. num. 11. Goth.

[i] Tam constante matrimonio, quàm soluto. Et ita tenet Neguf. d. loco, num. 47. & seqq. multa tractantibus Goth.

[k] An & eodem modo bona dotē promittentis tacitè obligata sunt marito cui dos promissa nec soluta? Obligata (inquam) pro usuris vel alimentis? Idem esse existimat Neguf. d. loco, num. 14. & seqq. cùm par sit utrobiq; ratio. Goth.

[l] Augmento dotis privilegium competit, quod & ipsi doti competit. Vide eundem Neguf. d. loco, nu. 46. Unde hic auctor tractatum huncce integrum penè desumpsit. Porrò an dotis augmentum uxori debeatur, si maritus ante primum concubitum decesserit, vide Concenatium 1. q. 2. Goth.

[m] Putativa dos fruitur privilegio veræ dotis, hoc est, tacitæ hypothecæ cum prælatione Neguf. d. loco, n. 104. & seqq. Goth.

---

44 § Secundò, principaliter circa privilegium tacitæ hypothecæ notandum, illud non solum uxori, sed etiam [n] marito competere in bonis uxoris pro dote consequendâ, text. est in d. l. unica §. & ut plenius. ibi, damus ex utroque latere hypothecam. Et illud 45 ampliatur etiam procedere in bonis ipsius fidejussoris, qui ex parte uxoris interposuit suam fidem, de dote solvendâ, ut declaratur per Neguz. in d. 4. memb. 46 num. 62. Et non solum bona uxoris tacitè hypothecata sunt marito pro dote præstanda, sed etiam pro Evictione dotis, si contigit dotem datam, a marito evinci, d. §. & ut plenius. ibi, pro rebus ab extraneis evictis. Quem textum restringunt Doctores procedere 47 juxt. l. 1. C. de jur. tot. ubi traditur, quando dans dotem teneatur de evictione. Aut enim dos incipit à promissione; & tunc is qui promisit, & dedit dotem, quæ postea evicta est, tenetur de evictione. Aut incepit à traditione; & non tenetur: sicut in simili de donatione dicimus, per text. & ibi not. in l. Arist. 18. §. fi. ff. de don. & gl. in §. alia. 2. sup. verb. venditionis. sup. de don. Maritus tamen scienter recipiens rem alienam in dotem etiam promissam, non habet regressum de evictione, contra uxorem, nisi expressè ei promissa fuerit evictio, l. si a matre. 13. & ibi gl. sup. verb. nullam. C. de iur. dot. & add. hic. Ias. nu. 32. cum duob. seqq. & Neguz. in d. 4. memb. num. 26. & tract. Bald. Novel. de dote. in 7. 48 par. in 24. privileg. An autem extraneus, qui dotem dedit, & expressè stipulatus est eam sibi restitui, habeat tacitam hypothecam in bonis mariti? Communis est conclusio DD. quòd non; quia hoc lege non cavetur. Erubescimus autem absq; lege loqui. ca. considerentur. 5. Novel. 18. de trien. & sem. Et tacita hypotheca, & tacita stipulatio in dote paribus passibus ambulant, d. §. & ut plenius. vers. sicut. & vers. & nemo. Sed in favorem extranei dotantis non fingitur tacita stipulatio, d. l. unica. §. accedit. 13. ante fin. Ergo nec tacita hypotheca. Item actio ex stipulatu competens extraneo pro dote repetendâ non est bonæ fidei, sed stricti juris, ut sup. d. est. Præterea hoc privilegium concessum est actioni ex stipulatu pro dote, quæ in locum rei uxoriæ actionis surrogata est, & quam ipsamet lex concedit, & tribuit etiā non stipulanti, & illa est bonæ fidei.

Sed

Sed hanc actionem non habet extraneus. Ergo nec tacitam hypothecam. Nisi enim expresse extraneus stipuletur sibi dotem restitui, non habet aliquam actionem ad repetendam dotem, nec lex concedit ei hanc actionem surrogatam. Et quando stipulatus est dotem sibi restitui, habet actionem ex stipulatu, non ex dispositione legis, sed ex sua & sic hominis provisione. Vnde retinet etiam tunc actio ex stipulatu originalem naturam stricti juris. *Et hanc sententiam tenet post Dy. Iohan. Fab. hic. num. 5. Plat. 5. Ang. 13. Sal. in d. §. & ut plenius. Paul. de Cast. in l. de divisione. 5. ff. sol. matr. Neguz. in d. 4. memb. num. 67. & Bald. Novell. in tractat. de dote. in 6. part. in 7. privil. num 3.* Nec obstat, quod Ias. & Zas. hic. pro contraria parte adducunt text. nost. hic. & in d. §. & ut plenius. vers. sive aliae pro his personae: quia ista jura loquuntur de actione ex stipulatu pro dote, quae surrogata est in locum rei uxoriae actionis, & quam lex concessit, & quae bonae fidei est, ac tacitam stipulationem habet, ut constat ex verbis legis. Sed hanc actionem extraneus non habet: ergo nec tacitam hypothecam. Et text. in d. §. & ut plenius. non aperit, quod tacita hypotheca competat aliis personis dotem dantibus, pro mulieribus, sed quod mulieres & mariti habeant illam hypothecam pro dote, sive ipsae mulieres promiserint & dederint dotem, sive aliae personae pro mulieribus, & ita in favorem maritorum, & mulierum, non autem extraneorum haec hypotheca inducta est. Et pro pleniori

49 declaratione praedictorum quaeritur: an tacita hypotheca à lege sit mulieribus concessa, vel ipsi actioni? Cujus investigationis evidens est utilitas. Si enim concessa est actioni, transibit ad quemcunque illa actio transmittitur: Si verò mulieribus indulta est, erit privilegium personale, quod ad alios non transmittitur, *l. quia tale. 13. ff. sol. matr.* Et de hac quaestione est gl. *hic. sup. verb. et.* ac omissis superfluis, communis & vera est conclusio, tacitam hypothecam concessam esse actioni ex stipulatu pro dote, quae in locum rei uxoriae actionis surrogata est, ut probatur *per text. nost. hic.* qui in princ. loquitur tantùm de hac actione, & non facit mentionem mulieris; & postea subjicit, tacitam hypothecam ei datam esse: quae verba referenda sunt ad actionem, de qua priùs dictum erat, non ad mulierem, de qua in princ. text. nulla fit mentio: item probatur per text. in d. §. & ut plenius. *ibi. in hujusmodi actione damus ex utraque latere hypothecam.*

50 Vnde etiam ad extraneos heredes mulieris transmittitur haec actio cum sua natura, *ut est text. in d. l. unica. §. illo procul dubio. 6. & §. maneat. 4.* Hinc Bart. *ut eum hic refert. Ias. num. 36. in fin.* dicit tacitam hypothecam transire ad quemcunque transmittitur haec actio de dote, etiamsi transiret ad diabolum infernalem, *de quo latius vide hic. Fab. num. 15. Ias. 69. Gomes. num. 23. Neguz. in d. 4. memb. num. 3.*

---

[a] Dixi paulo antè de hac quaestione. *Goth.*

[b] Fideiussoris bona tacitè obligantur pro dote, sive ex parte uxoris intercessit pro dote danda, sive ex parte viri pro restituenda, iis scilicet casibus quibus dotis restituendae nomine fideiussor intercedere solet. *Bald. Novellus tract. dotis parte 6. privil. 21.* Quod & in eo fideiussore obtinet, qui post solutum matrimonium dotis nomine intercessit. *l. Si constante. §. Quoties. ff. Soluto matr. Baldus Novellus tract. dotis, parte 6. privilegio 6. Goth.*

---

§ Quintum [a] privilegium, quod mulieribus con-

51 cessum est circa actionem dotis, *de quo etiam Imper. hic. in fin. §. nostri mentionem facit.* est jus praelationis, [b] ita ut mulier non solùm habeat in bonis mariti tacitam

52 hypothecam, sed etiam privilegium praelationis, quòd praeferatur omnibus aliis creditoribus mariti, etiam anteriora jura habentibus, *text. est hic. & in l. assiduis. 12. C. qui pot. in pig. hab.* contra vulg. reg. quae habet, priorem tempore, potiorem esse in jure, *l. 2. in fin. & l. licèt. 7. cum similib. C. qui pot. in pign. hab.* Et hoc propter commiserationem & favorem mulierum. Quis enim *ait Imper. in d. l. assiduis.* earum non misereatur propter obsequia, quae maritis praestant, propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationē, pro quibus multa nostris legibus inventa sunt remedia? Et concurrit etiam hic publicus favor, quia reipub interest dotes mulieribus conservari, cùm dotatas esse foeminas ad sobolem procreandam, replendamq. liberis civitatem, maximè sit necessarium, *ut inquit Iurisconsultus in l. 1. ff. sol. matr.* Sed quia hoc indistinctè sic nō procedit, videndū est, quibus creditoribus mulier praeferatur. Reperiuntur namq; triplices creditores. I. A-

53 liqui habent tantùm personales actiones contra personam mariti, qui etiam dicuntur chirographarii, & nihil nisi nudam obligationem personale, non certum aliquod jus expresse vel tacite in bonis mariti constitutum habent; talibus creditoribus non est dubium, quin mulier praeferatur, *d. l. assiduis.* & hoc non solùm ex privilegio mulierum, sed etiam ex dispositione juris communis, quâ cavetur, ut quilibet habens jus reale, praeferatur habenti privilegium personale, *l. eos qui. 9. C. qui pot. in pig. hab.* & nota est vulgata regula, frustrà precibus impetrari, quod a lege communi concessum est, *in l. 1. cum similib. C. de thesaur. lib. 10.* II. Ali-

54 qui sunt creditores, qui ultra personale actionem habent etiam bona debitoris tacitè obligata, sicut bona tutorum pupillis tacitè pro malâ administratione obligata sunt, *l. pro officio. 20. C. de administr. tutor.* Item locatori tacitè sunt hypothecata bona conductoris, illata in rem conductam, *§. item Serviana supra hoc tit.* & sunt 23. casus quibus tacita hypotheca contrahitur, quos post text. *in ff. & C. in quibus caus. pig. vel hypoth. &c.* enumerat Neguz. *in tract. de pign.*

55 *in 4. memb. 2. part.* Et quando mulier cum talibus creditoribus mariti concurrit, ita ut ab utraque parte non solùm obligatio personalis, sed etiam jus reale, tacita scilicet hypotheca, in bonis mariti praetendatur, tunc uxor etiam talibus creditoribus idem jus praetendentibus praefertur, etiamsi priores sint tempore, & priorem tacitam hypothecam habuerint. Ita uno ore concluditur à doctoribus, *propter text. expressum in d. l. si assiduis. vers. licet prioris temporis privilegio vallati sint.* Neque circa hoc est aliqua diversitas inter Doctores. Dubitatur tamen hoc casu de [c] fisco, quando

56 mulier & fiscus concurrunt, quis eorum praeferatur,

tur. Ejus enim, qui cum fisco contrahit, bona pro tributis, censibus & aliis debitis etiam tacitè hypothecata sunt fisco, licèt non fuerit de pignore conventum, *text. sunt expressi in l. 1. & 2. C. in quibus ca. pig. vel hypot.* Et fisci hypotheca etiam multùm privilegiata est, ut in quæsitis post suam hypothecam, cæteris creditoribus anterioribus præferatur, *ut not. post text. in l. si is qui mihi. 28. ff. de jur. fisc.* & hoc propter publicam utilitatem. Quæritur itaque, an etiam præferatur mulieri? Et in hac quæstione ita communiter concluditur: respectu tacitæ hypothecæ, mulierem & fiscum pari passu ambulare, nec fiscum præferri mulieri, nec contrà, sed qui prior illorum est tempore, potiorem esse jure. *Ita tenet Bart. in l. 1. ff. sol. matr. per tex. in l. 2. C. de privil. fisci. & in l. dotis. 9. juncta gl. C. de jur. dot.* Et ista conclusio procedit, quando constat de prioritate hypothecæ inter fiscum & mulierem dotatam. Tunc enim præfertur ille, qui prior est in tempore. In dubio verò quando non constat de prioritate temporis, isto casu mulier esset præferenda fisco, *ut tenet Bald. in d. l. dotis. per l. non puto. 10. ff. de jur. fisc.* ubi dicitur, non delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facilè pronunciat. Et in dubio melius est pro dote respondere, *l. in ambiguis. 70. ff. de jur. dot. & istam esse magis communem opinionem attestatur Neguz. in 4. memb. 2. part. num. 108.*

57 III. Genus creditorum est eorum, qui ultra personalem obligationem debitoris habent etiam pignora & expressas hypothecas, ut quando debitor expressis verbis obligavit creditori domum, vel etiam pignus realiter ei tradidit.

58 Et hoc casu majus est dubium, an mulier [f] cum tacita hypotheca præferatur creditoribus habentibus expressam hypothecam? De hac quæstione est gl. ordinaria *hic. super verb. creditorib. & in d. l. assiduis. super verb. licet.* & reperiuntur principaliter duæ opiniones. Una affirmativa Mart. Glossat. quam Cyn. & Ultramontani sequuntur, indistinctè tenentes, mulierem præferri omnibus creditoribus habentibus tacitam vel expressam hypothecã, etiam anteriorem. Et moventur hi potissimùm per generalitatẽ text. *in d. l. assiduis.* qui indistinctè loquitur, ut habeat mulier potiora jura contra omnes mariti creditores, licèt anterioris temporis privilegio vallati sint. At ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *vulg. l. de precio. 8. ff. de Publ. in rem act.* Item taciti & expressi idem est judicium, *l. cùm quid. 3. ff. si cert. pet.* & per plures alias rationes, relatas à DD. *in d. l. assiduis. Bald. & alii, præsertim Gome. hic. num. 28.* ita ut plerique affirment, hanc sententiam de subtilitate legum, & in puncto juris esse veriorem, & etiam æquiorem propter magnum favorem dotis, & quia aliàs parùm prodesset hoc privilegium mulieribus, cùm rarò concurrant cũ creditoribus habentibus tacitam hypothecam, & jura debeant adaptari ad ea, quæ frequenter fiunt, &c. Contraria verò sententia negativa, Bulgari scilicet, est magis communis, quam etiam consuetudo tenet. Unde judicare contra consuetudinem, & quod semper habuit certam interpretationem, malum esset, *ut inquit Bart. in d. l. assiduis. num. 3. per l. minimè. 23. ff. de legibus.* Ideo D. Ias. hic. *num. 72.* subjicit eam omninò tenendam, & nullatenus à communi opinione recedendum esse, videlicet, quod mulier habens in bonis mariti pro dote tacitam hypothecam, præferatur quidem cæteris creditoribus habentib. priorem tacitam, non autem expressam hypothecam anteriorem: nec licet sit major prælatio, quam jus ipsius mulieris, cùm circa tacitam hypothecam tantùm privilegiata sit, & lex suum voluerit adimere privilegium, non illud de quo partes expressè sibi prospexerunt. Potuit enim lex auxilium tacitæ hypothecæ, quod certis personis concessit, auferre propter privilegium doti datum, neq; in hoc aliquam injuriam facit creditoribus, auferendo suum beneficium. Secùs quando creditores providerunt sibi de expressa hypotheca, quæ non fuit introducta & causata legis beneficio, sed ex facto & provisione hominis. Itaque per tacitam hypothecam legis, concessam doti, non aufertur expressa, cùm etiam princeps sine certa & justa causa jus in re alteri quæsitum auferre non possit, *ut notatur post gl. in l. fin. C. si contra jus vel utilitat. publ. &c.* Item fiscus & mulier pari passu ambulant, in privilegiis tacitæ hypothecæ, *l. quamvis. 2. C. de priv. fisc.* Sed privatus habens priorem expressam hypothecam præfertur fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem, *l. si pignus. 8. ff. qui pot. in pign. hab.* Ergo & mulier, &c. Et tenendo hanc sententiam, potest responderi ad hoc quod dictum est, taciti & expressi idem esse judiciũ, quod hoc verum sit, quando tacitum procedit, secundùm regulas juris communis, ut est in casu, *d. l. cùm quid.* Nam in omnibus contractibus æqualitas est servanda. Non mirum igitur, mutuarium obligari ad restituendum idem non in specie, sed in genere ejusdem bonitatis, cujus fuit res mutuo data: Secùs, si contra regulas juris communis, ut in casu nostro, ubi mulier præfertur aliis creditoribus contra regulam, Qui prior in tempore, potior est in jure, *ut not. per Ias. & alios in d. l. cùm quid. & Neguz. in d. 4. memb. 2. part. num. 101.* Nec obstat generalitas, *d. l. assiduis.* quia illa intelligenda est, secundùm subjectam materiam de tacita hypotheca, & non de expressa: ne per hoc aliis damnum vel injuria fiat, *arg. text. in c. ex tenore. 11. ext. de foro comp. & not. in d. l. fin. C. si contra jus. &c.* Hanc tamen communem conclusionem limitate procedere in hypotheca expressa anteriori, non autem in expressa posteriori. Nam mulier habens tacitam hypothecam priorem, præfertur creditori habenti expressam posteriorem. Ita tenent *Bald. & Ang. in d. l. assiduis. & probatur hæc opinio contra Ang. hic. num. 13. ante fin. per text. in l. unica. C. rem alien. gerent. non interd. &c. junct. gl. sup. verb. sine causa.* ubi pupillus, habens tacitam hypothecam anteriorem in bonis tutoris, præfertur etiam fisco habenti expressam posteriorem. Ergo & à fortiori multò magis mulier debet pro dote sua in tacita hypotheca præferri expressæ posteriori hypothecæ: cùm mulier præferatur etiam pupillis, & omnibus aliis habentibus tacitam hypothecam, *ut not. post text. in d. l. assiduis. & sup. dict. est.* Et hanc sententiam consulendo sequitur *D. Hier. consl. 22. cent. 1. & ita etiam pronunciari solet. add. Neguz. in d. 4. memb. num. 98.*

[f] Credito-

[p] Creditoribus mariti sui prioribus tacitam hypothecam habentibus mulier (licèt tempore posterior) dotis suæ causâ præfertur, *l. Assiduis. Cod. Qui potiores*. Cujus regulæ plures exceptiones, vide apud *Socinum regulâ. Dotis causa.109. & Negusantium tractatu de pignorib. parte 5. membro 2. num.23. Goth.*

[q] De hac prælatione vide *Novell. 97. c. 3. & 4. & ibid. D. Gothofr. Ant. Mercat. 3. Notar. 4. Mynsing. 1. observ. 61. Broderod.*

[r] Dotis tacita hypotheca an fisci tacitæ hypothecæ præfertur? vide *Capellam Tholozanam, & ibi Aufrerium decisione 317. Goth.*

[s] Dotis tacita hypotheca expressam habentibus num præfertur? vide quæ scripsi ad *l. Assiduis, Cod. Qui potiores, & Novella 97. c.3. & 4. & Novella 109. Goth.*

[t] Tacitam habens pupillus vel mulier, præfertur posteriori expressæ: quod in muliere eò magis obtinet, quia mulier præfertur omnibus habentibus tacitam: omnibus, inquam, etiam pupillis, *ut hic. Goth.*

Expressa hypotheca dotis posterior præfertúrne priori expressa aliorum creditorum?

59 ¶ Circa prædicta quæritur, an mulier habens pro dote expressam hypothecam posteriorem, præferatur creditori habenti expressam anteriorem? Ang. *in §. his consequens. Novell. 97. de æqual. dot.* indistinctè affirmat, motus per rationem, quod [b] eadem est virtus taciti, quæ est expressi, *d. l. cùm quid. ff. si cert. pet.* At verò certum est mulierem, quæ habet tacitam hypothecam posteriorem, præferri creditori habenti tacitam hypothecam priorem, *text. est in l. assiduis 12. ibi, licet anterioris temporis privilegio vallati sint.* Idem ergo dicendum videtur, de posteriori expressâ hypotheca uxoris, ut præferatur priori expressæ aliorum creditorum. Et istam [b] opinionem tanquam magis favorabilem doti amplectendam suadet [c] Bald. *in tract. dotis. in 10. parte. num. 36.* præsertim cùm in ambiguis judicandum sit pro dote, *l. in ambiguis. 70. ff. de jur. dot.* Contraria verò sententia est magis communis & de jure verior, [d] videlicet, quoties concurrunt creditor & mulier, & uterq; habet expressam hypothecam, quòd tunc prior in tempore, præferatur alteri, propter vulg. reg. Prior in tempore, potior est in jure, *l. potior. 11. cum simil. lib. ff. qui pot. in pign. hab.* A qua regula non reperitur expressè exceptus ille casus, ut expressa posterior pro dote præferatur anteriori expressæ. Succedit igitur illud, quod *in l. sancimus 27. Cod. de testam.* dicitur: Quod non mutatur, quare stare prohibeatur? Præterea, *d. l. assiduis.* quæ introducit privilegium prælationis, loquitur [e] de tacita hypotheca, & cùm illa decisio sit contra regulas juris communis, non debet extendi ad expressam hypothecam, *argument. l. præcipimus. 32. in fin. Codic. de appell.* Nec tantus est favor dotis, neque tanta virtus taciti, ut propterea sit inducenda jurium correctio, quæ omnino vitari debet, *c. cùm expediat. 29. de elect. in 6.* Et quando agitur de correctione juris communis, etiam à majoritate rationis, non permittitur extensio de casu ad casum non expressum, *ut est gloss. & ibi nota. in Auth. quas actiones. super Verb. excluduntur. ibi, an idem in civitate, Cod. de SS. Eccles.* Hanc tamen conclusionem limitate procedere. I. In bonis quæsitis ante expressam hypothecam mulieri constitutam: Secùs autem in bonis quæsitis per maritum, post expressam generalem obligationem mulieri pro dote factam. In his enim mulier habens expressam hypothecam posteriorem, præfertur aliis creditoribus habentibus expressam anteriorem, ad similitudinem fisci. Nam fiscus præfertur in bonis quæsitis post expressam hypothecam fisco constitutam, prioribus creditoribus habentibus anteriorem hypothecam, *l. si is qui. 28. ff. de jur. fisc.* Ergo multò magis mulier præferri debet, cùm illa sit magis privilegiata & favorabilior in hypotheca, quàm fiscus, *ut sup. in quæstione. Quando mulier & fiscus concurrunt, quis præferri debeat, declaratum est.* Ex prædictis igitur firma constituenda est conclusio, mulierem præferri omnibus creditoribus habentibus tacitam hypothecam etiam priorem, non autem habentibus expressam anteriorem. Quam limitate procedere in dote, non autem in donatione prop. nupt. quam uxor fortè ex pacto, vel statuto lucratur, *text. est hic. in fin. §. nostri & text. magis expressius in d. l. assiduis. in fin.* ubi Imper. subjicit rationem: quòd ideò nolit hoc privilegium doti concessum habere locum in donatione propter nuptias, quia non pro lucro fovemus mulieres, sed ne damnum patiantur suisque rebus defraudentur, curamus, *de quo post alios videte hic. Gomez. numer. 39.* Ex qua ratione infertur hoc, quod in his terris Saxon. in actu practico observari solet. Suprà enim dictum est, de jure Saxon. maritum lucrari dotem, nec soluto matrimonio ad dotem uxori, vel ejus patri restituendam cogi, *per artic. 31. lib. 1.* sed in recompensationem dotis, constitui uxori donationem propter nuptias, quæ regulariter in his terris de consuetudine est duplicata, ita ut si uxor det 1000. aureos in dotem, maritus constituat ei pro donatione propter nupt. 2000. *contra Authent. æqualitas C. de pact. conuu.* licèt aliquando etiam minus, vel plus, ex conventione partium constituatur. Mortuo igitur marito, qui fuit obrutus ære alieno, si concurrant plures creditores cum uxore, prætendente tacitam hypothecam in bonis mariti, quam hypothec. etiam uxori pro donatione propter nuptias, *sup. in 4. privil.* competere diximus; non habet uxor hoc privilegium prælationis in donatione propter nuptias, in quantum scilicet excedit quantitatem dotis, ab uxore marito datam; quia non pro lucro fovemus mulieres, inquit Imperat, *in d. l. assiduis.* sed ne damnum aliquod patiantur circa res suas. Habet igitur uxor tunc prælationem etiam in istis bonis, pro donatione tali constitutis, in quantum scilicet se extendit quantitas dotis numeratæ, non autem in quantitate majori. Et ita pronunciari, ac in practica observari solet. Pro quo optimè facit, quod Neguz. *in d. 4. memb. 2. part. num. 65.* dicit: Quando mulier agit ad donationem propter nuptias, quærens illam lucrari, tunc habet tacitam hypothecam absque privilegio prælationis: Secùs, si agit ad illam tanquam sibi specialiter obligatam pro dote, tunc enim haberet etiam prælationem: quia isto casu censetur potiùs agere pro dote, quàm pro dona-

60

61

62

tione propter nuptias. *Ita declarat Abb. post Innoc. in c. ex literis. 5. extr. de pign.* II. Limitate prædictam conclusionem procedere in dote, verè, actualiter, seu realiter marito numeratâ, non autem in dote confessatâ. *Et hæc quæstio per Angel. hic. num. 14. & Iaſ. 73. latiſs. tractatur.* Pro cujus declaratione præmittendum, dotem confessatam dici, quando maritus dat instrumentum vel cautionem obligationis, in qua confitetur se recepisse 1000. in dotem à muliere, & non apparet illa 1000. realiter esse numerata. Hæc dos dicitur confessata, vel dos cauta non numerata, *de qua est tit. in Cod. de dot. cauta non num.* ubi Imper. dicit sæpè evenire, ut maritus, tantùm potiundæ sponsæ causâ, confiteatur se recepisse dotem, quam tamen non accepit, sed sperat se accepturum. Et ad similitudinem exceptionis pecuniæ non numeratæ, introducta sunt certa tempora, infra quæ uxori vel ejus heredi agenti ex tali cautione, opponi potest exceptio non numeratæ dotis, ita ut cogatur uxor, ultra illam confessionem mariti probare, dotem realiter esse numeratam. Et ista tempora sunt expressa, *in Auth. quod locum. Cod. de dot. caut. non num.* Si enim intra biennium à die matrimonii contracti, morte vel divortio solvatur matrimonium; tunc uxori vel ejus heredibus repetentibus dotem, potest à marito objici exceptio non numeratæ dotis infra annum. Si verò post biennium usque ad 10. annorum curriculum solvatur matrimonium, tunc infra tres menses hæc exceptio opponi poterit. Sin autem ultra decem annos maritus & uxor cohabitassent; tunc sublata est hæc exceptio, & instrumentum confessionis habebitur pro numeratione dotis, *d. Auth. quod locum.*

• Taciti planè & expressi non; semper eadem est virtus. De quo vide *Concenatum 4. quæstionum. 18. Goth.*
• Quæ fuit Martini veteris interpretis. *Goth.*
• Confirmatur per text. expressum, *in l. assiduis. 12. C. qui potior. & ita in Camera servatur. Myns. observ. 13. cent. 4. Wesenb.* Sed qua voce aut quo verbo id confirmatur?
• Hæc recepta his in terris, *consil. 21. parte 2, Wesenb.*
• Quod intelligitur ex his verbis: *Licèt temporis privilegio sint vallati,* quæ ad legitimam & tacitam privilegiatam referenda sunt, *argum. l. Privilegium 32. ff. de rebus auctor. iudicis possidendu. Goth.*

§ His sic præmissis quæritur, an privilegium prælationis competat uxori in [f] dote confessatâ? Et gl. *in d. l. assiduis, sup. verb. data. per text. ibi* dicit, quòd non, quàm gl. reputat Bald. ibi auream, & communiter eam Doctores sequuntur. Et quamvis Bart. ibi limitet illam gloss. non procedere, in tribus casibus. 1. Quando maritus in instrumento dotis confessatæ renunciavit huic exceptioni, dicendo: Confiteor me accepisse ab uxore 1000. in dotem, & ne hoc vertatur in dubium, expressè renuncio exceptioni non numeratæ dotis, *Vulg. l. si quis in conscribendo. 29. C. de pact.* 2. Quando tempora præfixa ad opponendam illam exceptionem sunt elapsa. 3. Quando maritus juravit se recepisse dotem, *per ea quæ in simili dicit Bart. in l. fin. Cod. de non num. pec.* Tamen istæ limitationes jure non subsistunt. Quod enim ad primum casum exceptum attinet, non præjudicat talis renunciatio, cùm eadem facilitate, & eodem amore maritali, quo inductus fuit maritus ad confitendum se dotem recepisse, præsumatur inductus ad renunciandum. Sicut igitur non præjudicat simplex confessio mariti, *ut ipsemet Bart. confitetur. in d. l. assiduis.* ita nec ejus renunciatio præjudicare debet, *arg. gloss. in l. si patronus. 3. §. patronum. sup. verb. Faviana. ff. si quid in fraud. patro. ut eam hic inducit Iaſ. num. 76.* Et faciunt ea, quæ in simili de exceptione non numeratæ pecuniæ notantur per Bart. & alios, *in l. si ex cautione. 3. Cod. de non num. pec. Iohan. de Imol. & alios in c. si cautio. 14. extr. de fide instrum.* Præterea responderi potest, illam renunciationem fortè nocere ipsi marito, & ejus heredibus, non autem creditoribus mariti. Quid enim ad creditores, maritus renunciet vel non? Et hoc pactum renunciationis non extenditur ad tertium, *l. si unus. 27. §. pacta. 4. vers. ante omnia. ff. de pact.* Et idem potest responderi ad secundum casum de lapsu temporum, ut noceat marito, non autem creditoribus qui justam ignorantiæ causam in alieno facto allegare possunt. *l. fin. ff. pro suo.* Sic etiam de juramento dicitur. Licèt enim maritus decies juret se dotem accepisse: tamen hoc juramentum ipsum tantùm ligat, & ad tertium non extenditur: est enim quiddam personale, quod ad tertias personas non extenditur, *l. eum qui (al. est §. 2. l. sed & si res. 7.) §. si petenti. ff. de pub. in rem act.* Prædictam tamen conclusionem, nempe mulierem non præferri cæteris creditoribus propter dotem confessatam, limitate duobus modis. I. Ut procedat, quando maritus confitetur, se recepisse dotem ab uxore, vel ejus patre: Secùs, si confiteatur se recepisse dotem à tertio, quia tunc præsumitur semper actualiter fuisse numerata, *secund. Salicet. in Auth. sed jam necesse. Cod. de don. ante nupt.* II. Ut procedat, quando alii creditores, eorum credita probant, per veram & actualem numerationem: Secùs, si creditores nihil haberent aliud, nisi cautionem super eorum creditis confessatis. Nam quia hoc casu mulier & alii creditores pari jure utuntur ex sola confessione mariti; mulier tanquam favorabilior propter causam dotis præferri debet cæteris creditoribus, etiam in dote confessatâ, *d. l. in ambiguis ff. de jur. dot. ita D. Iaſ. hic. numer. 91. quem etiam sequitur Zaſ. & de hac materia vide latiùs tract. Bald. Novell. de dote. in 10. par. & remissivè Neguz. in d. 4. memb. num. 76.* III. Limitate suprà dictam principalem conclusionem, ut jus prælationis pro dote competat uxori, quando ipsa pro dote agit. Nam licèt regulariter omnia jura activè & passivè ad heredes transeant, & quilibet sibi ac suis heredibus prospicere intelligatur, etiamsi heredum expressa non fiat mentio, *Vulg. l. si pactum. 9. ff. de prob.* tamen hoc privilegium prælationis ad heredes non transit, *secund. gloss. hic. sup. verb. cùm ipsa. in princ. per text. in l. 1. C. de privil. dot.* Quod est verum, quoad heredes extraneos, non autem quoad filios. Filiis enim ejusdem matrimonii, à quo dos proficiscitur, & cæteris descendentibus ex uxore, quæ dotem dedit, hoc jus prælationis jure filiationis, non hereditario competere, commu-

communis est conclusio, *quam tenet hic. gloss. super d. verb. cum ipsa. & gl. in d. l. assiduis. super verb. exceptis. & sup. verb. eis. & in d. l. 1. Cod. de priv. dot. & probatur per text. expressum in d. l. assiduis. vers. exceptis. & ibi Doct. Plat. hic. nu. 5. Ias. num. 94. & NeguZ. in d. 4. memb. num. 94.* ubi subjicit, tale privilegium non transire ad filios alterius, sed ejusdem matrimonii, *add. Bart. Bald. & Ang. in l. etiam. 18. ff. solut. matr. & Ang. hic. num. 22.* qui dicit non solùm filiis primi gradus hoc jus competere, sed etiam cæteris descendentibus, *per text. in Auth. si quid. vers. seu qualibet soboles. Cod. qui pot. in pign. hab.* Et hæc quæ de uxore & ejus filiis dicta sunt, habent quoque locum procuratore uxoris, qui agit ad utilitatem uxoris & filiorum, *secund. gl. hic. sup. verb. cum ipsa.* quia persona domini reputatur, nec debet esse durior conditio procuratoris, quàm domini. *l. sed & hæ. 35. §. defendere. ff. de procur.* An autem illud prælationis privilegium ad cessionariũ transeat, majus est dubium. Et magis communis opinio est negativa: cùm enim non sit transmissibile ad heredes, certè nec cessibile, *per reg. l. ex plurib. 42. ff. de administ. tut. de quo post alios vide hic. Ias. numer. 123. & NeguZ. in d. 4. memb. num. 107.* Item quæritur: an patri mulieris hoc privilegium competat? Et gl. *hic. super d. verb. cum ipsa. in fin.* arguit ad partes, & tandem in hoc residet, quòd pater repetiturus dotem vivente filiâ, habeat hoc privilegium: cogitur enim reservare dotem filiæ, quàm diu vivit, ut denuò dotari possit: secùs, si mortuâ filiâ dotem repetere vellet. Nam tunc hoc privilegium ei non competeret, *& hanc. conclus. gl. communiter DD. hic. sequuntur, de quo vide hic. Ias. nu. 138.* Et prędictis colligitur & alia decisio ad quæstionem: an maritus petens dotem hoc privilegiũ habeat. De qua est gloss. *in d. l. unica. §. & ut plenius. super verb. ex utroque latere. Cod. de rei uxor. act.* quæ concludit; licèt maritus pro consequenda dote habeat tacitam hypothecam in bonis uxoris, tamen non habere eum hoc jus prælationis, quod speciali beneficio mulieris introductum est, *& illam conclusionem amplectuntur ibi DD. & in l. 1. ff. solut. matr. Fab. hic. num. 5. Plat. 5. Ias. 139.* IV. Limitate hanc conclusionem, ut jus prælationis non competat uni mulieri contra aliam mulierem, prætendentem similem hypothecam, ex causa alterius dotis: veluti, si maritus habuit duas uxores; certè prior uxor, cum qua maritus fecit divortium, vel ejus filii in repetenda dote præferuntur secundæ uxori, non quidem ex speciali privilegio, sed ex dispositione juris communis, quòd prior in tempore, potior est in jure, *d. l. assiduis. §. exceptis. juncto vers. duab. enim.* Nisi ex rebus secundæ uxoris, quæ in dotem datæ sunt, aliquid superesset: quia in eo quod superest, præferri debet secunda uxor priori, *secũd. gl. in d. l. assiduis. sup. verb. suo tempori. in fin. per tex. expressum in Auth. si quid ex reb. Cod. qui pot. in pign. hab. de quo vide NeguZ. in d. 4. memb. num. 96.* V. Limitate prædict. conclus. ut uxor non habeat jus prælationis in bonis paraphernalibus, quæ ultra dotem marito affert. Vltra enim tacitam hypothecam, bona paraphernalia non inveniuntur habere aliqua alia privil. dotalia, *ut est gl. sing. in l. si ego. 9. C. dotis. sup. verb. condict. ff. de jur. dot. & not. per Alex. & Ias. num. 41. in l. maritus. 21. Cod. de procur. add. Salic. in d. l. assiduis. §. fin. & NeguZ. in d. 4. membr. num. 63. in fin.* VI. Circa hoc privilegium prælationis notandum, competere illud mulieri, quæ secundò nupsit, & actualiter collocata est in secundo matrimonio, non obstante, quòd tunc videatur cessare ratio concedendorum privilegiorum mulieribus, videlicet, ut eò faciliùs possint maritari, *juxta l. 1. ff. solut. mat.* quia dos non solùm necessaria est ad maritandam fœminam, sed etiam ad sustinenda onera matrimonii, *juxta l. pro onerib. 20. Cod. de jur. dot. De quo vide Bart. post text. in l. nupta. 30. in princ. ff. solut. matr. Ang. hic. nu. 21. in med. Ias. num. 95.* His sic declaratis, restat nunc, ut de actione ex stipulatu pro dote, quæ in rei uxoriæ actionis locum introducta est, dicamus, & tam à parte mariti pro dote debitâ consequendâ, quàm à parte uxoris pro dote datâ repetendâ competit, & hodie bonæ fidei est, cum illis privilegiis, de quibus hactenus dictum est.

[a] De dote confessata, & an privilegium dotis locum in ea habeat, vide *Gailum 1. obs. 81.* Et an lucrum dotis habeat locum in dote promissâ, vide *ibid. obs. 79. Goth.*

Cui competat hæc actio.

¶ Primò igitur quæritur, cui hæc actio competat? Et breviter res expediri potest. Nam I. Datur marito pro dote consequenda, sive certa, sive incerta ei dos fuerit promissa, sive stipulatio intervenerit sive non, *d. l. unic. in princ. C. de rei uxor. act.* II. Datur uxori pro [a] dote marito datâ repetendâ. De jure enim communi soluto matrimonio per divortium vel mortem uxoris, dos non cedit lucro mariti, sed revertitur ad ipsum patrem dotantem, *l. dos à patre. 4. C. solut. matr.* jure namque succursum est patri, ut filiâ amissâ, solatii loco ei dos reddatur, ne & filiæ amissæ & pecuniæ damnum sentiret, *l. jure succursum. 6. ff. de jur. dot.* Vel etiam ad mulierem dotem dantem, & ejus heredes revertitur, *l. 2. in prin. ff. de solut. matr.* nisi per pacta dotalia aliter fuerit provisum, *de quo est tit. in Codic. de pact. convent.* Secùs est de jur. Saxon. *propter text. Landr. lib. 1. artic. 31. & lib. 3. art. 76. ibi: Hett aber die Fraw.* Ubi cùm indistinctè & generaliter disponatur, maritum post mortem uxoris omnia bona mobilia lucrari, ita ut nihil prorsus earum rerum excipiatur, præter utensilia, quæ vulgò appellamus Die Gerade: ideò & consuetudo illud generaliter tenet atque observat, ut maritus etiam dotem in pecunia numerata existentem, mortuâ uxore lucretur, nisi per pacta dotalia aliter fuerit provisum. III. Datur de jure communi patri uxoris filiæfam. etiam ex ficta stipulatione, quo casu ista actio patri communis cum filia, & bonæ fidei est, *d. l. unic. §. accedit. in fi. vers. extraneum. in fin.* nisi expressè stipulatus sit, sibi tantùm dotem restitui, quo casu est stricti juris, *ut sup. in tertio priv. hujus actionis. vers. tertio datur etiam patri. dictum est.* IV. Datur etiam extraneis personis, quæ scilicet non habent fœminam dotatam in potestate, ut matri, fratri &

aliis dotantibus mulierem, & expresse stipulantibus sibi dotem soluto matrimonio restitui. Sed tunc non est bonæ fidei hæc actio, neq; privilegium tacitæ [b] stipulationis habet, *ut supr. in d. Vers. tertiò datur, declaratum est, post text. in d. l. unica. §. accedit.*

---

[a] Quid in sponsa? An statutum de lucro dotis locum habet in sponsa? vide *Gailium 2. observ. 81. Goth.*

[b] Stipulatio tacita. *Brederodius.*

Contra quem detur hæc actio.

79 ¶ Secundò quæritur, contra quem hæc actio competat. Et I. Datur marito contra uxorem, quæ dotem dare promisit, *l. si extraneus. 33. ff. de jur. dot.* II. Contra patrem uxoris, seu socerum, *d. l. si extraneus.* III. Contra heredes soceri, *l. si pro te. 2. Cod. de dot. prom.* IV. Etiam contra extraneum, qui pro muliere dotem dare promisit, *d. l. si extraneus.* Et in summâ promittendo dotem omnes obligantur, cujuscunque sint conditionis & sexus, *l. promittendo. 41. in princ. ff. de jur. dot.* Et circa hoc notandum, licèt pa-80 ter expresse non promittat dotem, tamen officio judicis eum compelli posse ad dotandas filias. Nec enim incognitæ sunt leges, inquit Imper. *in l. fin. C. de dot. prom.* quibus cavetur, paternum esse officium filiam dotare & filio donationem propter nupt. constituere, *add. text. in l. qui liberos. 19. (al. incip. capite trigesimo.) ff. de ritu nupt.* Quam regulam ampliate. 1. Ut sine dubio procedat, antequam filia nubat, adeò ut si pater esset absens, judex ex suo officio de bonis paternis possit filiæ constituere dotem, ne perdat tempus nubendi sub expectatione patris, *l. profectitia. 5. §. sed & si proponas. 4. ff. de jur. dot.* Quid autem si quis 81 duxit uxorem, non factâ mentione dotis, an possit tunc pater cogi ad constituendam dotem, secundùm conditionem personarum, & quantitatem sui patrimonii? Et Bart. *in l. obligamur. 52. ff. de oblig. & act.* tenet quòd non, cùm ideò pater cogatur dotare, ut filia nubere possit. Eâ igitur nuptâ, cessat causa, unde & cessare debet ejus effectus, & legis dispositio, *Vulg. cap. cum cessante. 60. ext. de appell.* Quod dictum ipse Bart. intelligit, nisi pater promisisset filiæ dotem priusquam nuberet: quia tunc fatetur patrem cogi posse ad dotandam licèt filia sit maritata. Sed contra Bart. communiter concludunt Doctores, post gl. *in d. l. obligamur. sup. Verb. lege. propter text. l. qui liberos. 19. ff. de jur. dot.* ubi pater adstringitur ad duo: videlicet, ad maritandum & ad dotandum, & ideò licèt impletum sit primum, cogitur nihilominus implere secundum, *arg. l. si heredi plures. 5. ff. de cond. inst.* 2. Ampliate prædict. regul. ut nec cesset ratio in filia jam nuptâ, quia dos non tantùm necessaria est ad maritandam fœminam, sed etiam ad sustinenda onera matrimonii, *l. dotis fructum. in princ. 7. ff. de jur. dot. l. pro onerib. 20. C. de jur. dot.* Quamvis igitur una ratio vel causa finalis deficiat in jam nupta, non tamen deficit altera. Ideò adhuc firma debet manere dispositio legis, *ut est gl. Valdè notabilis & singularis in c. si verò etiam rationabiliter. 16. super Verb. confusionem. in Novell. 22. de nupt.* Et hanc sententiam gl. tenent *Ioh. de Imol. & Ludov. Roman. ibi, Bald. & Ang. in Auth. res quæ. C. com. de legat. Ias. in Auth. præterea. num. 8. C. unde Vir & uxor. Ias. hic. num. 96. & Capez. in tract. dot. 1. part. in 13. quæst.* 3. Am-82 pliate prædictam reg. quòd maritus potest [a] expellere uxorem, ex quo pater non dedit dotem, *ut inquit Bald. in l. si donaturus. 9. in princ. ff. de cond. caus. dat. & facit text. in l. fin. ibi, a vero forsitan rep. illi. C. ad S. Vellei. & in c. per vestras. 7. ext. de don. inter vir. & uxor.* ubi Abb. *nu. 4.* hoc expresse notat, quia ex dote tenetur sustinere onera matrimonii, *d. l. pro onerib. C. de jur. dot.* Potest igitur recusare hæc onera, ex quo non habet unde sumat emolumenta, & videtur hoc ibi limitari, ut procedat quando dos fuit marito promissa; aliàs non, quia tunc tenetur etiam indotatam uxorem tractare maritali affectu, secundùm statum personæ, *ut volunt Inno. & Abb. in d. c. per vestras. per tex. in l. quod si nulla. 28. ff. de relig. & sump. fun. & Mynsinger in l. in ambiguis. 85. num. 11. ff. de reg. jur.* qui subjicit, quòd licèt videantur hæc procedere de jure fori, non tamen de ju. poli. Et certè maritus considerare debet, se cum conjuge unam esse carnem, *c. Martinus. 4. ext. de cogspi. & facit text. junct. gl. in l. si cùm dotem. 22. §. si maritus. sup. Verb. participem. ff. solut. matrim.* & concordiam conjugalem omni lucro præferri debere, *ut est elegans text. in l. reprehendenda. 5. Cod. de inst. & subst.* & add. pulchram gl. *in c. fin. sup. Verb. costa. 33. quæst. 5.* mulierem non esse factam ex capite viri, ne esset domina; nec ex pede, ne famula; sed ex costa, ut sit socia mariti. Nec etiam propter dotem non solutam matri-83 monium solvi posse constat, *per text. in c. sed à nobis. 18. Vers. si quis enim duxerit. Novell. 22. de nupt.*

---

[a] Ob dotem non solutam potestne maritus eodem modo alimenta uxori denegare? Vide *Gailium 2. observ. 17.* Num alimenta, præsertim ægrotæ præstare cogitur? Cogitur. Vide *§. item si quis in fraudem num. 33. sup. hoc eod. tit.* An & eidem fugienti ob mariti sævitiam? Planè, ut dictum est *supra tit. de nupt. part. 4. num. 18.* Est & hoc notandum, uxori tacitam hypothecam competere pro alimentis, *ut hoc eod. §. dictum est sup. num. 39. Goth.*

Qui dotare teneantur.

4. Pro ampliatione hujus conclusionis quæritur, 84 an si filia sine [a] consensu patris nubat, pater teneatur eam dotare? De jure civili, quod ad legitimum matrimonium filiarum, consensum parentum requirit, secundùm quod etiam in consistoriis nostris pronunciari solet, videtur dicendum quòd non. Sed quia de jure canonico non de necessitate, sed honestate requiritur, & conceditur filiabus nubere sine consensu parentum, *c. sufficiat. 2. causa. 27. quæst. 2. c. honorantur. 13. causa. 32. quæst. 2.* concludunt Canonist. & communiter DD. si filia nupsit viro digno, etiam patre contradicente, patrem à dote præstandâ non excusari, *ut est gl. in c. hoc sanctum. 16. caus. 32. quæst. 2. & in c. de raptorib. 3. caus. 36. q. 1. Panorm. in c. cùm causa. 6. extr. de rapt.* Ex quibus colligitur. I. Limitatio ad hanc

hanc conclusionem, quòd filiâ nubente viro indigno contra honestatem familiæ, pater non tenetur eam dotare, *ut est gl. in d. ca. de raptoribus. sup. Verb. excusata. quam sequuntur. Ias. hic. num.* 118. *& Zas. & Maynerius in d. l. in ambiguis. num.* 8. *ff. de reg. iur. arg. l. non tantùm.* 3. *§. si emancipatus.* 5. *ff. de bon. poss. contra tab.* II. Limitato isto. Quando pater est inops, vel multis debitis involutus, ita ut facultates ipsius non sufficiant ad dotandam filiam, tunc non potest cogi eam dotare, imò si constituat filiæ dotem, dos erit nulla, *secund. Bald. in l. fin. Cod. de dot. prom. per text. in l. ait prætor.* 10. *§. si cùm mulier.* 14. *& in l. fin. §. si à socero. ff. quæ in fraud. cred.* ubi expressis verbis habetur, quòd pater in fraudem creditorum non potest constituere filiæ dotem: Estque ratio in promptu. Dos enim debet constitui secundum qualitatem personarum, & quantitatem patrimonii, seu facultatem patris, *in l. quæro.* 60. *& in l. cùm post.* 4. *§. gener. ff. de iur. dot.* Ubi ergo non sunt facultates, ibi non potest cadere constitutio dotis: cùm non entis nullæ sint qualitates, *de quo Vide hic. Ias. num.* 116. III. Quando filia est ingrata; tunc pater non cogitur eam dotare, quia persona patris filiæ semper sancta & honesta videri debet, *l. liberto.* 9. *ff. de obseq. parent. & patr. præst.* Et ingratitudo tollit debitum naturæ, ita ut propter eam filius exheredari possit, *sup. de exhered. lib.* add. elegans à Panorm. *in c. fin. extr. de donat.* relatum Divi Bernhardi dictum, quo ingratitudo vocatur ventus urens, siccans fontem misericordiæ, rorem pietatis, & fructum gratiæ. Cæterùm si filia jam dotata efficeretur ingrata, non propterea dos revocari posset, *de quo Ias. hic. num.* 117. *& Zas.* 33. IV. Quando filia aliàs est [b] dives, habens bona adventitia, tunc frustra petet dotem à patre, maximè si pater non sit ita dives, *ut tenet Bart. in l. mulier.* 22. *§. cùm proponeretur ff. ad SC. Trebell.* Sicut in simili, licèt pater teneatur alere liberos, tamen si filius aliunde potest habere alimenta, ut ex artificio vel operis suis: pater non tenetur eum alere, *l. si quis à liberis.* 5. *in princ. Vers. sed si filius.* 7. *ff. de agnosc. lib.* Et poterit ei pater dicere: Qui non laborat, non manducet, *ut inquit gloss. in l. quamvis.* 10. *ff. de dam. inf.* Multò minùs igitur pater filiæ diviti dotem constituere compelli poterit, cùm major sit ratio alimentorum, quæ etiam de jure naturali debentur, quàm dotis. De hoc tamen sunt opiniones, quia in contrarium fortiùs stringit text. *in d. l. fin. Cod. de dot. prom. de quibus Vide hic. Ias. num.* 100. *per aliquot col.* V. Pater non tenetur dotare filiam, quæ peccavit in corpus suum, *ut inquit Campes. in tract. dotis in* 1. *parte.* 13. *quæst. nu.* 3. cùm & filia meretrix exheredari possit, *l. si filiam.* 19. *Cod. de inoff. testa.* Quod limitatur, 1. Nisi pater distulerit eam maritare post 25. annos. *Auth. sed si post. Cod. de inoffic. testam.* ubi Paul. de Cast. inquit, magnum esse periculum in habente filias nubiles, si ultra 25. annum differat eas maritare. 2. Nisi filia pœnitentiam egerit, *secund. Spec. in tit. qui filij sint legit. numer.* 16. *arg. l. Imperialis.* 23. *Cod. de nupt.* quod quantum naturæ nostræ possibile est, debemus imitari benevolentiam, & nimiam clementiam Dei erga genus humanum, qui quotidianis hominum peccatis semper ignoscere, & pœnitentiam nostram suscipere dignatur, *add. l. Divus.* 5. *ff. de l. Pomp. de parr.* ubi dicitur, patriam potestatem in pietate, non in atrocitate consistere debere. VI. Pater filiam hæreticam vel Iudæam dotare non cogitur, *ut est gl. sing. in l. si Verò.* 9. *ff. de in rem Verso, per text. in l. cognoVimus.* 19. *C. de heret.* ubi disponitur, filios hæreticos non succedere parentibus, sive orthodoxis sive hæreticis, sed ab omni beneficio repelli & fiscum succedere. VII. Pater [c] naturalis tantùm non tenetur dotare filiam naturalē tantùm, *ita Bart. post text. junctâ gloss. in l. uxorem.* 41. *§. pater naturalis.* 11. *ff. de leg.* 3. *& Bald. in l. fin. Cod. de dot. prom.* Quod intelligite, nisi filia naturalis esset inops. Nam sicut tunc pater eam alere tenetur. *Auth. licèt, Cod. de nat. lib.* ita quoque constituere dotem, ad condignam quantitatem, ex qua possit alimentari, *ita Bald. in l. neque mater.* 14. *Cod. de jur. dot.* Et hoc Campes. *in tract. dot. in* 1. *parte.* 17. *quæst.* intelligit procedere, si pater naturalis eam non vult alere, ut tunc teneatur ei dare dotem; secùs, si mallet singulis annis præstare alimenta, *add. hic. Ias. numer.* 104. VIII. Colligitur limitatio ad prædictam regulam, ex quæstione, qua quæritur, si filia semel [d] dotata à patre, & dos consumpta sit, an pater denuò eam dotare cogatur? Hanc quæst. movet Bart. *in l. si cùm dotem.* 22. *§. si post solutum. ff. solut. matrim.* & communiter ita distinguitur. Aut dos est perdita culpâ filiæ; & pater eam redotare non cogitur, *argum. l. fideicommiss.* 11. *§. si quis decimam.* 18. *ff. de leg.* 3. *& l. boVes.* 89. *§. hoc sermone. ff. de Verb. sig.* Aut sine culpa filiæ est perdita dos; & tunc in eodem matrimonio non tenetur eam redotare, sed si transiret ad secunda vota, pater denuò eam dotare cogeretur, *de quo Vide pulchre Paul. de Cast. Ias. post Bald. & alios in Auth. quod locum. Cod. de collat. Angel. hic. num.* 20. *Ias.* 135. *& Zas. hic.* qui dicit hunc casum esse notandum, quia contigit sibi in sua filia, *add. Campes. in* 1. *parte tract. de dote. in* 15. *quæst.*

---

[a] Filia inscio vel invito patre nubens an dotanda sit, vide Gail. *lib.* 2. *observ.* 91. *Goth.*

[b] Quid? Eo casu qui dotem promittit intelligitur ne ex suis bonis dotem promittere, an potius ex bonis ipsius mulieris locupletis? Et quid in patre, matre, patruo, muliere, avo, filiofamiliâs? vide *Cucinatum* 2. *quæst.* 4. Et an dos tacitè constituta intelligatur, vide *ibid. quæst.* 5. *Goth.*

[c] An spuriam filiam pater dotare teneatur, vide *Gail.* 2. *observat.* 81. *Goth.*

[d] Pater an teneatur filiam dotare quam semel dotavit, vide apud *Cephalum* 2. *Consiliorum* 160. *Goth.*

---

§ Circa prædicta videndum est de matre, an ipsa officio judicis compelli possit ad dotandam filiam. Et breviter dic quòd non. Nec enim maternum, sed paternum est officium dotare filiam, *d. l. neque mater. Cod. de jur. dot.* nisi fortè mater esset dives, pater verò inops: sicut etiam tunc tenetur eam alere, *d. l. si quis à liberis. §. ergo & matrem.* 4. *ff. de agnosc. lib.* vel nisi mater esset Iudæa vel hæretica: nam tunc cogitur filiam Christianam dotare, *secund. gl. & DD. in d. l. neq. mater. per text. in d. l. cognoVimus. C. de haret.* Quid

autem contrà, an filius tenatur dotare matrem viduam? Et videtur dicendum, quòd sic, quando mater est inops, & non habet unde se dotet; cùm & tunc alenda sit à filio, *l. 1. C. de alend. lib.* & hoc naturali ratione, quâ adstringimur, ut benefacienti benefaciamus, *l. sed & si §. consuluit. junct. gl. super verb. obligaverunt. ff. de hered. petit.* Quod procedit, etiamsi parentes infideles sint, & banniti, *secund. gl. in c. si qui filij. 1. dist. 30.* Licèt enim pater impius & contemptor legum sit, tamen pater est, *ut inquit text. in c. ap. si verò contigerit. 2. Novell. 7. de incest. nupt.* Contrarium tamen de jure videtur esse cautum, *in l. tutor secund. dignitatem. 13. §. in solvendis. ff. de administ. tuto. & in l. 1. §. praterea. 4. ff. de tutel. & rat. distrah. & in l. si vinea 3. C. de praescript. long. temp. & in l. si à matre. 13. C. de jur. dot.* ubi mater dando res filiorum suo marito pro dote, non praejudicat filiis, & suadet ratio, ut propter egestatem matris filius non teneatur sibi ipsi injuriari, *argum. l. prases 6. Cod. de ser. & aq.* Sed secundò

94 nubendo mater facit injuriam filio primi matrimonii, *cap. deinceps. autem. 20. §. solut. Novell. 22. de nup.* Imò & marito defuncto, patri ipsius filii, *cap. si autem tutelam. 40. vers. nos autem miramur. d. Novell. de nup.* per quem text. dicit Alex. *de Imol. in cons. 20. vol. 1.* animam defuncti contristari, & ejus memoriae fieri injuriam, per transitum uxoris ad secunda vota. Hinc & adhuc hodie valet legatum uxori sub cõditione viduitatis relictum. *Auth. cui relictum. C. de ind. vid. toll.* Et ratio istius Auth. secund. Bald. ibi est, quòd mulier contenta unico matrimonio est exemplum honestatis, & honestas ipsa plus conducit Reipub. quàm multiplicatio hominum. Et Paul. de Castr. ibi subjicit, secundas nuptias esse signum incontinentiae. Est igitur hoc casu diversa ratio inter alimenta & dotem, *d. l. tutor. §. in solvendis.* cùm & lex multùm diffidat de matre convolante ad secundas nuptias, quòd novis maritis non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicant, *ut inquit Imp. in l. lex quae tutores 22. §. servi. vers. lex enim. C. de administ. tuto. add. Mayner. in d. l. ambiguis. num. 19. ff. de reg. jur.*

95 Quid autem de fratre; an is sororem dotare cogitur? Ad hanc quaest. *ex l. cum plures. 12. §. cum tutor. ff. de administ. tutor.* responderi potest, primò, quòd frater non teneatur dotare sororem ex alio patre natam, licèt ex eâdem matre, *per tex. ibi.* Secundò, quòd nec sorori ex eodem patre natae dotem constituere cogatur, *ut determinat Bald. in d. l. fin. C. de dot. prom. & sequitur hic Ias. numer. 105.* quia non maternum, multò minus fraternum, sed paternum est officium filias dotare, *d. l. fin.* Hanc tamen posteriorem responsionem limitate post gloss. *in d. §. cum tutor. super verb. alio patre.* procedere. I. Quando soror ex eodem patre nata, habet proprium patrimonium; secùs, si est inops, & non habet unde dotari possit. Tunc enim frater eam dotare compelli potest, *secund. gloss. post text. ibi. sumpto argumento a contrario sensu. & gloss. in l. non omnis. 16. in fin. C. de administ. tuto.* cùm & frater teneatur alere fratrem inopem, *ut est gloss. per text. in l. qui filium. 4. ff. ubi pup. edu. deb. add. Campes. in tract. dot. in 1. part. in 23. quaest.* II.

96 Quando frater & soror possident adhuc commune patrimonium, *ut est gloss. super d. verb. alio patre.* & tunc intelligitur eam dotare de patrimonio & parte sororis, tanquam negotiorum gestor, vel debitor, *arg. l. final. ff. de hered. petit.* Licèt aliàs frater, & quilibet alius dans dotem, qui non stipulatur eam sibi reddi, donare intelligatur, *l. unica. §. accedit. 13. C. de rei uxor act.* quod hoc casu non est praesumendum, cùm donatio nunquam sit praesumenda, quotiescunque alia conjectura capi potest, *vulg. l. cùm de indebito. 25. in princ. vers. qui enim solvit. ff. de prob. add. Campes. in tract. dot. in 1. part. in 24. quaest.* III. Quando pater in testamento assignavit, unde filia dotari debeat, frater tenetur eam de istis bonis dotare, *secund. gloss. super d. verb. alio.* & nota pulcherrimum casum (ut inquit ibi Bart. *in d. l. qui filium. ff. ubi pup. ed. debeat.*) si pater filio herede instituto, relinquit in testamento filiae dotem, quòd frater tenetur interim alere sororem, nec potest deinde illa alimenta sorori nubenti imputare in dotem. IV. Quando introducta consuetudo ita suadet, quae circa dotandas sorores omninò servanda est, *ut dicit D. Henning. Göden. in cons. 5. de dot. mihi fol. 264. num. 7. per gloss. in l. tam dementis. 28. super verb. nobiliores. Cod. de episc. aud.* Et Abb. *in c. 1. extr. de adult. num. 4.* dicit, in his attendi consuetudinem

97 secund. puellae dignitatem, & ejus facultates, sicut in his terris Saxon. de consuetudine introductũ est, quoties pater nobilis decedit, non relictis bonis hereditariis, ex quibus filia commodè pro statu, & conditione suae personae dotari potest, ut, licèt feuda in dotem dari non possint, *§. donare. qualiter olim feud. alienari pote.* tamen fratres isto casu teneantur dotare sorores de bonis feudalibus secundùm dignitatem natalium patris, & quantitatem bonorum feudalium; quod etiam ad extraneos successores feudi pertinet, quando nobilis sine legitimis heredibus masculis decedit, & feudum vel ad dominum revertitur, vel ad agnatos simultaneè investitos, vel etiam extraneos prorsus, qui à domino obtinuerunt investituram: Alswann einer vom Adel ohne mannliche Lehens-Erben verstürbe / vnnd das Lehen-Gut auff die mitbelehente Schwertmagen / oder auch auff einen gar frembden / der das Lehen-Gut außgebetten hat / fiele / vnnd die Tochter mit den nachgelassenen Erbgütern jhres Vatters / nach vmbständen der würde vnd stande deß Vatters / auch der nachgelassenen Lehengütern zuachten / nicht genugsam möchte begifftiget werden / so seind die Lehenvölger / die Tochter auß den Lehengütern jhres Vatters außzustatten vnnd jhr die Mitgiffe zugeben schuldig. Wie hoch aber solche Mitgifft lauffen soll / ist im Rechten nicht außgetruckt / darumb muß es durch den Lehen-Herren nach eheberürten vmbständen gewürdiget vnnd moderiert werden. Vnnd also wird gesprochen / inmassen ein solcher Sententz der Schöpffen von Leipzig zubefinden ist hinder dem Land-Recht vnter der Rubric. &c. *Von Theylung der Brüder vnd Mitgifft der Schwestern, auß dem Lehen.* an welchem Ort ferner hinzu gethan wird. *Wann das Lehen-Gut 3000. Vngerischer Gulden Werth ist, daß als dann den Schwestern auffs wenigste 400. Vngerischer Gulden zur Mitgiffe*

sollen

sollen verordnet werden. Hoc est: Ut exempli gratiâ, Si nobilis absque heredibus masculis feudi capacibus decederet, & bona feudalia ad agnatos simultaneam investituram habentes, aut planè extraneum, qui domini gratiâ ea impetrasset, devolverentur, & filia ex bonis allodialibus, secundùm dignitatem & conditionem patris, & æstimationem bonorũ feudalium sufficienter dotari non posset: tunc successores in feudo filiam ex bonis feudalibus parentis elocare, eique dotem dare tenentur. Quæ verò ejus dotis quantitas esse debeat, id in jure expressum non invenitur: verùm per dominum secundùm rationem prædictam æstimari atque taxari convenit. Et ita pronunciatur, ut habetur sententia Scabin. Lipsens. *post Landrecht sub Rub. de divisione fratrum, & dote sororum ex bonis feudalibus.* ubi subjicitur, *si feudũ sit valoris trium milliũ coronatorum Hungaricorum, tunc sororibus dotis loco ad minus quadringentos aureos constituendos esse.* Sed hæc sententia relinquenda est arbitrio judicis, seu domino istius feudi. Et ita in specie etiam consuluit D. Hieron. Schurff. *cons. 24. cent. 1.* Et hæc procedunt quando nobilis non relinquit bona allodialia: nam istis relictis, si commodè poterunt filiæ inde dotari. **So bleiben auff dem Fall die Lehengüter derenthalben vnbeschweret.** Hoc est: Eo casu bona feudalia non gravantur, ut habetur in dicta sententia Lipsensium, & in alia sententia ibidem, sub Rub. *Was zur Gerade, Morgengabe, Mußtheyl vnd Erbgehöret, &c.* Sed jam occurrit pulchra quæstio, quando fratres possint à sororibus cogi ad numerandam dotem de bonis feudalibus, an etiam priusquam nubant? Et breviter dic, quòd non. Licèt enim matrimonium possit esse sine dote; tamen dos sine matrimonio esse non potest: & ubi matrimonium nondum est contractum, vel etiam propter aliquod impedimentum, ut consanguinitatis vel aliud, contrahi nõ potest, ibi nec dos esse, nec constitui potest, *text. sunt expressi in l. 3. & in l. dotis appellatio. 3. ff. de jur. dot. & in l. incesta nuptia. 52. ff. de ritu nupt. & in l. cùm multa 20. in med. vers. sicut enim. C. de don. ante nupt.* Quinimò, & si dos soluta esset, matrimonio non subsecuto, dos data ob causam matrimonii per hanc actionem ex stipulatũ pro dote repeti non potest, sed per cõditionem ob causam datorum, *l. 1. cum ibi notat. C. de cond. ob causam. & vide hic Ang. num. 14. & cons. D. Henning. Göd. de dote 5.* Interim tamen debent sorores à fratribus ali, quę alimenta non debent postea computari in dotem, *ut sup. dictum est per text. in l. qui filium. 4. ff. ubi pub. ed. debe.* & ita pronunciatur, ut est sententia sup. Rub. *Was zur Gerade &c.* Ubi dicitur: *Doch müssẽ die Söhne nach landleuffigen vbungen vnd practicken jhrẽ Schwestern bey jhrer Mutter oder sonsten in ehrlichen ziemlichen orten, mit kosten vnd geschmuck, nach jhrem Stande vnd Forderung jhrer güter erhaltẽ vnd versorgen, biß so lang sie sich ins Eheliche Lebẽ begeben werden, dann werdẽ die Söhn schuldig, sie von dem Lehen-Gut auß zu statten, vnd in massen wie obsteht einer jeden ein ziemlich Ehe-Geldt mit zugeben vnd assignieren:* Hoc est: *Iuxta tamen practicam & usum communem, debent fratres sustentare sorores & victu & ornatu, secundùm qualitatem patrimonij, & conditiones personarum, vel apud matrẽ, vel in alio loco honesto, donec matrimonia contrahunt. Et tunc eas de bonis feudalibus dotare, singulisq; prædicto modo congruam dotem assignare tenentur.* Et hæc quotidiana juxta consilium Iurisc. *in l. legavi. 25. ff. de lib. leg.* diligenter sunt notanda.

98

99

---

[a] Hic autem alia capi potest, nempe dotem ex communi patrimonio esse datam, Secus si frater donasset nullum patrimonium cum sorore commune habens, tunc enim donare intelligitur. *Goth.*

Quando competat hæc actio?

§ Redundo nunc ad principalem quæstionem, contra quos hæc actio competat? quinto loco sciendum est, eam dari uxori contra maritum, & ejus heredibus, pro dote datâ restituendâ. Et hoc regulariter fit, quando matrimonium est solutum vel per divortium culpâ mariti, quo casu uxor repetit dotem, & lucratur etiam donationem propter nuptias, *l. consensu 8. §. si vero. 7. Cod. de repud. & nota. in ca. plerunque. 4. extr. de do. inter vir. & uxor.* vel per mortem mariti. De ju. enim communi, ut sæpè dictum est, dos soluto matrimonio uxori, vel ejus heredibus restituenda est, *juxta d. l. dos à patre. C. solut. matrim. & l. 2. ff. d. t.* Aliquãdo [a] etiam constante matrimonio hęc actio contra maritum locum habet, quando is vergit [b] ad inopiam; quia tunc uxor potest exigere dotem, quo servetur pro oneribus matrimonii, ut scilicet ipsa cum marito & liberis ex fructibus dotis alatur; non ut uxor eam constante matrimonio alienare possit, *text. est in l. ubi autem. 29. C. de ju. dot. & vide Abb. post text. in c. per vestras. 7. nu. 12. ext. de don. inter vir. & uxor.* Hinc sumptâ occasione quæritur, infra quod tempus dos soluto matrimonio ab heredibus mariti sit uxori restituenda? Et Imperator, *in d. l. unica. §. cum autem 7. vers. exactio.* ita distinguit: Aut dos consistit in rebus immobilibus, & illico, postquam matrimonium solutum est, restitui debet. Quod tamen cum temperamento aliquo temporis, ut inquit Iurisconsultus, *in l. quod dicimus 105. ff. de solut.* intelligendum credo, *per Auth. sin. C. de sepul. viol.* ubi disponitur, non debere creditores infra decimum diem post mortem defuncti debitoris, petere debitum, & molestare heredes defuncti: de jure verò Saxon. infra 30. diem, **Dann vor dem dreyssigsten ist der Erbe niemand zu antworten noch zugeben schuldig.** Hoc est: Nam ante tricesimum diem nemini tenetur heres respondere, seu quicquam persolvere, *ut habetur in artic. 15. lib. 3. & gloss. Weichbild. artic. 23. in 4. col.* Quod ad dict. Auth. fin. notabitis. Aut dos consistit in rebus mobilibus, ut in pecunia, & tunc heredes mariti habent dilationem anni ad restituendam dotem. De ratione diversitatis vide Bart. *in l. divortio (quæ al. §. 1. l. fructus. 7.) §. interdum. 15. ff. solut. matrim.* Et hoc posterius membrum limitat Angel. *hic. num. 7.* nisi per maritum fuerit dos uxori legata. Licèt enim non videatur valere tale legatũ quando debitor legat creditori hoc quod ei debet. *§. si quis*

100

101

102

103

debitori.13. & *§.ex contrario.sup. de legat.* tamen propter commodum restitutionis valet legatum dotis. *§. sed si uxori.15.sup.de legatis.* Sed quæritur, an infra annum post solutum matrimonium mulier ali debeat ab heredibus mariti? Et communis est opinio quòd sic, quando uxor non habet aliàs, unde se alat. *Ita est gloss. in d.l.divortio. in princ. super verb. facto. ibi Bart.* & *aly.* & *gloss.in d.l.unica.§.cùm autem.7.vers.exactio. super verb. restituendis. Cod. de rei uxor. act.* Et cùm hoc casu heredes quodammodo dicantur sustinere onera matrimonii, propter præstationem alimentorum, lucrantur etiam fructus, per regulam juris: Qui sentit onus, &c. Et prædicta conclusio limitatur. I. Nisi heredes mariti vellent in continenti soluto matrimonio restituere dotem, non expectato lapsu anni, sicut facere possunt: quia enim illa dilatio in merum favorem heredum introducta est: ergo ei renunciare possunt, *vulg. l. si quis in conscribendo. 29. Codic. de pact.* II. Nisi uxor viduitatem desereret. Quippe ita demum uxor est alenda ab heredibus mariti, si manet in viduitate, aliàs non. *Ita Cyn. in l.fin. Cod. de bon. mater: refert* & *sequitur Iaf. hic. num.25.* III. Nisi annus excesserit. Nam post annum uxor ali non debet, sed sibi imputet, quòd dotem non repetit, cùm elapso anno dilatio data à lege heredibus mariti sit finita, & mulier agere possit nullâ exceptione obstante, nisi heredes post annum interpellati differrent solvere dotem, *de quibus latiùs vide Plat. hic. nu.16. Ang. nu. 8. Iaf.23. cum aliquot seq.* & *tractat. Campez. de dote. in 1.part. in 16. 17.* & *18. quæst.* & *add. Ang. hic. num. 8.* ubi tradit, an & quando constante matrimonio uxor à marito sit alenda.

104

105 Tandem datur hæc actio etiam contra patrem mariti, cum distinctione tamen. Quandoque enim pater recepit dotem à nuru nomine suo; & tenetur pater in solidum, non filius, nisi sit heres patris *l.si cùm dotem.22.§.transgrediamur.ff.solut.matr.* & eatenus quatenus est heres, *l. cùm à matre. 14. Cod. de rei vind.* Quandoque pater recepit nomine filii tantùm, hoc expresso, quòd ipse nolit esse obligatus, & tunc si filius ratum habet, tenetur ipse filius solus, *d.§. transgrediamur.* Quandoque pater recepit dotem suo & filii nomine, & tunc uterque tenetur, *d.§ transgrediamur.* & *l.final. Cod. de dot. cauta non num. de quo latiùs vide DD. in d.§.transgrediamur.* & *Angel. hic. num. 43. in fin.*

ᵃ De dote constante matrimonio ob viri inopiam repetendâ, vide *Gail.2. Observat.83.* Quid si mulier scienter nubat marito obærato, an eo casu dotem etiam constante matrimonio repetere possit? Vide *Gail.2. Observ.84.* Quid si maritus locupletior postea factus sit, possitne dotem ex causa inopiæ mulieri restitutam repetere? vide *ibid. Observat. 85. Goth.*

ᵇ Quid si confiscata sint mariti bona, debétne mulier dotem suam salvam habere? Vide *Gailium 2. Observat. 86. Goth.*

Ad quid hæc actio competat.

106 § Ad tertiam quæstionem principalem, videlicet ad quid hæc actio competat? breviter ex suprà dictis responderi potest. Nam si à parte mariti instituatur contra uxorem, socerum, vel extraneum, dotem promittentem, datur. I. Ad præstandam dotem, *d.l. unica.§.* & *ut pleniùs Cod. de rei uxor. act.* II. Pro evictione dotis, *d.§.* & *ut pleniùs.ibi,reb. dotalibus evictis. de de quo sup. circa privileg. tacita hypotheca dictum est.* III. Ad fructus dotis, pro oneribus matrimonii. *d.l. pro oneribus. Cod. de jur. dot.* IV. Ad usuras à tempore moræ, *de quo suprà circa primum privilegium hujus actionis dictum est.* Econtrà, quando uxor agit contra maritum, socerum, vel ejus heredes, datur hæc actio. 1. Pro dote restituendâ, *d.§.* & *ut pleniùs.* 2. Ad donationem propter nuptias, quam uxor vel vigore pacti, vel statuti lucratur, *l. ubi adhuc.29.cum Auth.seq. Cod. de jur. dot.* 3. Ad bona paraphernalia. *d.l.ubi adhuc. ibi, pro rebus extra dotem constitutis.* 4. Ad usuras dotis, debito tempore non restitutæ, secund. jura civilia, quia ex utraque parte hæc actio est bonæ fidei, *d.§.* & *ut pleniùs.*

Requisita in hac actione.

107 § Quod ad quartam quæstionem attinet, quæ scilicet requirantur ad hoc, ut ista actio locum habeat? sciendum est à parte mariti agentis ad dotem præstandam, duntaxat requiri legitimum matrimonium esse contractum: quia dos sine matrimonio esse non potest, *d.l.3.ff.de jur.dot.* A parte verò uxoris, soceri & extranei repetentis dotem, requiri cùm ut matrimonium sit solutum, vel per divortium, vel per mortem: quia constante matrimonio hæc actio non habet locum, nisi quando maritus vergit ad inopiam ᵃ, *d.l.ubi adhuc.* & *l.si constante.24. in princ.ff. sol. matr.* aut alius casus intervenit, ex iis qui notantur per gloss. *in l. 2. in princ. super verb. dos debet. ff. solut. matr.* tùm ut non sit pactum aliquod factum de lucranda dote, neque statuto caveatur, quòd soluto matrimonio per mortem uxoris, maritus debeat lucrari dotem, *ut constat ex tot. tit. Cod. de pact. conv.*

108 Et circa hoc quæritur: Si statuto caveatur, ut uxore prædecedente maritus lucretur dotem, an etiam habeat locum in * sponso, quando sponsa, quæ ei desponsata est per verba de præsenti, moritur antequam traducatur ad domum mariti? Et videtur dicendum quòd sic. 1. Quia sponsa de præsenti propriè est uxor, *cap. sufficiat. 2. cum seq. caus.27. quæst.2.* Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit, *l. nuptias.30.ff. de reg. jur.* 2. Quia etiam in materia odiosa & pœnali, sub uxore comprehenditur sponsa, *l.si uxor.13.§.divi.ff.ad l.Iul.de adult.* & *in l. eum qui duas. 18. juncta gl. 1. C. ad l.Iul. de adult.* Ergo multò magis in causa favorabili. 3. Quia satis hoc videtur probari per tex. expressum, *in l.cui cũ fuerit.15.ff.de cond.* & *demonst.* ubi legatum relictum, si Berta nupserit uni ex familia testatoris, statim ei debetur, ubi tantùm sponsalia contraxerit, licèt nondum venerit in cubiculum mariti ᵇ. Et vide Angel. *hic.num.35.* qui refert pro hac sententia 12. fundamenta. Quibus tamen non obstantibus contrarium tenendum est. Et principalis ratio hujus decisionis est, quia mens & voluntas statuti vult, maritũ succedere in dote

in dote uxori defunctę in recompensationem onerum, quæ subiit: sed illa onera matrimonii nunquam dicitur subire, nisi matrimonio consummato. Hinc illud quod dicitur, maritum percipere fructus dotis, intelligiendum est, quatenus sentit onera matrimonii, aliàs non item, *ut est text. junct. gl. 1. in l. dotis fructum. 7. ff. de iur. dot.* Et statutum exorbitans à jur. communi, in potiori significatu accipi debet, *l. 1. ff. si ager vect.* Nec obstant in contrarium adducta. Licèt enim sponsa dicatur uxor, non tamen hoc fit strictè, attento communi usu loquēdi, quo semper appellatur sponsa nondum carnaliter cognita, & quia verba statuti sunt magis propriè & strictè accipienda, *ut nota. in l. 3. §. hac verba. ff. de neg. gest.* Ideò &c. Item appellatione uxoris venit sponsa, nisi subsit ratio diversitatis, *ut est text. in l. uxoris. 9. junct. gloss. & l. seq. ff. de his qui nota. inf.* Vnde cùm eadem sit ratio, *in d. l. si uxor. §. divus.* non mirum, quòd ibi pœna adulterij, ab uxore extendatur ad sponsam. Nec obstat text. *d. l. cui cum fuerit.* quia ibi nimis largis & generalibus verbis usus est, scilicet si nupserit. Sed in proposito nostro statutum utitur propriis & strictis verbis. Et ita etiam in his terris Sax. observatur, ubi maritus tunc lucratur dotem, quando matrimonium est conjunctione carnali consummatum, wann er das Brautbeth beschritten hat. aliàs non æquè, *art. 45. lib. 1. Et de hac quæstione vide latiùs Bart. in l. nihil. 15. ff. de act. rer. amot. Bald. & alios in l. Deo nobis. 56. Cod. de episcop. & cler. Sal. in l. cum te. 9. Cod. de don. ante nupt. Panor. in c. ex publico. 7. ext. de convers. coniug. & Ang. hic.* Restat nunc libellus, qui sub hac forma à parte mariti petentis dotem concipi potest.

109

* Statutum de lucro dotis, an locum habeat in sponso, vide *Gail. 2. Observat. 80. Goth.*

Forma libelli à parte mariti petentis dotem.

110 Vor euch / 2c. Erscheinet N. kürtzlich sagende / Daß ob wol sein Schwäher vor zwey Jahren / als Kläger seine Tochter zur Ehe genommen / in der Eheberedung / jhme 500. Gulden Mitgifft zu geben zugesagt / vnd auch sonsten im Rechten stattlich versehen / daß der Vatter seine Tochter zu bemitgifftigen vnd zu dotieren schuldig: So hat doch Beklagter sein Schwäher vngeacht solcher Ordnung der Rechte seiner Zusage in dem biß anher nicht nachgesetzt / sondern Klägern die versprochene 500. Gulden Mitgifft / biß auff den heutigen Tag vorenthalten / dardurch dann Kläger / so die Bürden der Ehelichen Haußhaltung allein von dem seinen tragen / in die 40. Gulden schaden erlitten. Bitt derwegen nach gethaner Antwort außzusprechen vnd zu erkennen / daß Beklagter N. jhme dem Kläger die 500. Gulden Mitgifft / samt erstattung der auffgeloffenen interesse vnd schäden / auch den Gerichtskosten zuentrichten vnd zu erlegen schuldig sey / vnd jhn darzu durch bequeme Mittel deß Rechten anzuhalten vnd zu compellirten. (Hoc est.)

Præmissis præmittendis: Comparens N. breviter narrat, quod etsi socer ipsius N. ante biennium, cùm actor ejus filiā in uxorem duceret, in dotem ei 500. florenos promiserit, ac aliàs jure cautum sit, patrem teneri ad dotandam filiam: tamen reus non attentâ dispositione juris, hactenus neutiquam suis promissis stetit, sed actori 500. florenos in dotem promissos numerare distulit: unde is, qui onera matrimonii de propriis facultatibus sustinuit, jacturam circiter 40. florenos fecit. Quare petit responsione factâ pronunciari, dictum N. teneri actori ad numerationem dotis 500. florenorum, cum refusione interesse, damnorum & expensarum, & eum ad id urgentibus juris remediis compelli; jus & justitiam, &c.

DE * COMPENSATIONIBUS.

§. In bonæ fidei, 30.

---

a De compensationis effectu. adde §. final. suprà pag. 991. nu. 7. *Quibus modis tollitur obligatio. Goth.*

---

1 ¶ Continet hic §. materiam [b] compensationis, & potest ad præced. §§. hoc modo continuari. Suprà in §. actionum. Imp. docuit actiones alias esse stricti juris, aliàs verò bonæ fidei, *de quibus hactenus d. est.* Et quia plures sunt differentiæ inter has actiones, *quas supr. in d. §. actionum declaravimus,* & inter eas olim fuit differentia, quoad compensationem: ideò nunc illa hic sub-
2 jicitur, & per Imp. removetur. Et dividitur hic. §. in tres partes. In prima ponitur illa differentia: In secunda removetur illa differentia: In tertia excipitur casus, in quo non habet locum compensatio.

---

b Ad hanc compensationis materiam adde quæstiones sequentes: an legatum ut fideicommissum præsumatur relictum animo compensandi. *Mantica. 10. de coniecturis ultimarum voluntatum. ... passim.* Et quod opponi possit contra cessionarium. vide *l. si constat. Cod. de compensationibus & Guidonem Papa, quæstione 667. passim,* ubi multis hoc probat. *Gothofr.*

---

3 ¶ Quod ad primam partem attinet, præmittendum est magnum esse effectum, an actio sublata sit ipso jure, vel an ope exceptionis? Primo enim casu, si judici de hoc constat, potest ex suo officio repellere agentem, quasi dicat, Tibi non competit actio, quia sublata est ipso jure, & absolvere reum ipso non petente, vel excipiente: & si judex latiùs procederet, processus esset nullus, & sententia lata contra reum esset ipso jure nulla, sine aliqua appellatione. Secùs, quando actio tollitur ope exceptionis, Licèt enim tunc in effectu reus non teneatur, propter exceptionem, per quam potest repellere agentem: tamen quia actio adhuc consistit, ipso jure adhuc judicium procedit, & sententia lata valet, & quando ab ea non appellatur, transit in rem judicatam, ita ut pro veritate habeatur, *l. ingenuum. 25. ff. de statu hom.* & man-
4 dabitur executioni. Ad hoc igitur, ut isto casu actio tollatur, necesse est, exceptionem opponi, *ut est ordinaria doctrina Bart. in l. si unus. 27. §. pactus ne peteret. num. 12. ff. de pact.* Nec obstat l. nihil interest. 112. ff. de reg. jur. ubi dicit text. Nihil interest ipso jure, quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur: quia hoc esset verum, si fuerit opposita exceptio, quoad effectum & obtinendam sententiam absolutoriam. Nihil enim interest, sive quis consequatur eam ipso jure, sive ope exceptionis. Secùs, quoad observationem, seu ad processum judicialem. Fundatâ enim intentione actoris, fertur sententia pro actore, nisi exceptio ex parte rei opponatur & probet: cùm exceptio sit actionis exclusio, *l. 2. ff. de except.* quod non sic est, quando ipso jure sublata est actio, ut jam declaratum
5 est. His sic præmissis sciendum, olim in bonæ fidei judiciis compensationem fuisse admissam ipso jure, id est, hoc ipso quod judex compererat, compensationi locum esse, sive reus opponebat illam exceptionem, sive non; ipso jure, ipsâ radice, vel vi tollebatur & minuebatur actio, & petitio actoris in tantum, in quantum compensari debebat, etsi judex reum condemnasset in totam summam, poterat is debitum compensando tanquam indebite solutum repetere. In actionibus verò stricti juris, ipsa libera potestas judici non sic permittebatur, sed strictiùs agebatur cum reo. Etiamsi enim judex sciebat rem compensabilem; tamen poterat procedere ad sententiam, & valebat processus, & sententia tenebat, nec poterat reum absolvere, nisi oppositâ per reum exceptione illâ doli: Dolo scilicet facis, petendo id, quod mox debes restituere, *l. dolo. 8. ff. de dolo except.* & si judex rejiciebat illam exceptionem etiam oppositam, processus & sententia condemnatoria nihilominus valebat, & executioni mandabatur, nisi interpositâ appellatio-
6 ne à reo. Ita strictè & nudè agebatur in stricti juris judiciis circa compensationem, *tex. est hic. in princ.* In secunda itaque parte hujus §. Imp. hanc differentiam tollit, ita ut hodie in omnibus actionibus bonæ fidei & stricti juris, personalibus & realibus, item mixtis, usque ad convenientem quantitatem fiat compensatio, ipso jure, postquam de iure compensandi constat, *adil. l. fin. Cod. eod.* quod est notabile: quia si postea judex condemnaret reum, in totam summam, sententia sine appellatione esset nulla, & debitum compensabile indebitè solutum repeti posset, per ea quæ jam dicta sunt. Sed ab hac conclusione Imp. hic in tertia parte excipit casum depositi, ubi propter exuberantiam fidei à parte depositarii compensatio non admittitur, sicut & alii sunt casus in quibus de jur. communi etiam compensatio locum non habet, *de quibus post text. in d. l. fin. infra latius dicemus.*

7 ¶ Porrò ad intellectum materiæ compensationis videndum est, de quibusdam quæstionibus quas Bald. *in d. l. fin. Cod. eod.* Plat. & Ang. hic movent. Ac primò, quid sit compensatio? Cujus definitionem tradit IC. *in l. 1. ff. eod.* ubi compensatio dicitur esse debiti & crediti inter se contributio, subaudi, *secund. Paul. de Cast. ibi.* debiti scilicet liquidi: quia debitum liquidum cum illiquido non compensatur, *d. l. fin. & inf. latius videbimus.* Vel secund. Bald. *in d. l. fin. num. 8.* est debitorum hinc inde loco solutionis legitima computatio. Compensatio enim vim solutionis habet, *l. si debitor, 4. ff. qui pot. in pign. hab.*

¶ Secundò,

8 § Secundò, quare sit introducta compensatio? Et quidam DD. *hic supr. gloss. in Verb. dolo malo*, dicunt æquitatem compensationem fundari super ratione ibi positâ, videlicet, quòd dolo facit is, qui petit id, quod mox est restituturus, *d. l. dolo. ff. de doli except.* Sed quia ista ratio tantùm habet locum, quando idem in specie restitui debet: in materia autem compensationis non idem in specie, sed tantundem in genere, istarum rerum, quæ inter se functionem recipiunt, restituitur. Item melius est intacta jura servari, quam post causam vulneratam remedium quærere, *l. fin. Codic. in quib. caus. rest. in integ. non est necess.* Ideò melior ratio assignatur post IC. *in l. 3. ff. eod.* videlicet, quòd interest nostra potiùs non solvere, quàm solutum repetere. Et Bald. in d. l. fin. rationem subjicit similem: quia frustrà fit per plura, quod potest fieri per pauciora. Unde cùm hoc possit uno judicio expediri, videlicet per actionem, & exceptionem: non debet admitti pluralitas judiciorum, propter sumptus, labores, & moram judiciorum, *secund. gloss. in d. l. 3.* præsertim cum & judicis officium sit, lites diminuere, & eis imponere modum & finem, *l. quidam existimaverunt. 21. ff. si cert. pet. l. æquissimum (al. est partic. §. 3. in l. si cuius rei. 13.) juncta gl. ff. de usufr.*

9 In casibus tamen, ibi non potest fieri compensatio, ibi reconventio locum habet, *de qua est tit. ext. de mutuis petit. & not. in l. cum Papinianus. 14. junct. Auth. & consequenter. C. de sentent. & interloc. &c.*

10 § Tertiò quis sit effectus compensationis. Et dic *post Plat. hic. numer. 5.* per eam tolli omnem obligationem naturalem & civilem. Quod enim operatur solutio, idem operatur compensatio, quia habet vim solutionis, *d. l. si debitor.* Sed solutione ejus quod debetur, tollitur omnis obligatio, *in princip. supr. quibus mod. toll. obligat.* Ergo & compensatio extinguit omnem obligationem, usque ad convenientem quantitatem: ita ut nullæ reliquæ obligationes maneant etiam ipso jure, *ut hic. & d. l. fin.*

11 Item compensatio habet etiam hunc effectum, ut excuset à mora & ejus effectu, quoad impediendum cursum usurarum, & ad impediendam pœnam, alias ex mora solvendam, *ut est gloss. in l. si constat. 4. Verb. ipso jure, in fin. Codic. eod. per text. in l. cùm alter. 11. cum l. seq. ff. eod. & in l. etiam. 5. Codic. eod.* Exempli gratiâ: Quando heres differt solvere legata relicta piis locis, incidit in pœnam dupli, *§. ex maleficiis. in fin. supr. eod.* Si heres nunc conveniatur ad istam pœnam solvendam, poterit objicere procuratori generali talium locorum: Ideò non solvi, quia tu vicissim mihi es obligatus, & per hoc evitabit heres pœnam, & ipso jure hoc casu sic fit compensatio. Ex qua doctrina Fabr. hic determinat casum quotidianum de emphyteuta, qui licèt à domino possit repelli à fundo emphyteutico, si infra triennium non solvat debitum canonem, *l. 2. Codic. de jur. emphyt.* tamen si dominum in tantundem habeat sibi obstrictum, non prohibetur ad evitandam illam pœnam opponere compensationem, *de quo Sed. Latius hic. Plat. numer. 23. Iaf. 83.*

12 Estque ratio, quia ubi nulla est petitio, ibi nulla mora cadit, nec is est in mora, qui legitima exceptione se tueri potest, *ut inquit IC. in l. lecta. 40. Vers. penult. ff. si cert. petat. & in l. nulla. 88. ff. de reg. jur. cap. non est in mora. 60. de reg. jur. in 6.* Et paria sunt solvere & compensare, *d. l. si debitor.* Et per prædicta Iohann. Fabr. hic dicit, compensationem etiam hunc effectum operari, ut promittens sub juramento infra certum terminum solvere debitum, evitet pœnā perjurii, si non solvat, sed compensationem opponat, *quod etiam tenet Bart. in l. amplius. 15. ff. rat. hab.* Sed quia hæc sent. est contra expressum tex. jur. Canon. *in c. ad nostram. 7. ext. de jureiur.* recedunt ab ea Iaf. *nu. 85.* & Zas. *mihi fol. 131. in fin.*

13 § Quartò quæritur post Bald. *in d. l. fin. num. 10. Plat. hic. numer. 7. & Angel. 10.* quæ debita compensari possint? Et I. Non est dubium, si reus conventus opponat debitum, quod ei utroque jure naturali & civili debetur, compensationem admitti, cùm & illud ab actore per legitimam actionem petere possit; melius autem sit non solvere, quàm solutum repetere, *d. l. 3. ff. eod.*

14 II. Debitum naturaliter tantùm, etiam in compensationem deduci potest, *l. etiam. 6. ff. eod.* nisi tale debitum naturale, exceptione peremptoriâ elidi possit, ut inquit Paul. de Castr. *in d. l. etiam.* qui summat text. ibi hoc modo: Debito naturali per exceptionem non eliso, potest objici compensatio, & postea declarat, tunc dici per exceptionem non elisum, cùm debitum naturale nunquam fuit conjunctum cum civili debito. Ut quando legatum relictum est in testamento minùs solenni, vel quando aliquis per nudum pactum promisit mihi 10. quibus casibus oritur naturalis obligatio tantùm, propter voluntatem testatoris, & consensum promittentis. Sed quia lex civilis non assistit nudo pacto, neque testamento minus solenni, non oritur civilis obligatio, quæ aliàs ex lege civili inducitur: & tale debitum compensari potest. Si verò aliquando fuit conjunctum cum civili debito, & sic peperit actionem & postea ex aliquo superveniente effectum fuit inane, puta per præscriptionem, vel sententiam absolutoriam, per quam tollitur civilis & naturalis obligatio: remanet inefficax, quantum ad agendum, & si petatur tale debitum, potest tolli per exceptionem peremptoriam præscriptionis, vel rei judicatæ: & illud debitum compensari non potest, *per text. in l. quæcunque. 14. ff. eod.* ubi dicitur: Quæcunque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt: quod etiam latius hic declarat Angel. *numer. 10. Vers. quid autem si judex.* III. Debitum civile tantùm, cui aliquid naturalitatis est admixtum, ut in chirographo, post biennium, *de quo est tit. supr. de lit. oblig.*

15 *gat.* secund. communiter DD. compensari potest: aliàs in debito civiliter tantùm non admittitur compensatio, quia semper aliquâ exceptione eliditur, & ideò nec in constitutum deducitur, *l. 3. §. si quis autem. ff. de constit. pec.* Notandum itaque, de debito ex mutuo confessato, sive ex literarum obligatione, ante biennium non admitti compensationem, sed benè post biennium: quia tunc civil. obligatio ei adjungitur, *ut not. in*

not. in l. in contractib. 14. in prin. C. de non nu. pecu. IV. 16 Debitum nedum ex contractu, sed etiam ex testamento in compensationem deduci potest, *l. si propter fructus. 8. & l. etiam. 5. Cod. eod.*

17 § Quintò pro intellectu prædictorum, & pro regula generali, in tota materia compensationis est notandum, debita liquida [b] tantùm compensari. Nec enim de debito liquido ad illiquidum compensatio fieri debet, *ut est text. in d. l. fin. Cod. eod.* Et hoc est quod loquitur hîc Imp. ut jure aperto compensatio nitatur. Et quando debitum est illiquidum, & altiorem indaginem requirit, tunc in alio judicio reservari debet. Sed hoc attento, videtur compensatio nunquam locum habitura, quia per inficiationem actoris, si neget se vicissim debere reo, res semper redditur dubia, & ita debitum illiquidum. Contrarium tamen verum est, quia etiam debita illiquida, quæ tamen altiorem indaginem non requirunt, sed de facili probari & liquidari possunt, compensantur, *text. est in d. l. fin.* 18 Sed etiam occurrit dubium, quando debitum dicatur de proximo liquidari, vel requirere altiorem indaginem? De hoc variæ sunt opiniones, *quas ad longum hic refert D. Ias. num. 72.* Communis tamen sententia DD. est, illud tempus esse arbitrarium, relinquendum videlicet arbitrio judicis, ut probatur ex text. *d. l. fin.* dum dicit Imperator, quòd judices non debeant esse procliviores in admittēdis compensationibus, sed hoc observent, ut si intervenerint compensationes, majorem & ampliorem exposcentes indaginem, eas alii judicio reservent, & ita judex instruitur per Imperatorem, cujus officio & arbitrio committitur. 19 Nec obstat, quòd *in l. aufertur. 46. §. qui compensationem. ff. de jure fisc.* sit expressum tempus duorum mensium, quando compensatio opponitur contra fiscum. Vnde idem sit dicendum in privato; cùm omnia jura, quæ loquuntur in fisco, habeant locum in privato, nisi in lege dicatur, esse speciale in fisco, *per text. in l. item Veniunt. 20. §. in privatorum. 9. juncta gloss. sup. Verb. publica. ff. de hered. petit.* Hoc inquam, non obstat, quia verum est, quando eadem ratio est in privato, quæ est in fisco. Sed hîc est diversa ratio. Nam ideò tempus opponendi & liquidandi debitum contra fiscum est duorum mensium, quod & tempus solvendi totidem mensium est, *l. in fraudem. 45. §. fiscalib. ff. de jur. fisc.* Ergò cùm compensatio sit solutio non mirum in fisco tempus solutionis & compensationis esse idem: quod nō sic est in privato ubi illud tempus duorum mensium, ad solvendum debitum non est expressum. Vnde Bart. *in d. §. qui compensationem.* est 20 in alia, & sic tertiâ sententiâ, *quam ibi vid.* Si tamen à lege municipali esset certum tempus statutum, ad probandam exceptionem (sicut de jur. Sax. terminus probationis est 6. septimanarum & 3. dierum: unde in sententiis, in quibus parti onus probandi imponitur, illa verba inseri solent: Dieweil Beklagter der Klagen in massen dieselbig angeben/nicht gestendig/ so ist auch der Kläger den grund derselben innerhalb Sächsischen Frist zu erweisen schuldig. Hoc est: Quia reus narrata in libello, prout narrantur, negat esse vera; idcircò tenetur actor infra terminum Sax. intentionem suam fundare: & intelligitur terminus de 6. septimanis & 3. diebus, *art. 62. lib. 1. & Vid. process. D. Kön. c. 81.*) videtur compensare volenti illum terminum assignandum esse, ad liquidandum debitum, *ut Videtur Velle Ang. hic. mihi in fi. 2. col. & de hoc latius Vid. Plat. nu. 6. Fab. 11. Ang. 4. Ias. 72. & Zas. mihi fol. 230.*

---

[b] Liquidi ad non liquidum regulariter non fit compensatio, *l. ultim. Cod. de compensat.* quod tamen non tenet, si id, quod non liquidum esse dicitur, proximè liquidum fieri possit, *d. l. ult.* Deinde liquidum intelligitur per testes, vel alias probationes, non per confessionem, ut notatur in *l. ult. in verbo Continua. C. de sponsalib. Gloss. in l. Nemo ex his. ff. de regulis iuris.* Ad hanc quæstionem vide *Menoch. 1. de arbitrariis iudicum, casu. 14. Goth.*

---

21 § Sextò, cùm ad minuendas actiones compensatio introducta sit, sequitur etiam debitum litigiosum posse deduci in compensationem, ita ut reus conventus excipiendo possit deducere id, quod ipse in alio judicio agendo petiit ab actore hujus judicii, *text. in l. in compensationem. 8. ff. eod.*

22 § Septimò etiam in delictis [c] & criminibus compensatio admittitur, sicut & vulgò dici solet: Paria delicta mutuâ compensatione tolluntur, *l. Viro atq. uxore, 39. ff. de sol. matr. c. pen. & fin. ext. de adult.* Quod est verum, quando agitur pecuniariter ex delicto, *text. est in l. si ambo. 10. §. 1. ff. eod.* secùs, si criminaliter, ne maleficia maneant impunita, *Vulg. l. ita Vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil.* Vnde dolus cum dolo compensatur, 23 *l. si duo. 36. ff. de dolo.* Veluti si permutamus codices nostros, tuque corruptum librum mihi dedisti, ego ex diverso tibi corruptum codicem dedi, neuter potest contra alium accusari. Et hoc quotidie fit, *secund. Zas. hic.* in permu[illegible]one equorum, ubi permutatur claudus equus cum lusco. Ita quoque est exemplum quotidianum, *in d. l. viro.* ubi vir petit dotem ab uxore, tanquam ab adultera: uxor contra petit donationem propter nuptias à marito tanquam à lenone, & neutri audiuntur, *facit text. in d. c. pen. & fin.* ubi disponitur, matrimonium non esse separandum propter adulterium, ubi ambo conjuges commiserunt adulterium. Ita etiam pronunciari solet in consistoriis: Daß beyde begangene Ehebrüch deß Mannes vnnd Weibes werden gegeneinander auffgehaben/ vnd compensirt. Hoc est, Quod utrunque adulterium, viri scilicet & uxoris, mutuâ compensatione tollatur. Et de materia compensandorum delictorum, vid. *Dyn. in ca. in pari. 65. de reg. jur. in 6. & Ias. remissivè. num. 81.* Hoc enim fallit in delicto injuriarum, *ut admonet addit. ad l. Viro.* Pro cujus intellectu 24 quæritur, de quæst. quotidianâ: an injuriam verbalem liceat alia injuria verbali repellere? Exempli gratiâ: Titius vocavit te furem, tu provocatus appellasti eum latronem, an quilibet possit instituere actionem injuriarum pro injuria sibi illata. Et videtur dicendum quòd non, sed injurias invicem illatas esse compensandas. I. Per reg. supr. dict. II. Qui vita & fama æquiparantur, *l. justa. 9. juncta gl. ff. de manum. Vind.* Sicut igitur

igitur ad defensionem vitæ vim vi repellere licet: ita quoque ad defensionem honoris injuriam injuriâ retorqueri permissum videtur, *argum. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur.* III. Licèt hoc verbum, tu mentiris, sit injuriosum, *secund. Bart. in l. item apud Labeonem. 15. §. ait prætor. 25. num. 3. ff. de injur.* etiam si quis utatur protestatione, dicendo, Tu mentiris, salvo honore, *secund. Bart. in l. si quis extraneus. 21. in princ. per tex. ibi. ff. de acq. hered.* cùm protestatio actui contraria non relevet, *c. solicitudinem. 54. in fin. ext. de appell.* Tamen ad defensionem suæ innocentiæ, & honoris conservandi causâ, potest quis objicienti crimen aliquod dicere, Tu mentiris in gulam, neque actione injuriam tenetur, *secund. Bart. in l. quæ omnia. 25. §. 1. in princ. per text. ibi. ff. de procur.* Et quia provocatus ita respondit, meritò ei ignoscendum est, *arg. l. quæ cum major. 14. §. si libertus. ff. de bon. libert. De quo latius vid. Alex. de Im. & alios in l. & si pepercerit. 3. ff. de lib. & posthum. & Abb. in c. cum te. 23. ext. de sent. & re jud.* Contrarium tamen affirmat Specul. *in tit. de accusa. §. 1.* videlicet, quamvis par sit injuria; tamen injuriam cum alia non compensari, sed quemlibet de injuriâ sibi illatâ agere posse; allegans ad hoc text. *in l. negand. 19. C. de his qui accus. non poss.* & facit secund. Pan. *in d. ca. cum te.* ratio, quia non licet percutere eum, qui me percussit, si non fit ad defensionem, sed ad vindictam, *ut notat. in d. l. ut vim. ff. de just. & jur.* Hinc enim consequitur, ita nec licere inferre injuriam verbalem inferenti: cùm nemini liceat se propriâ autoritate ulcisci, *ut Cod. per tot. tit. quando lic. unicuique sine jud. se vind.* Et ita respondet Dec. *in d. l. ut vim.* ad secundum fundamentum pro altera parte adductum, illud argumentum de defensione corporis, ad defensionem honoris non procere: quia termini non sunt pares. Nam pro vita tuenda, agitur de defensione vitæ, sed pro injuria verbali, agitur de vindicta. Quando enim mihi infers injuriam verbalem, illa jam est illata, & removeri non potest, quare si tibi vicissim dicam convicium, videtur dictum non ad defensionem, sed ad vindictam. Nec obstat dictum Bart. *in d. l. quæ omnia. §. 1.* quia ibi agitur de defensione honoris, ut repellatur dictum objectum, & negatur in effectu, quod dictum est, animo purgandi ab injuria, non animo vindicandi. Nec obstat, quòd paria delicta mutuâ compensatione tolluntur: quia illud, *secund. Bart. in d. l. viro.* procedit, quando crimina circa idem factum committuntur: veluti mutuum adulterium uxoris & mariti, idem matrimonium concernit, & ad eundem finem civiliter agitur, scilicet ad dissolvendum matrimonium, & ad lucrandam dotem. Secùs, si sunt separatæ injuriæ, quæ circa diversa facta versantur, *de quo plura vid. per Las. & Dec. in d. l. ut vim. & Abb. in d. c. cum te. de re jud.*

25

* Delicta paria compensatione tolluntur, *l. viro & uxore. ff. Soluto matrimonio. l. 1. §. Idem. ff. Ne quid in loco publico.* Secus si diversa, *c. Sicut. 2. de iureiur.* Idem si pœna delicto fisco committitur, non privato. Innocentius *in d. c. Sicut. Dyn. in c. In pari delicto. 46. de regulis in 6.* Ubi ad multa contraria hujus regulæ respondet. Adde *§. ult. suprà de societate. Goth.*

26 § Octavò videndum est, an etiam in obligationibus facti locum habeat compensatio? Exempli gratia. Promisisti mihi ædificare domum certæ altitudinis & latitudinis, in certo loco, & ego vicissim promisi tibi domum ædificare ejusdem altitudinis, in alio loco: hoc casu si agitur ad factum, non admittitur compensatio; quia facta non recipiunt functionem solutionis: sicut non liberor, quando debeo tibi ædificare domum in uno loco, si faciam in alio, *l. 2. §. idem Iulianus. 9. ff. de eo quod certo loco.* & facit quod IC. dicit *in l. inter artifices. 31. ff. de solut.* inter artifices longam esse differentiam. Sed quando ageretur ad interesse, & reus factum, quod sibi fieri debet, converteret in interesse, & illud compensare vellet, ut ita hinc inde debitum esset pecuniarium; admittendam compensationem censet Fab. *hic. num. 8.*

27 § Nonò sciendum est, in omnibus actionibus, tam personalibus quàm realibus, etiam mixtis, compensationem admitti, *text. est hic. junct. gloss. super verb. alias actiones. & in l. fin. in princ. Cod. eod.* 28 Sed contra hoc, quòd in rei vindicatione, & sic reali actione compensatio locum habeat, opponitur hîc per gloss. *sup. verb. jure aperto. & in d. l. fin. super verb. actionib.* quòd in speciebus compensatio non admittitur, *ut infra dicetur.* Sed in actionibus realibus petuntur species & certa corpora. Ergo &c. Ad hoc respondetur per gl. & DD. *hic. in d. l. fin.* in realibus compensationem induci, non quòd corpora restituenda sunt, sed quando re seu specie debitâ peremptâ dolo seu culpâ debitoris, pervenitur ad æstimationem rei: vel etiam quando reus conventus rei vindicatione offert æstimationem pro fundo; Dabo tibi 100. pro isto fundo petito, & actor acceptat, jam locum habebit compensatio. Idem in casu l. qui restituere. 68. ff. de rei vind. *ut declara hic. Zas. num. 69.*

29 § Decimò non tantùm de hoc, quòd jure actionis & obligationis peti potest, compensatio admittitur, *ut hic,* sed etiam de eo, quod debitum est officio judicis, *ut est gloss. sup. verb. alias. & notatur per Bart. post text. in l. etiam. 5. Cod. eod.* Et Zas. post gloss. hîc declarat in stipulationibus prætoriis, ut est cautio de damno infecto, quando à te, qui habes ædes ruinosas, peto cautionem damni infecti, & tu es contumax, ita ut per judicem mittar in possessionem domus tuæ ruinosæ. Si tu postea habens ædes in alio loco, quibus mea domus etiam in alio loco sita minatur ruinam, eandem cautionem à me petas, possum uti compensatione: Tu non cavisti mihi, nec ego tibi cavebo.

30 § Quintò principaliter quæritur, in quibus rebus locum habeat compensatio, seu quæ res in vicem compensari possint? Et I. Omnes [d] res fungibiles, quæ scilicet functionem in genere suo recipiunt, compensari possunt. Dicuntur autem res fungibiles, quæ propter naturæ vel artis similitudinem promiscuum usum recipiunt, ità ut propter omnimodam similitudinem, quæ est inter eas, una fungatur vice alterius, & una pro aliâ solvi possit, *de quibus est text. cum ibi nota. in l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. pet.* ut oleum pro oleo, vinum pro vino, frumentum pro frumento, &c. Unde si petis à me 10. modios, possum tibi objicere, quòd

& tu debeas mihi aliquot modios frumenti, ita de aliis. Hoc tamen observatur, ut in utriusque sit æqualis bonitas, ratione territoriorũ ubi nascuntur: quia multum refert, quâ terrâ nascuntur vina: item an vinum novum compensetur cum veteri; quia dissimilitudo impediret compensationem. Estque ratio quia compensatio est imaginaria solutio, *l. si debitor. 4. ff. qui por. in pig. hab.* Ideo hoc, quod invito creditore solvi non potest, ne in compensationem quidem deduci poterit, *d. §. mutui datio.* Et hæc est similitudo naturæ. Idem dicendum putat hic Zas. si sit tanta similitudo artificii in rebus, quanta est naturæ: cùm ars imitetur naturam, *§. minorem natu. sup. de adopt.* ut in similibus panibus, quando in civitate sunt certi ponderis & formæ panes

31 statuti, item lateres, &c. II. Ubicunque certa quantitas hinc inde debetur, ibi de quantitate ad quantitatem usq; ad convenientem summam admittitur compensatio, *ita est gl. hic. sup. Verb. jure apert.* Et licèt DD. hic exemplificent quantitates de omnibus rebus fungibilibus, tamen malè hoc fit secun. Zas. hic dicentem, sub quantitate hoc loco esse intelligendam pecuniam numeratam, quæ propriè dicitur quantitas, cùm per eam, quanta quælibet res sit, æstimetur, *l. 1. ff. de contrah. empt.* Et hoc casu concludendum est, ubicunque jure vel consuetudine pecunia solvi potest pro pecunia, ibi competere etiam compensationẽ, veluti, quando est eadem bonitas in materia monetæ, licèt sit alia

32 forma. Hinc notandum, *secund. Iaf. hic. num. 62. & Zas.* pro auro & argento in pondere vel in massa debito, posse solvi monetam auream, vel aliam quamcunque monetam, quæ consueta est recipi, dum justa solvatur æstimatio. Unde qui ad marcam argenti obligatus est, solvendo vel compensando decem aureos, in quacunq; alia proba moneta, pro marca argenti, liberatur, *ut est text. express. in l. 1. §. fin. & in l. Titia amica. 35. ff. de au. & arg. leg.* De qua materia, præsertim de mutatione valoris monetæ, vid. ordinariam doctrinam *Bart. in l. Paulus. 101. ff. de solut. & Canon. in c. quanto. 18. extr. de jurejur.* Et obiter, sed diligenter notabi-

33 tis, quia sæpè iste casus contingit, ut heredes & alii velint redimere prædia ab antecessoribus oppignerata, vel cum pacto de retrovendendo alienata, pro certa summa aureorum Rhenensium, qui tempore alienationis valebant 21. hodie verò valent 26. grossis, idem de marca argenti, quæ tunc valebat aureos 1. hodie verò 10. an tunc solutio aureorum Rhenensium possit fieri secundùm valorem antiquum vel hodiernum? Et ex doctrina Bart. *in d. l. Paulus.* pronunciatur, cùm non sit materia intrinseca seu liga aureorum mutata, quæ vulgò dicitur Schrot und Korn/ sed tantùm valor aureorum, der werth: aureum Rhenensem pro aureo Rhenensi esse solvendum, vel si aureos habere non potest debitor: tunc secundùm valorem hodiernum, pro quolibet aureo aliam monetam solvi debere. Hinc in sententiis ista verba apponi solent: Ist der Zoll vor hundert marck lötiges Silbers / von ewern Vorfahren versetzet worden / so seid ihr die Ablösung widerumb mit hundert marck lötiges Silbers zu thun / oder mit mangel desselbigen die marck nach jetzigem werth / und wie zur Zeit der Ablösung gültig zu bezahlen schuldig / Also werden auch die Gulden / so vor 50. oder mehr Jahren außgeliehen / mit unverbottenen Goldgülden Müntz / wie die jetzunder gelten / billich bezahlet. Hoc est, Si gabella per antecessores vestros pro centum marcis puri argenti pignerata fuit, tunc eâdem summâ marcarum, vos illam redimere, seu pro unaquâque marca usualem æstimationem, & monetam tempore luitionis currentem persolvere debetis. Et ita quoque aurei floreni, ante quinquaginta vel plures annos mutuo dati persolvuntur pecuniâ non vetitâ, & valore de præsenti

34 frequentato. Et an pro floreno aureo possit solvi pecunia numerata, vid. post text. gloss. *in l. si quis argentum. 35. in princ. super Verb. æstimatione. Cod. de donat.* Prædicta tamen conclusio limitatur procedere. 1.

35 Quando hinc inde quantitas purè debetur: secùs, si alternativè, & electio sit ejus, cui compensatio opponitur. Exempli gratiâ: Si tibi alternativè debeam equum aut 10. est in mea electione vel solvere 10. vel præstare equum: quia in obligationibus alternativis electio regulariter est debitoris, *l. plerunque. 10. §. fin. junct. gl. fin. ff. de jur. dot.* Iam si à te petam 10. ad quæ mihi es obligatus, non potes objicere compensationem, quòd & tibi debeam 10. cùm non purè, sed alternativè obligatus sim, & in mea sit electione præstare equum pro istis 10. nisi ego ante elegerim, & declaraverim, velle me tibi solvere 10. vel nisi tua sit electio. Tunc enim compensatio admitteretur, *ut notatur post text. in*

36 *l. si debeas. 22. ff. eod. add. hic. Iaf. num. 63.* 2. Limitatur, quando debitor quantitatis, cui opponitur compensatio, habet facultatem se liberandi per solutionem speciei, ut est in debito noxali, cùm servus meus dat tibi damnum in 10. & ego contra te ago ad alia 10. non poteris objicere compensationem: quia dando servum pro noxa, ego liberor. *l. miles. 6. ff. de re jud. & in princ. Inst. de nox. act.* 3. Limitatur, si

37 quantitas debetur ut species, ut si debeantur 10. qui sunt in tali arca, vel in tali sacculo, quo casu censentur ut species, *juxta l. Planè. 34. §. sed hoc ita. & l. sed si certos. 51. de leg. 1.* de quo tamen hic sunt opiniones, quas concordat, *Iaf. numer. 68. add. Angel. num. 8. &*

38 *Zas.* III. Videndum est, an generis ad genus compensatio admittatur: veluti, cùm peto à te equum, quem mihi in genere promisisti, tuque vis compensare equum, quem tibi vicissim in genere debeo. Fab. *hic. num. 4.* Angel. 3. *circa medium.* Iaf. *hic. 70.* & Zas. per pulchra fundamenta concludunt, de rigore juris hoc casu compensationem non admitti, sed de æquitate procedere opinionem gloss. nostræ *sup. Verb. jure aperto.* scilicet species in genere debitas compensari posse, ita tamen, ut sint ejusdem generis: ut quia debeo tibi bovem in genere, poteris compensare bovem, quem tu mihi in genere deberes. Sunt enim in genere istæ species debitæ, paris æstimationis: cùm in quolibet debeatur mediocris, *l. legato generaliter. 37. ff. de leg. 1.* Secùs, si species in genere debitæ non essent ejusdem generis, & consequenter diversæ æstimationis; ut quia debeo tibi bovem, tu verò debes mihi equum in genere: hoc casu non admitteretur compensatio, quia tales res non recipiunt functionem in genere

genere suo, *per ea quæ notantur in l. 2. §. mutui. ff. si cert. pet.* 39 IV. Etiam in reditibus, quando hinc inde certa quantitas pecuniæ vel frumenti debetur, compensatio locum habet: aliàs si esset diversitas, & unus fortè deberet frumentum, alter pecuniam, non admitteretur, *de quo vide Fab. hic. num. 7.* 40 V. Qualitates etiam compensari docet hîc Zas. circa expensas in judicio factas. Vulgata est enim regula juris, victum victori condemnari in expensis, *l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. & l. sancimus. 15. Cod. de jud.* Si tamen victus habeat justam causam litigandi, expensæ invicem compensantur, *ut est gl. ord. in c. finem litibus. 3. vers. expensas. extr. de dolo & contum.* Hinc plerunque in sententiis illa clausula apponi solet: Vnd werden die Gerichtskosten vnd Expensen / auß etlich bewegenden Vrsachen gegen einander auffgehaben vnd compensirt. Hoc est, Et tolluntur, seu invicem compensantur expensæ judiciales, justis quibusdam de causis. Iustam igitur causam dicit Zas. hîc esse qualitatem, quæ compensationem recipit. Et huc dicit pertinere quod Ias. *hic. num. 65.* refert, si ego mutuaverim famulo meo 10. qui mihi postea certo tempore servivit, & deinde petam ista 10. posse illum compensare servitium, quod æquivaleat mutuo decem, *per l. 1. Cod. de pign. act. text. in l. fin. C. de postl. revers.* per quem Bald. ibi notat, servitio personali extenuari debitum quantitatis.

41 § Nunc dicendum restat, in quibus rebus & casibus non admittatur compensatio. Ac I. Speciei ad speciem non fit compensatio, *ita est gl. hic. supr. verb. iure aperto. per rationem in text. hic. positam.* quia non aperto jure hæc compensatio nititur, cùm utrobique non sit certa æstimatio. In speciebus enim, ut in corporibus, fundis, &c. valor & æstimatio variant: veluti, si debeas mihi in specie, vel secundùm Dialecticos, in individuo, hunc equum decortatum: ego verò tibi debeam equum hunc nigrum: Hanc compensationem justè detrectare possum, per rationes suprà dictas: quia in speciebus cadit affectio, quod non sic est in rebus fungibilibus & quantitatibus, *l. nummis. 3. ff. de in lit. iur. Et pro hac conclus. gloss. adducitur text. in l. si convenerit. 18. in fin. princ. ff. de pign. act. & in l. quod dicitur. 5. ff. de impens. in rebus dota. fact. l. si non sortem. 26. §. si centum. ff. de condit. indeb.* 42 II. Nec speciei ad quantitatem compensatio admittitur: veluti si mihi petenti à te 10. objiceres compensationem de equo, quem tibi debeo, *secund. gloss. hic. supr. verb. iure aperto. per text. in d. l. si convenerit.* nisi illa species ex necessitate sit ad æstimationem deducta, ut quando testator legat Titio fundum, qui est Sempronii, quem Sempronius non vult solvere. Nam tunc heres ad ejus æstimationem tenetur. Si ergo Titius legatarius petat ab herede istum fundum, & Titius sit obligatus heredi ad summam aliquam aureorum; poterit opponere exceptionem compensationis: sicut & hoc casu in actione reali compensatio locum habet, *ut sup. dict. est, & videte text. in l. si domus. 71. §. qui confitetur. ff. de leg. 1. & in l. non dubium. 14. §. fin. de leg. 3.* 43 III. Pro regula generali notandum, res non fungibiles non compensari. Quia enim illa invito creditore solvi non possunt, *d. l. 2. §. mutui. datio. ff. si cert. petat.* certè nec compensari, *per d. l. si debitor. ff. qui pot. in pignor. hab.* 44 IV. Nec in obligationibus alternativis, compensatio locum habet. 45 V. Neque in debito noxali, *ut suprà dictum est.* 46 VI. Nec de debito [f] in diem compensatio fieri potest, antequam dies veniat, *l. quod in diem. 7. ff. eod.* Quod intelligite de die appositâ per contrahentes: secùs si esset à l. apposita, ut est in debito ex judicato, quod intra quadrimestre tempus solvendum est, *l. 2. & 3. §. fin. Cod. de usur. rei iudic.* Etenim ejus debiti, cujus solutio ex benignitate legis differtur, admittitur compensatio, *text. est in l. cùm militi. 16. §. fin. ff. eod.* 47 VII. Idem, & magis dicendum est, de debito conditionali, cujus dies nec cessit, nec venit, ante extantem conditionem, *iuxta l. cedere diem. 213. ff. de verb. signific.* & sic non tantùm est illiquidum, sed adhuc dubium an debeatur. Ergo & incompensibile, *per rationem d. l. fin. Cod. eod.* 48 VIII. Licèt quis pro alio etiam invito solvere possit, *ut patet supr. quib. mod. toll. obligat.* tamen debitum alienum compensari non potest. Exempli gratiâ: Tu debes Titio 10. & non vis solvere nomen tuum, & offers me ad solutionem debiti tui, sed quia Titius est mihi obligatus ad 10. volo uti compensatione, quæritur an possim? Et dicendum est, quod non, *per text. in l. eius. 9. iuncta gloss. Cod. eod. & in l. fin. ff. eod.* 49 IX. Non admittitur compensatio in casu, l. ob negotium. 20. ff. eod. ubi si mandata est alicui cura, ut copia rerum victualium adsit exercitui, datâ ei pecuniâ, quam si convertit in suos usus, & postea mandati conveniatur, non poterit de alio debito etiam liquido compensationem opponere, *de qua vide latius Zas. hic. ante fin. §. nostri.* 50 X. Licèt in omnibus aliis actionibus compensatio locum habeat: tamen speciale est in deposito, quòd compensatio in eo non admittitur, *text. est hic. & in d. l. fin. in fin. Cod. eod.* Quod 1. Extendunt quidam etiam de deposito ad depositum, *ut Paul. de Castr. cons. 39. in 2. part.* 2. Ampliate [h] *secund. Angel. hic. num. 4.* ut licèt pecunia ad numerum fuerit deposita, etiam data licentia utendi ista pecunia, sicut potest, *iuxta l. Lucius. 24. iunct. l. seq. §. 1. ff. depositi.* nihilominus tamen retineat privilegium depositi.

[d] An in decimis compensatio est? Non est. *Glossa in ca. Decimæ. 16. quæst. 3. Roman singulari. 254. Goth.*

[e] Solvi moneta justa quæcunque potest pro auro & argento in pondere vel massâ debito. *Goth.*

[f] Moneta in retrovenditionis contractu solvitur secundùm valorem temporis quo redemitur res. Contrarium tamen videtur probare *Gailius 2. Observ. 73.* Vbi notat solutionem faciendam secundùm valorem qui fuit tempore contractus, testamenti & pœnæ statuto impositæ. Et antiqua moneta deficiente, solutionem in alia usu recepta moneta fieri posse ad valorem intrinsecum antiquæ monetæ, *argum. l. Fideicommissa. §. Si servo. ff. de legat. 1.* Porrò monetæ valor à quo tempore inspiciendus sit, vide *Mynsing. 4. Observ. 1. Goth.*

depositi, ne compensari possit, *per text. nostrum hic. & in d. l. fin. & in c. bona fides. 2. ext. deposit.* Et ratio specialitatis est ipsa exuberantia bonæ fidei, habita in depositarium, *secund. Ang. hic in fin. princ.* Et hoc est, quod Canonist. *in d. c. bona fides. post text.* ibi dicunt: Ne in fraudem allegetur compensatio, causa differendi restitutionem depositi, & sic contractus depositi, qui multùm innitur bonæ fidei & ex bona fide oritur, redundet in perfidiam, *de quo latiùs vide hic. Ias. num. 10.*

51 XI. In causa spolii, contra agentem interdicto recuperandæ possessionis, non potest objici compensatio: veluti, si spoliasti me pecuniâ, vel alia re mobili; non poteris objicere illud, quod tibi debeo, *text. est in d. l. fin. & gloss. in c. fin. sup. verb. petentem. ext. de ord. cog.* Estque ratio, quia spoliatus ante omnia debet restitui. Est enim privilegiata causa restitutionis, ut ante restitutionem factam quis spoliatoribus respondere non teneatur, nec exceptio dominii opponi possit, licèt reus conventus paratus esset eam in continenti docere, propter odium spoliatorum, *ut est text. & ibi nota. in d. c. fin. & l. si quis. 7. Cod. ad l. Iul. de vi pub.* adeò ut etiam prædo sit restituendus, *ca. in literis. 5. extr. de rest. spol. add. Ias. num. 12. Plat. 18.*

52 XII. Licèt regulariter contra fiscum & rempub. compensatio admittatur, *l. aufertur. 46. §. qui compensationem. ff. de iur. fisc. l. idem. 12. & l. fin. ff. eod. l. in ea. 3. Cod. eod.* tamen in d. §. qui compensationem. & d. l. si ea. notantur aliquot casus, ubi compensatio cōtra fiscum & rempub. locum non habet: veluti, si petat tributum, vectigal, vel pecuniam frumentariam, &c.

53 XIII. Nec contra sacerdotem petentem decimas, compensatio opponi potest, *secund. Fab. hic. num. 14. & Ias. num. 13. per gl. in c. decimæ. 66. sup. verb. tributa. caus. 16. quæst. 1.*

54 XIV. Notandum in foro Sax. exceptionem compensationis locum non habere, quia est species reconventionis, *secund. gloss. in ca. fin. sup. verb. petentem. vers. item recompensatio. extr. de ord. cog.* Sed de jur. Sax. reus non potest actorem reconvenire, nisi primùm actio contra se instituta ad finem deducta fuerit, *ut est text. in artic. 12. lib. 3.* ubi dicitur: *Welcher Mann auff einen klaget, vnd jehner wider auff jehnen der von ersten klaget, der darff dem andern nicht antworten, er sey dann erst ledig von ihme.* [i] Hoc est, *Actor qui per reum reconvenitur, non tenetur eius libello prius respondere, quam prima actio finita sit. add. gl. artic. 61. lib. 1. & process. D. Køning. c. 60. post princ.*

---

[g] Sic ad debitum necessarium non fit compensatio rei certæ legatæ, nisi testator jusserit. *Durantus de arte testandi. tit. 6. cautela. 5. num. 3. Goth.*

[h] Restringite: nisi petantur expensæ factæ in deposito. *Glossa communiter approbata secundùm Fulgosium in l. si plures. 14. ff. depositi. Goth.*

[i] Reconventio quidem non habet locum, *const. 7. part. 1.* Sed benè compensatio, quando non est species reconventionis, sed solutionis, & liquido probari potest, *const. 3. part. 1. Wesenb.*

---

55 § Sextò principaliter quæritur, an necesse sit, compensationem fieri in judicio? Ad hanc quæstionem potest responderi ex dictis Bald. *in d. l. si constat. 4. in fin. Cod. eod.* compensationem esse duplicem. Alia est voluntaria, quæ fit ex communi consensu partium, & ista regulatur à voluntate partium, ita ut etiam extra judicium fieri possit. Et habet locum in qualibet re, ac proinde etiam ex consensu partium species cum specie & aliæ res alioqui nō compensabiles invicem compensari possunt: sicut & quælibet res pro alia solvi potest de voluntate partium. 56 Alia verò est necessaria, quæ fit invito actore & regulariter requiritur, quòd illa fiat in judicio, & sit liquidata, & à judice approbata, *facit l. quod in diem. 7. §. si rationem. ff. eod.* 57 Portò circa hanc quæstionem notandum, exceptionem compensationis posse quandocunq; opponi, etiam post sententiam, & ad impediendam executionem, *secund. Bald. & Sal. in l. 2. post text. ibi in fin. C. eod.* Est enim regula, quòd omnis exceptio peremptoria, quæ non venit ad impugnandam sententiam, sed ad limitandam seu moderandam executionem, potest opponi etiam post sententiam, *secun. Bart. in l. 1. nu. 2. & Ias. nu. 16. Cod. de iur. & fact. igno. per text. l. Nesennius. 41. §. fin. ff. de re iud.* At hæc exceptio compensationis non impugnat sententiam, quia ille qui compensat, videtur satisfacere sententiæ, cùm compensare sit solvere, *ut sæpè dictu est.* Ergò, &c. Nisi illa exceptio fuisset opposita ante sententiam, & per judicem reprobata. Nam tunc diceretur postea opponi contra sententiam, *secund. gl. fin. in d. l. Nesennius. add. Ias. in d. l. 1. num. 19. C. de iur. & fact. ign. & Plat. hic. num. 26.*

58 § Vltimò, circa hunc §. dicendum restat, quomodo introducatur compensatio ipso jure, an [k] opus sit eam proponere in judicio, ut sic facto hominis egeat, an verò sine voce hominis ipso jure competat, tacente etiam reo. Et in hac quæstione, quam movet hic gl. *sup. verb. ipso iure. & in d. l. si constat. Cod. eod.* reperiuntur duæ opiniones: Vna Mart. Glossatoris, dicentis compensationem fieri, etiamsi ab homine non opponatur: Alia Iohan. Glossatoris tenentis contrariam sententiam. Et omissis fundamentis, quæ ab utraque parte adducuntur, sciendum, communem esse conclusionem DD. quòd compensatio fiat ipso jure, si à parte opponatur, id est, ipso jure tollatur debitum, si à parte allegetur; quia judex non potest divinare, *arg. l. si putator. 31. ff. ad l. Aquil.* Vnde si reus non allegat compensationem, tunc licèt decies millies ei competat, nihilominus poterit judex in causa procedere. Si autem allegaverit compensationem, eamque probaverit, tunc fit ipso jure, id est, tunc oriuntur ista beneficia & isti effectus, qui resultant, quando res ipso jure consistit; quia tunc ipso jure minuitur actio, processus ulterius est nullus, sententia lata est ipso jure nulla, nec opus est, ut ab ea appelletur, & quod reus indebitè solvit, repetet; contra quam in aliis exceptionibus, quæ non habent istum effectum, ut ipso jure extingant actionem, ac oppositis illis, si ultra procedatur, processus fit nullus, sententia lata nulla. Veluti, si opponatur exceptio solutionis, quæ etiā à reo probata est: ac judex nihilominus reum condemnet, valet illa sententia, & nisi ab ea appelletur, poterit mandari executioni: cùm res judicata pro veritate habeatur.

habeatur, *l. ingenuum. 25. ff. de stat. hom. De quo latius vide DD. in d. l. si constat. & Fab. hic. nu. 11. Plat. 22. & trib. seqq. Ang. 7. &* 8. *Ias.* 77. ubi referuntur aliquot casus, in quibus ipso jure sine facto hominis fit compensatio, *de quibus supra nonnihil dictum est. &c.*

[a] Compensatio fit ipso jure, si modo petatur; alias non fit, *gl. in l. Si constat. C. de compens.* Adde *Guid. Papa. q. 21.* ubi notat plures casus, in quibus sententia valet, si exceptio competens reo fuerit ab eodem omissa. Adde eundem *quæst. 171. nu. 1.* ubi notat, in pœnalibus ipso jure non fieri compensationem nisi opponatur, ut sic pœna euitetur, *arg. l. etiam. C. de compensat. Goth.*

§. *Præterea quasdam actiones. 31.*

1 ¶ Omissâ continuatione, quam faciunt Plat. & Ias. *hic. num.* 4. videtur hic §. ad præcedentes commodius hoc modo continuari posse. Suprà in §. actionum. dictum est, quasdam actiones esse bonæ fidei, quasdam vero stricti juris, & in actionibus bonæ fidei quæ largioris & uberioris juris sunt quam aliæ, judicem etiam ex natura ipsarum actionum ex æquo & bono æstimare, quantum actori restitui debeat, & officium suum largius extendere, ad ea quæ nec conventa, nec dicta sunt, & in quibus ex natura actionum juratur in litem, etiam de affectione, quod non fit in actionibus stricti juris. Sed quia etiam interdum in illis propter aliquod accidens extrinsecum, judex incipit habere arbitrium aliquid faciendi, præter naturam istarum actionum, ita ut tunc videantur habere naturam actionum bonæ fidei: ideò Imp. de istis actionibus stricti juris, quæ propter arbitrium judicis arbitrariæ dicuntur, in hoc §. subiicit. Ex quibus colligi potest, *secund. Fab. & alios*, hic non poni novam aliquam principalem divisionem actionum, sed potius membra divisionis supra habitæ declarari. Dividitur autem 2 §. noster in tres partes: In prima tradit Imp. quare dicantur actiones arbitrariæ? In secunda, ibi (sed iste) an actiones arbitrariæ sint reales, vel personales? In tertia ibi (in his enim) declarat quod sit officium judicis in istis arbitrariis actionibus.

3 ¶ Pro commodiori autem declaratione huius materiæ, primò quæritur, quid [a] sit arbitraria actio? Et Bart. *post gl. 1. in l. Unica. C. ubi conveniatur qui cert. loc. da prom. quem in hoc uno ore DD. sequuntur*, ita definit, ut arbitrariæ actiones dicantur actiones stricti juris, in quibus exercetur officium judicis mercenarium, actioni deserviens propter aliquod extrinsecum accidens, præter naturam actionis propositæ. Sed quia ista definitio est obscura, ideo ad eius intellectum præmittendum. I. Post gl. *fin. hic.* officium judicis esse duplex. 4 Aliud dicitur Nobile, quod per se stat, non deserviens actioni, & à judice suâ, id est, juris autoritate exercetur, etiamsi nulla proponatur actio, nec ordinaria aliqua actio competat: ut quando minores petunt se restitui in integrum, hoc non fit jure actionis, sed officio judicis nobili, quod obligationem non præsupponit, *l. qui per collusionem. 49. §. 1. ff. de act. empt.* 5 Aliud dicitur Mercenarium, quod per se non stat, sed actioni deservit, & cessante actione cessat hoc quoque officium judicis. Et illud potest subdividi, ut aliquando serviat actionibus bonæ fidei & stricti juris eisque inhæreat, secundum earum naturam, *de quo in §. nostro non agitur.* aliquando autem inhæreat actionibus stricti juris arbitrariis, ac non deserviat actioni propositæ secundum eius naturam, sed accidentaliter, propter aliquod accidens extrinsecum, supra naturam actionis eveniens, *de quo hic agitur. Et de divisione officij judicis add. gl. ord. in l. 4. C. depositi. DD. in l. 1. ff. de jurisd. om. jud. Canonist. in c. fin. ext. de offic. jud. Ang. hic. num. 1. Plat. 9. Ias.* 39. 6 II. Præmittendum in definitione illam clausulam, Præter naturam actionis, appositam esse principaliter ad differentiam actionis bonæ fidei, in qua officium judicis deservit actioni secundum eius naturam. Nam de huius naturâ est, ut veniant usuræ, & interesse propter moram, & juretur in litem, etiam de affectione, *ut suprà in §. actionum. declaratum est.* In actione verò stricti juris ista fieri non possunt secundum naturam actionis, quia ibi ex natura actionum non juratur in litem, sed tantum ex quodam extrinseco accidente superveniente: ut quando conventus rei vindicatione jussus à judice rem restituere actori non restituit, juratur contra eum in litem etiam de affectione, non quidem ex natura rei vindicationis, sed ex arbitrio judicis, propter illud accidens extrinsecum, contumaciam scilicet ipsius rei conventi, *ut est text. & ibi not. in l. qui restituere. 68. ff. de rei vind. & in l. in actionibus. 5. in princ. ff. de in lit. jur.* 7 Et ex his responderi potest, quare [b] dicantur actiones arbitrariæ, videlicet, propter arbitrium judicis, qui hos casus non ex natura actionis propositæ, sed ex suo officio & arbitrio, propter aliquod extrinsecum accidens, ex bono & æquo æstimat, quomodo actori satisfieri oporteat in stricti juris actionibus arbitrariis, ad simili-

tudinem actionum bonæ fidei, *per text. nostrum hic.* Neque arbitraria est proprium nomen [c] actionis, sed adiectio quædam appellativa, sive qualitas actionis, sicut dicimus de actione de peculio, & similibus, ubi agitur contra patrem vel dominum, actione ex eo contractu, qui celebratus est cum filio vel servo, adjecta illa quantitate, quatenus scilicet est in peculio, ut sic dicatur actio depositi de peculio, actio ex empto de peculio, *ut in §. actiones. sup. eod. dict. est.* Ita etiam actiones illæ stricti juris, in quibus (*ut dictum*) versatur arbitrium judicis, retinent sua omnia propria, adiecta illi qualitate arbitrariá, scilicet ut rei vindicatio dicatur arbitraria: atque ita arbitrariam esse actionem, est quædam adiectio, per quam ostenditur judici esse arbitrium, quo pacto judex puniat contumacem non restituentem rem ad ipsius judicis jussum, vel deferat actori juramentum in litem. *Ita est gl. in l. 2. & l. in bonæ fidei. 7. ff. de eo quod certo loco. & ibi Bart. add. Plat. hic. num. 3. & 6. Ang. 2. & 3. Ias. 4. Zas. hic post princ.*

[a] Arbitraria actio quæ sit, ex multorum opinionibus diffuse explicat *Menoch. tractatu de arbitrariis iudiciis. lib. 1. quæst. 1.* Qui ad hanc materiam videndus ille planè ac legendus est liber. *Goth.*

[b] Arbitrariæ actiones cur dicantur, vide *Menoch. d. tract. c. 5. in fin.* Et de pleno & libero arbitrio *c. 6. & 7.* Et de arbitrio boni viri, *c. 8.* Et an in dubio verba conferant liberum arbitrium: an vero finitum ac determinatum? *c. 9.* Et quæ versentur circa judicis arbitrium, *c. 10.* Quemadmodum arbitrium judicis versetur circa decem prædicamenta, vide *ibid. c. 11.* Arbitrium per modum ordinariæ vel delegatæ jurisdictionis quando concessum censeatur, *c. 12.* Quam normam in arbitrio libero & absoluto, *c. 13.* & boni viri, *c. 14. Goth.*

[c] Arbitraria actio non est nomen proprium actionis, sed qualitas potius. *Menoch. 1. de arbitrariis iudic. quæst. 4. Goth.*

8 ¶ Secundò, principaliter quæritur, an [d] actiones arbitrariæ sint bonæ fidei, vel stricti juris? Hanc quæst. movet gl. nostra *super verb. arbitrarias.* & ultima eius opinio à DD. communiter est recepta, videlicet, esse stricti juris, per rationem, quòd in §. action. sup. eod non reperiuntur enumeratæ. Item secund. Fab. arbitrariæ & bonæ fidei actiones distinguuntur per oppositas species, *in d. l. in bonæ fidei. ff. de eo quod cert. loc. &c.* ergo est impossibile eas esse bonæ

9 fidei, *add. Ias. hic num. 19.* Sed jam oritur dubium, cùm Imperator in §. nostro in fin. dicat, in his actionibus arbitrariis permitti judici ex bono & æquo, secundum uniuscuiusque rei naturam, de qua actum est, æstimare, quomodo actori satisfieri oporteat, & iisdem verbis utatur in §. præcedenti in princip. ubi de actionibus bonæ fidei loquitur, quæ nam hoc casu sit differentia, inter actiones bonæ fidei, & stricti juris arbitrarias? Ioh. Fab. in hoc puncto, dicit se malle discere, quam docere, adeò rem esse obscuram. Sed ex mente Bart. *in d. l. 1. C. ubi conv. qui certo loco &c.* & DD. hic ita respondeti potest, ut etiam supra admonui obiter, quòd utrobique est potestas judici ex bono & æquo æstimandi. Sed in actionibus bonæ fidei officium judicis mercenarium deservit actioni secundùm suam naturam, ita ut judex ex vi & virtute hominis, quæ originaliter inest actioni bonæ fidei, arbitretur: at hoc officium perdit nomen, propter efficaciam & pinguedinem actionis bonæ fidei, & quia de se ipso nihil facit, proprio nixu nihil operatur, tantumque deservit actioni. Exempli gratiá: Cùm depositarius non reddit depositum, ex natura actionis depositi, quæ est bonæ fidei, admittitur deponens ad juramentum in litem. Vnde si judex postea defert, non facit ex mero arbitrio, sed ex natura huius actionis, in qua veniunt etiam ea, quæ nec dicta, nec expressa sunt. Quare si in bonæ fidei contractibus conventum sit, ut certo loco aliquid præstetur, si non isto loco solvitur, ex natura actionis bonæ fidei ratio interesse habenda est. In actionibus verò stricti juris arbitrariis non veniunt, nisi ea de quibus inter partes actum est, & ideò ex natura illarum actionum non potest fieri condemnatio ad alia; sed per legem provisum est, remittendo totum ad arbitrium judicis, ut possit in alio condemnari, prout viderit expedire: & ita in illis arbitrium seu officium judicis deservit actioni, non ex natura actionis, sed præter eius naturam, propter aliquod extrinsecum accidens superveniens: sicut aliàs in stricti juris actionibus juramentum in litem locum non habet; sed si accedat contemptus judicis, propter extrinsecum illum eventum, circa talis juramenti delationem versatur, *ut sup. quoque d. est. Add. Fab.*

10 *num. 2. Plat. 3. & 6. Ias. 2. & 20.* Et ita secund. Plat. hic, bonæ fidei & arbitrariæ actiones differunt. I. In condemnandi necessitate ex natura actionum. II. In pluralitate sententiarum. Nam in actionib. bonæ fidei, ubi defertur juramentum in litem, una tantùm sententia fertur, *ut est gl. in l. 1. sup. verb. agitur. ff. de act. empt.* quia statim & à principio actionis bonæ fidei, ex natura ipsius in est, ut deferatur juramentum in litem. Sed in arbitrariis, ubi res petitur restitui, duæ feruntur sententiæ, *secund. gl. hic in verb. natur. sui.* Vna, quà reus condemnatur ad restituendum, & quando reus non paret huic sententiæ, tunc demum actio stricti juris post primam sententiam efficitur arbitraria, propter contemptum judicis, ut judex deinde habeat arbitrium, & potestatem ferendi secundam sententiam, in qua defert actori juramentum in litem, *d. l. in actionib. & add. Ang. hic. nu. 31. Plat. 7. qui alias differentias hic subiicit.*

[d] De differentia arbitrariarum actionum & bonæ fidei, vel stricti juris, vide *Menoch. d. tract. quæst. 3. num. 19. & sequentib. Goth.*

11 ¶ Tertiò, principaliter circa hanc materiam notandum est, actionem effici arbitrariam ex variis causis, & diversis respectibus. Et illud quatuor regulis comprehendi posse, docet Bart. *in l. hoc edicto. 5. ff. de pub. & vectig. Plat. hic. nu. 2. & trib. seqq. Ang. 4. Ias. 3.* I. Ali-

12 quando actio stricti juris efficitur arbitraria, propter adiectionem loci, non ad hunc effectum, ut juramentum in litem locum habeat, sed ut habeatur ratio interesse,

esse, propter locum, quod pecunia non fuit soluta in hoc loco, in quo solutio fieri promissa erat. Exempli gratiâ: Promisisti mihi per stipulationem solvere 100. Norbergæ: si promisisses non adiecto illo loco, non possem petere, nisi ista centum, sed propter adiectionem loci, si non solveris Norbergæ, & ego conveniam te in hac civitate, judex dicitur arbitrari interesse, quanti mea interest, illa centum non esse mihi Noribergæ soluta, *& de hac materia vide l. si heres. 5. & l. seq. tot. tit. ff. de eo quod cert. loc.* II. Aliquando efficitur arbitraria ratione pœnæ imponendæ, propter dolum à principio commissum, vel metum illatum, ut in actione quod metus causâ. licèt enim inferre metum sit contra bonos mores: non tamen à principio punitur, si restituatur id, quod per metum traditum est, propterea quòd in traditione intervenit consensus eius, qui metum passus est, & coacta voluntas, est voluntas, *l. si mulier. 21. §. si metu ibi Bart. ff. quod. met. causa.* Sed si conventus hac actione jussus à judice restituere rem, non restituit: tunc licèt conventus non intulerit metum, tamen propter hoc accidens superveniens fit arbitraria actio, ut condemnetur reus ad quadruplum, *l. si cum exceptione. 14. (al. incip. item si cum.) §. 1. juncto. §. in hac actione. ff. quod. met. causa.* & ita non statim, & originaliter ad pœnam quadrupli datur: & si actor tunc mallet jurare in litem ratione interesse, quam petere quadruplum, ad tale quoque juramentum admittitur, *l. arbitrio. 18. in princ. vers. ideo autem, juncta gl. fin. per verb. quanti. ff. de dolo. & in §. quadrupli. sup. eod. declaratum est.* III. Aliquando efficitur arbitraria propter interrogationem judicis, & ita propter officium judicis, quod vertitur in interrogando. Vt in noxalibus actionibus judex potest dominum servi interrogare, an velit resarcire damnum illatum à servo, vel dare servum pro noxa: si respondeat se servum daturum, & postea non faciat, jam oritur arbitrium judicis, ut etiam ad totam summam damni dati eum condemnare possis, & ita fit arbitraria propter condemnationis qualitatem, an in solidum vel noxaliter fiat, *de quo vide hic Plat. num. 8. ante fin.* IV. Aliquando efficitur arbitraria, propter jussum judicis, de restituendo, vel exhibendo rem. A principio enim & ex natura actionis, agitur rei vindicatione, ad ipsam rem tantùm: sed si conventus jussus à judice restituere rem, & ipse contumaciter[a] recusaret: propter ipsam contumaciam ex postfacto supervenientem, potest & debet arbitrari, etiam contra naturam actionis stricti juris, deferendo actori juramentum in litem, de affectione, *d. l. qui restituere. ff. de rei vind. add. Ias. in d. l. in actionib. nu. 7. ff. de in lit. jur.*

[a] Causa huius actionis est contemptus judicis & contumacia. Nam si quis à judice jussus fuerit solvere, & contemnit, imploratur adversus eum judicis officium, ut judex arbitrio suo, ut bonum æquumque ei videbitur, condemnet contumacem in id quod int[illegible] Hoc fit in subsidium rei restitutæ. Nam plerunque du[illegible] hic proferuntur: una, ut reus rem restituat, ex[illegible], solvat: altera, ut contumax id quod interest adversario suo præstet. *Gothofred.*

§ Quartò principaliter quæritur: an sint etiam plures[1] actiones arbitrariæ, quàm istæ quæ hic enumerantur? De hac quæstione est text. *hic. junct. gl. super verb. similib.* non solum in actionibus hic enumeratis, sed etiam in aliis similibus, locum habere arbitrium judicis, sicut gl. hic plures alias actiones refert, ut est actio finium regundorum. Si enim vicinus terram mihi adiudicatam non restituit, juratur contra eum in litem, *l. 4. §. sed & si quis. junct. gl. sup. verb. condemnabitur. ff. fin. regund.* Item redhibitoria, quando emptor redhibet pecus morbosum venditori, venditor verò non restituit precium & accessiones, contra eum in litem ex arbitrio judicis juratur, *l. redhibitoria, 45. junct. gl. ff. de adil. edict.* Ita etiam actio rerum amotarum ratione juramenti in litem arbitraria est, ut maritus contra uxorem amoventem res mariti, & non restituentem, possit jurare in litem, *l. si cum dos. 8. §. fin. ff. de act. rer. amot.* Et licèt in actione ex stipulatu, quæ pro dote repetendâ datur, etiam juretur in litem, *l. si filiusfam. 25. §. maritum ff. solut. mat.* tamen quia illa est bonæ fidei, *ut §. fuerat. sup. eod. d. est.* inter arbitrarias non est referenda. Ita etiam actio in factum, quæ contra publicanos res aliquas auferentes, vel transeuntes ad illicita in duplum competit, *de quo in l. 1. ff. de publ. & vectig.* non est arbitraria, *secund. gl. in d. l. hoc edicto. sup. verb. absolvendus.* Contra opinionem gl. nostræ tamen ita salvari potest, si publicanus jussus est restituere, & non restituit, *secund. Ias. hic. num. 30.* Quo casu etiam actio illa, quæ contra caupones, nautas, & stabularios, arbitraria esse poterit, *contra gl. hic. & gl. in l. 1. in princ. super verb. judicium, ff. naut. caup. &c.* Porrò ad pleniorem cognitionem, quando actio stricti juris efficiatur arbitraria, duæ principales regulæ ex prædictis colligi & notari debent. I. Conclusio: Omnis actio stricti juris, propter adiectionem loci, potest fieri arbitraria. Vnde gl. nostræ, *hic super verb. promissum. & in l. 1. C. ubi con. quis cert. loc. & in l. aut mutua. 6. ff. de eo quod cert. loc.* reprobantur in hoc, dum dicunt, quatuor tantùm esse actiones, in quibus ratione loci adiecti actio fit arbitraria. 1. Quando legatum relictum, est certo loco dandum, *l. si heres. 5. ff. de eo quod cert. loc.* 2. Quando pecunia mutuo data, est certo loco reddenda, *d. l. aut mutua. ff. de eo quod cert. loc.* 3. Quando actioni constituti, *de qua in §. constituta. sup. eod. dictum est.* & adiectus locus solutionis fiendæ, 4. Quando quis per stipulationem promisit aliquid certo loco solvere, *ut hic in text.* Quotiescunque enim contractibus stricti juris adiicitur certus locus, ubi solutio fieri debet, toties actio ex tali contractu efficitur arbitraria, *secundum Bartol. Bald. & Salicet. in d. l. si heres.* ubi assignantur istius conclusionis aliquot rationes, quia ista Rub. *in C. ubi con. quis certo loco. & in ff. de eo quod cert. loc. &c.* loquuntur generaliter, nec se adstringunt ad certos casus tantùm: sicut & text. nost. hic generaliter loquitur. Igitur & generaliter

intelligi debet, præsertim cum non possit aliqua ratio diversitatis reddi, & ubi est eadem ratio, ibi idem jus statui debeat, *Vulg. l. à Titio. 108. ff. de verb. obl. de quo latius vid. hic Ias. num. 26.* II. Conclusio eademque firmissima, quam tradit Bart. *in l. actionib. ff. de in lit. jur.* & omnes ibi sequuntur. Omnis enim actio de mundo stricti juris, sive sit personalis, sive realis, [f] sive mixta, in qua res aliqua est restituenda, sive non restituitur secundum præceptum judicis, efficitur arbitraria, ad hunc finem, ut judex habeat arbitrariam facultatem deferendi actori juramentum in litem de [g] affectione, & secundum illud juramentum condemnare reum. Et dicit Ioh. Fab. ab hac regula nullam actionem, nullum interdictum excipi, subjiciens se habere in hoc patronum IC. Vlpianum, *in d. l. qui restituere in fin. ff. de rei vind.* ubi sunt verba formalia: Hæc sententia generalis est, & ad omnia sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sint, in quibus ex arbitratu judicis quid restituitur, locum habet. Et hanc generalitatem declarat Fab. *hic*, ut omnes actiones ad restitutionem competentes sint arbitrariæ, nõ quidem actu, sed aptitudine, quando scilicet condemnatio ad restitutionem facta est, & restitutio non fit. Factâ enim restitutione non sunt arbitrariæ. Idem, quando reus habet rem, & actor eligit, ut ei auferatur res per manum militarem: nam & tunc ista actio quoque non est arbitraria, *d. l. qui restituere. Et de hac conclus. vid. latius DD. in d. l. in actionibus. Plat. num. 8. Ang. 4. & 29. vers. ad vertas. Ias. 25.* qui ampliant hanc regulam procedere, non solum quando res restituenda est, verùm etiam quando in actionem venit rem tradi, vel etiam præstari, qui habent similitudinem cum obligatione rem restitui, *l. si rem tradi. 28. & stipulationes non dividuntur. 72. ibi Bart. ff. de verb. obl.* non autem, si rem dari veniant in actionibus. Licèt enim quis à judice jussus sit rem dare: non tamen juratur contra eum in litem, si non dederit. Estque ratio, quia hoc juramentum propter dolum & perfidiam defertur, *l. 2. ff. de in litem. jur.* Sed quando non datur, & sic non transfertur dominium eius rei, quæ dari debuit, non committitur tanta perfidia, quanta committitur, cum non restituitur res, quæ restitui debet ei, cuius jam est, *de quo latius hic. Angel. num. 29. & Ias. 25.*

[f] Sedecim arbitrarias actiones enumerat *Menoch. tractatu de arbitratu iudicis, lib. 1. quæst. 5. Goth.*

[g] Sive quæcunque alia, sive interdictum, ut mox dicetur. *Got.*

[h] Et veritate super re & precio rei, fructibus, damnis, interesse, expensis. De qua materia vide plenius *Plotum tractatu de in litem iurando. §. 11. num. 5. & sequentib.* Vbi multis ostendit, quatenus in arbitrariis actionibus jurari in litem possit. *Goth.*

19 ¶ Quintò, & ultimò principaliter quæritur, quis sit effectus, quod actio stricti [i] juris sit arbitraria? Et ex prædictis ad hanc quæst. responderi potest, propter aliquod accidens extrinsecus superveniens, incipere judicem habere arbitrium, ut præter naturam actionis stricti juris ex bono & æquo æstimet, quemadmodum actori satisfieri oporteat, ad similitudinem actionum bonæ fidei. Et principaliter duo effectus inde resultant. Primo, ut propter actionem loci, si non fiat solutio in loco solutioni destinato, judex incipiat arbitrari restituendum esse interesse, de quo antea inter contrahentes actum non erat, ultra naturam actionum stricti juris, in quibus tantum ea veniunt, quæ inter partes dicta & expressa sunt, *ut notatur in l. quicquid adstringenda. 99. post text. ibi. ff. de verb. obligat.* & nisi illa qualitas loci adiecta fuisset, non plus peti potuisset, quam sors principaliter debita, *ut sup. declaratum est*, & hoc casu non juratur in litem, sed illud interesse per testes, & alio modo probari debet, *secund. Ias. in d. l. de actionibus. num. 7. & 10.* 20

Secundò, ut in actione stricti juris arbitraria juretur in litem etiam de affectione, *ut notatur in d. l. in actionibus.* quod juramentum aliàs in stricti juris actionibus locum non habet, *l. alias. 6. ff. de in lit. jur.* Et circa hunc effectum notandum, non in omnibus actionibus arbitrariis jurari in litem de affectione, sed in illis tantum, ubi reus jussus est à judice rem exhibere, vel restituere, & non obtemperat jussui Iudicis. Tunc enim propter contemptum judicis, & contumaciam rei juratur in litem, etiam de affectione, *ut declarat Ias. post alios in d. l. in actionibus. num. 10.* 21

Et pro declaratione prædictorum sciendum, juramentum in litem esse triplex. [k] Quoddam dicitur [l] juramentum in litem veritatis, secundum interesse commune, seu commune precium, seu valorem rei, ut communiter res omnibus valet. Et ad [m] hoc, ut juramentum locum habeat, duo requiruntur: primò dolus rei: secundò difficultas probationis, *ut est in casu l. si quando. 9. C. unde vi. & in c. fin. ext. quod met. caus. &c.* ubi si quis me expulit domo, & res meæ mobiles sunt ablatæ: possum intentare interdictum Vnde vi, & probatâ violentiâ debet fieri restitutio domus, & rerum mobilium ablatarum. Sed quia res mobiles amissæ non sic probari possunt per testes, neque ad oculum demonstrari: ideo probabuntur per juramentum. Sufficit etiam aliquando mora in non restituendo, cum difficultate probationis: ut quando debitor speciei est in mora restituendi, & species deinde periit, hoc casu probatur verus valor istius speciei peremptæ, secundum communem æstimationem per juramentum, & de hac specie juramenti in litem veritatis hic non agitur, *sed in d. l. in actionibus. §. planè.* & locum habet tam in actionibus bonæ fidei, quàm stricti juris, etiam non arbitrariis, *per text. in d. §. planè.* 22 23

Quoddam juramentum est in litem de affectione, non secundum commune interesse, vel secundum communem valorem rei, sed secund. singulare interesse, vel secund. particularem affectionem ipsius actoris, quia illud interesse, & illa affectio non aliis, sed ipsi actori tantum competit. Exempli gratiâ: Habes codicem, quem debes restituere doctori, qui codex secundum communem valorem, & in rei veritate valet ducatum: sed quia Doctor diu in isto codice studuit, & multas bo[illegible] post illas adscripsit, est ei charus, & habet singulare interesse, & affectionem erga istum codi- 24

codicem, ut mallet amittere 20. ducatos, quàm istum codicem: ad probandum illud interesse singulare, defertur ei juramentum in litem de affectione, quatuor scilicet concurrentibus. I. Natura rei petitæ, ut sit talis res, in quam cadat affectio, ut sunt omnes species seu individua, secund. Dialecticos. Si autem in rebus non cadat affectio, non erit locus huic juramento: ut est in nummis. Hi enim cæteris paribus habent uniformem & certam æstimationem, ideò in eis non juratur in litem de affectione, *l. nummis 3. ff. de in litem jur.* II. Vt non agatur actione bonæ fidei, vel etiam stricti juris, sed arbitraria propter contemptum judicis. Et huc pertinet regula tradita in d. l. in actionibus, omnem actionem in qua res non restituitur secund. mandatum judicis, dici arbitrariam, ut judex habeat arbitrium & potestatem deferendi juramentum in litem de affectione, *de quo sup. dict. est.* III. Vt concurrat dolus condemnati in non restituendo rem, quam habet, seu quam dolo desiit habere: neque hoc casu sufficeret lata culpa, *d. l. in actionibus. Versi. in his omnibus.* IV. Vt sit habilis persona jurans: videlicet dominus rei, vel quasi dominus, ut tutor. Item pubes, & non impubes, *l. Videamus. 4. ff. de in lit. jur.* V. Secundum Angel. *hic. num. 19.* requiritur ut judex deferat, *d. l. Videamus. §. deferre.* Est enim species juramenti necessarii. Qualiter autem succurratur parti, si judex non deferat, nec faciat, quod ei hoc casu & in aliis incumbit, vid. *Plat. num. 10. Ias. 8. Zas. 5.* Tertia species juramenti in litem est, quando præstatur ratione interesse singularis extrinseci, seu extra rem, *de quo loquitur text. in d. l. nummis. in 2. part. respons.* Exempli gratia. Deposui penes te mille aureos, quos mihi repetenti non restituis, etiam jussus à Iudice. Hoc casu licet agatur actione bonæ fidei, depositi scilicet, tuque sis in dolo: tamen non potest mihi deferri juramentum in litem de affectione, quia in nummis non cadit affectio. Sed pone, quòd ego debeo Sempronio 1000 aureos, quos promisi ei ad certum diem sub pœna solvere, & quia tu mihi non restituisti aureos penes te depositos, incidi in pœnam, vel propterea mea pignora obligata Sempronio sunt distracta: illud dicitur interesse singulare extrinsecum, extra naturam rei depositæ: & ad probandum tale interesse propter tuum dolum defertur mihi juramentum in litem, ut jurem, quanti mea interfuit, nummos depositos suâ die mihi non esse restitutos, quia incidi in pœnam, vel pignus est distractum. Et de isto posteriori, & primâ specie juramenti in litem non agitur in §. nostro, quia habet locum tam in actionibus bonæ fidei, quàm stricti juris, sed de secunda specie juramenti in litem, de affectione scilicet.

[i] Actio stricti juris si arbitraria reddatur, fit melior, quam si perpetuo maneret stricti juris & in sua natura. Tunc enim multa veniunt, de quibus inter contrahentes non est actum, ut id quod interest. Iuratur præterea in actione arbitraria in litem: quorum neutrum fit in stricti juris actionibus, *ut hic. Goth.*

[k] Vide de hac materia *Duaren. tit. de in litem jurand. Wesemb.*

[l] Iuramentum in litem aliud veritatis, *ut hic*: aliud affectionis intrinsecæ: aliud affectionis extrinsecæ, *ut infra. Goth.*

[m] In hac quæstione juramenti in litem hâc regulâ uti possumus. Vbicunque pars non obtemperat judici per contumaciam & dolum, actio arbitraria redditur, sive agatur de tradendo, vel restituendo, vel exhibendo: potestque judex contra naturam actionis deferre juramentum in litem, non solum veritatis, sed etiam affectionis, si modo is unde petitur, possit restituere, tradere, exhibere, vel dolo desierit possidere: item si pars petat sibi deferri jusiurandum. *Ias. in l. In actionibus ff. de in litem jurando. Doctores in l. Qui restituere. ff. de rei vendicat. Goth.*

§. Curare 32. & de [n] incertis petitionibus

1. *Continuatio & epitome huius §.*
2. *Iudex non debet properare ad ferendas sententias, & debet habere aup[illegible] salem.*
3. *Iudex ex imperitia, vel dolo male iudicans, ad quid teneatur.*
4. *Sententia interlocutoria quæ dicatur.*
5. *Sententia definitiva.*
6. *Sententia an in scriptis ferenda.*
7. *Actiones universales quæ dicantur.*
8. *Actio generalis quæ dicatur.*
9. *Particulares seu singulares actiones.*
10. *Petitio in libello debet esse certa, & num. 12.*
11. *Petitio quando dicatur certa.*
13. *In actionibus universalibus petitio incerta admittitur.*
14. *Item in generalibus actionibus.*
15. *Item in actionibus particularibus, quando res petitur, quæ alternativè debetur.*
16. *Libellus incertus in omni actione procedit, quando incertitudo ex facto adversarij provenit.*
17. *Incerta petitio admittitur, quando factum aliquod petitur.*
18. *Item ratione incertitudinis supervenientis apud utrunque litigantem.*
19. *Item quandocunque aliquid accessoriè petitur.*
20. *Item ad interrumpendam præscriptionem.*
21. *Quando à parte de incertitudine libelli non opponitur, procedit libellus incertus.*
22. *Iudex certam sententiam ferre debet, & num. 25. 26. 27.*
23. *Verbum* Debet, *& verbum* Omnino, *quid importent.*
24. *Certa sententia quæ dicatur.*
28. *Sententia incerta quando valeat, & num. 29. 30. 31. 32. 33.*
34. *An iudex obscuram sententiam declarare possit, sicut actor admittitur ad declarandum libellum incertum. & num. 35. 36.*
37. *Petitio declarationis sententiarum quem effectum habeat, de iure communi & Saxon.*
38. *Leuteratio quando interponenda.*
39. *Leuterationes in quibus sententiis locum habeant.*
40. *Sententia debet esse conformis libello.*
41. *In quibus libello conformis esse debeat.*
42. *Princeps & papa possunt in sententia litigantium petitionem egredi.*
43. *Exceptio ineptitudinis libelli apud summos principes, & in Camera Imperij habet locum.*
44. *In criminalibus non est opus conclusione.*

[n] Incertitudo in quibus viciet probationem, delegationem, appellationem, arbitrium, sive compromissum, tutelam, vide apud *Ioannem Andreæ quæst. 23.* An incerta dotis promissio valet? Omnimodo. *Text. & Gloss. in l. unica. §. Sed etsi. in verb. actionis. Cod. de rei uxoriæ action. Goth.*

1 ¶ Dictum est *in fin. §. præced. juncto §. in bonæ fidei.* judici aliquando secundum naturam actionum propositarum, aliquando etiam præter earum naturam permitti ex bono & æquo, secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat. Sed quia multa currunt incerta, præsertim in actionibus arbitrariis, & judex quantum possibile est, curare debet, ne sententiam ferat incertam: ideo Imp. hunc §. subjicit, qui generalis ad omnes actiones, in quo docet, judici, quo ad fieri potest, ferendam esse sententiam certam, etiamsi de incerta quantitate actum sit. Sed quia per hæc videtur præsupponi, quod petitio incerta, seu libellus continens incertitudinem, admittatur, *contra l. si in rem. 6. ff. rei vind. & c. 2. cum ibi nota. ext. in lib. obl. & l. prætor edixit. 7. in princ. ff. de injur.* item quod judex possit aliquando ferre sententiam incertam, *contra l. 3. cum ibi notat. C. de sentent. quæ sine cert. quant. prof.* & quod sententia non conformis libello valeat, *contra l. fin. ff. de fideicom. libert.*

In sententia ferenda qualis esse debeat Judex; & de sententiis interlocutoriis.

Ideò secundum DD. hinc principaliter de tribus istis quæstionib. principalib. dicemus. Primò, an & quando petitio incerta admittatur. Secundò, an incerta sententia valeat. Tertiò, an sententia debeat esse conformis libello. Et quia iste §. secund. Fab. hîc in princ. tangit practicam, & generaliter loquitur de omnibus actionibus instruendo judicem, quomodo judicare debeat: 2 præmittendum est, non debere judicem properare ad ferendas sententias, sed plena inquisitione rei veritatem explorare, ut justam sententiam ferat, *l. judices. 9. C. de judic. & c. judicantem. 11. caus. 30. quæst. 5.* ubi dicitur: Judicantem cuncta rimari oportet, & Deũ timere debet, *l. unica. §. optamus. C. de offic. præf. prætor. Affr.* Hinc gl. *jur. Saxon. art. 30. lib. 3.* dicit, illa ipsâ hora, quando judex judicat de aliis, ipsum judicem à Deo judicari, *facit l. rem non novam. 14. vers. sit etenim. C. d. judic.* Et gl. *Weichbild. art. 16. antepen. col.* dicit, par esse ut imago extremi judicii in loco judiciorum habeatur. Sic & judex vir bonus dicitur, *in l. continuus. 137. §. cum ita. ff. de verb. obl.* non frater aliquis pœnitentialis, qui diabolum sub cappa habet, ut inquit Cyn. *in l. super reb. 15. num. 3. C. de contrah. empt.* Et Bald. *in l. 2. C. de sent. ex peric. recitand.* inquit, quod judex debeat habere duplicem salem, salem scientiæ, sine quo est insipidus, & salem conscientiæ, sine quo est diabolicus. Justè igitur judicare debet, cùm dicatur, quasi 3 jus dicens populo, *c. forus. 10. ext. de verb. signif.* Unde Judex, qui per imperitiam malè judicat, tenetur parti læsæ in quantum judici æquum videbitur, considerato errore & imperitia, *in princip. sup. de obl. quæ ex quasi del. nasc. & in l. fin. ff. de variis & extraord. cogn.* Imperitia enim culpæ annumeratur, *l. imperitia. 132. ff. de reg. jur.* Si vero ex proposito & dolo injustam ferat sententiam, in totum tenetur parti læsæ, *de quo vid. text. in l. fin. & ibi ... C. de pœn. judic. qui male jud. & quæ dicta sunt in d. princ. sup. de oblig. quæ ex quasi del. nasc.* Item præmittendum, sententiam esse duplicem. 4 Alia dicitur Interlocutoria, alia Definitiva. Interlocutoria sententia est, quæ fertur inter principium causæ, & finem, non super principali negotio, sed super incidentibus & emergentibus quæstionibus, puta super dilatione danda, de persona procuratoris admittenda, & similibus, *secund. gl. in Clem. unica super verb. definitiva. de l. quæst. poss. & fruct.* Et quæ dicatur quæstio incidens, sive emergens, vide Panor. *in cap. 1. num. 12. ext. de ord. cog.* Vulgo dicitur sententia interlocutoria, ein Bey-Urtheil. 5 Sententia verò definitiva est, quæ principalem definit quæstionem, & imponit finem negotio principali, *secund. gl. in d. Clem. unica.* hinc vulgo dicitur, ein End-Urtheil / & debet continere vel condemnationem, vel absolutionem, alias non valet, *l. 1. ff. de re jud.* Sicut in sententiis regulariter illa verba opponuntur: Es erscheinet auß den vorgeführten Beweisungen / daß Beklagter dem Kläger die libellierte 200. Gulden zugeben schuldig ist / wie wir jhn denn darein verurtheilen vnd condemnieren / von Rechtswegen. Vel. Weil auß den Actis so viel erschienet / daß Beklagter von der angestalten Klage billich loß gezählt werde / wie wir dann jhn darvon hiemit entbinden / loßzählen vnd absolviren / von Rechtswegen. Hoc est: Apparet è depositionibus productorum testium, reum conventum actori debere deductos in libello ducentos florenos: idcirco ad solvendum tales illum condemnamus. Vel: Quia ex Actis constat, reum à prætensa actione absolvi debere: ideò illum ab actoris impetitione absolvimus & liberamus. 6 Et quamvis interlocutoria etiam sine scriptura proferri possit, *secund. gl. l. 2. in fin. de appellat.* tamen ad validitatem sententiæ requiritur, ut feratur in scriptis, & ex scriptura recitetur, *secund. gloss. hic. sup. verb. sententiam. & est text. in l. 2. & 3. C. de sentent. ex pericul. recit. c. fin. de sentent. & re jud. in 6.* exceptis aliquibus casibus notatis *hic in gl. & in d. c. fin. super verb. illustrium. & Jas. hic. num. 60.* Quibus add. quod de jure Saxon. valeat sententia definitiva etiam sine scriptura prolata, *ut inquit D. Chil. König. in suo process. c. 102. num. 17.*

Petitio incerta an admittatur.

7 ¶ Quod ad primam quæst. principalem attinet, videlicet, an & quando petitio incerta admittatur, præmittenda est doctrina gl. magnæ *in l. 1. ff. de edend.* actiones alias esse universales, alias generales, alias particulares. 8 Actiones universales dicuntur illæ, quæ dantur ad aliquid, quod de sua propria significatione multa in se universaliter continet: ut est petitio hereditatis: familiæ herciscundæ actio, quæ ad dividendam hereditatem competit: actio ex testamento, quæ datur ex Senatus consulto Trebell. pro hereditate restituenda: Item actio ex empto, quæ datur quoties tota hereditas emitur. Hereditas enim comprehendit universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit, *l. hereditas. 62. ff. de reg. jur.* Actio verò generalis dicitur, quæ competit ad id, quod plura capitula sub se continet, non tamen universum jus: ut est actio negotiorum gestorum, tutelæ, pro socio, &c. Continet enim

enim sub se plura capitula, ut administrationem salis, vini, frumenti, & similium: Secùs autem, si ex propria significatione non continet multa capitula. Licet enim tunc plures res simul petantur; non tamen generalis, sed particularis actio dicitur.

9 Particulares seu singulares actiones dicuntur, quæ ad res particulares, non ad aliquid universum, vel generale dantur, sive sint reales, sive personales actiones: ut si peto vestem, fundum, vel 100. ex causa mutui, vel alio debito, *de quibus latius vid. Bart. & DD. in d. l. 1. ff. de edend. Abb. in c. 2. num. 18. ext. de libell. oblat.*

10 In actionibus universalibus & generalibus admittitur incerta & generalis petitio, non autem in particularibus, nisi agatur ad alternativa debita, *ut docet Bart. in d. l. 2. C. de sent. quæ sine cert. quan. prof.* Sed quia Ias. hic dicit, Fab. & Bart. distinctionem non esse perfectam: ideò pro pleniori declaratione, *post Plat. hic. nu. 2. Ias. 8. & Zas. in princip.* constituatis hanc regulam, quod petitio in libello debeat esse certa, *d. l. si in rem.*

11 *& d. c. 2. & d. l. prætor edixit. cum simil.* Dicitur autem certa petitio, quando ex libello apparet, quid, quantum & quale petatur: veluti, peto 10. amphoras vini Rhenensis optimi, *l. stipulationum quædam certæ sunt. 74. juncta l. seq. ff. de verb. oblig.* Libellus enim tanquam fundamentum judicii, *secund. Plat. hic. num. 2.* certus esse debet, ut possit reus deliberare, an velit cedere liti, vel potius contendere, *d. l. 1. ff. eod. & Aut. offeratur. C. de lit. contest.* Item quando petitio est incerta, non potest fieri condemnatio: cum incertitudo rei petitæ impediat condemnationem, *l. idem Pomponius scribit. 5. §. fin. ff. de rei vindic.*

12 Et hæc regula propriè habet locum in actionibus singularibus, per quas res petuntur particulares. Tales enim in libello exprimi debent, *d. l. si in rem.*

13 I. Itaque limitatur non procedere, in actionibus universalibus, ubi petitio incerta admittitur, ut in petitione hereditatis sufficit petere hereditatem defuncti, rebus hereditariis in libello non specificatis, *secund. gloss. mag. in d. l. 1. ff. de edend.* Neque enim necesse est, ut in processu pendente lite specificentur, sed sufficit res hereditarias in executione sententiæ specificari seu certificari: ut quando judex declaravit me heredem, & peto sententiam mandari executioni in rebus hereditariis, quas possidet reus, si negat aliquas res fuisse hereditarias, extraordinario modo probo illas res in hereditate defuncti fuisse, *ut declarat Panormit. in d. c. 2. number. 21. ext. de lib. oblig.*

14 II. Etiam in generalibus actionibus incerta seu generalis petitio admittitur: ut quando proponitur actio tutelæ, pro socio, ubi generaliter peto mihi reddi rationem administratæ tutelæ, societatis, &c. non factâ aliquâ aliâ specificatione rerum. Debent tamen in generalibus actionibus res declarari in processu ante sententiam, *secund. Plat. hic. num. 7. ante fin. Abb. in d. c. 2. num. 20. & 22. & per l. licèt. 2. C. de judic.* quod fit per arbitrium datum ad calculandum rationes, *arg. l. si cui libertas. 50. ff. de cond. & demonstrat.* Et ratio diversitatis inter actiones universales & generales est, quia judicium universale secundum propriam naturam actionis datur ad declarandum jus actoris, veluti, ad declarandum, actorem esse heredem; & restitutio rerum fit officio judicis: ideo non est necesse, ut res specificentur, sed sufficit si declaretur heres, quâ declaratione factâ, sequitur res hereditarias ei esse restituendas, quæ postea in executione declarari possunt. Sed in judiciis generalib. datur actio ad reum condemnandum: ideò debet in processu ante sententiam specificari, & probari id, super quo debet fieri condemnatio. Hinc sententia in hoc judicio lata non parit præjudicium, nisi in causis, quas actor prosecutus est, *d. l. licèt. C. de jud. vid. Abb. in c. 2. num. 22.*

15 III. Limitatur etiam in actionibus particularibus, ubi singularis aliqua res petitur, quæ scilicet debetur alternativè: veluti promisisti mihi Stichum aut Pamphilum, quem tu velis: hoc casu si peto Stichum aut Pamphilum, licèt sit alternativus libellus, & sic incertus & obscurus, *l. prætor edixit. 7. §. quod autem. ff. de injur.* tamen quia in obligatione alternativa electio regulariter spectat ad debitorem, *l. plerumque. 10. §. fin. ff. de jur. dot.* talis incerta petitio admittitur: cùm ex facto rei conventi, non ipsius actoris, cogatur esse incerta; & pendente judicio certificabitur petitio, quia debitor cogitur eligere & declarare quam rem præstare velit. Si verò electio spectet ad creditorem petentem, non admittitur incerta petitio, cum sit in ipsius voluntate declarare rem, quam habere velit, *ut in seq. §. decemus. facit. l. ubi autem non apparet. 75. §. qui illud. ff. de verb. obligat.*

16 Et circa hanc limitationem notabitis, in omni actione procedere libellum incertum, quando incertitudo ex facto adversarii, seu rei conventi provenit, *secund. Bart. per text. ibi expressum. in l. 1. §. quia autem. ff. quod legat. Plat. hic. num. 8. Angel. 2. Ias. 10.* ut d. est de debito alternativo. Idem dicendum de debito in genere, quando in genere equus promissus est, & debitor nondum declaravit quem dare velit. Nam si actor certum equum in individuo peteret, & ita ultra naturam obligationis ageret, non tantum succumberet, sed etiam in pœnam *§. huic autem, infr. eod.* incideret. Idem, quando est dubium an res extet, quo casu admittitur petitio rei si extat: vel æstimatio eius, si non extat, *ut notatur in §. fin. l. si servum. 91. ff. de verb. oblig.* Et Innoc. *in c. cum caus. 6. ext. de empt. & vend.* dicit, quod, ex quacunque causa actor probabiliter errat, vel dubitat, admittitur libellus incertus, adeo ut plures actiones simul proponi possint, *ut latius declarat. Ias. hic. num. 10. ante fin. & Zas. ibi vers. tertia doctrina.* Hinc Bart. *in l. quæ de tota. 76. §. fin. ff. de rei vindic.* dicit, admitti incertam petitionem, quandocunque actor istam ignorantiæ causam habet.

17 IV. Fallit hæc regula, ut incerta petitio admittatur, ratione incertitudinis in re petitâ consistentis, ut quando factum aliquod fieri petitur: facta enim sunt incerta, *d. l. ubi autem. §. qui id quod. ff. de verb. obligat.* Unde post moram interesse peti potest, & admittitur libellus conditionaliter concludens, puta peto factum illud, & si non fiat peto interesse, *de quo plenè notatur in l. stipulationes non dividuntur. 71. ff. de verb. oblig.* Sicut & hoc casu admittitur incerta petitio, quãdo agitur ad tale factũ, ut actor servetur à reo indemnis. Cũ enim indemnitas pendeat ex futuro eventu, & omnia

futura sint incerta: recte etiam petitio incerta admittitur, & sententia hoc loco incerta lata valet, *l.2. ibi DD. C. de sentent. quæ sine certa quant. profer.* Indemnitas enim quo ad sententiam est certa, sed qualitas & modus indemnitatis sunt incerta, *ut inquit Zas. hic, add. Plat. hic num.9. ante fin. Fab. num.12.* 18 V. Fallit ratione incertitudinis supervenientis apud utrunque litigantem: ut quando petitur interesse, sive præteritum sive futurum, sive principaliter sive accessoriè, admittitur incerta petitio, quia per judicem declarandum venit, *d. l. 2. C. de sentent. quæ sine cert. quant. prof.* Licet enim Vltramontani in casu, quo interesse præteritum principale petitur, teneant certum exprimendum esse, *de quo vid. Fab. hic num. 4.* prior tamen sententia verior est, per text. *in l.3. in fin. C. de inutil. stipulat.* Item per rationem inconvincibilem. Quotiescunque enim declaratio incertitudinis alicuius non est in potestate actoris, admittitur libellus incertus, *ut in 3. limitatione d. est, & vid. hic Ias. num.57 Angel. 2. post gl. super verb. rei.* 19 VI. Fallit, ut admittatur incerta petitio, quandocunque aliquid accessoriè petitur: veluti, peto fundum cum fructibus perceptis & percipiendis, cum expensis factis & fiendis, quæ post sententiam ante executionem taxari & specificari debent, *secund. Innocent. & alios in c. finem litibus.5. ext. de dolo & contumacia.* Secus autem, si fructus & expensæ non accessoriè ad rem, sed principaliter per se petuntur: quia tunc quantitas in libello exprimi debet, ut certa sit petitio, *de quo vide hic. Plat. num. 11. Ias. n. 12.* Hinc & valet libellus, in quo actor petit castrum vel villam cum omnibus pertinentiis, *ut est textus in c. cum ad sedem. 15. juncta gl. super verb. pertinentiis ext. de restitut. spoliat. vid. Angel. hic num.9. Fab. 3. Plat. 11.* Sicut & ista petitio valet, qua peto in genere obedientiam & subiectionem ab hominibus illius villæ, *de quo Fab. num.6. Plat. 15. Ias. 20. & seqq.* 20 VII. Fallit, ut admittitur libellus generalis & incertus ad interrumpendam omnem præscriptionem, quæ sub illa generalitate comprehendi potest, *text. est in l. fin. C. de annali except.* Sicut & citatio hunc effectum habet, ut interrumpat præscriptionem, *ut est gl. & ibi nota. in l. cum notiss. imæ. 7. in princ. super verb. solam. ante fin. C. de præscript. 30. vel 40. ann. ad Chilia. König in process. c.34. in fin.* 21 VIII. Dicit D. Ias. *hic nu.* 16. pro maximo fundamento in hac materia notandum esse, quod libellus incertus, obscurus, & generalis non procedit, quando à parte opponitur de incertitudine libelli. Si verò non fuerit oppositum, processus propterea non vitiatur, *ut est elegans doct. in . l. magna in fin. d. l. fin. C. de ann. except.* Debet tamen actor illum declarare pendente judicio, quandocunque judex vel pars hoc petit; alias judex sententiam super incerto ferre non posset, *l. idem Pomponius scribit. 5. §. fin. ff. de rei vind. ut notatur in c. cum Bertoldus. 18. ext. de sent. & re judic.* Et hæc procedunt in civilibus, non autem in criminalibus causis, ubi non valet accusatio de omnibus maleficiis, quæ reus commisit, *l. libellorum. 3. in princ. ibi Bart. ff. de accusat. facit text. in l. prætor edixit. 7. ff. de injur. & de his latius vid. hic. Plat. nu.17. Zas. vers. septimò multum notabile. ... [illegible] num.11.*

Sententia incerta an & quando valeat.

§ Secundò, principaliter quæritur, an & quando sententia incerta valeat? 22 Et in hac quæstione etiam conclusio affirmativa constituenda est, à judice certam sententiam ferri debere, ut per tot. tit. *C. de sentent. quæ sine cert. quant. profer.* & per text. nostr. hic. qui primo utitur verbo Debet, quod de sui naturá importat necessitatem, 23 *ut notatur post gl. in l. sæpè audivi Cæsarem. 8. ff. de off. præsid. & gl. in Clement. 2. super verb. debeant. de stat. monach. & plene per Bart. in l. creditores 3. C. de pign.* Deinde ponderatur in tex. ibi dictio Omnino, de cuius naturá est importare generalitatem, ut omnem casum comprehendat, *secund. gl. in l. si cum exceptione. 14. §. quatenus 10. super verb. commodo. ff. quod met. ca.* Astringitur igitur judex ferre sententiam certam in omni casu. 24 Dicitur autem certa sententia non tantum illa, quæ fit per designationem rei, vel quantitatis, sed etiam quæ per certam relationem ad aliud, *secund. Ias. hic nu.5.* Vnde valet sententia, quæ refert se ad certam partem actorum: velutí, Condemno te ad quantitatem contentam in instrumento producto per actorem, *l. in sententiis. 59. & l. aut prætor 5. §. si judex. ibi DD. ff. de re judic. & in d. l. 3. C. de sentent. quæ sine cert. quant. &c.* sicut & alias dicitur contineri in scripto referente, quod continetur in scriptura, ad quam fit relatio, *l. asse toto. 77. ff. de hered. instit. & l. si ita scripsero. 38. ff. de cond. & demonst. Et de hac materia vid. plures quæst. per Ang. hic num.3. & Ias. 36.* 25 Porrò prædicta conclusio. I. Non solum de sententia definitiva intelligenda est, verùm etiam de interlocutoria, quando materia ista exigit certitudinem, ut si facti sunt articuli, vel positiones, quas dico esse impertinentes, & ad eas non esse respondendum, tum judex per interlocutoriam specificè declarare debet, quibus positionib. responderi debeat, & quibus non: alias etiam interlocutoria generalis & incerta valet, *ut declarat hic Fab. num. 18. ante fin. & Plat. num.* 18. 26 II. Prædicta conclusio procedit, quando certum in libello petitum est; quia tunc non valet sententia, nisi de specie vel quantitate, de qua litigatum, pronuncietur, *sec. gl. hic. super verb. rei.* sive per designationem rei, sive per relationem ad aliud. *ut sup. d. est.* 27 III. Procedit etiamsi de incerta quantitate actum, vel in libello incertum petitum sit, quod tamen ante sententiam certificari potest. Vt cùm peto generaliter interesse, quod deinde coram judice probari, & ad certitudinem deduci potest, *secund. gl. hic. super verb. rei.* Si verò tale incertum petitum est, quod ante sententiam certificari non potest, hic secund. naturam obligationis & petitionis incertæ, sententia ferri debet, *secund. gloss. hic. super d. verb. rei in fin.* Vnde conclusionem prædictam limitate, non procedere. 28 1. Quando debitum in genere petitum est, quia equus vel homo in genere promissus est: ubi actor non potest in specie petere, quia caderet in pœnam plus causa petentis, *§. huic autem. vers. præterea. infr. eod.* Ideò & condemnatio ad equum in genere præstandum fieri potest, nisi reus ante sententiam declaraverit, quem dare velit, *secund. Plat. hic num.* 12.

2. Vbi-

29 2. Vbicunq; ex facto adversarii incertitudo oritur, ut est in debitis alternativis. Nisi enim reus ante sententiam declaraverit, quam rem dare velit, poterit judex eum condemnare, ut hanc vel illam præstet, prout in libello, & obligatione continetur, *ut notatur in d.l. prætor edixit. §. quod autem. 4. sup. Verb. neque sub altern at. in fin. ff. de injur. de quo vide hic. Plat. num. 8. ante fin.* 3. In actionibus universalibus. In his enim sicut petitio, ita etiam & sententia incerta esse potest, ratione rerum universalium petitarum, quæ deinde in executione specificantur. Sed quia in actionibus generalibus ante sententiam res declarandæ sunt, etiam certa sententia super his fieri debet, *per ea quæ supra d. sunt.* Quod ita intelligendum, est, *secund. Fab. hic. num. 12. Vers. quid in actionibus generalibus.* ut si petitio continet, socium, tutorem, vel negotiorum gestorem reddere rationem administrationis debere, sufficiat si reus ad hoc generaliter condemnetur. Sed postea debet dari arbiter, qui intersit reddendæ rationi, & singula discutiat, & judici referat, *arg. l. si cui. 50. ff. de cond. & demonstrat.* & tum judex certam proferet sententiam, & in certa summa condemnabit

31 reum, & hoc casu obtinet §. noster. Quamvis n. ab initio de incerta quantitate actum sit: nihilominus tamen judex curare debet, ut negotio examinato certam ferat sententiam. 4. Sicut super accessoris incerta petitio, ita etiam incerta sententia admittitur, *de quo vide hic. Plat. num. 11. Fab. 18. Iaf. 54.* Et pro pleniori

32 declaratione istius materiæ notate hic distinctionem quam tradit Fab. *num.* 1. in qua comprehenduntur omnes casus, in quibus certa sententia ferenda est. & incerta sententia lata valet. Aut quæritur, quomodo sit sententiandum super principali: Aut super accessorio. Primo casu subdistinguitur: Aut petitio continet certam vel designatam quantitatem; aut rem: & sententia certa esse debet, vel per designationem rei, vel quantitatis, vel per certam relationem ad acta, ut quia constat ex actis, quæ res vel quantitas debeatur, sicut aliàs sententia in dubio refertur ad acta: ut cum dicimus constare oportere ex actis de debito, intelligendum est de actis probatoriis, ut de instrumentis, confessionibus partium, & de attestationibus testium; non autem de actis assertoriis, ut quando actor in libello, vel positionibus asserit, sibi certum quid deberi. Hoc enim non probato, habet locum vulgò quod dicitur: Actore non probante, reus absolvi debet, *l. qui accusare. 4. Cod. de edendo.* Aut petitio continet incertum, & iterum subdistinguitur. Aut de natura obligationis seu rei, ad quam concluditur, non est certificatio facienda, ut quando debetur equus in genere, vel alternativè, & tunc sicut incerta petitio, ita etiam incerta sententia valet. Et ita quoque de universalibus actionibus dicendum est. Aut petitio est incerta, de natura tamen rei vel oligationis certificanda; & tunc locum habet §. noster, quod judex curare de-

33 bet ut certam sententiam ferat. Secundo casu principali, quando sententia ferenda est super accessorio, puta fructibus, expensis, valet sententia incerta, ut possit fieri condemnatio in fructibus, expensis, &c. reservata taxatione judicis, *de quo vide latius hic Fab. num.*

17. Vltimò circa hanc secundam conclusionem

34 quæritur: si judex incertam & obscuram tulit sententiam, an eam declarare possit, sicut actor admittitur ad declarandum incertum libellum? Et videtur prima facie dicendum, quòd non, *per text. in l. judex postea quam. 55. ff. de re jud.* ubi dicitur, judicem, postquam semel tulit sententiam, judicem esse desinere, & sententiam mutare non posse. Sive enim benè, sive malè pronunciavit, functus est suo officio. Et quia per talem declarationem judex possit pervenire ad retractationem sententiæ, non videtur ei permissa esse declaratio sen-

35 tentiæ, *per l. 1. C. sen. res. in. non poss.* Sed in hac quæst. ita breviter distinguendum est. Aut loquimur de sententia interlocutoria, aut de sententia definitiva. Primo casu admittitur declaratio sententiæ interlocutoriæ incertæ & obscuræ: cùm & interlocutoria sententia in totum revocari & mutari possit, sive concernat processum, sive emergentem seu incidentem quæstionem: quia per interlocutoriam non est finitum judicis officium, *l. quod jussit. 14. cum ibi notat. ff. de re judic.* ubi in gl. referuntur limitationes istius conclusionis, *& latè per Felin in c. qualiter & quando. 17. num. 9. ext. de accus.* ubi ampliat hanc conclusionem procedere, tam in judice delegato, quàm in ordinario: cum & arbiter interlocutoriam revocare possit, *l. dicere (al. est §. 1. l. qualem autem. 19.) ff. de recept. qui arb.* Secundo casu sub-

36 distinguitur. Aut loquimur de judice delegato: & is sententiam à se latam declarare non potest, *secund. Bart. in l. ab executore. 4. ff. de appellat. & Plat. num. 5.* Aut de judice ordinario: & licet is sententiam propriè non possit revocare, cum functus sit suo officio; tamen eam declarare & interpretari potest, si contineat aliquam obscuritatem, *per d. l. ab executore. cum ibi notat. & l. actorum verba. 46. ff. de re jud.* accipiendo declarationem pro congrua verbi vel orationis expositione. Qui enim declarat, nihil de novo dat vel facit, sed datum vel factum significat & declarat, *l. heredes palam 21. §. si quid post ff. de testa.* Et quamvis Bart. intelligat hoc procedere tantum in maioribus judicibus, habentibus merum imperium: tamen Fel. *post alios in d. c. qualiter & quando nu. 24. ante fin.* dicit, etiam locum habere in quolibet ordinario judice, non habente merum imperium, quia eadem ratio militat in utroque.

37 Et sic notandum, quod petitio declarationis sententiarum, Die Leuterung de jur. com. quoq. locum habeat, sed tantum ad illum effectum, ut verbum obscurum in sententia declaretur. Neque enim per eam suspenditur effectus sententiæ, ne transeat in rem judicatam, quia hoc nullà lege probatur. Erubescimus autem absque lege loqui, *c. consideremus. 5. Novell. 18. de trien. & semis.* De consuetudine verò jur. Sax. habet eundem effectum, quem aliàs appellatio obtinet, ubi petitur in effectu, non tantum verba sententiæ obscura declarari, sed etiam corrigi, emendari, & aliquando in totum mutari sententiam, *contra d. l. judex.* Nec mirum, quia habet effectum appellationis. Ideò semper in leuteratione præmittitur illa clausula, quæ aliàs in appellationibus usurpari solet: Non deducta deducã, non probata probabo, *juxta beneficium. l. per hanc. 4. C. de temp. appellat.* Vnd weil dann die Parthen offt etwas in der er-

fien instantz vbersehen/daß sie von deß Beneficij vorgemeldter Regel wegen in der andern instantz widerumb einbringen/vnd von newem in Actis deducieren/wird damit offtmals dem Richter zu Enderung seines vorgesprochenen Vrtheils vrsach gegeben. Hoc

38 est: Et quia partes non rarò in prima instantia aliquid omittunt, quod propter beneficium prædictæ regulæ deinde in secunda instantia de novo deducunt: propterea sæpè judici primam suam sententiam mutandi causa præbetur. Et quia habet effectum appellationis, notandum, quod etiam infra 10. dies à die latæ sententiæ, sicut appellatio, interponi debet, *juxta Auth. hodie. C. de appell.* & nisi intra dies 10. interposita fuerit, sententia transit in rem judicatam. Ex quibus colligitur, de juris Saxon. consuetudine plenius succurri, quam de jure communi, his, contra quos sententia lata est, ut habeant etiam remedium leuterationis. Etsi postea super declaratione sententia fertur, per quam prima confirmatur, quòd scilicet non obstante leuterationis exceptione prima sententia firma maneat: tamen poterit adhuc à tali sententia appellari, ut causa ab inferiori judice ad superiorem, per viam appellationis devolvatur.

39 Et habent tales leuterationes locum non tantùm in sententiis definitivis, sed etiam in interlocutoriis, adeò ut aliquando etiam coram istis judicibus, a quibus propter privilegium appellare non licèt, ut hodie sunt Electores Imperii, qui in hoc gaudent privilegio præfectorum prætorio, *l. unica C. de offi. præf. præto. & habetur in Aurea Bulla sub titul. Von der Chursürsten Freyheiten.* loco appellationis admittatur, die Oberleuterung, sicut quotidie in his terris practicatur.

---

a Vide *Iohannem Andreæ quæst. 29. Goth.*

b An sub conditione fieri potest? Minimè *l. 1. §. Biduum ff. Quando appellandum.* Vide tamen quinque exceptiones apud *Socinum regula. Sententia sub conditione 369.* An sub alternatione? Vide *Iohannem Andreæ d. quæst. 33. Goth.*

Sententia libello conformis utrum esse debeat.

40 ¶ Tertiò principaliter dicendum est, an & quando debeat sententia conformis [a] esse libello. Et hic quoque affirmativè concluditur, sententiam conformem esse libello debere, adeo ut fatuus dicatur judex, qui in alio condemnat, quam petitum est, *l. fin. C. de fideicom. libert. & in l. ut fundus. 18. ff. communis divid.* Et hæc conclusio non ita intelligenda est, quasi sententia debeat esse conformis libello, quo ad conclusionem libelli: alias omnis sententia esset condemnatoria, & reus nunquam absolveretur: cum actor in conclusione libelli semper petat reum condemnari, & tamen judex plerunque reos tanquam magis favorabiles absolvat, præsertim actore non probante: Sed ita sententia sit conformis libello, ut secundum ea, quæ petuntur, vel condemnatoria, vel absolutoria sententia feratur.

41 Hinc Bald. *in l. 1. C. si plures una, &c.* dicit: sententiam in tribus debere conformem esse libello. I. Quo ad rem petitam, ut judex in alia re non condemnet reum. II. Quo ad causam, ex qua res petita est, ut si actor petat 100. ex causa depositi, judex non condemnet reum ex causa mutui. III. Quoad actionem, quam actor instituit. Et sic ista conclusio. 1. Limitatur procedere, ut sententia sit conformis libello, quo ad modum decidendi, ut secund. causas adductas & res petitas, absolutoria vel condemnatoria sententia feratur, non autem quo ad conclusionem, seu modum petitionis actoris; aliàs semper reus condemnandus esset, *ut supra dictum est.*

42 2. Procedit in judicibus [b] inferioribus, à Papa & Imp. constitutis: non autem in ipso Papa & Imperatore, utpote qui sola facti veritate inspecta pronunciant, nec talibus solennitatibus adstricti sunt. Licèt enim Imperator debeat vivere secundum leges, *l. digna vox. 4. Cod. de legibus.* tamen quo ad solennia juris dicitur legibus esse solutus, *l. princeps. 31. in legibus.*

43 Hinc Zal. hic subjicit notabile verbum, exceptionem Ineptitudinis libelli apud summos Principes, & in Camera Imperii non habere locum, *& de hac limitatione vide hic. Ias. num. 29.*

44 3. Limitatur procedere in causis civilibus, in quibus conclusio fit, ut actori aliquid præstetur, non autem in criminalibus, ubi etiam libellus sine conclusione procedit, *secund. Bart. in l. quid ergo. 13. §. pœna. ff. de his qui notat. infam.* Ibi enim agitur de vindicta publica, *l. licitatio 9. (al. incip. locatio.) §. quæ illicite. ff. de public.* quo casu judex potest ex suo officio supplere, & procedere nullo petente, *l. congruit. 13. ff. de off. præs.* Et licèt actor in libello accusatorio concludat ad certam pœnam: tamen judici datur liberum arbitrium ad plus & minus condemnandi, cognitâ qualitate delicti & personæ, *l. hodie. 13. ff. de pœn. secund. Bart. in d. §. pœn. quem referunt & sequuntur hic. Ang. num. 7. Ias. 30. qui addit & alias limitationes, de quibus vide Bald. & alios in d. l. fin. & in c. licèt Heli. 31. ext. de Simon. Ias. in l. Titium. 22. ff. si cert. pet. Lanf. de Orian. in c. quoniam. 11. sup. verb. interlocutiones. num. 16. ext. de probat.*

---

a Sententia non valet, nisi sit conformis libello, *ut hic & c. Licet de simonia. cum sententia vide tredecim exceptiones apud Socinum, regulâ Sententia 157.* Quid si super inepto libello lata? Ipso jure nulla est, *Bald. in l. Actor. C. de rebus creditis, & in l. Ex iure. ff. de iustitia & iur. Cynus in l. 1. Cod. ut qua desunt ad vocatn.* Cuius regulæ vide 4. exceptiones apud eundem regulâ *Sententia super inepto libello. 361. Goth.*

b Atqui suprà dictum est, quantumvis incertum petitum sit, tamen judicem sententiam certam ferre posse, adeoque debere: quod certè & de inferiore judice accipiendum est. Respond Mynsingerus: certum & incertum duntaxat esse qualitates, quæ non efficiant difformitatem libelli & sententiæ. Elegantius *Donell. tradit iudicem, cum certam summam dicit, non aliam rem dicere, sed eam quæ petita erat.* explicare nihilominus ut dicat eandem, quam actor intelligi voluit, ut de frumento commodissimè dictum est à veteribus; cum qui excussit frumentum ex spicis, non novam speciem facere, sed eam quæ est, deligere, *l. adeo §. cum quis ex aliena. in fin. ff. de acq. rer. dom. Goth.*

§. Si quis

§. Si quis agens, 33.

1 § Hic §. potest continuari ad præcedentes hoc modo. Dictum est hactenus in toto titul. qualiter per actiones id, quod debetur peti potest: nec enim propriâ autoritate quis res suas etiam proprias, occupare debet, sub pœna amissionis sui iuris, *iuxta l. extat. 13. ff. quod met. causa. & l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* Sed quia sæpè contingit, ut actor plus debito petat: ideò nunc Imp. docet, quâ pœnâ plus petentes puniantur. Et continet hic §. materiam cohærentem, usque ad §. si minus. Sed quia prolixior est, idcirco post DD. hic per versiculos hac ratione eum declarabimus, ut primo dicamus, quæ olim de iure antiquo erat pœna plus petentis. Secundò, quot modis dicatur quis plus petere. Tertiò, quæ pœna hodie de iure novo plus petenti imponatur.

2 § Quod ad primum attinet, sciendum, olim plus petentem in libello, cecidisse à causa seu iure suo. Ita duriter agebatur cum eo, qui in iudicio plus petebat, quam ei debebatur, quia faciebat iacturam causæ, & totum debitum amittebat, *text. est hic.* Quæ pœna habebat locum. I. Sive plus re, sive tempore, sive loco, sive causâ petebatur, *secund. gl. hic. super verb. plus.* II. Sivè agebatur personali sive reali actione, *secund. Fab. hic. num. 1. Las. 3. in fin.* III. Sive scienter, sive ignoranter plus debito petebat, dummodo ignorantia erat crassa, & affectata, *per text. hic. in verb. constantissimus.* Vnde Fab. *hic. num.* 3. dicit: Quòd si procurator meus accepit à meo debitore partem debiti, & ego postea totum debitum peto; incido in illam pœnam, quia est crassa ignorantia. Debebam enim prius inquisivisse procuratorem, an totum vel partem exegerit, *ad id. Las. hic. num. 2. Zas. post princ.* IV. Ampliatur, quòd nec actori per remedium restitutionis in integrum succurrebatur, *per text. hic.*

3 Sed ista conclusio 1. Limitatur in minore. Nam is restituebatur in integrum, adversus pluris petitionem in libello, *ut hic.* Quod est verum, si ex imprudentia lapsus sit petendo, quod in dubio præsumitur, cùm delictum nunquam præsumitur, *vulg. l. merito. 51. ff. pro socio.* Secùs, si dolosè plus petiit; quia tunc sicut maior punitur. Licèt enim subveniatur minori adversus dolum præsumptum de præterito *ut est gl. in l. ubi exigitur. 8. in princ. sup. verb. nisi dolo. ff. de edend.* non tamen contra dolum verum restituitur, *l. 1. C. si adv. delictum.* ubi dicitur: Malorum mores infirmitas ani-

4 mi non excusat. Et dicitur dolus verus, qui probatur ex manifestis indiciis, *l. dolum. 6. C. de dolo.* Præsumptus autem dolus dicitur, quando quis non facit id, quod de iure tenetur facere, *l. si procuratorem. 8. §. fin. ff. mandat.* Hinc quæritur: qualiter minor * in delictis excusetur? Communiter à DD. talis distinctio

5 tradi solet, *in d. l. 1. C. si adv. delict.* Aut loquimur de infante, qui dicitur usque ad septimum annum: & quia is caret intellectu, & ignorat quid agat, ex delicto

6 non tenetur, *l. infans. 12. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Aut loquimur de maiore infante, pubertati proximo; & subdistinguitur. Aut commisit tale quid, quod tantum in maioribus, & non in minoribus delictum statutum est: & tunc quia tale delictum non cadit in ipsius personam, ipso iure juvatur & excusatur, nec opus habet aliqua restitutione, *l. fin. C. si adv. delict.* Aut tale delictum cadit in illam personam minorem; & tunc si per culpam commisit, etiam restituitur, nec punitur, *d. l. 1. in fin. C. si adv. delict.* Sin dolo commisit; non restituitur, *d. l. 1. & l. si ex causa. 9. §. nunc videndum. ff. de minor.*

7 Et notandum, licèt impuberes ex delicto obligentur, non tamen propter miserationem ætatis ita severè in eis delicta punienda esse, ut in maioribus, *l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis ff. de minor. c. 1. in fin. ext. de delict. puer. & l. ferè in omnibus. 108. ff. de reg. jur.* Hinc Bald. inquit *in l. si severior. 5. C. ex quibus causis infa. irrogat.* impuberem quantumvis doli capacem, si committat homicidium, non debere tamen decapitari, *de quo Decius in d. l. ferè.*

8 2. Limitatur prædicta conclusio, ut etiam maior plus petens, aliquando à prædicta pœna excusetur, quando scilicet errore lapsus plus petiit debito; & ex magna causa justi erroris, non ex quolibet errore, restitutio ei conceditur, ex clausula generali: Si qua justa causa mihi videbitur, *de quo in l. 1. ff. ex quibus caus. maior. &c.* Et hoc est verum, quando non errore iuris, sed

9 facti lapsus est. Error enim facti etiam prudentissimos fallit, *ut inquit IC. in l. 2. ff. de jur. & facti ignor.* Quod intelligite de facto alieno, non proprio, quia in facto proprio non est tolerabilis ignorantia, *l. quanquam. 7. ff. ad SC. Vellei.* nisi sit factum proprium de antiquo; quia tunc non præsumitur scientia, *secund. Dyn. in c. præsumitur. 35. de reg. jur. in 6.* Omnium enim habere memoriam, divinitatis magis est, quàm mortalitatis, *ut inquit Imp. in l. 2. §. si quid autem in tanta. 14. C. de veter. jur. enucl.* & memoria hominis est labilis, *l. peregrè. 44. ff. de acq. poss.* Item si factum est intricatum, ut non possit de facili memoriâ retineri, *de quo vide Bart. & DD. in l. si res. obl. 56. ff. de legat. 1. Ang. hic. num. 9. in fin. Las. 9.*

10 Portò quod dictum est, ignorantiam in facto alieno esse tolerabilem, limitatur non procedere. I. Si quis diceret se ignorare factum alienum, & sæpius tractasset hoc factum, & interfuisset dum tractaretur, *ut est in casu l. Procula. 26. ff. de probat.* II. Si esset tale factum, quod esset publicatum in loco, in quo quis moram habebat, ut quia erat publicatum in valvis Ecclesiæ: quia tunc præsumitur quis scire id quod publicè scitur, *secund. gl. & Bart. in l. 1. ff. de receptator.* III. Si esset aliquod factum alienum, grande, & notabile, quod non facilè datur oblivioni: quia in eo non recipitur ignorantia, *de quibus & pluribus aliis casibus vide not. in c. ab excommunic. to. 41. ext. de rescript. Las. hic. num. 7. & Zas. in vers. hic fallit.*

* Ætas.

[a] Aetas an & quando excuset, vide Tiraquellum *tractatu de pœnis temperandis, causa 7. Clarum §. ult. quæst. 60. & Menochium tractatu de arbitrariis iudicum casu 319.* & Doctores in *l. Ferè in omnibus pœnalibus iudiciis, 108. ff. de regulis iuris. l. 1. §. Impuberes. Cod. de falsa moneta. l. Infans. ff. de sicariis. l. 1. § Impuberes. l. Excipiuntur. ff. Ad. Sillanianum. l. 1. §. Impuberes. ff. Commodati. Clement. 1. de homicidiis. Goth.*

Vers. plus autem.

1 *Quatuor modis plus petitur, primò re, & quando plus petens, non incidat in illam pœnam.*
2 *Secundo, tempore plus petitur.*
3 *Dictio* Plus *quomodo hic accipiatur.*
4 *Tertio, plus loco petitur.*
5 *Interesse qualiter probetur.*
6 *Quarto, causâ plus petitur.*
7 *Causa plus petere quid.*
8 *Conclusio libelli conformis esse debet naturæ & qualitati obligationis.*
9 *Alternativarum sex species in iure reperiuntur.*
10 *Rerum.*
11 *Personarum.*
12 *Temporis.*
13 *Locorum.*
14 *Rerum & locorum simul.*
15 *Rerum, personarum & locorum simul.*
16 *An in omnibus alternativis locum habeat dispositio huius §.*
17 *Electio in alternativis quando spectet ad debitorem vel creditorem.*
18 *In ultimis voluntatibus plenior, quàm in contractibus fit interpretatio.*

1 § Declaratur hic secunda quæstio principalis, quot modis quis dicatur [a] plus petere, scilicet quatuor modis. Primò, petitur plus re, ut quando [b] quis petit 20. pro 10. vel totum fundum, cuius pars tantum debetur, vel totam hereditatem, in qua tantum pro parte est heres institutus, *ut hic.* Quod limita duobus modis. I. Ut procedat in debito principali, quando illud augetur, non autem in accessorio; ut quando quis petit rem cum fructibus & interesse, & postea in processu constat fructus & interesse non deberi, sed tantum rem principaliter debitam, *secund. Fab. hic. num. 4. in sup. §. part. Plat. 1. Ias. 1.* per rationem, quia hoc est pœnale, ergo non debet extendi, *Vulg. l. interpretatione. 42. ff. de pœn.* II. Ut plus repetens non incidat in illam pœnam, si in libello adiecit illam clausulam: Peto hæc salvo iure superflui, *secund. Anton. de But. in c. 2. ext. de lib. obl. quem refert Ias. in super. §. parte. num. 3.*

[a] De plus petitionibus vide *c. Unicum. Extr. de plus petitionibus. Goth.*

[b] Aut si dominus nudæ proprietatis, vel legatarius in diem fructus ante diem perceptos petat. de quo vide *Rofredum Beneventanum, quæst. 10. num. 4. & quæst. 33. num. 7. Goth.*

2 § Secundò dicitur plus peti tempore, quando quis præmaturè ante diem petit. Sicut enim minus solvit, qui tardius solvit: ita contrà plus petit, qui citius petit, *text. est hic.* Quod procedit. I. In die apposito ab homine, ex consensu partium; ut si quis promisit solvere Calendis Maii, & creditor petat Calend. Ianuarii. II. In die vel dilatione, quæ ex natura rei obligationi inest, ut est in fructibus nascituris. Qui enim petit fructus fundi antequam nascantur, is dicitur plus tempore petiisse, ad hoc ut incidat in pœnam, *facit l. interdum. 73. ff. de Verb. oblig.* III. In die, quæ ex dispositione legis inest, *ut est in casu l. unic. 1. §. cum autem. 7. Vers. exactio. C. de rei uxor. act.* ubi heredes mariti habent annum à lege, infra quem restituant dotem, in rebus mobilibus consistentem. Si ergo uxor vel eius heredes infra annum dotem repetant, in pœnam plus petentis tempore inciderent. IV. In debito 3 conditionali, ut si quis petat rem ante eventum conditionis, sub qua res promissa est, *text. est hic. add. Plat. num. 5. & 6. Ias. 3. & Zas.* qui respondet ad illam obiectionem, quomodo hoc casu quis dicatur plus petere, cum pendente conditione non sit aliquod debitum, nec obligatio aliqua orta, *iuxta l. cedere diem 213. ff. de Verb. sign.* videlicet, hic impropriè accipi illam dictionem Plus. Comparativus enim nunquam præsupponit positivum, quando inde absurdus legum resultat intellectus, *ut gl. in l. inciviliem. 2. super Verb. cautione. C. de furt.* Pro limitatione huius doctrinæ notandum, tempore plus petentem excusari à pœna, quando reus iussus est à iudice solvere ante diem, *facit text. l. iustè possidet. 11. ff. de acq. poss.*

§ Tertiò, plus loco petitur, quando quis id, quod 4 in certo loco, puta Norибergæ, sibi dari stipulatus est, in alio loco, puta Lipsiæ, petit. Aufertur enim debitori utilitas, quam si in loco convento peteretur, haberet. Potest enim ipsius debitoris multum interesse, quia fortasse debitor conventus in loco non destinato, cogitur fœnerari sub maioribus usuris, ut satisfaciat creditori. Item potest allegari interesse pudoris, quia pudor est debitori, quòd in alio loco convenitur, ut si appareat ipsius egestas, *secund. Zas. hic. addit. text. in l. 2. post med. princ. Vers. quid enim tam durum. C. quan. & quibus quart. pars deb. lib.* 10. Et utilitas ac interesse secund. Imp. hic facilè consideratur in mercibus, ut frumento, vino, oleo, & similibus rebus, quorum precia variantur secund. varietatem regionum, ut in uno loco cariùs, quàm in alio vendantur, *text. est hic. & in l. ideò in arbitrium. 3. ff. de eo quod cert. loco. & in l. precia rerum. 63. §. fin. ff. ad l. Fal.* Hinc sumptâ occasione quærunt DD. hic, qualiter va- 5 lor rei probetur. De qua materia vide *hic. Plat. in Vers. loco plus petitur. num. 8. Ang. 1. & 2. Ias. 7. & DD. in l. unica. C. de sent. quæ pro eo & in l. 2. C. de rescind. Vendit.*

§ Quartò, plus causâ petitur per creditorem, qui u- 6 num ex pluribus alternativè [c] debitis petit, vel qui in specie certũ quid à reo petit, qui in genere ei tantũ rem promisit. Estq; ratio, quia in debito alternativo & generis, electio spectat ad debitorem, quam rem dare velit. Et quia ista electio auffertur debitori per creditorem petentem certam aliquam speciem; ideò debitor dicitur plus causâ petere, & incidit in pœnam *§. nostri.* Ex quo hic colligit Zas. plus causâ petere nihil aliud esse, quàm electionem reo auferre. Et differtà peten- 7 te plus re, quia is qui plus re petit, agit ad id, quod in obliga-

obligationem non est deductum. In alternativis verò debitis ambo quidem sunt in obligatione, sed est in electione debitoris, quam rem dare velit: Sicut etiam in debito generis electio ad debitorem spectet, *de quo* 8 *vide Zas. post. Ias. in Vers. huic autem num. 2. & 3.* Hinc Ang. *in Vers. huic autem num.* 1. subiicit regulam universalem, in concipiendis libellis observandam: quod petitio seu conclusio libelli semper conformis esse debeat naturæ & qualitati obligationis, ut si est obligatio pura, petatur purè & precise reum condemnari: si obligatio est in genere, concludatur in genere reum condemnari: si verò est alternativa obligatio, alternativè quoque concludatur: aliàs actor incidit in pœnam hu- 9 ius §. *add. Ias. hic. in Vers. huic autem. num. 5.* Porrò quia sex species alternativarum reperiuntur in jure nostro, dubitatur an in omnibus locum habeat dispositio 10 §. nostri? I. Est quædam alternativa rerum, veluti promisi tibi Stichum aut Pamphilum. Et quia tunc regulariter in alternativis electio est debitoris, *l. plerunque 10. in fin. ff. de jur. dot. c. in alternativis. 70. de reg. jur. in 6.* si petis alterum tantum simpliciter, non alternativè; incidis in pœnam huius §. quia aufers mihi 11 debitori electionem. II. Est alternativa personarum: veluti si stipulatus sum à te mihi aut Titio 10. & tunc cessat pœna huius §. sive ambo simus principales correi credendi, ex contractu vel ultimâ voluntate; sive Titius sit adiectus solutioni tantum. Quilibet n. agere potest purè non factâ mentione de alternatione, *de quo vide hic. Plat. num. 7. Ias. 5. d. Vers. huic autem ante fin.* 12 III. Alternativa est temporis: veluti, Post annum aut biennium dabo tibi 100. & habet locum hæc pœna, quia electio est debitoris, *per text. in l. si ita stipula-* 13 *tus fuero decem aut quinque. 12. ff. de Verb. oblig.* IV. Est alternativa locorum: veluti, Dabis mihi 10. Lipsiæ vel Noribergæ: & tunc quia electio est creditoris, potest alteram tantum partem alternationis eligere. Unde si petit sibi dari Lipsiæ, rectè agit, nec reus potest dicere, volo Noribergæ solvere. Nam si Noribergæ conveniretur, posset dicere, volo Lipsiæ solvere: & sic debitor posset ludificare creditorem, ad similitudinem Marcolphi, *ut inquit Zas. hic.* qui nullam voluit elige- 14 re arborem in qua suspenderetur. V. Est alternativa rerum & locorum simul: veluti, Dabis mihi codicem Basileæ, vel Ciceronem Argentorati, & tunc quia etiam est electio creditoris, cessat hæc pœna, *ut* 15 *post alios declar. hic Zas.* VI. [c] Est alternativa rerum, personarum, & locorum simul, ut dabis mihi codicem Lipsiæ, vel scyphum Titio Noribergæ: & tunc etiam electio spectat ad actorem: ideo cessat dispositio §. nostri. In effectu igitur distinguendum est *post. Ang. hic. num. 2. & D. Ias. d. Vers. num. 5.* inter electionem 16 creditoris, & debitoris. In omnibus enim debitis alternativis, in quibus electio est penes debitorem, habet locum pœna §. nostri, per rationem in tex. positam, quia aufertur electio debitori. In aliis verò alternativis obligationibus, ubi electio spectat ad credito- 17 rem, cessat hæc pœna. Unde quæritur, an & quando electio in alternativis spectat ad debitorem, vel creditorem? *De qua materia est gl. ordinaria in l. Lucio. 23. ff. de leg. 2.* Et breviter distinguit. Aut loquimur in ultimis voluntatibus; aut contractibus. Primo casu subdistinguitur. Aut verba exequutiva referuntur ad legatarium, quia testator dicit in testamento: Frater meus habeat ex bonis meis 100. aureos, vel vineam meam; & electio est legatarii, & sic creditoris, quia testator videtur ei concedere eligendi potestatem, *ut in l. planè. 34. §. penult. ff. de leg. 1.* Aut verba executiva referuntur ad heredem; veluti, heres meus dabit 100. vel vineam Sticho: & electio est ipsius heredis, *l. si ita relictum. 43. §. fin. ff. de leg. 2.* Aut sunt verba dubia: ut Lego Sticho 100. vel vineam meam; & electio est hoc loco ipsius creditoris, legatarii scilicet, *d. l. Lucio.* Secundo casu principali, quando loquimur de contractibus, similiter distinguitur. Aut verba executiva diriguntur ad creditorem, & eius est electio; aut ad debitorem, & ad debitorem spectat electio. In dubio verò electio in contractibus alternativis ad debitorem pertinet, *de quibus est textus expressus in d. l. plerunque. §. fin. ff. de jur. dot.* Et ratio diversitatis inter contractus & ultimas 18 voluntates est, quia in ultimis voluntatibus plenior quam in contractibus fit interpretatio, propter favorem ultimarum voluntatum, *l. in testamentis. 12. ff. de reg. jur.* Et in contractibus imputet creditor sibi, qui legem conventionis expressius non dixit, *l. Veteribus. 39. ff. de pact. De quo latius vide hic. Ang. num. 3. & Dyn. in d. c. in alternativis. & Fel. in c. inter cæteras. 4. ext. de rescript.*

---

[c] De alternativa vide *Bart. in l. Is qui ducenta. §. Verum. ff. de rebus dubiis. Goth.*

[d] Est & alternativa actionum. In alternativâ rerum, electio est debitoris: in actionum, creditoris. Idem, si alternativa cadit mixtim inter res & actiones. *Bart. in l. stipulationes non dividuntur. ff. de verb. oblig. Goth.*

---

§. Vers. sed hæc quidem.

1. *Epitome & divisio huius versiculi.*
2. *Hodie plus petens punitur in duplicatione temporis.*
3. *Dilationes qualiter duplicandæ.*
4. *Quid duplicandum sit, quando debitum conditionale aut eventum conditionis petitur.*
5. *Debitor fugitivus ante diem solutionis capi potest.*
6. *Plus petens re, loco, & causa, pro quibus expensis puniatur in triplo, & pro quibus in simplo.*
7. *Pœna creditoris petentis debitum ante à debitore solutum.*
8. *Plus petens quatuor istis modis, quomodo pœnas evitare possit.*
9. *Quando actor plus debito petit, & reus plus debito negat, an debitor plus negando puniatur, vel hinc inde fiat compensatio.*
10. *Quod sit officium iudicis, quando actor plus tempore petit.*

¶ Hæc est tertia pars principalis §. si quis agens. in 1 qua Imp. docet, quæ pœna hodie imponatur plus petenti. Et potest hic vers. dividi in duas partes. In prima ponitur, qualiter plus petens tempore puniatur. In secunda, qualiter plus petens re, loco, & causâ, puniatur. Olim enim, ut suprà dictum est, de jure antiquo plus petens re, loco, tempore, & causa, uniformiter puniebatur, ita ut caderet causâ, & omne jus suum amitteret, quæ pœna hodie sublata est, excepto uno tantum casu, *l. unica. C. de plus petit.* ubi duobus concurrentibus, plus petens adhuc hodie causâ cadit, videlicet, si quis dolosè plus petit, & etiam dolosè exto-

extorquet obligatoriam, vel satisfactoriam arco; quod contra usurarios est notandum.

2 § Primò igitur ex textu nostro notandum, quod hodie [a] plus petens tempore, punitur in duplicatione induciarum seu temporis, ita ut duplo plus, & diutius cogatur expectare: quæ pœna habet locum in omni dilatione, sive sit data ab homine, sive a lege, sive insit ex natura rei, sive sit incerta, & conditionalis dies, *ut supra dictum est*. Sed jam quæritur, qualiter duplicandæ sint dilationes, videlicet, an duplicetur totum tempus, inchoando à tempore contractus usque ad diem solutionis, an verò quod superest à tempore petitionis, usque ad diem solutionis? *Bart. in l. jusi as. 6. C. de jn. fisc. lib.* 10. tenet. duplicationem tantum fieri de tempore quod superest; sicut in damnato ad opus metalli, *l. aut damnum. 8. §. quisquis. 7. ff. de pœnis*. Item quia est pœnale, igitur restringendum, *l. interpretationem. 42. ff. de pœnis. & cum Bart. tenet Plat. hic. Vers. plus autem. num.* 3. In contrarium autem est communis opinio, *per tex. in §. temporales. 10. Vers. hodie. inst. de excep.* Nec obstat d. §. quisquis. quia loquitur in pœna corporali, hic autem in pœna pecuniaria. Et quia qualibet pœna corporalis est gravior pœnâ pecuniaria, *l. in servorum. 10. in fin. ff. de pœn.* ideò malè fit inde illatio, *de quo Vid. hic latius Jas. num.* 5. Duplicatur igitur totum tempus inchoando à tempore contractus, usque ad diem solutioni destinatum ab homine. Idem in die legali, *ut in casu d. l. unica. 7. Vers. exactio. C. de rei. uxo. act.* ubi maritus & eius heredes habent annum ad restituendam dotem uxori, vel eius heredibus. Si nunc uxor soluto matrimonio, ante annum dotem repetat, datur marito integrum biennium ad restituendam dotem. Idem procedit, si à natura rei conceditur dilatio; videlicet, quando quis promittit fructus nascituros; hic natura dat dilationem, donec crescant fructus. Vnde si quis peteret fructus immaturos, duplicaretur dilatio à die promissionis, usque ad

4 tempus messis, *ut declar. si hic Zas. post prime.* Sed jam dubitatur, quid duplicandum sit, quando debitum conditionale ante eventum conditionis petitur? Et ut pœna sit uniformis, magis placet opinio Bart. *in l. pecuniam. 36. ff. si cert. pet.* futurum eventum conditionis esse duplicandum, ita ut expectetur eventus conditionis, & tunc quantum temporis est inter diem contractus, & diem conditionis extantis, illud duplicetur, *de*

5 *quo Vid. hic Zas. & Jas. nu.* 4. Limitatur autem prædicta conclusio non procedere in debitore fugitivo, qui etiam ante tempus vel diem solutionis capi potest, *ut sup. in §. actio. dictum est. & add. tex. in l. quæsitum. 14. ff. de pign.* Vnde creditor, cum habet debitorem suspectum de fuga, potest distrahere pignus etiam ante tempus, *Vid. Jas. hic. nu.* 10.

---

[a] Hodie etiam plus petens, justam causam litigandi adversario præbet. Vide *Menochium. 2. de arbitrariis judicum casu. 177 num. ... post Bart. in l. Qui solidum. ff. de legat. 2. Didacum Covarruviam 1. Resolutione. 2. licet Robertus dissentiat. 2. sententiarum. 9. Goth.*

---

6 § Secundò principaliter in textu nostro notandum, quod plus petens re, loco, vel causâ, punitur in triplo expensarum in sportulis factarum, *ut supra in §. triple. dictum est.* & petitur illa triplicatio expensarum per condictionem ex lege, *ut hic. juncta gl. sup. Verb. puniatur.* Pro aliis autem expensis condemnatur in simplum tantum, *secund. Plat. hic. nu. 3. & D. Jas. nu. 11.*

7 Et circa prædicta quæritur, quæ sit pœna creditoris, qui petit debitum antè à debitore solutum? De hoc est tex. *in l. si fidejussor. 29. §. in omnibus ff. mandati.* illum qui debitum semel solutum iterum repetit, committere crimen stellionatus, cuius pœna est extraordinaria, quæ in plebeiis non excedit opus metalli: In aliis verò, qui in honore constituti sunt, est relegatio ad tempus,

8 vel ab ordine motio, *l. 3. in fin. ff. de crim. stellio.* Item circa prædicta notandum, plus petentem istis 4. modis posse evitare pœnas. I. Si adiiciat clausulam: Salvo jure superflui, *ut sup. quoq; dictum est. & add. Jas. hic. nu.* 2. II. Si ipsum pœniteat ante litem contestatam; sed post litem contestatam non admittitur pœnitentia, *ut est gl. super Verb. judicio. c. l. de plus petit.* Si tamen reus etiam ante litem contestatam fecit expensas, actor ad illas reficiendas condemnandus est, *de quo Vid. Ang. in §. si quis agens. nu. 8. sup. eod. & Jas. hic. nu.* 7.

9 § Item circa hunc vers. quæritur, quando actor plus debito petit, & reus plus debito negat, sicut sæpe & plerunque fit, cum creditor petit plus, quam sibi debetur, & reus, etsi in aliquibus sit obnoxius, totum neget, an etiam debitor plus negando puniatur, vel an fiat hinc inde compensatio? Et quamvis *per tex. in l. si duo 36. ff. de dolo.* videatur dicendum quòd sic, tamen communiter concluditur, reum nullam pœnam pati. Hoc enim est de natura litis contestationis, quòd reus negat narrata prout narrantur, Daß beklagter die Klage in massen dieselbige erhaben / nicht gestädig. *ut notatur in c. 1. de litis contesta.* Sicut in simili dicitur de fideijussore, si neget simpliciter se esse fideiussorem, eum non gaudere beneficiis fideiussorum; si autem tantum neget narrata prout narrantur, non propterea perdere beneficia fideiussorum, *de quo Vid. Bart. in l. si dubitet. 10. §. ita demum. ff. fideiuss. & Vid. latius Ang. in d. §. si quis agens. nu. 8. Jas. hic. nu. 13. & Zas. in fin. §. nostri.*

15 § Vltimò circa hunc vers. notabitis, quod sit officium judicis, quando actor plus tempore petit. Et distinguite. Aut lis nondum est contestata super plus petito; & tunc oppositâ illâ exceptione judex absolvet reum ab observatione judicii, & duplicabit inducias ad solvendum, & actorem condemnabit in expensis. Aut lis est contestata; & tunc quia illa exceptio non est opposita ante litem contestatam, cum sit dilatoria, *§. temporales. 10. inst. de except.* tenet quidem processus, *ut docet hic Jas. nu. 7.* & judex condemnabit reum, ipsi actori; inducias tamen ad solvendum nihilominus duplicabit, & actorem in expensis condemnabit, *de quo Vid. Plat. in Vers. plus autem. nu. 7. Ang. 8.*

§. *Si minus. 34. & seq.*

1 *Continuatio & epitome huius §.*
2 *Alter minus petens quam ei debetur, an in reliquo sibi præiudicat.*

3 *Assertioni libellantis, etiamsi illi noceat statur in favorem rei.*
4 *Actor libellum mutare, & ab actione instituta desistere potest.*
5 *Emendare libellum quid.*
6 *Mutare libellum quid.*
7 *Quid cumulare.*
8 *Emendare libellum an liceat. & num. 9. 10. 11. 12.*
13 *An actori liceat mutare libellum.*
14 *Clausula, Salvo iure addendi, mutandi, &c. in libello nihil operatur.*
15 *Quamdiu de iure Saxon. libellum emendare liceat, & quæ sit pœna frangentis guarandam.*
16 *Cumulatio actionum conceditur.*
17 *Casus & regula, quando cumulatio de iure non admittatur, & num. 18. 19. 20.*
21 *Index an iudicare debeat secund. conscientiam vel allegata & probata, remiss. ve.*

1 § In §. præced dictum est, qualiter puniatur actor, qui plus in libello petit. In hoc vero §. declarat Imp. quid juris sit in casu contrario, quando actor minus, quam ei debetur, petit: item si aliud pro alio in libello petit, an errorem corrigere possit: ita ut principalis materia huius §. sit, an & quando libellus possit emendari, corrigi, & mutari, quæ plenè & ordinariè traditur *in l. edita. 3. C. de edend.* sicut Fab. *hic. num. 6.* dicit §. nostrum esse gl. & declarationem d. l. edita. Unde DD. hic istam materiam perstringunt. Ne autem dos debita aliis legibus detrahatur, *ut inquit Bald. in l. fa. fus. 19. C. de furt.* ea tantum, quæ ad intellectum text. nostri pertinent, paucis declarabimus. Sunt autem ex text. nostro usque ad §. sunt præterea. duæ 2 principales conclusiones notandæ. § Prima est: Si actor minus [a] in libello petit, quam ei debetur, non punitur, sed salvum manet jus suum, nec sibi præiudicat in reliquo, quin & reliquum in eodem judicio petere possit. Exempli gratiâ: Peto à Titio 10. ex venditione equi, & iste equus in rei veritate venditus fuit viginti, possum petere eâdem actione, & ex eadem causa Titium condemnari in aliis 10. nec opus est novo libello, *ut declarat Fab. hic. num. 5. in fin.* Ex qua conclusione DD. colligunt illud notabile, quod sive quis scienter, sive ignoranter petat minorem quantitatem, non tamen videtur confiteri, se in maiori quantitate non esse creditorem; nec per hoc reliquum donare, vel remittere præsumitur, *facit l. si quidem. 24. C. de transact.* Donatio enim, & quenquam res suas jactare velle, in dubio non præsumitur, *vulg. l. cum de indebito. 25. ff. de probat.* Nisi actor apposuisset dictionem taxativam; veluti, Peto 10. quæ tantum mihi debes. Tunc enim præiudicaret sibi, *ut notat. in l. rationes. 6. C. de probat.* licet secus sit in debitore, qui dicit ad creditorem. Accipe 100. quamvis nihil dicat vel protestetur de petendo reliquum, non sibi præiudicat, *ut notatur per Bart. in l. si cum dos. 8. ff. de act. rer. amot. per text. in d. l. si quidem. & latius vide Plat. hic. num. 5. & 6. Ias. num. 2.* 3 § Secunda conclusio est: Quando quis ex errore, aliud pro [b] alio, vel ex alia causa petierit, potest errorem suum in judicio corrigere, *text. est. hic in §. si quis.* Ex qua DD. hic iterum colligunt aliud notabile, quod licèt assertio libellantis noceat libellanti, adeo ut si quis in libello aliquid ponat, quod contra se faciat, stetur assertioni contra ipsum libellantem in favorem rei, *ut est text. in l. cum precium. 9. & ibi gl. C. de lib. causa.* tamen hæc regula limitatur per text. nostrum, videlicet, nisi intervenisset error in libellando; quia errore interveniente talis assertio non noceret libellanti: imo cum revocare posset, lite nondum contestatâ, *per text. hic. juncta gl. sup. verb. in eodem judicio. de quo vide latius Ang. hic. num. 17. in fin. Ias. num. 5. & Plat. hic vers. si quis autem. num. 1.* Ex prædictis igi4tur sequitur, actorem libellum mutare, & ab actione instituta desistere posse, quod videtur esse contra text. *c. omnem. 3. Novell. 112. de litig. & decima parte litis. & in Auth. qui s. mel. C. quomodo & quando judex.* ubi disponitur, actori esse persistendum in libello oblato usque ad finem judicii: ita ut quidam fuerint in ista sententia, §. nostrum junctâ l. edita. esse correctum per jus Auth. novis. In contrarium autem est veritas, quia legum correctio est vitanda, *vulg. l. 1. C. de inoff. dot.* Nec obstat jus Auth. Nam illud loquitur in casu, in quo actor non vult persequi causam certam. Tunc enim cogitur persequi, & persistere in libello oblato, & ita jus Auth. occurrit calumniis non persequentium. Sed §. noster juncta d. l. edita. loquitur de casu contrario, quando actor instat & persequitur, sed vult aliquid de propositis in libello emendare, *de quo vide hic. Fab. num. 4. & Ias. 23.* Hinc sumptâ occasione paucis dicendum est de emendatione libelli. Ad cuius intellectum post Bart. *in d. l. edita. Fab. hic. num. 2. Angel. 2. Ias. 9. in fin.* præmittendi sunt tres termini; emendare, mutare, & cumulare. Emendare libellum, est corrigere libellum 5 absque mutatione substantiæ materialis, ut quando mutantur vel declarantur verba obscura, sententiâ tamen permanente, item quando additur, vel detrahitur quid, salva tamen substantia materiali libelli. Verbi gratia: instituo contra te actionem ex vendito ad 100. & postea in libello adhuc 50. addo ex eadem causa: ista dicitur emendatio libelli. Licèt enim addatur aliquid summæ petitæ, salva tamen manet substantia materialis, idem contractus, eadem obligatio, & eadem actio & de hac emendatione propriè loquitur text. noster *hic. in princ.* Mutare verò libellum, *secund. Iohan.* 6 *Fab. hic.* est alterare substantiam ipsius libelli. Vel *secund. Plat. hic. in d. vers. si quis autem. num. 5.* veteri actione relictâ novam eligere, & aliam proponere actionem; ut si prius egerim contra te ad auream catenam, ex causa depositi: & ea dimissâ petam istam catenam ex actione ex empto, vel relicta prima re petitâ, aliam petam, & de hac mutatione loquitur §. noster *in 2. parte, vers. si quis autem.* Cumulare verò, *secund. Bart.* 7 *in d. l. edita.* est unam actionem cum aliâ coacervare, quando plures actiones ex diversis causis competentes in eodem libello contra eundem coacervantur & proponuntur, de qua cumulatione text. noster non loquitur, sed plenè tractatur *in d. l. edita. & per Dyn. in d. c. nullus pluribus 20 de reg. jur. in 6. per Fab. hic. num. 13. Ang. 22. Plat. 12. & plenissimè ac bono ordine Zas. hic.*

---

[a] Minus petens in libello quam ei debetur, non punitur. *Goth.*

[b] Aliud pro alio petens, quemadmodum possit errorem suum corrigere. *Goth.*

§ Iam.

8 ¶ Iam igitur quæritur: an liceat * emendare libellum? Et distinguendi sunt quinque casus principales. I. Casus est, Aut quis vult emendare latinitatem vel incongruitatem verborum, & declarare verba obscura; & potest hoc facere, ante vel post litem contestatam, tenore & sententiâ libelli perseverante, *l. actorum verba.46. ff. de rei jud.* Et hoc est verum, si pars ea non opponit de incertitudine & obscuritate libelli. Hac enim exceptione oppositâ à principio, potest actor emendare libellum ante litem contestatam, non autem post, *de quo vide hic Zas. fol.264.* II. Casus est. Aut actor vult emendare substantialia libelli; & tunc tam in causa civili, quàm criminali ante litem contestatam hæc emendatio fieri potest. Substantialia autem libelli in causa criminali sunt, quæ enumerantur *in l. libellorũ. 3. ff. de accusat.* In causis verò civilibus est narratio facti, medium concludendi, & conclusio, *ut in §. omnium. suprà eod. declaratum est.*

10 III. Casus est. Aut vult emendare libellum circa rem petitam; & tunc subdistinguitur. Aut vult emendare addendo vel detrahendo. Primò casu, quando actor ab initio minus petiit, ante litem contestatam potest emendare libellum, & illud plus addere sine novo libello, & ex priori novo emendato libello petere. Post verò litem contestatam non potest sine novo processu. Et hæc est communis sententia DD. ut quidem plus peti possit, sed ex novo processu, & novo libello, *ut inquit Ias. per text. in l. non potest. 23. ff. de judic.* Et hæc conclusio. 1. Limitatur procedere in actionibus particularibus. In actionibus verò universalibus, ut in petitione hereditatis, & generalibus, ut in actione tutelæ, si quis illas actiones simpliciter proposuit, expressis quibusdam rebus hereditariis, vel quibusdam negotiis administratis: potest ante & post litem contestatam usque ad sententiam aliquid addere libello, & plures res hereditarias & alia negotia specificare; quia non est necesse in universalibus & generalibus actionibus aliquas res specificare, sed sufficit eas in executione declarare, *ut supra in §. actionum. de petit. hered. & in §. curare. dictum est.* 2. Limitatur procedere, si id quod additur, respicit rem petitam, ut sic addatur circa eandem rem, quod alterum in altero comprehendatur, ut 10. in 20. pars fundi in fundo. Aliam verò distinctam rem actor non posset addere, nec ante nec post litem contestatam, sed semper opus esset novo libello, *de quo latius vide hic. Angel. num.5. Vers. secundo casu. & Zas. ibi fol.265.* Secundo casu, quando actor vult emendare libellum aliquid detrahendo, ut quia minuit actionem petendo 10. cum antea petiisset 20. talis diminutio ante & post litem contestatam fieri potest: cum ad officium judicis spectet, diminuere lites, *l. quidam existimaverunt. 21. in fin. ff. si cert. pet.* tenetur tamen reo quoad expensas, factas usque ad tempus diminutionis, *de quo vide hic. Plat. num.3. & Ang. hic. Vers. secundo casu.*

11 IV. Casus. Aut actor vult emendare libellum circa qualitates; & potest hoc facere addendo vel diminuendo, & ante & post litem contestatam. Quod est verum, si sint qualitates minus principales, adventitiæ scilicet vel extravagantes, sicut ab indoctis Advocatis multæ circumstantiæ non necessariæ libellis inseruntur, *text. est in l. in delictis. 4. §. si detracta. ff. de nox. act. quam pulchrè hic inducit Zas. inib. fol.267.* Secus, si esset talis qualitas, propter quam mutaretur actio proposita, *ut est in casu l.2. §. hoc edicto. ff. de vi bon. rapt.* Item, si per emendationem libelli induceretur diversitas in substantia facti, *ut est in casu. l. denunciasse. 17. §. quid tamen. ff. ad l. Iul. de adult.* Istis enim duobus casibus permissa est emendatio libelli ante sed non post litem contestatam, *de quo vide hic. Plat. num.8. Ang.6. Vers. tertio casu. & Zas. fol. 267.*

12 V. Casus. Aut actor vult circa accessoria emendare libellum, ut sunt expensæ, fructus, damna, &c. & potest hoc facere ante litem contestatam, *d. l. edita.* & etiam post litem contestatam, accessoriè, non principaliter petendo, per officium judicis, *de quo latius vid. hic Plat. n.9. Angel.6. Vers. quinto casu.*

---

* Vide Socinum regulâ, *Libellus ante litem contestatam emendari & corrigi potest.* & eundem regulâ, *Libellus post contestationem emendari non potest.* Et Doctores in *l. Edita. Cod. de edendo.* Adde *Menochium. 2. de arbitrariis iudic. casu 176. Goth.*

---

13 ¶ Secundò, principaliter quæritur: an actori liceat mutare libellum, ita ut priori actione institutâ relictâ, aliam proponere possit? Et breviter dic, ante litem contestatam hoc licere, post verò non item, *d. l. edita. cum ibi nota.* nisi actor probabiliter errasset, *de quo latius vide DD. in d. l. edita. & Plat. in d. Vers. si quis autem. num. 6. Ang. 2. Pan. in c. 2. num.25. de lib. obla.*

14 Et prædicta omnia procedunt, etiamsi in libello fuerit apposita illa clausula: Salvo iure addendi, mutandi, &c. Hæc enim clausula nihil operatur, *ut notatur post gl. in c. inter dilectos. 14. super Verb. salvo. ext. de fide instrument.* quia hoc non dependet à potestate actoris, sed legis permittentis usque ad litis contestationem, *d. l. edita.* ideò protestatio nihil operatur, *ut notat. in c. cum M. Ferrariensis. de constit. & vide Pan. in d. c. 2. num.28. Plat. hic. Vers. si quis autem. num. 9.*

15 Porò circa prædicta notandum, licèt actori à jure civili permissum sit emendare libellum usque ad litis contestationem: De jure tamen Saxonico tam diu licentiam emendandi ei non concedi, sed statim post præstitam guarandam, (wann Kläger die gewehr wircklich angelobet hat) actorem non posse amplius corrigere vel mutare libellum, *textus est in art. 14. lib.3.* ubi dicitur: *Die weil die gewehr ungelobet ist, so mag der Kläger bessern seine Klage, und darnach nicht mehr.* Hoc est: *Quamdiu guaranda nondum est præstita, licet actori corrigere actionem suam, & postea non amplius.* Et hoc procedit tam in causis civilibus, quam criminalibus, & si actor contra quid fecerit, emendando vel mutando libellum, dicitur guarandam fregisse, Daß er die gewehr gerühret habe. Cuius pœna est in causa civili, ut solvit pro mulcta judici aliquando tres, aliquando octo solidos, & pro pœna ipsi ergo 30. solidos. In causa verò criminali pœna est amputatio manus, si criminaliter ratione pœnæ contra actorem actum fuerit: secùs, si civiliter. Nam tunc solutione dimidii Wergeldi liberatur. Ita distinguit gl. *art. 115. Weichbild. de quo latius D. Chil. König in suo processu. c.48.*

¶ Tertiò

16 § Tertiò principaliter dicendum est de [d] cumulatione actionum, an & quando idem actor, in eodem judicio contra eundem reum, in uno libello vel diversis, possit plures actiones proponere. Et communiter concluditur, cumulationem plurium actionum etiam in eodem libello permissam esse. Quia enim expressè à jure non reperitur prohibita: ideò dicitur esse de genere permissorum, *arg. l. nec non. 28. §. quod ejus. ff. ex quib. caus. major.* ubi ea, quæ specialiter à lege non prohibentur, permissa intelliguntur. Vnde reo excipienti de cumulatione, incumbit onus probandi, isto casu cumulationem à iure esse prohibitam. Sufficit enim actori pro se habere regulam, donec de casu speciali vel exceptio probatur, *ut est doctrina Bart. in l. quoties. 13. ff. si quis caution.* Et exemplum cumulationis habetur, *in l. fin. cum ibi notat. C. de ann. excep. & in l. si idem cum eod. 11. ff. de jurisd. omn. jud.* ubi actor potest petere in eodem libello 10. ex causa mutui, & alia 10. ex causa depositi, & 1000. ex causa empti, quòd *secund. Zas. hic.* frequens est inter mercatores, qui ex pluribus contractibus plura debita petunt à debitoribus in eodem libello. Vnde & cumulationem

17 propter diminuendas lites inventam esse docet. Et quamvis plures sint casus, in quibus cumulatio de jure non admittitur: tamen Plat. *hic. Vers. si quis autem. num. 15.* unâ regulâ omnes istos casus comprehendere videtur: videlicet, quando sunt plures actiones invicem contrariæ. Item quæ electione tolluntur, & in quibus sententia lata in una, parit exceptionem rei judicatæ in alia, in his cumulatio non admittitur. Et hanc doctrinam, *ex dictis Bart. & aliorum in d. l. edita. & Dyn. in c. nullus. 20. de reg. jur. in 6.* Zas. hic per aliquot regulas magis reddit perspicuam & claram, quas per modum limitatio-

18 num ad suprà dictam regulam paucis subjiciam. Et regula, quæ habet cumulationem esse permissam, limitatur non procedere. I. Quandocunq; actiones sic se habent, ut sententia absolutoria lata in prima actione, pariat vel parere possit exceptionem rei judicatæ in secunda actione. Tunc enim istæ duæ actiones cumulari non possunt, *ut est casus in l. fundum. 16. ff. de except.* ubi si tu possides fundum Titianum & Sempronianum, & ego intento contra te rei vindicationem, dicendo fundum Sempronianum esse meum, & proinde peto, me declarari ejus dominum, ac deinceps addo confessoriam actionem dicendo, deberi mihi servitutem realem, viam scilicet à tuo fundo Titiano ad fundum Sempronianum, & cumulo rei vindicationem & confessoriam actionem: perperam ago, quia sententia absolutoria lata super rei vindicatione, parit exceptionem rei judicatæ, super confessoria. Si enim fuerit pro te lata sententia absolutoria, ita ut ego non sim declaratus dominus fundi Semproniani: non possum agere confessoria, & petere servitutem viæ deberi à tuo fundo Titiano ad fundũ Sempronianum. Obstabit enim mihi exceptio rei judicatæ, quòd fundus Sempronianus non est meus, & actio confessoria domino tantùm competit, *l. 1. ff. si serv. vend.* Habetis alia exempla *in l. fundi. 18. ff. de excep. & in l. interdum. 4. ff. de pub. jud. de quibus vid. Zas. hic.* qui prædictam limitationem sublimitat non procedere. 1. Si de prima actione constat, *ut in cap. sed neq; 2. Novell. 4. de fidejuss.* ubi constat de debito, quia fuerant accepti fidejussores, & res eorum erant obligatæ, ita tamen ut non posset timeri sententia absolutoria. Non mirum igitur, quòd ibi actio personalis ad debitum, & hypothecaria ad pignus accumulari poterat. 2. Si ea quæ deducuntur in secunda actione non per modum principalis actionis, sed per modum accessorii peterentur, ut si peteram fundum cum servitutibus. 3. Si istæ duæ actiones cumularentur per expressam conditionem: ut si dico, Peto fundum Sempronianum, qui est meus, & si obtineo, peto etiam servitutem viæ per fundum Titianum ad Sempronianum fundum, *arg. gl. l. qui de inoff. 20. sup. Verb. exercere. ff. de inoff. testa.* II. Limitatur prædicta regula non

19 procedere, quando plures actiones ad eandem rem sic se habent, ut electione tollantur. Tunc enim prohibita est cumulatio, & necesse est unam ex eis eligere, cæteris dimissis: ut est in legatario, qui tres habet actiones ad consequendum legatum, personalem actionem ex testamento, rei vindicationem, & hypothecariam, *§. sed olim. 2. Vers. nostra autem. sup. de legat.* non tamen omnes tres actiones simul intentare, & cumulare potest, sed cogitur unam ex eis eligere, *l. cum filius. 76. §. Varius. 8. ff. de leg. 2.* III. Limitatur regula

20 non procedere, quando plures actiones ita se habent, ut altera sit contraria alteri. Tunc enim necessariò prohibetur cumulatio. Posito enim uno contrariorum, removetur aliud. Exemplum habetur *in l. 1. Cod. de fur.* quæ semper ad hoc allegatur: quod allegans contraria in eodem judicio non auditur, *& in l. fin. C. de codicill. ut inducit hic Jas. Plura de hac materia vid. per DD. in d. l. edita. & Dyn. in d. c. nullus pluribus. Ang. hic num. 16. & pulchrè Zas.* qui subjicit, cumulationem non tantùm antè, sed & post litem contestatam permissam esse: posteriore tamen casu opus esse libello proprio, & novâ instantiâ, *secund. Bald. in d. l. edita.*

21 Vltimo circa hunc §. DD. post gl. hic. movent quæst. illam, an judex debeat judicare secundùm conscientiam, vel secundùm allegata & probata? *de quo vid. hic Plat. num. 14. Angel. 7. & 5. Jas. & DD. in l. illicitas. 6. §. Veritas. ff. de off. præsid.*

---

d De cumulatione actionum, vide Dynum *in c. Nullus pluribus 20. de regulis in 6. Bald. l. 3. C. de edendo.* Et an, quibusque casibus pluribus concurrentibus actionibus uti liceat, vide *Hottomannum libro Quæstionum, quæstione 19. Vide eundem quæst. 11.* ubi quærit, utrum pendente judicio petitorio, agi possessorio liceat. *Goth.*

---

§. *Sunt præterea. 36.*

1 *Continuatio.*
2 *Sexta actionum divisio persecutionis affectum respicit.*
3 *Solidum debitum regulariter omnes actiones præstant.*
4 *Sed executio non fit in solidum, sed in quantum reus facere potest.*

5 *Debitor si non est solvendo, detruditur in carcerem, nisi cesserit bonis, aut sit ex personis, quæ tantùm tenentur in id, quod facere possunt.*
6 *Alimentorum appellatione quæ veniant.*
7 *Quæ consideranda in deductione, ne talis persona egeat.*
8 *In ista deductione quid personæ habenti familiam relinquendum.*
9 *Personæ habentes tale beneficium, ut non teneantur, nisi in quantum facere possint, an maneant obligatæ.*
10 *Qui relevatur ab onere satisdandi per fidejussores, non relevatur à cautione juratoria propria, cum expressa obligatione bonorum.*
11 *Exceptio ista, ut quis non teneatur nisi &c. an sit dilatoria vel peremptoria.*
12 *Exceptio, quæ non impugnat sententiam, sed modificat executionem, semper, etiam post sententiam opponi potest.*
13 *Pater & dominus an ex contractu filii vel servi teneantur.*
14 *Dominus de jure Saxon. ex contractu servi quatenus teneatur.*

1 § In §. præcedenti d. est de eo, qui minus in libello petiit, quam ei debebatur. Sed quia sunt aliquæ actiones, per quas aliquando actor minus debito consequitur: ideò Imp. hunc §. subjicit, in quo usque ad fin. §. nostri declarat sextam principalem divisionem actionum, quæ persecutionis effectum respicit. Sunt enim quædam actiones, per quas aliquando solidum, quod nobis debetur, consequimur: aliquando verò minus consequimur, quam nobis debetur, ut patet in exemplis hic per Imp. positis. Et hoc quidem non venit ex natura actionum: sed ex quodã accidente, suadente æquitate, ratione personarũ, contra quas competunt. Unde, etiam in omnibus istis actionibus petitio quidem est in solidum, quia reus in solidum obligatus est, excepto primo exemplo hic relato, *ut declarat. Ias. hic num.* 2. sed executio non fit in solidum, sed in 4 quantum reus facere potest. Ad cujus intellectum 5 præmittendum est, licèt inanis videatur esse actio, quàm inopia adversarii excludit, *l. nam is* 6. *ff. de dolo.* tamen debitorem conventum, si integrum debitum solvere non potest, detrudi in carcerem, *l.* 1. *C. qui bon. ced.* nisi cesserit bonis, vel sit de personis hic enumeratis, quæ hoc privilegium de jure habent, ut non teneantur, nisi in quantum facere possunt: quod privilegium tale est, ut à persona habente istud beneficium, non omne & totum, quod habet, extorqueatur & auferatur, sed ita executio facienda sit, ne egeat, aut inopiâ & egestate prematur. Non igitur exuitur ad peram & sacculum, sed relinquuntur ei alimenta. 6 *l. in condemnatione.* 173. *ff. de reg. jur.* Et appellatione alimentorum non solùm veniunt cib. & potus, sed etiam habitationes, vestes & alia, sine quibus quis vivere non potest, *l. legatis alimentis.* 6. *ff. de alim. & cib. leg.* Porrò in ista deductione, ne talis persona egeat, 7 tria sunt attendenda. Nam, I. Debeat considerari facultates patrimonii, mariti, vel alterius personæ allegantis hoc privilegium, ita ut pro modo facultatum fiat deductio, *argum. l. tutor secundum dignitatem.* 13. *& l. cum plures.* 12. *§. cùm tutor. ff. de administ. tut.* ubi considerantur facultates pupilli, quando aliquid ipsius nomine erogari debet, *& facit l. cum post. de verteum.* 69. *§. gener. ff. de jur. dot.* ubi dos pro modo facultatum constituitur. II. Debet attendi conditio personæ ejus, quæ deductionem petit. Si enim est artifex, vel operarius: tunc alimenta magis exigua sunt ei constituenda, quia deducuntur operæ artificii, *secund. gl. in l. si maritus in id.* 43. *super Verb. mandare. in princ. ff. sol. mat. & facit tex. in l. si quis à liberis.* 5. *§. si filium. ff. de agnosc. lib.* ubi licèt pater teneatur alere filium, tamen si filius novit artificiũ vel potest operari, tunc ista deducuntur ex alimentis, & poterit ei pater dicere: Qui non laborat, non manducet, *ut inquit gl. in l. quamvis.* 10. *ff. de dam. inf.* Sic etiam haberi debet ratio dignitatis & conditionis istius personæ: ut si nobilis sit vel Doctor, vel aliàs honestorum natalium, illis pro dignitate eorum sunt constituendi liberaliores sumptus, ut pro ipsorum statu vivere possint. Si verò sit rusticus vel ignobilis, huic minus pro alimentis deduci debet. Rustici enim non debent vesci pane albo, pullis & aliis delicatis cibariis, sed pane atro, caseo, cepis, & fabis, *ut inquit gl. in l. servis urbanis.* 99. *super Verb. cibariis. ff. de leg.* 3. III. Quantitas temporis considerari debet, an maritus vel alius sit senex, vel valetudinarius, vel juvenis. Nec enim deductio alimentorum fieri debet pro uno anno, sed pro toto tempore vitæ, *juxta formam l. hereditatum.* 68. *in princ. ff. ad l. Falcid. de quo latiùs vide hic. in §. item si de dote. Iohan. Fab. num.* 1. *Plat.* 5. *Angel.* 3. *&* 5. *Ias.* 7. Sed jam quæritur: si per- 8 sona cui hoc beneficium competit, habeat uxorem, liberos, & familiam, quam de necessitate alere tenetur, an in deductione ne egeat, sit habẽda ratio istius familiæ, ita ut sit ei relinquendum, unde istam familiam alere possit? Et videtur dicendum quòd sic, *arg. d. l. si quis a liberis. §. non tantum.* 12. Contrarium tamen determinat hic Fab. *in d. §. item si de dote. num.* 3. *Plat.* 9. per rationem, quia in deductione, ne persona egeat, non habetur ratio æris alieni, nec ei tantum relinquendum est, ut creditoribus satisfacere possit, excepto donatore, *l. sunt qui in id.* 16. *juncta l. inter eos.* 19. *ff. de re jud.* § Porrò circa prædicta notandum, perso- 9 nas habentes beneficium juris, ut non teneantur, nisi in quantum facere possunt, non propterea liberari à residuo debito, sed manere obligatas, ita ut si perveniant postea ad pinguiorem fortunam, residuum debitum solvere teneantur, semper habitâ deductionis ratione, ne egeant. Hinc etiam post gl. *hic. sup. Verb. super facultates* deciditur, tales personas, si volunt gaudere hoc privilegio, teneri cautionẽ præstare de solido solvendo, ubi ad pinguiorem fortunam pervenerint, *per text. in l. unica §. cùm autem.* 7. *Cod. de rei uxor. act.* Et licèt iste text. loquatur de marito tantùm, idem tamen est, ex identitate rationis, de cæteris personis dicendum: cùm ubi eadem est ratio, ibi idem quoque jus sit statuendum, *Vulg. l. à Titio.* 108. *ff. de Verb. oblig.* Et præstabit hanc cautionem cum fidejussoribus, si habere potest fidejussorem, *arg. c. Odoardus.* 3. *ext. de solut.* secùs, si fidejussorem habere non potest, *l. Verum.* 63. *§. id quod. ff. pro soc.* tunc enim admittitur simplex juratoria cautio, cum obligatione omnium suorum bonorum, *ut est text. junct. gl. in d. c. Odardus. & notatur post text. in d. l. Verum. & add. Ang. hic. in §. item si de dote. num.* 1. qui subjicit theoricam: quod omnis, qui relevatur ab onere satisdandi per fidejussores, non relevatur

relevatur à cautione juratoriâ propriâ, cum expressa obligatione bonorum. Estque ratio, quia hoc non est ei grave, cum non requirat hoc ab aliis, sed à semetipso habeat, *per text. in l. filio. 7. ff. ut leg. no. cau.* § Ex prædictis responderi potest ad quæst. an ista exceptio, ut quis non teneatur, nisi in quantum facere potest, sit dilatoria vel peremptoria? *De qua est gl. in l. 3. sup. verb. possunt ff. de except.* Et dic ex communi sententia [c] DD. eam esse dilatoriam & temporalem, respectu solutionis & actionis, quia non perimit actionē, sed differt tantùm exactionem ad tempus, quo maritus vel alia persona habens hoc beneficium pervenerit ad pinguiorem fortunam, & efficiatur solvenda, *d. l. unica §. cum autem.* Lex enim præsumit quemlibet in futurum ditari posse. [d] *l. si defunctus. 10. C. arb. tutela.* Non autem est dilatoria, quo ad processum, sed perpetua: quia non impedit litis ingressum, sed potest opponi post litem contestatam usque ad sententiam, sicut peremptoriæ exceptiones: imò etiam post sententiam in executione opponi potest, *l. Nesennius. 41. §. pa. ff. de re jud. & l. ex diverso. 17. sol. matr.* per quos text. traditur regula, omnem exceptionem, quæ non impugnat sententiam, sed modificat executionem, semper, etiam post sententiam, opponi posse, *de quo vide DD. post gl. in l. 1. C. de jur. & fact. ign.* Et nota, quod si opponatur hoc privilegium ante sententiam, tunc operatur, ne condemnetur reus, nisi infra quàm facere potest. Si verò post sententiam objiciatur, licèt condemnatio sit facta in solidum: tamen moderatur executionem, non autem obligationem: quia reus in solidum obligatus manet, *ut supra dictum est. Et de hoc vide latius Paul. de Castr. in l. maritum. 12. ff. solut. matrim. Ias. & alios in d. l. inter eos. post gl. ibi. num. 10. ff. de re jud. & Alex. in d. l. sunt qui. num. 9. ff. de re jud. DD. in §. appellantur. 8. infrà de except.*

a Alimentorum appellatione in legatis hæc continentur. Est enim materia favorabilis: secus in transactione, quæ est odiosa. *l. Cùm i. 1. §. Qui transigit. ff. de transact. Goth.*
b Iuratoriæ cautioni committuntur, qui fidejussorem reperire non possunt, tutores, pauperes; hi denique adversus quos res sequestrata est. *Mynsinger. 6. Observat. 41. & Gail. 2. Observat. 47.* Idem dicitur in eo, qui cautionem de non offendendo præstare non potest. *Gomez. tom. 3. Resolutionem. 6. infr.* Quod semel petimus, non committendum est juratoriæ suæ cautioni. *Bald. in authentica. Et qui iurat. Cod. de bonis authoritate iudicis possidend. Goth.*
c Vide *Maynerium in l. Divus Pius. ff. de regulis iuris. Goth.*
d Adde *l. Cura. §. 1 ff. de muneribus & honoribus. Goth.*

§ Redeundo nunc ad tex. notab. ex hoc §. primum exemplum, in quo actor non consequitur solidum & integrum debitum, videlicet, quoties de peculio contra patrem vel dominum ex [e] contractu filii seu servi agitur. Licèt enim regulariter nemo ex contractu alterius obligetur, *l. 3. & per tot. tit. C. ne uxor pro marito.* tamen quando dominus vel pater concessit filio vel servo peculium ad negotiandum: pater & dominus obligantur creditoribus filii vel servi peculiotenus, id est, in quantum vires peculii concessi se extendunt. Itaque cùm convenitur pater vel dominus: tunc si peculium sufficit, creditores solidum consequuntur ex peculio: si verò peculium non sufficit: tunc minus debito consequuntur. Nec enim pater vel dominus condemnatur in solidum, sed eatenus, quatenus est in peculio, *text. est hic. Ad cujus intellectum vide ea quæ in §. actiones. sup. eod. d. sunt.* Filius tamen in solidum conveniri potest, & si non est solvendo, detruditur in carcerem, nisi cedat bonis, *l. cum & filiusfam. 7. C. qui bon. ced. pos.* § Aliquando tamen pater & dominus in solidum tenentur, quando fuerunt in dolo, ut quia dolo diminuerunt peculium, *l. in bonæ fidei. 36. ff. de pecul. vide Plat. hic. in fin. num. 2. l. s. num. 3.* Et obiter notab. de jur. Sax. Daß kein Mann für seinen Knecht mehr pflichtig ist zu antworten/ denn sein Lohn währet. Hoc est: Nullum dominum magis teneri pro servo suo respondere, si salarium seu officium ejus sit finitum. *Vide art. 32. lib. 2. & gloss. Weichbild. c. 78. & gl. Lehen. & c. 60. ante fin.* ubi dicitur, *Es were dann daß er den Knecht etwas geheyssen.* Hoc est: *Nisi ex jussu domini servus aliquid fecisset.*

e Vel quasi: ut cùm filiofamiliâs tutori dato consensit pater. De quo vide *l. Si filiusfamilias. 7. ff. de tutel. & l. Lucius. ff. de administratione tutorum, Goth.*

§. Item si de dote. 37.

1 Quare & quibus hoc beneficium, ut non teneantur, nisi &c. detur.
2 Maritus non tenetur ad integram dotem restituendam, sed quatenus facere potest.
3 Quando maritus hoc privilegium non habeat. & num. 4. 5. 6. 7. 8.
9 Hoc privilegium an ad mariti heredes transeat.
10 Hoc privilegium, ut non teneantur nisi &c. competit etiam uxori.
11 Item utrique socero.
12 Quando impensæ a marito factæ in re dotali ipso iure dotem minuant. & num. 17. 18.
13 Maritus impensas in re dotali necessario factas consequitur.
14 Impensa necessaria.
15 Impensæ utiles ipso iure dotem non minuunt, habent tamen exceptionem.
16 Impensæ voluptariæ an & quando debeantur marito.
19 An maritus impensas, quas fecit litigando pro re dotali, repetat.

§ Ad intellectum eorum, quæ in hoc §. usque ad finem tit. nostri dicuntur, præmittendum est ex verbis Ioh. de Im. *in d. l. sunt qui ff. de re jud.* quòd aliqui habent beneficium, ut non teneantur [a] nisi in quantum facere possunt, propter reverentiam eis debitam, ut sunt parentes, patroni, socer, maritus. Quidam verò habent hoc ex natura contractus, ut socii. Quidam autem ex facti accidentiâ, ut hi qui bonis cesserunt. Quidam verò propter utilitatem Reipub. ut sunt milites, *l. miles. 6. ff. de re jud.* Notandum igitur ex text. §. nostri, maritum conventum, de restituenda dote, non condemnari, nisi in quantū facere potest, deducto eo, ne egeat & inopiâ aut egestate prematur, *ut hic. & l. maritum. 12. ff. sol. matr. & l. patronus. 17. & l. non tantum. 20. ff. de re jud.* Et quando nihil potest solvere,

sten instantz vbersehen/ daß sie von deß Beneficij vorgemeldter Regel wegen in der andern instantz widerumb einbringen/ vnd von newem in Actis deduciren/ wird damit offtmals dem Richter zu Enderung seines vorgesprochenen Vrtheils vrsach gegeben. Hoc est: Et quia partes non rarò in prima instantia aliquid omittunt, quod propter beneficium prædictæ regulæ deinde in secunda instantia de novo deducunt: propterea sæpè judici primam suam sententiam mutandi causa præbetur. Et quia habet effectum appellationis, notandum, quod etiam infra 10. dies à die latæ sententiæ, sicut appellatio, interponi debet, *juxta Auth. hodie. C. de appell.* & nisi intra dies 10. interposita fuerit, sententia transit in rem judicatam. Ex quibus colligitur, de juris Saxon. consuetudine plenius succurri, quam de jure communi, his, contra quos sententia lata est, ut habeant etiam remedium leuterationis. Etsi postea super declaratione sententia fertur, per quam prima confirmatur, quòd scilicet non obstante leuterationis exceptione prima sententia firma maneat: tamen poterit adhuc à tali sententia appellari, ut causa ab inferiori judice ad superiorem, per viam appellationis devolvatur. Et habent tales leuterationes locum non tantùm in sententiis definitivis, sed etiam in interlocutoriis, adeò ut aliquando etiam coram istis judicibus, à quibus propter privilegium appellare non licèt, ut hodie sunt Electores Imperii, qui in hoc gaudent privilegio præfectorum prætorio, *l. unica C. de offi. præf. præto. & habetur in Aurea Bulla sub titul. Von der Churfürsten Freyheiten.* loco appellationis admittatur, die Oberleuterung, sicut quotidie in his terris practicatur.

[a] Vide *Iohannem Andrea quæst. 23. Goth.*

[b] An sub conditione fieri potest? Minimè *l. 1. §. Biduum ff. Quando appellandum.* Vide tamen quinque exceptiones apud *Socinum regula Sententia sub conditione 309.* An sub alternatione? Vide *Iohannem Andrea d. quæst. 23. Goth.*

Sententia libello conformis utrum esse debeat.

§ Tertiò principaliter dicendum est, an & quando debeat sententia conformis [a] esse libello. Et hic quoque affirmativè concluditur, sententiam conformem esse libello debere, adeo ut fatuus dicatur judex, qui in alio condemnat, quam petitum est, *l. fin. C. de fideicom. libert. & in l. ut fundus. 18. ff. communi divid.* Et hæc conclusio non ita intelligenda est, quasi sententia debeat esse conformis libello, quo ad conclusionem libelli: aliàs omnis sententia esset condemnatoria, & reus nunquam absolveretur: cum actor in conclusione libelli semper petat reum condemnari, & tamen judex plerunque reos tanquam magis favorabiles absolvat, præsertim actore non probante: Sed ita sententia sit conformis libello, ut secundum ea, quæ petuntur, vel condemnatoria, vel absolutoria sententia feratur. Hinc Bald. *in l. 1. C. si plures una, &c.* dicit: sententiam in tribus debere conformem esse libello. I. Quo ad rem petitam, ut judex in alia re non condemnet reum. II. Quo ad causam, ex qua res petita est, ut si actor petat 100. ex causa depositi, judex non condemnet reum ex causa mutui. III. Quoad actionem, quam actor instituit. Et sic ista conclusio. 1. Limitatur procedere, ut sententia sit conformis libello, quo ad modum decidendi, ut secund. causas adductas & res petitas, absolutoria vel condemnatoria sententia feratur, non autem quo ad conclusionem, seu modum petitionis actoris; aliàs semper reus condemnandus esset, *ut supra dictum est.* 2. Procedit in judicibus [b] inferioribus, à Papa & Imp. constitutis: non autem in ipso Papa & Imperatore, utpote qui sola facti veritate inspectâ pronunciant, nec talibus solennitatibus adstricti sunt. Licèt enim Imperator debeat vivere secundum leges, *l. digna vox. 4. Cod. de legibus.* tamen quo ad solennia juris dicitur legibus esse solutus, *l. princeps. 31. in legibus.* Hinc Zas. hic subiicit notabile verbum, exceptionem Ineptitudinis libelli apud summos Principes, & in Camera Imperii non habere locum. *& de hac limitatione vide hic. Ias. num. 29.* 3. Limitatur procedere in causis civilibus, in quibus conclusio fit, ut actori aliquid præstetur, non autem in criminalibus, ubi etiam libellus sine conclusione procedit, *secund. Bart. in l. quid ergo. 13. §. pœna. ff. de his qui notat. infam.* Ibi enim agitur de vindicta publica, *l. licitatio 9. (al. incip. locatio.) §. quæ illicite. ff. de public.* quo casu judex potest ex suo officio supplere, & procedere nullo petente, *l. congruit. 13. ff. de off. præs.* Et licèt actor in libello accusatorio concludat ad certam pœnam: tamen judici datur liberum arbitrium ad plus & minus condemnandi, cognitâ qualitate delicti & personæ, *l. hodie. 13. ff. de pœn. secund. Bart. in d. §. pœn. quem referunt & sequuntur hic. Ang. num. 7. Ias. 30. qui addit & alias limitationes, de quibus vide Bald. & alios in d. l. fin. & in c. licèt Heli. 31. ext. de Simon. Ias. in l. Vinum. 22. ff. si cert. pet. Lanf. de Orian. in c. quoniam. 11. sup. verb. interlocutiones. num. 16. ext. de probat.*

[a] Sententia non valet, nisi sit conformis libello, *ut hic & c. Licet de simonia. cum sententia vide tredecim exceptiones apud Socinum, regulâ Sententia 357.* Quid si super inepto libello lata? Ipso jure nulla est, *Bald. in l. Actor. C. de rebus creditis, & in l. Ex iure. ff. de iustitia & iur. Cynus in l. 1. Cod. ut quæ desunt advocatis.* Cuius regulæ vide 4. exceptiones apud eundem regula *Sententia super inepto libello. 368. Goth.*

[b] Atqui suprà dictum est, quantumvis incertum petitum sit, tamen judicem sententiam certam ferre posse, adeoque debere: quod certè & de inferiore judice accipiendum est. Respond Mynsingerus: certum & incertum duntaxat esse qualitates, quæ non efficiant difformitatem libelli & sententiæ. Elegantius *Donell. tradit iudicem, cum certam summam dicit, non aliam rem dicere, sed eam quæ petita erat.* explicare nihilominus ut dicat eandem, quam actor intelligi voluit, ut de frumento commodissimè dictum est à veteribus; cum qui excussit frumentum ex spicis, non novam speciem facere, sed eam quæ est, deligere, *l. adeo §. cum quis ex aliena. in fin. ff. de acq. rer. dom. Goth.*

§. Si quis agens, 33.

1. *Continuatio.*
2. *Pœna plus petentis, quæ olim de iure communi fuerit.*
3. *Minor ex imprudentia plus petens restituebatur, secus dolosè.*
4. *Dolus verus & dolus præsumptus qui.*
5. *Infans ex delicto non tenetur.*
6. *Maior infante, aut pubertati proximus qualiter obligetur.*
7. *Impuberes ex delicto obligantur, sed delicta in iis adeo severè, ut in maioribus, non puniuntur.*
8. *Maior plus petens quando excusetur.*
9. *Error facti etiam prudentissimos fallit.*
10. *Error facti alieni quando non tolerabilis.*

1 ¶ Hic §. potest continuari ad præcedentes hoc modo. Dictum est hactenus in toto titul. qualiter per actiones id, quod debetur peti potest: nec enim propriâ autoritate quis res suas etiam proprias, occupare debet, sub pœna amissionis sui juris, *juxta l. extat. 13. ff. quod met. causa. & l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* Sed quia sæpe contingit, ut actor plus debito petat: idcò nunc Imp. docet, qua pœna plus petentes puniantur. Et continet hic §. materiam cohærentem, usque ad §. si minus. Sed quia prolixior est, idcirco post DD. hic per versiculos hac ratione eum declarabimus, ut primo dicamus, quæ olim de jure antiquo erat pœna plus petentis. Secundò, quot modis dicatur quis plus petere. Tertiò, quæ pœna hodie de jure novo plus petenti imponatur.

2 ¶ Quod ad primum attinet, sciendum, olim plus petentem in libello, cecidisse à causa seu jure suo. Ita duriter agebatur cum eo, qui in judicio plus petebat, quam ei debebatur, quia faciebat jacturam causæ, & totum debitum amittebat, *text. est hic.* Quæ pœna habebat locum. I. Sive plus re, sive tempore, sive loco, sive causâ petebatur, *secund. gl. hic. super Verb. plus.* II. Sivè agebatur personali sive reali actione, *secund. Fab. hic. num. 1. Ias. 3. in fin.* III. Sive scienter, sive ignoranter plus debito petebat, dummodo ignorantia erat crassa, & affectata. *per text. hic. in Verb. constantissimus.* Vnde Fab. *hic. num.* 3. dicit: Quòd si procurator meus accepit à meo debitore partem debiti, & ego postea totum debitum peto; incido in illam pœnam, quia est crassa ignorantia. Debebam enim prius inquisivisse procuratorem, an totum vel partem exegerit, *add. Ias. hic. num. 2. Zas. post princ.* IV. Ampliatur, quòd nec actori per remedium restitutionis 3 in integrum succurrebatur, *per text. hic.* Sed ista conclusio 1. Limitatur in minore. Nam is restituebatur in integrum, adversus pluris petitionem in libello, *ut hic.* Quod est verum, si ex imprudentia lapsus sit petendo, quod in dubio præsumitur, cùm delictum nunquam præsumitur, *Vulg. l. meritò. 51. ff. pro socio.* Secùs, si dolosè plus petiit; quia tunc sicut maior punitur. Licèt enim subveniatur minori adversus dolum præsumptum de præterito *ut est gl. in l. ubi exigitur. 8. in princ. sup. Verb. nisi doto. ff. de edend.* non tamen contra dolum verum restituitur, *l. 1. C. si adVers. delictum.* ubi dicitur: Malorum mores infirmitas ani-4 mi non excusat. Et dicitur dolus verus, qui probatur ex manifestis indiciis, *l. dolum. 6. C. de dolo.* Præsumptus autem dolus dicitur, quando quis non facit id, quod de jure tenetur facere. *l. si procuratorem. 8. §. fin. ff. mandat.* Hinc quæritur: qualiter minor * in deli-5 ctis excusetur? Communiter à DD. talis distinctio tradi solet, *in d. l. 1. C. si adVers. delict.* Aut loquimur de infante, qui dicitur usque ad septimum annum: & quia is caret intellectu, & ignorat quid agat, ex delicto non tenetur, *l. infans. 12. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Aut 6 loquimur de maiore infante, pubertati proximo; & subdistinguitur. Aut commisit tale quid, quod tantum in maioribus, & non in minoribus delictum statutum est: & tunc quia tale delictum non cadit in ipsius personam, ipso jure juvatur & excusatur, nec opus habet aliqua restitutione, *l. fin. C. si adVers. delict.* Aut tale delictum cadit in illam personam minorem; & tunc si per culpam commisit, etiam restituitur, nec punitur, *d. l. 1. in fin. C. si adVers. delict.* Sin dolo commisit; non restituitur, *d. l. 1. & l. si ex causa. 9. §. nunc Videndum. ff. de minor.* Et notandum, licèt impube-7 res ex delicto obligentur, non tamen propter miserationem ætatis ita severe in eis delicta punienda esse, ut in maioribus, *l. auxilium. 37. §. 1. Vers. in delictis ff. de minor. c. 1. in fin. ext. delict. puer. & l. ferè in omnibus. 108. ff. de reg. jur.* Hinc Bald. inquit *in l. et si severior. 3. C. ex quibus causis inf. irrogat.* impuberem quantumvis doli capacem, si committat homicidium, non debere tamen decapitari, *de quo Decius in d. l. ferè.* 2. Limitatur prædicta conclusio, ut etiam maior plus pe-8 tens, aliquando à prædicta pœna excusetur, quando scilicet errore lapsus plus petiit debito; & ex magna causa justi erroris, non ex quolibet errore, restitutio ei conceditur, ex clausula generali: Si qua justa causa mihi videbitur, *de quo in l. 1. ff. ex quib. caus. maior. &c.* Et hoc est verum, quando non errore juris, sed facti lapsus est. Error enim facti etiam prudentissimos 9 fallit. *ut inquit IC. in l. 2. ff. de jur. & facti ignor.* Quod intelligite de facto alieno, non proprio, quia in facto proprio non est tolerabilis ignorantia, *l. quamquam. 7. ff. ad SC. Velleia.* nisi sit factum proprium de antiquo; quia tunc non præsumitur scientia, *secund. Dyn. in c. præsumitur. 35. de reg. jur. in 6.* Omnium enim habere memoriam, divinitatis magis est, quàm mortalitatis, *ut inquit Imp. in l. 2. §. si quid autem in tanta. 14. C. de Veter. jur. enucl.* & memoria hominis est labilis, *l. peregre. 44. ff. de acq. poss.* Item si factum est intricatum, ut non possit de facili memoriâ retineri, *de quo Vide Bart. & DD. in l. si res. obl. 56. ff. de legat. 1. Ang. hic. num. 9. in fin. Ias. 9.* Porrò quòd dictum est, ignorantiam in fa-10 cto alieno esse tolerabilem, limitatur non procedere. I. Si quis diceret se ignorare factum alienum, & sæpius tractasset hoc factum, & interfuisset dum tractaretur, *ut est in casu l. Procula. 26. ff. de probat.* II. Si esset tale factum, quod esset publicatum in loco, in quo quis moram habebat, ut quia erat publicatum in valvis Ecclesiæ: quia tunc præsumitur quis scire id quod publicè scitur, *secund. gl. & Bart. in l. 1. ff. de receptator.* III. Si esset aliquod factum alienum, grande, & notabile, quod non facilè datur oblivioni: quia in eo non recipitur ignorantia, *de quibus & pluribus aliis casibus Vide not. in c. ab excommunic. 40. 41. ext. de rescript. Ias. hic. num. 7. & Zas. in Vers. hic fallit.*

* Ætas.

[a] Aetas an & quando excuset, vide Tiraquellum *tractatu de pœnis temperandis, causa 7. Clarum §. ult. quæst. 60. & Menochium tractatu de arbitrariis iudicum casu 329.* & Doctores in l. *Fere in omnibus pœnalibus iudiciis, 108. ff. de regulis iuris. l. 1. §. Impuberes, Cod. de falsa moneta. l. Infans. ff. de sicariis. l. 1. § Impuberes. l. Excipiuntur. ff. Ad. Sillanianum. l. 1. §. Impuberes. ff. Commodati. Clement. 1. de homicidio. Goth.*

Vers. plus autem.

1. *Quatuor modis plus petitur, primò re, & quando plus petens, non incidat in illam pœnam.*
2. *Secundo, tempore plus petitur.*
3. *Dictio* Plus *quomodo hic accipiatur.*
4. *Tertio, plus loco petitur.*
5. *Interesse qualiter probetur.*
6. *Quarto, causâ plus petitur.*
7. *Causa plus petere quid.*
8. *Conclusio libelli conformis esse debet naturæ & qualitati obligationis.*
9. *Alternativarum sex species in iure reperiuntur.*
10. *Rerum.*
11. *Personarum.*
12. *Temporis.*
13. *Locorum.*
14. *Rerum & locorum simul.*
15. *Rerum, personarum & locorum simul.*
16. *An in omnibus alternativis locum habeat dispositio huius §.*
17. *Electio in alternativis quando spectet ad debitorem vel creditorem.*
18. *In ultimis voluntatibus plenior, quàm in contractibus fit interpretatio.*

1 § Declaratur hic secunda quæstio principalis, quot modis quis dicatur [a] plus petere, scilicet quatuor modis. Primò, petitur plus re, ut quando [b] quis petit 20. pro 10. vel totum fundum, cuius pars tantum debetur, vel totam hereditatem, in qua tantum pro parte est heres institutus, *ut hic.* Quod limita duobus modis. I. Vt procedat in debito principali, quando illud augetur, non autem in accessorio; ut quando quis petit rem cum fructibus & interesse, & postea in processu constat fructus & interesse non deberi, sed tantum rem principaliter debitam, *secund. Fab. hic. num. 4. in sup. §. part. Plat. 1. Ias. 1.* per rationem, quia hoc est pœnale, ergo non debet extendi, *Vulg. l. interpretatione. 42. ff. de pœn.* II. Vt plus repetens non incidat in illam pœnam, si in libello adiecit illam clausulam: Peto hæc salvo iure superflui, *secund. Anton. de But. in c. 2. ext. de lib. obl. quem refert Ias. in super. §. parte. num. 3.*

---

[a] De plus petitionibus vide *c. Vnicum. Extr. de plus petitionibus. Goth.*

[b] Aut si dominus nudæ proprietatis, vel legatarius in diem fructus ante diem perceptos petat. de quo vide *Rofredum Beneventanum. quæst. 10. num. 4. & quæst. 33 num. 7. Goth.*

---

2 § Secundò dicitur plus peti tempore, quando quis præmaturè ante diem petit. Sicut enim minus solvit, qui tardius solvit: ita contrà plus petit, qui citius petit, *text. est hic.* Quod procedit. I. In die apposito ab homine, ex consensu partium; ut si quis promisit solvere Calendis Maii, & creditor petat Calend. Ianuarii. II. In die vel dilatione, quæ ex natura rei obligationi inest, ut est in fructibus nascituris. Qui enim petit fructus fundi antequam nascantur, is dicitur plus tempore petiisse, ad hoc ut incidat in pœnam, *facit l. interdum. 73. ff. de Verb. oblig.* III. In die, quæ ex dispositione legis inest, *ut est in casu l. unic. 1. §. cum autem. 7. vers. exactio. C. de rei uxor. act.* ubi heredes mariti habent annum à lege, infra quem restituant dotem, in rebus mobilibus consistentem. Si ergo uxor vel eius heredes infra annum dotem repetant, in pœnam plus petentis tempore inciderent. IV. In debito 3 conditionali, ut si quis petat rem ante eventum conditionis, sub qua res promissa est, *text. est hic. add. Plat. num. 5. & 6. Ias. 3. & Zas.* qui respondet ad illam obiectionem, quomodo hoc casu quis dicatur plus petere, cum pendente conditione non sit aliquod debitum, nec obligatio aliqua orta, *iuxta l. cedere diem 213. ff. de Verb. sign.* videlicet, hic impropriè accipi illam dictionem Plus. Comparativus enim nunquam præsupponit positivum, quando inde absurdus legum resultat intellectus, *ut gl. in l. incivilem. 2. super Verb. cautione. C. de furt.* Pro limitatione huius doctrinæ notandum, tempore plus petentem excusari à pœna, quando reus iussus est à iudice solvere ante diem, *facit text. l. iuste possidet. 11. ff. de acq. poss.*

§ Tertiò, plus loco petitur, quando quis id, quod 4 in certo loco, puta Noribergæ, sibi dari stipulatus est, in alio loco, puta Lipsiæ, petit. Aufertur enim debitori utilitas, quam si in loco convento peteretur, haberet. Potest enim ipsius debitoris multum interesse, quia fortassè debitor conventus in loco non destinato, cogitur fœnerari sub maioribus usuris, ut satisfaciat creditori. Item potest allegari interesse pudoris, quia pudor est debitori, quòd in alio loco convenitur, ut si appareat ipsius egestas, *secund. Zas. hic. addit. text. in l. 2. post med. princ. Vers. quid enim tam durum. C. quan. & quibus quart. pars deb. lib. 10.* Et utilitas ac interesse secund. Imp. hic facilè consideratur in mercibus, ut frumento, vino, oleo, & similibus rebus, quorum precia variantur secund. varietatem regionum, ut in uno loco cariùs, quàm in alio vendantur, *text. est hic. & in l. ideò in arbitrium. 3. ff. de eo quod cert. loco. & in l. precia rerum. 63. §. fin. ff. ad l. Fal.* Hinc sumptâ occasione quærunt DD. hic, qualiter va- 5 lor rei probetur. De qua materia vide *hic. Plat. in Vers. loco plus petitur. num. 8. Ang. 1. & 2. Ias. 7. & DD. in l. unica. C. de sent. quæ pro eo & in l. 2. C. de rescind. Vendit.*

§ Quartò, plus causâ petitur per creditorem, qui u- 6 num ex pluribus alternativè [c] debitis petit, vel qui in specie certũ quid à reo petit, qui in genere etiã tantũ rem promisit. Estq; ratio, quia in debito alternativo & generis, electio spectat ad debitorem, quam rem dare velit. Et quia ista electio auffertur debitori per creditorem petentem certam aliquam speciem; ideo debitor dicitur plus causâ petere, & incidit in pœnam *§. nostri.* Ex quo hic colligit Zas. plus causâ petere nihil aliud esse, quàm electionem reo auferre. Et differt à peten- 7 te plus re, quia is qui plus re petit, agit ad id, quod in obliga-

obligationem non est deductum. In alternativis verò debitis ambo quidem sunt in obligatione, sed est in electione debitoris, quam rem dare velit: Sicut etiam in debito generis electio ad debitorem spectet, *de quo* 8 *vide Zas. post. Ias. in Vers. huic aut. num. 2. & 3.* Hinc Ang. *in Vers. huic autem num.* 1. subiicit regulam universalem, in concipiendis libellis observandam: quod petitio seu conclusio libelli semper conformis esse debeat naturæ & qualitati obligationis, ut si est obligatio pura, petatur purè & precisè reum condemnari: si obligatio est in genere, concludatur in genere reum condemnari: si verò est alternativa obligatio, alternativè quoque concludatur: aliàs actor incidit in pœnam hu- 9 ius §. *add. Ias. hic. in Vers. huic autem. num. 5.* Porrò quia sex species alternativarum reperiuntur in jure nostro, dubitatur an in omnibus locum habeat dispositio 10 §. nostri? I. Est quædam alternativa rerum, veluti promisi tibi Stichum aut Pamphilum. Et quia tunc regulariter in alternativis electio est debitoris, *l. plerunque 10. in fin. ff. de jur. dot. c. in alternatiuis. 70. de reg. jur. in 6.* si petis alterum tantum simpliciter, non alternativè; incidis in pœnam huius §. quia aufers mihi 11 debitori electionem. II. Est alternativa personarum: veluti si stipulatus sum à te mihi aut Titio 10. & tunc cessat pœna huius §. sive ambo simus principales correi credendi, ex contractu vel ultimâ voluntate; sive Titius sit adiectus solutioni tantum. Quilibet n. agere potest purè non factâ mentione de alternatione, *de quo vide hic. Plat. num. 7. Ias. 5. d. Vers. huic autem ante fin.* 12 III. Alternativa est temporis: veluti, Post annum aut biennium dabo tibi 100. & habet locum hæc pœna, quia electio est debitoris, *per text. in l. si ita stipulatus fuero decem aut quinque. 12. ff. de Verb. oblig.* IV. 13 Est alternativa locorum: veluti, Dabis mihi 10. Lipsiæ vel Noribergæ: & tunc quia electio est creditoris, potest alteram tantum partem alternationis eligere. Unde si petit sibi dari Lipsiæ, rectè agit, nec reus pôtest dicere, volo Noribergæ solvere. Nam si Noribergæ conveniretur, posset dicere, volo Lipsiæ solvere: & sic debitor posset ludificare creditorem, ad similitudinem Marcolphi, *ut inquit Zas. hic.* qui nullam voluit eligere arborem in qua suspenderetur. V. Est alterna- 14 tiva rerum & locorum simul: veluti, Dabis mihi codicem Basileæ, vel Ciceronem Argentorati, & tunc quia etiam est electio creditoris, cessat hæc pœna, *ut* 15 *post alios declar. hic Zas.* VI. [a] Est alternativa rerum, personarum, & locorum simul, ut dabis mihi codicem Lipsiæ, vel scyphum Titio Noribergæ: & tunc etiam electio spectat ad actorem: ideo cessat dispositio §. nostri. In effectu igitur distinguendum est *post. Ang. hic. num. 2. & D. Ias. d. Vers. num. 5.* inter electionem 16 creditoris, & debitoris. In omnibus enim debitis alternativis, in quibus electio est penes debitorem, habet locum pœna §. nostri, per rationem in tex. positam, quia aufertur electio debitori. In aliis verò alternativis obligationibus, ubi electio spectat ad credito- 17 rem, cessat hæc pœna. Unde quæritur, an & quando electio in alternativis spectat ad debitorem, vel creditorem? *De qua materia est gl. ordinaria in l. Lucio. 23. ff. de leg. 2.* Et breviter distinguite. Aut loquimur in ultimis voluntatibus; aut contractibus. Primo casu subdistinguitur. Aut verba exequutiva referuntur ad legatarium, quia testator dicit in testamento: Frater meus habeat ex bonis meis 100. aureos, vel vineam meam, & electio est legatarii, & sic creditoris, quia testator videtur ei concedere eligendi potestatem, *ut in l. plane. 34. §. penult. ff. de leg. 1.* Aut verba executiva referuntur ad heredem; veluti, heres meus dabit 100. vel vineam Sticho: & electio est ipsius heredis, *l. si ita relictum. 43. §. fin. ff. de leg. 2.* Aut sunt verba dubia: ut Lego Sticho 100. vel vineam meam; & electio est hoc loco ipsius creditoris, legatarii scilicet, *d. l. Lucio.* Secundo casu principali, quando loquimur de contractibus, similiter distinguitur. Aut verba executiva diriguntur ad creditorem, & eius est electio; aut ad debitorem, & ad debitorem spectat electio. In dubio verò electio in contractibus alternativis ad debitorem pertinet, *de quibus est textus expressus in d. l. plerunque. §. fin. ff. de jur. dot.* Et ratio diversitatis inter contractus & ultimas 18 voluntates est, quia in ultimis voluntatibus plenior quam in contractibus fit interpretatio, propter favorem ultimarum voluntatum, *l. in testamentis. 12. ff. de reg. jur.* Et in contractibus imputet creditor sibi, quì legem conventionis expressius non dixit, *l. Veteribus. 39. ff. de pact. De quo latius vide hic. Ang. num. 3. & Dyn. in d. c. in alternatiuis. & Fel. in c. inter caeteras. 4. ext. de rescript.*

---

[a] De alternativa vide *Bart. in l. Is qui ducenta. §. Vtrum. ff. de rebus dubiis. Goth.*

[b] Est & alternativa actionum. In alternativâ rerum, electio est debitoris: in actionum, creditoris. Idem, si alternativa cadit mixtim inter res & actiones. *Bart. in l. stipulationes non dividuntur. ff. de verb. oblig. Goth.*

---

§. *Vers. sed hac quidem.*

1. *Epitome & divisio huius versiculi.*
2. *Hodie plus petens punitur in duplicatione temporis.*
3. *Dilationes qualiter duplicanda.*
4. *Quid duplicandum sit, quando debitum conditionale aut eventum conditionis petitur.*
5. *Debitor fugitivus ante diem solutionis capi potest.*
6. *Plus petens re, loco, & causa, pro quibus expensis puniatur in triplo, & pro quibus in simplo.*
7. *Pœna creditoris petentis debitum ante à debitore solutum.*
8. *Plus petens quatuor istis modis, quomodo pœnas evitare possit.*
9. *Quando actor plus debito petit, & reus plus debito negat, an debitor plus negando puniatur, vel hinc inde fiat compensatio.*
10. *Quod sit effectum iudicii, quando actor plus tempore petit.*

¶ Hæc est tertia pars principalis §. si quis agens. in 1 qua Imp. docet, quæ pœna hodie imponatur plus petenti. Et potest hic vers. dividi in duas partes. In prima ponitur, qualiter plus petens tempore puniatur. In secunda, qualiter plus petens re, loco, & causa, puniatur. Olim enim, ut suprà dictum est, de jure antiquo plus petens re, loco, tempore, & causa, uniformiter puniebatur, ita ut caderet causa, & omne jus suum amitteret, quæ pœna hodie sublata est, excepto uno tantum casu, *l. unica. C. de plus petit.* ubi duobus concurrentibus, plus petens adhuc hodie causa cadit, videlicet, si quis dolosè plus petit, & etiam dolosè exco-

extorquet obligatoriam, vel satisfactoriam arco; quod contra usurarios est notandum.

2 § Primò igitur ex textu nostro notandum, quod hodie [a] plus petens tempore, punitur in duplicatione induciarum seu temporis, ita ut duplo plus, & diutius cogatur expectare: quæ pœna habet locum in omni dilatione, sive sit data ab homine, sive à lege, sive insit ex natura rei, sive sit incerta, & conditionalis dies, *ut supra dictum est*. Sed jam quæritur, qualiter 3 duplicandæ sint dilationes, videlicet, an duplicetur totum tempus, inchoando à tempore contractus usque ad diem solutionis, an verò quod superest à tempore petitionis, usque ad diem solutionis? *Bart. in l. just as. 6. C. de ju. fisc. lib.* 10. tenet duplicationem tantum fieri de tempore quod superest; sicut in damnato ad opus metalli, *l. aut damnum. 8. §. quisquis. 7. ff. de pœnis*. Item quia est pœnale, igitur restringendum, *l. interpretatione m. 42. ff. de pœnis. & cum Bart. tenet Plat. hic. Vers. plus autem. num.* 3. In contrarium autem est communis opinio, *per tex. in §. temporales.* 10. *Vers. hodie. inf. de excep.* Nec obstat d. §. quisquis. quia loquitur in pœna corporali, hic autem in pœna pecuniaria. Et quia quælibet pœna corporalis est gravior pœnâ pecuniaria, *l. in servorum. 10. in fin. ff. de pœn.* ideò malè fit inde illatio, *de quo Vid. hic latius Ias. num.* 5. Duplicatur igitur totum tempus inchoando à tempore contractus, usque ad diem solutioni destinatum ab homine. Idem in die legali, *ut in casu d. l. unica. 7. Vers. ex actio. C. de rei. uxo. act.* ubi maritus & eius heredes habent annum ad restituendam dotem uxori, vel eius heredibus. Si nunc uxor soluto matrimonio, ante annum dotem repetat, datur marito integrum biennium ad restituendam dotem. Idem procedit, si à natura rei conceditur dilatio; videlicet, quando quis promittit fructus nascituros; hic natura dat dilationem, donec crescant fructus. Vnde si quis peteret fructus immaturos, duplicaretur dilatio à die promissionis, usque ad 4 tempus messis, *ut declar. at hic Zas. post princ.* Sed jam dubitatur, quid duplicandum sit, quando debitum conditionale ante eventum conditionis petitur? Et ut pœna sit uniformis, magis placet opinio Bart. *in l. pecuniam. 36. ff. si cert. pet.* futurum eventum conditionis esse duplicandum, ita ut expectetur eventus conditionis, & tunc quantum temporis est inter diem contractus, & diem conditionis extantis, illud duplicetur, *de* 5 *quo Vid. hic Zas. & Las. nu.* 4. Limitatur autem prædicta conclusio non procedere in debitore fugitivo, qui etiam ante tempus vel diem solutionis capi potest, *ut sup. in §. actio. dictum est. & add. tex. in l. quæsitum. 14. ff. de pign.* Vnde creditor, cum habet debitorem suspectum de fuga, potest distrahere pignus etiam ante tempus, *Vid. Ias. hic. nu.* 10.

[a] Hodie etiam plus petens, justam causam litigandi adversario præbet. Vide *Menochium. 1. de arbitrariis iudicum casu. 177 num. 15. post Bart in l. Qui solidum. ff. de legat. 2. Didacum Covarruvian. l. Resolutions. 2. licet Robertus dissentiat. 2. sententiarum. 9. Goth.*

6 § Secundò principaliter in textu nostro notandum, quod plus petens re, loco, vel causa, punitur in triplo expensarum in sportulis factarum, *ut supra in §. tripli. dictum est.* & petitur illa triplicatio expensarum per condictionem ex lege, *ut hic juncta gl. sup. Verb. puniatur*. Pro aliis autem expensis condemnatur in simplum tantum, *secund. Plat. hic. nu. 3. & D. Ias. nu.* 11. Et 7 circa prædicta quæritur, quæ sit pœna creditoris, qui petit debitum antè à debitore solutum? De hoc est tex. *in l. si fideiussor. 29. §. in omnibus ff. mandati.* illum qui debitum semel solutum iterum repetit, committere crimen stellionatus, cuius pœna est extraordinaria, quæ in plebeiis non excedit opus metalli: In aliis verò, qui in honore constituti sunt, est relegatio ad tempus, vel ab ordine motio, *l. 3. in fin. ff. de crim. stellio.* Item 8 circa prædicta notandum, plus petentem istis 4. modis posse evitare pœnas. I. Si adiiciat clausulam: Salvo jure superflui, *ut sup. quoq; dictum est. & add. Ias. hic. nu.* 2. II. Si ipsum pœniteat ante litem contestatam; sed post litem contestatam non admittitur pœnitentia, *ut est gl. super Verb. judicio. c. l. de plus petit.* Si tamen reus etiam ante litem contestatam fecit expensas, actor ad illas reficiendas condemnandus est, *de quo Vid. Ang. in §. si quis agens. nu. 8. sup. eod. & Ias. hic. nu.* 7. § Item circa 9 hunc vers. quæritur, quando actor plus debito petit, & reus plus debito negat, sicut sæpe & plerunque fit, cum creditor petit plus, quam sibi debetur, & reus, etsi in aliquibus sit obnoxius, totum neget, an etiam debitor plus negando puniatur, vel an fiat hinc inde compensatio? Et quamvis *per tex. in l. si duo 36. ff. de dolo.* videatur dicendum quòd sic, tamen communiter concluditur, reum nullam pœnam pati. Hoc enim est de natura litis contestationis, quòd reus negat narrata prout narrantur, Daß beklagter die Klage in massen dieselbige erhaben / nicht geständig. *ut notatur in c. 1. de litis contesta.* Sicut in simili dicitur de fideijussore, si neget simpliciter se esse fideiussorem, eum non gaudere beneficiis fideiussorum; si autem tantum neget narrata prout narrantur, non propterea perdere beneficia fideiussorum, *de quo Vid. Bart. in l. si dubitet. 10. §. ita demum. ff. fideiuss. & Vid. latius Ang. in d. §. si quis agens. nu. 8. Ias. hic. nu. 13. & Zas. in fin. §. nostri.*

§ Vltimò circa hunc vers. notabitis, quod sit officium judicis, quando actor plus tempore petit. Et distinguite. Aut lis nondum est contestata super plus petito; & tunc opposita illa exceptione judex absolvet reum ab observatione judicii, & duplicabit inducias ad solvendum, & actorem condemnabit in expensis. Aut lis est contestata; & tunc quia illa exceptio non est opposita ante litem contestatam, cum sit dilatoria, *§. temporales. 10. inf. de except.* tenet quidem processus, *ut docet hic Ias. nu. 7.* & judex condemnabit reum, ipsi actori; inducias tamen ad solvendum nihilominus duplicabit, & actorem in expensis condemnabit, *de quo Vid. Plat. in Vers. plus autem. nu. 7. Ang. 8.*

§. *Si minus. 34. & seq.*

1 *Continuatio & epitome huius §.*
2 *Actor minus petens quam ei debetur, an in reliquo sibi præiudicet.*

3 *Asser-*

3 *Assertioni libellantis, etiamsi illi noceat, statur in favorem rei.*
4 *Actor libellum mutare, & ab actione instituta desistere potest.*
5 *Emendare libellum quid.*
6 *Mutare libellum quid.*
7 *Quid cumulare.*
8 *Emendare libellum an liceat. & num. 9. 10. 11. 12.*
13 *An actori liceat mutare libellum.*
14 *Clausula, Salvo iure addendi, mutandi, &c. in libello nihil operatur.*
15 *Quamdiu de iure Saxon. libellum emendare liceat, & quæ sit pœna frangentis guarandam.*
16 *Cumulatio actionum conceditur.*
17 *Casus & regula, quando cumulatio de iure non admittatur, & num. 18. 19. 20.*
21 *Iudex an iudicare debeat secund. conscientiam vel allegata & probata, remissive.*

1 § In §. præced. dictum est, qualiter puniatur actor, qui plus in libello petit. In hoc verò §. declarat Imp. quid iuris sit in casu contrario, quando actor minus, quam ei debetur, petit; item si aliud pro alio in libello petit, an errorem corrigere possit: ita ut principalis materia huius §. sit, an & quando libellus possit emendari, corrigi, & mutari, quæ plenè & ordinariè traditur *in l. edita. 3. C. de edend.* sicut Fab. *hic. num.* 6. dicit §. nostrum esse gl. & declarationem d. l. edita. Vnde DD. hic istam materiam perstringunt. Ne autem dos debita aliis legibus detrahatur, *ut inquit Bald. in l. falsus. 19. C. de furt.* ea tantum, quæ ad intellectum text. nostri pertinent, paucis declarabimus. Sunt autem ex text. nostro usque ad §. sunt præterea. duæ principales conclusiones notandæ. 2 § Prima est: Si actor minus [a] in libello petit, quam ei debetur, non punitur, sed salvum manet ius suum, nec sibi præiudicat in reliquo, quin & reliquum in eodem iudicio petere possit. Exempli gratiâ: Peto à Titio 10. ex venditione equi, & iste equus in rei veritate venditus fuit viginti, possum petere eadem actione, & ex eadem causa Titium condemnari in aliis 10. nec opus est novo libello, *ut declarat Fab. hic. num. 5. in fin.* Ex qua conclusione DD. colligunt illud notabile, quod sive quis scienter, sive ignoranter petat minorem quantitatem, non tamen videtur confiteri, se in maiori quantitate non esse creditorem; nec per hoc reliquum donare, vel remittere præsumitur, *facit l. si quidem. 24. C. de transact.* Donatio enim, & quenquam res suas iactare velle, in dubio non præsumitur, *Vulg. l. cum de indebito. 25. ff. de probat.* Nisi actor apposuisset dictionem taxativam; veluti, Peto 10. quæ tantum mihi debes. Tunc enim præiudicaret sibi, *ut notat. in l. rationes. 6. C. de probat.* licet secus sit in debitore, qui dicit ad creditorem. Accipe 100. quamvis nihil dicat vel protestetur de petendo reliquum, non sibi præiudicat, *ut notatur per Bart. in l. si cum dos. 8. ff. de act. rer. amot. per text. in d. l. si quidem. & latius vide Plat. hic. num. 5. & 6. Ias. num.* 2. 3 § Secunda conclusio est: Quando quis ex errore, aliud pro [b] alio, vel ex alia causa petierit, potest errorem suum in iudicio corrigere, *text. est. hic in §. si quis.* Ex qua DD. hic iterum colligunt aliud notabile, quod licèt assertio libellantis noceat libellanti, adeo ut si quis in libello aliquid ponat, quod contra se faciat, stetur assertioni contra ipsum libellantem in favorem rei, *ut est text. in l. cum precium. 9. & ibi gl. C. de lib. causa.* tamen hæc regula limitatur per text. nostrum, videlicet, nisi intervenisset error in libellando, quia errore interveniente talis assertio non noceret libellanti: imo eum revocare posset, lite nondum contestatâ, *per text. hic. iuncta gl. sup. Verb. in eodem iudicio. de quo vide latius Ang. hic. num. 17. in fin. Ias. num. 5. & Plat. hic Vers. si quis autem. num.* 1. Ex prædictis igitur sequitur, 4 actorem libellum mutare, & ab actione instituta desistere posse, quod videtur esse contra text. *c. omnem. 3. Novell. 112. de litig. & decima parte litis. & in Auth. qui semel. C. quomodo & quando iudex.* ubi disponitur, actori esse persistendum in libello oblato usque ad finem iudicii: ita ut quidam fuerint in ista sententia, §. nostrum iuncta l. edita. esse correctum per ius Auth. novis. In contrarium autem est veritas, quia legum correctio est vitanda, *Vulg. l. 1. C. de inoff. dot.* Nec obstat ius Auth. Nam illud loquitur in casu, in quo actor non vult persequi causam certam. Tunc enim cogitur persequi, & persistere in libello oblato, & ita ius Auth. occurrit calumniis non persequentium. Sed §. noster iuncta d. l. edita. loquitur de casu contrario, quando actor instat & persequitur, sed vult aliquid de propositis in libello emendare, *de quo vide hic. Fab. num. 4. & Ias. 23.* Hinc sumptâ occasione paucis dicendum est de emendatione libelli. Ad cuius intellectum post Bart. *in d. l. edita. Fab. hic. num. 2. Angel. 2. Ias. 9. in fin.* præmittendi sunt tres termini; emendare, mutare, & cumulare. 5 Emendare libellum, est corrigere libellum absque mutatione substantiæ materialis, ut quando mutantur vel declarantur verba obscura, sententiâ tamen permanente, item quando additur, vel detrahitur quid, salva tamen substantia materiali libelli. Verbi gratia: instituo contra te actionem ex vendito ad 100. & postea in libello adhuc 50. addo ex eadem causa; ista dicitur emendatio libelli. Licet enim addatur aliquid summæ petitæ, salva tamen manet substantia materialis, idem contractus, eadem obligatio, & eadem actio & de hac emendatione propriè loquitur text. noster *hic. in princ.* 6 Mutare verò libellum, *secund. Iohan. Fab. hic.* est alterare substantiam ipsius libelli. Vel *secund. Plat. hic. in d. Vers. si quis autem. num. 5.* veteri actione relictâ novam eligere, & aliam proponere actionem; ut si prius egerim contra te ad auream catenam, ex causa depositi: & ea dimissa petam istam catenam ex actione ex empto, vel relicta prima re petitâ, aliam petam, & de hac mutatione loquitur §. noster *in 2. parte, Vers. si quis autem.* 7 Cumulare verò, *secund. Bart. in d. l. edita.* est unam actionem cum aliâ coacervare, quando plures actiones ex diversis causis competentes in eodem libello contra eundem coacervantur & proponuntur, de qua cumulatione text. noster non loquitur, sed plenè tractatur *in d. l. edita. & per Dyn. in d. c. nullus pluribus 20. de reg. iur. in 6. per Fab. hic. num. 13. Ang. 22. Plat. 12. & plenissimè bono ordine Zas. hic.*

[a] Minus petens in libello quam ei debetur, non punitur. Goth.

[b] Aliud pro alio petens, quemadmodum possit errorem suum corrigere. Goth.

§ Iam.

8 ¶ Iam igitur quæritur: an liceat [a] emendare libellum? Et distinguendi sunt quinque casus principales. I. Casus est, Aut quis vult emendare latinitatem vel incongruitatem verborum, & declarare verba obscura; & potest hoc facere, ante vel post litem contestatam, tenore & sententiâ libelli perseverante, *l. actorum verba. 46. ff. de rei jud.* Et hoc est verum, si pars ea non opponit de incertitudine & obscuritate libelli. Hac enim exceptione oppositâ à principio, potest actor emendare libellum ante litem contestatam, non autem post, *de quo vide hic Zas. fol. 264.* II. Casus est. Aut actor vult emendare substantialia libelli; & tunc tam in causa civili, quàm criminali ante litem contestatam hæc emendatio fieri potest. Substantialia autem libelli in causa criminali sunt, quæ enumerantur *in l. libellorũ. 3. ff. de accusat.* In causis verò civilibus est narratio facti, medium concludendi, & conclusio, *ut in §. omnium. suprà eod. declaratum est.* III. Casus est. Aut vult emendare libellum circa rem petitam; & tunc subdistinguitur. Aut vult emendare addendo vel detrahendo. Primò casu, quando actor ab initio minus petiit, ante litem contestatam potest emendare libellum, & illud plus addere sine novo libello, & ex priori novo emendato libello petere. Post verò litem contestatam non potest sine novo processu. Et hæc est communis sententia DD. ut quidem plus peti possit, sed ex novo processu, & novo libello, *ut inquit Ias. per text. in l. non potest. 23. ff. de judic.* Et hæc conclusio. 1. Limitatur procedere in actionibus particularibus. In actionibus verò universalibus, ut in petitione hereditatis, & generalibus, ut in actione tutelæ, si quis illas actiones simpliciter proposuit, expressis quibusdam rebus hereditariis, vel quibusdam negotiis administratis; potest ante & post litem contestatam usque ad sententiam aliquid addere libello, & plures res hereditarias & alia negotia specificare; quia non est necesse in universalibus & generalibus actionibus aliquas res specificare, sed sufficit eas in executione declarare, *ut suprà in §. actionum. de petit. hered. & in §. curare. dictum est.* 2. Limitatur procedere, si id quod additur, respicit rem petitam, ut sic addatur circa eandem rem, quod alterum in altero comprehendatur, ut 10. in 20. pars fundi in fundo. Aliam verò distinctam rem actor non posset addere, nec ante nec post litem contestatam, sed semper opus esset novo libello, *de quo latius vide hic. Angel. num. 5. vers. secundo casu. & Zas. ibi fol. 265.* Secundo casu, quando actor vult emendare libellum aliquid detrahendo, ut quia minuit actionem petendo 10. cum antea petiisset 20. talis diminutio ante & post litem contestatam fieri potest; cum ad officium judicis spectet, diminuere lites, *l. quidam existimaverunt. 21. in fin. ff. si cert. pet.* tenetur tamen reo quoad expensas, factas usque ad tempus diminutionis, *de quo vide hic. Plat. num. 3. & Ang. hic. vers. secundo casu.*

11 IV. Casus. Aut actor vult emendare libellum circa qualitates; & potest hoc facere addendo vel diminuendo, & ante & post litem contestatam. Quod est verum, si sint qualitates minus principales, adventitiæ scilicet vel extravagantes, sicut ab indoctis Advocatis multæ circumstantiæ non necessariæ libellis inseruntur, *text. est in l. in delictis. 4. §. si detracta. ff. de nox. act. quam pulchrè hic inducit Zas. mih. fol. 267.* Secus, si esset talis qualitas, propter quam mutaretur actio proposita, *ut est in casu l. 2. §. hoc edicto. ff. de vi bon. rapt.* Item, si per emendationem libelli induceretur diversitas in substantia facti, *ut est in casu. l. denunciasse. 17. §. quid tamen. ff. ad l. Iul. de adult.* Istis enim duobus casibus permissa est emendatio libelli ante sed non post litem contestatam, *de quo vide hic. Plat. num. 8. Ang. 6. vers. tertio casu. & Zas. fol. 267.*

12 V. Casus. Aut actor vult circa accessoria emendare libellum, ut sunt expensæ, fructus, damna, &c. & potest hoc facere ante litem contestatam, *d. l. edita.* & etiam post litem contestatam, accessoriè, non principaliter petendo, per officium judicis, *de quo latius vid. hic Plat. n. 9. Angel. 6. vers. quinto casu.*

---

[a] Vide Socinum regulâ, *Libellus ante litem contestatam emendari & corrigi potest.* & eundem regulâ, *Libellus post contestationem emendari non potest.* Et Doctores *in l. Edita. Cod. de edendo.* Adde *Menochium. 2. de arbitrariis iudic. casu 176. Goth.*

---

13 ¶ Secundò, principaliter quæritur: an actori liceat mutare libellum, ita ut priori actione institutâ relictâ, aliam proponere possit? Et breviter dic, ante litem contestatam hoc licere, post verò non item, *d. l. edita. cum ibi nota.* nisi actor probabiliter errasset, *de quo latius vide DD. in d. l. edita. & Plat. in d. vers. si quis autem. num. 6. Ang. 2. Pan. in c. 2. num. 25. de lib. obla.*

14 Et prædicta omnia procedunt, etiamsi in libello fuerit apposita illa clausula: Salvo iure addendi, mutandi, &c. Hæc enim clausula nihil operatur, *ut notatur post gl. in c. inter dilectos. 14. super verb. falso. ext. de fide instrument.* quia hoc non dependet à potestate actoris, sed legis permittentis usque ad litis contestationem, *d. l. edita.* ideò protestatio nihil operatur, *ut notat. in c. cum M. Ferrariensis. de constit. & vide Pan. in d. c. 2. num. 28. Plat. hic. vers. si quis autem. num. 9.*

15 Porrò circa prædicta notandum, licèt actori à jure civili permissum sit emendare libellum usque ad litis contestationem: De jure tamen Saxonico tam diu licentiam emendandi ei non concedi, sed statim post præstitam guarandam, (wann Kläger die gewehr wircklich angelobet hat) actorem non posse amplius corrigere vel mutare libellum, *textus est in art. 14. lib. 3.* ubi dicitur: *Die weil die gewehr vngelobet ist, so mag der Kläger bessern seine Klage, vnd darnach nicht mehr.* Hoc est: *Quamdiu guaranda nondum est præstita, licet actori corrigere actionem suam, & postea non amplius.* Et hoc procedit tam in causis civilibus, quam criminalibus, & si actor contra quid fecerit, emendando vel mutando libellum, dicitur guarandam fregisse, Daß er die gewehr gebrochen hatte. Cuius pœna est in causa civili, ut solvit pro mulcta judici aliquando tres, aliquando octo solidos, & pro pœna ipsi ergo 30. solidos. In causa verò criminali pœna est amputatio manus, si criminaliter ratione pœnæ contra actorem actum fuerit: secus, si civiliter. Nam tunc solutione dimidii Wergeldi liberatur. Ita distinguit gl. *art. 115. Weichbild. de quo latius D. Chil. König in suo processu. c. 48.*

¶ Tertiò

16 § Tertiò principaliter dicendum est de [d] cumulatione actionum, an & quando idem actor, in eodem judicio contra eundem reum, in uno libello vel diversis, possit plures actiones proponere. Et communiter concluditur, cumulationem plurium actionum etiam in eodem libello permissam esse. Quia enim expressè à jure non reperitur prohibita: ideò dicitur esse de genere permissorum, *arg. l. nec non. 28. §. quod ejus. ff. ex quib. caus. major.* ubi ea, quæ specialiter à lege non prohibentur, permissa intelliguntur. Vnde reo excipienti de cumulatione, incumbit onus probandi, isto casu cumulationem à jure esse prohibitam. Sufficit enim actori pro se habere regulam, donec de casu speciali vel exceptio probatur, *ut est doctrina Bart. in l. quoties. 13. ff. si quis caution.* Et exemplum cumulationis habetur, *in l. fin. cum ibi notat. C. de ann. excep. & in l. si idem cum eod. 11. ff. de jurisd. omn. jud.* ubi actor potest petere in eodem libello 10. ex causa mutui, & alia 10. ex causa depositi, & 1000. ex causa empti, quod *secund. Zas. hic.* frequens est inter mercatores, qui ex pluribus contractibus plura debita petunt à debitoribus in eodem libello. Vnde & cumulationem

17 propter diminuendas lites inventam esse docet. Et quamvis plures sint casus, in quibus cumulatio de jure non admittitur: tamen Plat. *hic. Vers. si quis autem. num.* 15. unâ regulâ omnes istos casus comprehendere videtur: videlicet, quando sunt plures actiones invicem contrariæ. Item quæ electione tolluntur, & in quibus sententia lata in una, parit exceptionem rei judicatæ in alia, in his cumulatio non admittitur. Et hanc doctrinam, *ex dictis Bart. & aliorum in d. l. edita. & Dyn. in c. nullus. 20. de reg. jur. in 6.* Zas. hic per aliquot regulas magis reddit perspicuam & claram, quas per modum limitatio-

18 num ad supra dictam regulam paucis subjiciam. Et regula, quæ habet cumulationem esse permissam, limitatur non procedere. I. Quandocunq; actiones sic se habent, ut sententia absolutoria lata in prima actione, pariat vel parere possit exceptionem rei judicatæ in secunda actione. Tunc enim istæ duæ actiones cumulari non possunt, *ut est casus in l. fundum. 16. ff. de except.* ubi si tu possides fundum Titianum & Sempronianum, & ego intento contra te rei vindicationem, dicendo fundum Sempronianum esse meum, & proinde peto, me declarari ejus dominum, ac deinceps addo confessoriam actionem dicendo, deberi mihi servitutem realem, viam scilicet à tuo fundo Titiano ad fundum Sempronianum, & cumulo rei vindicationem & confessoriam actionem: perperam ago, quia sententia absolutoria lata super rei vindicatione, parit exceptionem rei judicatæ, super confessoria. Si enim fuerit pro te lata sententia absolutoria, ita ut ego non sim declaratus dominus fundi Semproniani: non possum agere confessoria, & petere servitutem viæ deberi à tuo fundo Titiano ad fundū Sempronianum. Obstabit enim mihi exceptio rei judicatæ, quòd fundus Sempronianus non est meus, & actio confessoria domino tantùm competit, *l. 1. ff. si serv. vend.* Habetis alia exempla *in l. fundo. 18. ff. de except. & in l. interdum. 4. ff. de pub. jud. de quibus vid. Zas. hic.* qui prædictam limitationem sublimitat non procedere. 1. Si de prima actione constat, *ut in cap. sed neq; 2. Novell. 4. de fidejuss.* ubi constat de debito, quia fuerant accepti fidejussores, & res eorum erant obligatæ, ita tamen ut non posset timeri sententia absolutoria. Non mirum igitur, quòd ibi actio personalis ad debitum, & hypothecaria ad pignus accumulari poterat. 2. Si ea quæ deducuntur in secunda actione non per modum principalis actionis, sed per modum, accessorii peterentur, ut si petam fundum cum servitutibus. 3. Si istæ duæ actiones cumularentur per expressam conditionem: ut si dico, Peto fundum Sempronianum, qui est meus, & si obtineo, peto etiam servitutem viæ per fundum Titianum ad Sempronianum fundum, *arg. gl. l. qui de inoff. 20. sup. Verb. exercere. ff. de inoff. testa.* II. Limitatur prædicta regula non

19 procedere, quando plures actiones ad eandem rem sic se habent, ut electione tollantur. Tunc enim prohibita est cumulatio, & necesse est unam ex eis eligere, cæteris dimissis: ut est in legatario, qui tres habet actiones ad consequendum legatum, personalem actionem ex testamento, rei vindicationem, & hypothecariam, *§. sed olim. 2. Vers. nostra autem. sup. de legat.* non tamen omnes tres actiones simul intentare, & cumulare potest, sed cogitur unam ex eis eligere, *l. cum filius. 76. §. Varius. 8. ff. de leg. 2.* III. Limitatur regula

20 non procedere, quando plures actiones ita se habent, ut altera sit contraria alteri. Tunc enim necessariò prohibetur cumulatio. Posito enim uno contrariorum, removetur aliud. Exemplum habetur *in l. 1. Cod. de fur.* quæ semper ad hoc allegatur: quod allegans contraria in eodem judicio non auditur, *& in l. fin. C. de codicill. ut indicit hic Ias. Plura de hac mat. vid. per DD. in d. l. edita. & Dyn. in d. c. nullus pluribus. Ang. hic. num. 16. & pulchrè Zas.* qui subjicit, cumulationem non tantùm antè, sed & post litem contestatam permissam esse: posteriore tamen casu opus esse libello proprio, & novâ instantiâ, *secund. Bald. in d. l. edita.*

21 Vltimo circa hunc §. DD. post gl. hic. movent quæst. illam, an judex debeat judicare secundùm conscientiam, vel secundùm allegata & probata? *de quo vid. hic Plat. num. 14. Angel. 7. & 5. Ias. & DD. in l. illicitas. 6. §. Veritas. ff. de off. præsid.*

---

d De cumulatione actionum, vide Dynum *in c. Nullus pluribus 20. de regulis in 6. Bald. l. 3. C. de edendo.* Et an, quibusque casibus pluribus concurrentibus actionibus uti liceat, vide *Hottomanum libro Quæstionum, quæstione 19. Vide eundem quæst. 11.* ubi quærit, utrum pendente judicio petitorio, agi possessorio liceat. *Goth.*

---

§. Sunt præterea. 36.

1 *Continuatio.*
2 *Sexta actionum divisio persecutionis affectum respicit.*
3 *Solidum debitum regulariter omnes actiones præstant.*
4 *Sed executio non fit in solidum, sed in quantum reus facere potest.*

relevatur à cautione juratoriâ propriâ, cum expressâ obligatione bonorum. Estque ratio, quia hoc non est ei grave, cum non requirat hoc ab aliis, sed à semetipso habeat, *per text. in l. filio. 7. ff. ut leg. no. cau.* ¶ Ex prædictis responderi potest ad quæst. an ista exceptio, ut quis non teneatur, nisi in quantum facere potest, sit dilatoria vel peremptoria? *De qua est gl. in l. 3. sup. verb. possunt ff. de excep.* Et dic ex communi sententia [c] DD. eam esse dilatoriam & temporalem, respectu solutionis & actionis, quia non perimit actionē, sed differt tantùm exactionem ad tempus, quo maritus vel alia persona habens hoc beneficium pervenerit ad pinguiorem fortunam, & efficiatur solvenda, *d. l. unica §. cum autem.* Lex enim præsumit quemlibet in futurum ditari posse. [d] *l. si defunctus. 10. C. arb. tutela.* Non autem est dilatoria, quo ad processum, sed perpetua: quia non impedit litis ingressum, sed potest opponi post litem contestatam usque ad sententiam, sicut peremptoriæ exceptiones: imo etiam post sententiam in executione opponi potest, *l. N. sennius. 41. §. fin. ff. de re jud. & l. ex diverso. 17. sol. matr.* per quos text. traditur regula, omnem exceptionem, quæ non impugnat sententiam, sed modificat executionem, semper, etiam post sententiam, opponi posse, *de quo vide DD. post gl. in l. 1. C. de jur. & fact. ign.* Et nota, quod si opponatur hoc privilegium ante sententiam, tunc operatur, ne condemnetur reus, nisi infra quàm facere potest. Si verò post sententiam objiciatur, licèt condemnatio sit facta in solidum: tamen moderatur executionem, non autem obligationem: quia reus in solidum obligatus manet, *ut supra dictum est. Et de his vide latius Paul. de Castr. in l. maritum. 12. ff. solut. matrim. Ias. & alios in d. l. inter eos. post gl. ibi. num. 10. ff. de re jud. & Alex. in d. l. sunt qui. num. 9. ff. de re jud. DD. in §. appellantur. 8. infra de except.*

a Alimentorum appellatione in legatis hæc continentur. Est enim materia favorabilis: secus in transactione, quæ est odiosa. *l. Cum i. 1. §. Qui transigit. ff. de transact. Goth.*

b Juratoriæ cautioni committuntur, qui fidejussorem reperire non possunt, tutores, pauperes; hi denique adversus quos res sequestrata est. *Mynsinger. 6. Observat. 41. & Gail. 2. Observat. 47.* Idem dicitur in eo, qui cautionem de non offendendo præstare non potest. *Gomezius. 3. Resolutionum. 6. infr.* Quod semel petimus. non committendum est juratoriæ suæ cautioni. *Bald. in authentico. Et qui iurat. Cod. de bonis authoritate iudicis possidend. Goth.*

c Vide *Maynerium in l. Divus Pius. ff. de regulis iuris. Goth.*

d Adde *l. Cura. §. 1 ff. de muneribus & honoribus. Goth.*

¶ Redeundo nunc ad tex. notab. ex hoc §. primum exemplum, in quo actor non consequitur solidum & integrum debitum, videlicet, quoties de peculio contra patrem vel dominum ex [e] contractu filii seu servi agitur. Licèt enim regulariter nemo ex contractu alterius obligetur, *l. 3. & per tot. tit. C. ne uxor pro marito.* tamen quando dominus vel pater concessit filio vel servo peculium ad negotiandum: pater & dominus obligantur creditoribus filii vel servi peculiotenus, id est, in quantum vires peculii concessi se extendunt. Itaque cùm convenitur pater vel dominus: tunc si peculium sufficit, creditores solidum consequuntur ex peculio: si verò peculium non sufficit: tunc minus debito consequuntur. Nec enim pater vel dominus condemnatur in solidum, sed eatenus, quatenus est in peculio, *text. est hic. Ad cujus intellectum vide ea quæ in §. actiones. sup. eod. d. sunt.* Filius tamen in solidum conveniri potest, & si non est solvendo, detruditur in carcerem, nisi cedat bonis, *l. cum & filiusfam. 7. C. qui bon. ced. pos.* ¶ Aliquando tamen pater & dominus in solidum tenentur, quando fuerunt in dolo, ut quia dolo diminuerunt peculium, *l. in bona fidei. 36. ff. de pecul. vide Plat. hic. in fin. num. 2. l. sf. num. 3.* Et obiter notab. de jur. Sax. Daß kein Mann für seinen Knecht mehr pflichtig ist zu antworten/ denn sein Lohn währet. Hoc est: Nullum dominum magis teneri pro servo suo respondere, si salarium seu officium ejus sit finitum. *Vide art. 32. lib. 2. & gloss. Weichbild. c. 78. & gl. Lehen. & c. 60. ante fin.* ubi dicitur, *Es were dann daß er den Knecht etwas geheyssen.* Hoc est: *Nisi ex jussu domini servus aliquid fecisset.*

e Vel quasi: ut cùm filiofamiliâs tutori dato consensit pater. De quo vide *l. Si filiusfamilias. 7. ff. de tutein. & l. Lucius. ff. de administratione tutorum. Goth.*

§. Item si de dote. 37.

1 *Quare & quibus hoc beneficium, ut non teneantur, nisi &c. detur.*
2 *Maritus non tenetur ad integram dotem restituendam, sed quatenus facere potest.*
3 *Quando maritus hoc privilegium non habeat. & num. 4. 5. 6. 7. 8.*
9 *Hoc privilegium an ad mariti heredes transeat.*
10 *Hoc privilegium, ut non teneantur nisi &c. competit etiam uxori.*
11 *Item utrique socero.*
12 *Quando impensa a marito facta in re dotali ipso iure dotem minuant. & num. 17. 18.*
13 *Maritus impensas in re dotali necessarias factas consequitur.*
14 *Impensa necessaria.*
15 *Impensa utiles ipso iure dotem non minuunt, habent tamen exactionem.*
16 *Impensa voluptaria an & quando debeantur marito.*
19 *An maritus impensas, quas fecit litigando pro re dotali, repetat.*

¶ Ad intellectum eorum, quæ in hoc §. usque ad finem tit. nostri dicuntur, præmittendum est ex verbis Ioh. de Im. *in d. l. sunt qui. ff. de re jud.* quòd aliqui habent beneficium, ut non teneantur [a] nisi in quantum facere possunt, propter reverentiam eis debitam, ut sunt parentes, patroni, socer, maritus. Quidam verò habent hoc ex natura contractus, ut socii. Quidam autem ex facti accidentiâ, ut hi qui bonis cesserunt. Quidam verò propter utilitatem Reipub. ut sunt milites, *l. miles. 6. ff. de re jud.* Notandum igitur ex text. §. nostri, maritum conventum, de restituenda dote, non condemnari, nisi in quantū facere potest, deducto eo, ne egeat & inopiâ aut egestate prematur, *ut hic. & l. maritum. 12. ff. sol. matr. & l. patronus. 17. & l. non tantum. 20. ff. de re jud.* Ex quando nihil potest solvere,

quin egeat, similiter hoc habet privilegium: cùm lex indistinctè loquatur, & qui nihil potest solvere, dicitur minus posse, *l. illud. 7. §. si cujus. Vers. minus. ff. de tribut. act. Vide Plat. hic. num. 8.* Hæc conclusio procedit sine dubio, quando maritus pro dote convenitur, sive actione de dote, sive aliâ in cujus locum succedente. Idem, si conveniatur aliâ actione, ex quocunque alio contractu, constante matrimonio inter conjuges celebrato, *d. l. non tantum.* sive conveniatur constante matrimonio, sive eo soluto, *secund. Fab. hic. num. 3.*

3 *Plat. 7.* Secùs autem. I. si conveniatur ex contractu inter istas personas post solutum matrimonium celebrato; quia tunc non habet hoc privilegium, *ut notatur post tex. junct. gl. in Verb. facere possunt. in fin. in l. divortio. 35. ff. de n. g. gest. Vid. Al. de Im. in d. l. non tantum.*

4 *nu. 5. Bart. & alios in d. l. maritum.* II. Non procedit, quando ex delicto convenitur, ut quia amovit res uxoris, vel propter adulterium mariti solutũ est matrimonium. Delinquenti enim non datur privilegium: ideò in solidum tunc maritus condemnatur, *l. si reum. 52. ff.*

5 *de rejud.* III. Non procedit, quando maritus fuit in dolo, quia in necem uxoris dolosè consumpsit sua bona, *l. etiam 18. §. licèt. ff. sol. mat.* Debet tamen illa consumptio facta esse animo doloso, qui animus probabitur, *ut dicit Paul. de Cast. in d. §. licèt.* per testes, dicentes se audivisse à marito, quod velit dilapidare quicquid habet, ut uxor nihil inveniat, *facit tex. junct. gl. in l. Fulcinius. 7. §. sed si qui fraudationis. sup. Verb. animum. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.*

6 IV. Non procedit, quando maritus est inops, mulier verò pauperrima, *secund. Bart. in d. l. maritum.* Ordinata enim charitas incipit à se ipsa, *l. prases. 6. C. de serv. & aq.* Et æquius est, ut maritus mendicet, quàm mulier suo proprio careat. Nec enim debemus unum altare discooperire, & aliud cooperire, *ut inquit Bald. in l. assiduis. 12. §. exceptis. C.*

7 *qui pot. in pig. hab.* V. Non procedit, quando res dotalis extat, & maritus ad eam convenitur. Tunc enim nõ habet hoc privilegium. Maritus enim, qui est in dolo, amittit hoc beneficiũ. Sed eo ipso, quòd rem habet, & non vult restituere, est in dolo. Ergo &c. Idem dicunt DD. esse, quando res dotalis nõ ampliùs extat, sed alia res ex re dotali acquisita est, quia dos censetur quiddam universale, sed in universalibus precium succedit loco rei, *l. si & rem & precium. 22. cum ibi not. ff. de hered. petit. de quotatius. Vid. hic. post Fab. nu. 2. Plat. 6. Ang. 4. Laj. 11. & Magn. ins. in condemnatione. 173. num. 19. ff.*

8 *de reg. jur.* VI. Non procedit, quando extraneus, qui dotem pro muliere dedit, & stipulatus est eam sibi restitui, *juxta l. un. cum. §. accedit. C. de rei uxor. act.* Nam tunc maritus non habet hoc privilegium, contra ipsum extraneum, si certam quantitatem ei restituere promisit. Secùs, si simpliciter ei dotem reddere promisit: nam tunc habet hoc beneficium. Videtur enim promisisse id, quod in effectu mulieri debet, *ut est gl. post, l. si prior. 37. ff. sol. matrim. & Vide hic. Fab. num. 4.*

9 *Ang. 4. & Laj. 5.* Et notandum, hoc privilegium esse personale, ideoque nec personam mariti transgredi, neque ad heredes mariti transire, *l. in reum. 12. cum [illegible] sol. matrim.* Nisi ad filios communes, seu ejusdem [illegible] matrimonii, *l. etiam. 18. ff. solut. mat.* ubi Ang. & Paul. de Castr. *num. 3.* dicunt esse intelligendum de filiis primi gradus, quia illi sunt de eodem matrimonio, cujus contemplatione conceditur privilegium. Ideò ad nepotes & ulteriores, qui non sunt ex eodem matrimonio, non extenditur, *facit text. in d. l. etiam.* qui de filiis loquitur, & appellatione filiorum de propria significatione non veniunt nepotes, *per ea quæ notantur in l. liberorum. 220. ff. de Verb. signif.* Unde nec ad filios alterius matrimonii transit, *ut communiter concluditur per DD. in d. l. etiam. add. Plat. num. 2. hic.*

---

a De exceptione, quatenus facere possit, vide *Oldendorpium tractatu de exceptionibus. cap. Exceptio quatenus facere possit.* Ubi inter cætera notat, hanc exceptionem consequi debitores actione personali convento: at non eodem modo, si in rem actione adversus eos agatur. Neminem enim rem alienam tenentem excusari, si rem alterius restituere noluerit, *l. in bona fides ff. de pecul. Goth.*

---

10 ¶ Porrò circa hunc §. quoque notandum est, quòd sicut marito, ita econtrà uxori hoc privilegium competit, si soluto matrimonio à marito conveniatur, ex contractu inter ipsam uxorem & maritum constante matrimonio celebrato, *l. ex diversis. 17. §. item si mulier. ff. solut. mat. & d. l. non tantum.* ubi in fin. dicitur, quòd hoc æquâ lance servari æquitatis ratio suggerat. Statutum enim in uno correlativorum, censetur quoque statutum in alio, *l. fin. C. de ind. Vid. toll.*

11 Item notandum utrumque socerum, uxoris & mariti, quando de dote promissâ dandâ vel restituendâ convenitur, hoc privilegium habere, *l. sicuti. 21. cum l. seq. ff. de rejud. & l. rei judicatæ. 15. §. fin. junct. l. seq. ff. sol. matr.* ubi subjicitur ratio, quia socer loco parentis habetur. Sed pater non condemnatur, nisi in quantum facere potest, *§. sed & si quis. infr. eod.* Socer tamen mariti & ita pater uxoris, si fuit in dolo, quia dolosè induxit generum ad ducendam filiam, promissâ amplâ dote, quam sciebat se solvere non posse, hoc privilegium non habet, *l. pen. ff. de jur. dot.* sicut & maritus, qui dolum committit, hoc privilegium non habet, *ut supra dictum est.*

Vers. propter retentionem.

12 ¶ Traditur hic tertium exemplum, ubi actor non consequitur solidum, videlicet, quando uxor vel ejus heredes repetunt dotem à marito, qui solvendo & dives est, facit tamen [a] impensas in rebus dotalibus, quæ ipso jure minuunt dotem, & sic consequenter repetitionem dotis. Quod est verum. I. Quando dos est data in pecunia, & fundo æstimato simul. Tum enim propter impensas necessarias factas in fundo, ipso jure fit diminutio in pecunia, *l. quod dicitur. 5. l. post princ. ff. de impens. in rebus dot. fact.* Si verò solus fundus est datus in dotem; tunc benè potest retineri propter impensas necessarias factas, donec restituatur; non autem fundus ipso jure desinit esse dotalis, licèt factæ sint tot impensæ, quæ æquivaleant isti fun-

*[il]*li fundo, contra gl. hic. & sententiam IC. *in l. si ita quis. 56. §. quod dicitur. ff. de jur. dot.* quæ correcta est per IC Vlpi. *in d. l. quod dicitur. 5. ff. de impens. in reb. dot. fact.* Absurdum enim est (inquit Iurisconsultus ibi) diminutionem corporis fieri propter pecuniam, cùm non admittatur compensatio speciei ad quantitatem, *ut in §. in bonæ fidei. sup. eod. declaratum est.* Et facit alia ratio, quòd mulier non debet esse deterioris conditionis, quàm alius, imò melioris, *ut not. post text. in d. l. 1. ff. solut. mat.* At verò si alius expendit in rem meã plus quàm valeat, non desinit esse mea, *l. si servos. 25. ff. de pign. act. de quo latius vid. hic. Plat. num. 1. Angel. 1. & Ias. 5. ante fin.* II. Limita procedere in expensis necessariis. Pro cujus declaratione sciendum, expensas esse triplices. Quædam sunt expensæ necessariæ, quæ nisi fierent, res dotales perirent; ubi necessariò subvenitur rei dotali, jam labenti, vel detrimentum minanti, *d. l. 1. & l. quod dicitur. 15. ff. de impens. in reb. dot. fa.* Et tales expensæ ipso jure minuunt dotem, sicut dictũ est. Nec mirum, quia astis non est factis, dos non extaret, *d. l. 1. & d. l. quod dicitur.* Quædam sunt expensæ utiles, quæ conferunt quidem doti, & faciunt dotem meliorem, sed non erat necessarium eas fieri, ut si nobiles arbores plantarentur in hortum, vel puteus foderetur: Item si domus lignea, lapidea extrueretur, *d. l. quod dicitur. 5. in fin.* Et in istis textus noster non procedit, quia pro illis maritus non potest retinere dotem: poterit tamen eas repetere cum distinctione. Aut enim maritus fecit tales expensas ex mandato uxoris: & tunc per actionem mandati omnes repetit, *d. l. unica. §. taceat. 5. in med. vers. sed nec ob impensas. C. de rei uxor. act.* Aut sine mandato; & tunc si uxor omni tempore fuit solvendo, repetit maritus expensas per actionem negotiorum gestorum, *d. vers. sed. nec ob impensas.* Idem, si tempore expensarum tantùm fuit solvendo, non autem tempore repetitionis. Nam & hic marito sunt refundendæ, quia sufficit utiliter gestum & cœptum esse. Si verò tempore repetitionis uxor est solvendo, non autem tempore impensarum factarum: non repetit, sed datur marito facultas tollendi, si prodesse possit, id quod datur tollitur, *l. sed an ultro. 10. §. 1. ff. de neg. gest. & l. in fundo. 38. ff. de rei vind.* Quædam verò sunt expensæ voluptariæ, quæ voluptatis causâ à marito fiunt, & rem dotalem exornant, *de quib. est text. in l. voluptaria. 7. ff. de imp. in dot. fact.* ut cùm ædes dotales pinguntur. Istas expensas maritus repetere non potest, etiamsi voluntate & ex mandato uxoris tales impensas fecisset, *l. in voluptariis. 11. ff. de impens. in reb. dot. &c.* Vnde gl. hìc contrarium dicens in marito, reprobatur. Si tamen tales impensæ deduci possunt sine læsione prioris status, deductio marito permitti debet, & si uxor illam non vult pati, tenetur marito tales impensas solvere. Si verò tales impensæ voluptariæ factæ non recipiunt separationem: relinquendæ sunt uxori, *l. pro voluptariis. 9. ff. de impens. in reb. dot. fact.* Et hoc est speciale in muliere: aliàs enim impensæ voluptariæ factæ ex mandato domini repeti possunt, *l. quod si servus. 3. §. sed si mutua. ff. de in rem verso.* III. Limita procedere in expensis, quæ fiunt in perpetuam quasi utilitatem rei dotalis: secus, si ad tempus. Quamvis enim utiles & necessariæ impensæ sint: tamen non repetuntur, sed compensantur cum fructibus, *l. 3. §. 1. ff. de impens. in reb. dot.* quod etiam procedit in expensis ad custodiam rei dotalis, *l. fin. ff. de impens. in reb. dot.* IV. Limita procedere in expensis, quas[a] fecit maritus in rebus dotalibus, non autem circa personam mulieris, pro curanda uxore infirma, *l. quod in uxorem. 13. C. de neg. gest. de quo tamen latius vide in l. si cùm dotem. 22. §. sin autem in sa[…]. 8. ff. sol. mat. & in d. l. quod in uxorem. & Plat. hic. num. 6. Ias. remissivè. num. 5. circa med.* V. Limita non procedere in expensis, quas[b] maritus fecit in litigando pro re dotali defendendâ vel recuperandâ, *secund. gl. sup. verb. non sint. l. 1. ff. de impens. in reb. dot. &c.* Cujus gl. decisionem DD. hic dicunt esse duram. Ideò post Bart. ibi ita distinguite. Aut maritus accepit nomen debitoris æstimatum in dotem: & tunc sumptus non repetit, quia periculum ad ipsum spectat, *l. si nomen. 14. ff. de hered. & act. vend.* Aut non accepit nomen debitoris æstimatum in dotem, sed simpliciter: & tunc tales sumptus deducuntur. Intelligitur enim tantum pro dote datum, quantum consequi potuit deductis impensis, *de quo vide hic. Fab. num. 4. Plat. 6. Ang. 3. Ias. 5. & Zas. in fin. hujus vers.*

a Impensæ, factæ per maritum in re dotali, quando possint deduci, vide *Campegium. tractatu de dote, parte 2. quæst. 44.* Et quid sit, si fecerit impensas pro custodia castri? vide *ibidem quæst. 46.* Et quid si factæ sint in certis fructibus? vide *ibidem quæst. 47. Goth.*

b Expensas in litigando factas, rei dotalis, aut nominis dotalis causâ, utrum recuperet maritus, vide apud *Campegium tractatu de dote, part. 2. quæst. 48.* Et quid si mandato uxoris impensas fecerit? Vide *ibidem quæst. 50. & Mathesilanum notabili. 42. Goth.*

§. Sed & si quis. 38.

1. *Parens utriusque sexus, habens privilegium competentiæ, quatenus facere possit.*
2. *An fratribus, domino & vasallo, parentibus & filiis spiritualibus, doctoribus & scholaribus, hoc privilegium competat.*
3. *Patronus beneficium competentiæ habet.*
4. *Socius gaudet beneficio competentiæ, si occasione societatis conveniatur.*
5. *Donator conventus ex donatione habet hoc privilegium competentiæ, & num. 6.*
7. *An hoc beneficium etiam fidejussori rei principalis competat.*

¶ Referuntur in hoc §. plures aliæ personæ, quibus hoc privilegium competit. Et Primò parentes, quando à liberis conveniuntur, non condemnantur, nisi in quantum facere possunt, *ut hic. & d. l. sunt qui. cum l. seq. ff. de re jud.* propter duplicem rationem. I. Quia reverentiam liberi parentibus debent, *l. parentes. 6. ff. de in jus voc. & l. liberto. 9. ff. de obseq. parent. & patron. præst.* ubi dicitur: Filio semper honesta & sancta persona patris videri debet. II. Quia filius

tenetur alere patrem egentem, *l. si quis à liberis. 5. §. si impubes. 13. ff. de agnosc. lib.* Ideò si filius peteret patrem insolidum condemnari, hac exceptione repelleretur: Dolo scilicet facis, dum petis, quod statim restituere debes, *c. dolo. 59. de reg. jur. in 6.* Et ampliatur hoc procedere. 1. In parentibus utriusque sexus in infinitum, *secund. gl. in d. l. patronus. ff. de re jud. per text. in l. 4. §. parentes. ff. de in jus vocand.* 2. In filio emancipato & existente in patria potestate, in casibus, in quibus tunc inter patrem & filium lis esse potest, *qui notantur in l. lis nulla. 4. ff. de judic.* Econtrariò quando pater agit contra filios & alios descendentes, etiam liberi non condemnantur, nisi in quantum facere possunt, concludunt hic DD. per sup. d. rationem, quòd parentes teneantur alere liberos, *d. l. si quis à liberis. per tot. tit. C. de al. lib.* Per quam rationem DD. hic extendunt illud privilegium ad fratres, dominum & vasallum, parentes & filios spirituales, doctores & scholares, item clericos, &c. Sed quia illud privilegium est ita personale, ut etiam ad heredes habentis non transeat, *l. maritum. 12. cum l. seq. ff. solut. matr.* qui tamen cum defuncto una & eadem persona reputantur, *Novell. 48. de jurejur. mor. praest. in princip.* & certae personae enumerantur in jure, quibus hoc privilegium competit, inter quas non referuntur praedictae: mihi sententia Zas. hic placet, extensionem ad illas fieri non debere, cùm in jure hoc non reperiatur expressum, & erubescamus absque lege loqui, *cap. consideremus. 5. Novell. 18. de trien. & semis.* Nec obstat, quòd extensio de parentibus ad liberos facta est: quia illa procedit ex natura correlativorum, ita ut statutum in uno correlativorum, censeatur quoque statutum in alio, *ut supr. in §. item si de dote. dictum est.*

3 § Secundò notandum est ex hoc §. nec patronum esse condemnandum liberto, nisi in quantum facere potest, *l. patronus. 17. ff. de re jud.* cùm liberto sancta & honesta persona patroni videri debeat. *d. l. liberto.* propter ingens beneficium libertatis concessum, quae inaestimabilis res est, *l. libertas. 106. ff. de reg. jur.* Vnde etiam libertus tenetur alere patronum inopem. Et ex natura correlativorum hoc beneficium quoque libertis contra patronos datur, *secund. DD. hic.*

4 § Tertiò, socii invicem habent hoc privilegium, *ut hic. & d. l. sunt, qui. & l. Verum. 63. ff. pro soc.* Et hoc est verum, non solùm quando sunt socii omnium bonorum, sed etiam quando unius rei tantùm sunt socii, *d. l. Verum. in princ.* Quod est verum, quando in causa negociationis seu societatis conveniuntur. Item ampliatur procedere, non solùm quando actione pro socio conveniuntur: sed etiam alia actione, dum tamen fiat occasione societatis, & agatur ex contractu inito durante societate, *de quo vide hic. Fab. vers. super textu. item si socius. Plat. 10. Ias. 6.* Et limita, nisi socius se socium negaverit, *secund. gl. hic.* Negans enim id, quod est causa beneficii, perdit illud, *l. si dubitet. 10. § 1. ff. de fidejuss.* Nisi simpliciter contestatus sit litem negativè, negando narrata prout narrantur, *secundum Bart. in d. l. si dubitet.*

5 § Quartò, hoc privilegium donatori quoque competit, qui scilicet promisit se donaturum, vel donavit, sed nondum tradidit, & convenitur ad tradendum, ut non teneatur, nisi in quantum facere potest, ne liberalitas sua ei sit damnosa: & is solus prae caeteris habet etiam hoc beneficium, ut deducat aes alienum, quo aliis obligatus est, *ut hic. & in l. inter eos. 19. & l. & exheredatum. 49. junct. l. seq. ff. de re jud.* ubi dicitur pinguiùs esse donatori succurrendum, quàm ei, qui verum debitum solvere cogitur, ne liberalitate sua inops fieri periclitetur. Et haec conclusio procedit. I. In donatione pura & simplici, non autem in donatione ob causam, quae propriè non est liberalitas, *ut notatur gl. in l. 1. ff. de don.* Ideò cessat ratio, *l. ne liberalitate. 50. ff. de re jud.* Vnde etiam propter ingratitudinem non revocatur, *ut notatur in l. fin. C. de revoc. don.* Et hoc intellige in donatione, quae fit ob causam concernentem favorem & utilitatem dantis, veluti, do tibi 100. ut aedifices mihi domum. Videtur enim tunc esse contractus innominatus Do ut facias. unde hoc privilegium locum non habet. Secùs, si fieret donatio ob causam concernentem commodum ipsius recipientis: veluti, do tibi 100. ut aedifices tibi domum. Hoc enim casu locus erit huic beneficio, & ita non obstat, quod contra praedictam limitationem de dote per DD. hic adducitur, *de quo vide post DD. hic. Fab. in vers. idem est si quis. num. 1. Plat. 16. Ang. l. 1. & Ias. 8.*

6 II. Conclusio haec procedit, quando quis ex propria donatione convenitur, ponderando text. hic. *ibi, donatione sua,* secùs, si ex donatione alterius, ut quia heres ex donatione defuncti convenitur. Ad heredes enim extraneos hoc beneficium non transit, nisi sint sui heredes, *l. & fidejussor. 24. in fin. cum l. seq. ff. de re jud. & l. maritum. 12. & l. etiam. 18. ff. solut. matr.*

7 § Vltimò circa hunc §. & totam materiam notabitis. I. Quòd hoc beneficium competit reo principali, non aut ipsius fidejussoribus, quia est personale, *d. l. & fidejussor.* Traditur tamen per DD. hic cautela, ut fidejussor conventus denunciet reo principali, ut suscipiat in se judicium, & opponat hanc exceptionem in sua persona, *de quo vide Ang. hic. §. sed & si quis. num. 2. ante fin. & Ias. 12.* II. Quòd in deducendo eo, ne reus conventus egeat, non inspicitur proprietas patrimonii, quanti valeat, & quantum ex venditione redigi possit, sed quantum ex fructibus patrimonii percipitur, *l. qui bonis. 6. ibi. Bart. ff. de cess. bon. vide Angel. hic. vers. idem est si quis. in fine. & Ias. num. 11.*

§. Compensationes quoque. 39.

1 Exceptio compensationis minuit debitum petitum.

§ Ponitur hic & aliud exemplum, ubi actor non consequitur solidum, quod in libello petiit, quando scilicet opponitur ei exceptio compensationis de debito, quod ipse actor reo debet, *de quo suprà in §. in bonae fidei. dictum est.*

§. Finalis. & de cessione bonorum.

1 Cedens bonis an acquisitis post cessionem beneficium competentiae habet.

1 Debitor

2 *Debitor cedens bonis duo habet beneficia, & num. 3.*
4 *Qui possint cedere bonis.*
5 *Debitor qui acceptavit quinquennale, an possit cedere bonis.*
6 *Qui non possint cedere bonis, & numer. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*
14 *Cessio bonorum quomodo fiat.*
15 *Quæ requirantur ut cessio bonorum fieri possit.*
16 *An cedenti bonis aliquid relinqui debeat.*
17 *An debitor, qui bonis cessit, possit cessionem factam revocare.*
18 *An de iure Saxon. cessioni bonorum locus sit.*

1 ¶ Imper. in hoc §. adhuc unum exemplum subjicit, ubi conventus non condemnatur in solidum, videlicet, quando quis cessit bonis, & pervenit ad pinguiorem fortunam. Nam tunc in postea quæsitis non condemnatur, nisi in quantum facere potest. Et quia beneficium cessionis est ultimum remedium, ad quod debitores confugere solent: unde & flebile adjutorium dicitur *in l. pen. C. qui bon. ced. poss.* Ideo ultimo loco de hoc traditur in tit. nostro.

Utilitas cessionis bonorum.

2 ¶ Ad cujus intellectum primò sciendum, debitorem cedentem bonis habere duo beneficia. Primum est, quòd non detruditur in carcerem. Debitor enim condemnatus ad solvenda debita, si non est solvendo, potest detrudi in carcerem, ubi tam diu detinetur, donec solvat, vel alius pro eo miseratione ductus satisfaciat. Sed quando cedit bonis liberatur à carcere, *l. 1. cum ibi not. C. eod.* Et de hoc, an & quando debitor pro debito civili possit incarcerari, vide *Doct. in d. l. 1. Fab. hic. nu. 2. Ang. 1. & 2. Plat. 2.* Et notandum cessionem bonorum liberare à carcere, non tantùm ne quis detrudatur in carcerem, sed etiamsi fuerit jam intrusus, ut liberetur à carcere, *ut dicitur in addit ad Vbert. de Bonacurs. de except. super Rubr. de impedimentis execut. Vers. nonò.*
3 Item sive fiat cessio bonorum ante sententiam, sive post sententiā, *ut not. per Bart. in d. l. 1. C. eod.* Alterum beneficium est, quòd ille qui cessit bonis, si postea perveniat ad pinguiorem fortunam, habet in istis bonis post cessionem quæsitis privilegium illud, ut non teneatur nisi [a] in quantum facere potest, id est, deducto eo, ne egeat, *ut hic. & d. l. qui bonis. & l. seq. ff. de cess. bon.* Afflicto enim non debet addi afflictio, *ut hic in fin. & l. Divus. 14. ff. de off. præs.* Ex quo infertur, quòd cedens bonis, neque civili, neque naturali obligatione liberatur, sed tantùm sibi parat exceptionem, *secund. gl. fin. in d. l. qui bonis. & Vid. Fabr. hic. nu. 7. Plat. 16. Ang. 5. Ias. 2.* Et prædicta intellige procedere respectu creditorum, qui tempore cessionis erant creditores, non autem eorum, qui post factam cessionem creditores facti sunt. Nam isti novi creditores debitorem in solidum convenire possunt, nisi de novo cedat bonis, *Vid. Fab. hic. nu. 8. Plat. 20. Ang. 9. Ias. 4.* Et notandum, cessionem debitoris principalis non prodesse fidejussori, cùm creditor ad fidejussorem redire possit, *de quo Vid. Ang. hic. num. 12. & Ias. 25.*

a Secùs, si in fraudem creditorum bona sua alienavit. *l. ult. in fin. ff. Quæ in fraudem. l. Etiam in fin. ff. Soluto. matr. l. Rerum. ff. de re iudicata l. penult. ff. de iure dotium. l. Quicunq. C. de servis fugitivis.* Aut si unquam usurarum exactarum nomine convenitur. *c. Cum tu de usuris.* Idem si à novis post cessionem factam creditoribus conveniatur. *Faber. §. Eum quoque hoc titulo.* Quia studiosi, & milites in arma sua & libros conveniri non possunt, etiam quatenus facere possunt. *Bald. C. Qui bonis cedere. Gloss. in l. Nepos. ff. de verborum signif. Goth.*

Qui possint bonis cedere.

4 ¶ Secundò principaliter videndum, qui [a] possint cedere bonis? Et regulariter quilibet debitor hoc beneficium habet, non tantùm pater fam. sed etiam filius fam. *l. penult. C. eod.* & non tantùm masculi, sed etiam fœminæ, *d. l. pen. ibi utriusque sexus.* Ex quo infertur, olim mulierem de jure Codicis, tam pro debito fiscali, quàm pro debito privato, in carcerem detrudi potuisse. Hodie autem nec pro debito fiscali incarceratur. *Auth. sed hodie. C. de offic. div. Vers. jud.* Item non solùm debitor privati, sed etiam fisci, qui ex contractu cum fisco celebrato obligatus est, *§. item si quis ex sociis 8. sup. de societ.* Item Ecclesia. *in præf. ferè in med. Vers. si quis autem adjecerit. Novel. 3. ut determ. sit num. cleric.* Ex quo inferunt DD. hic, quamlibet universitatem bonis cedere posse, *de quo Vid. Ias. nu. 2. Zas. ante fin. tit. nostri.* Et ampliate [b] prædicta quod debitor cedere bonis possit, licèt creditores velint ei dare inducias quinquennales, *ut notatur post text. in l. fin. C. eod.* Sed quando acceptavit dilationē quinquennalem, non potest ampliùs privilegio cessionis uti, *ita est gl. in l. fin. C. eod. add. hic. Ang. nu. 9.* Et hæc [c] Est. I.
5 limitatio. II. Fallit in debitore ex delicto vel quasi, ne
6 delictum maneat impunitum, & habet locum vulg. reg. Qui non habet in ære, luat in corpore, *l. fin. ff. de in jus voca. & l. 1. in fi. ff. de pœn.* etiam si civiliter ad pœnam pecuniariam quis ex delicto conveniatur, ut in actione injuriarum exemplificant hic Doctores. *Plat. nu. 6. Fab. 5. Ias. 13. Zas. in fin. tit. nostri.* III. Fallit in
7 debitore fisci, qui ad tributum seu collectas obligatus est. Is enim cedere nequit, *ut notatur in d. l. 1. C. eod.* Idem, si vellet cedere bonis, ne publicis muneribus fungeretur, *l. propter honorem. 5. C. eod. Vid. 1. Fab. hic. nu. 6. Plat. 5. & 9. Ang. 6. Ias. 14. & 15.* IV. Fallit in eo,
8 qui ad factum est obligatus, ad quod præcisè compelli potest, *de quo Vid. Fabr. hic. num. 4. Plat. 10. Ias. 12. Ang. 7.* V. Fallit in eo, qui in fraudem creditorum
9 alienavit bona, quæ deinde reperiri non possunt, *l. fin. §. fin. junct. gl. ff. quæ in fraud. cred. &c.* VI. Fal-
10 lit in eo, qui scit se non esse solvendo, & spe cessionis contrahit. Is enim non gaudet hoc privilegio seu beneficio, *arg. l. pen. ff. de jur. dot.* VII. Fallit in illis
11 personis, quæ habent beneficiū, ut non teneantur, nisi in quantum facere possunt, de quib. suprà dictum est: quia cessat ratio cessionis, scilicet detrusio in carcerem, *Vid. Fab. hic. num. 9.* VIII. Fallit in divite qui
12 solvendo est, *de quo Vid. hic. Ias. num. 21. & Vber. de Bonacurs. sup. in d. Vers. nonò.* IX. Fallit in debi-
13

tore, qui cum juramento renunciavit huic beneficio: secùs, si simpliciter renunciavit, *Vid. Fab. hic. num.* 8. *Plat.* 17. *Ang.* 13. *Iaf.* 30. qui hic. *nu.* 16. aliam limitationem post Ang. *hic. num.* 7. ponit, videlicet, ut debitor, qui à principio negavit, & postea fuit convictus & condemnatus, propter mendacium bonis cedere non possit, cujus contrarium tenuit Sal. *in d. l.* 1. *C. eod. & add. Hoer. de Bonacurs. sup. d. Vers. nonò.*

---

a Minor potéstne utiliter bonis cedere? Vide *Simencel. lum* 1. *Decretor.* 6. *Inspectione.* 15. *Goth.*

b Ampliat: non tantum in masculo, sed & in fœmina, *l. pen. C. Qui bonis cedere.* Et in ecclesia §. *Si quis autem adjecerit. Novella, ut determinatur. Goth.*

c Cedens bonis, debito liberatur. *ff. & C. Qui bonis cedere.* Plures exceptiones, quàm hic allatæ sunt, vide apud *Socinum, Regulà. Cedentibus.* 46. *Goth.*

Quomodo cessio bonorum fiat.

14 § Tertio principaliter quæritur, quomodo cessio bonorum fiat? Et dic eam posse fieri in judicio, & extra judicium, *l. fin. ff. eod.* sive in scriptis, sive vivâ voce, dicendo, se cedere bonis, *l. in omni.* 6. *junct. gl.* 1. *C. eod.* sive per nuncium, sive per epistolam, *d. l. fin.* Nam & solo verbo cessio bonorum fieri potest, *secund. gl. in d. l. in omni.* [a] Neque valent statuta, ut cedens bonis ducatur tubis per plateam, vel sedeat super lapidem, *de quo Vid. Plat. hic. num.* 17. *Ang.* 8. *Iaf.* 28. Et ad hoc, ut cessio bonorum fieri possit, requiritur. I. Ut cedens bonis agnoscat debitum, *d. l. pen. ff. eod.* confitendo scilicet debitū extra judicium, interponendo cautionem, si perveniat ad pinguiorem fortunam, se velle solvere, vel confitendo in judicio, vel patiendo se condemnari, factis legitimis probationibus, *secund. gl. & Bart. in d. l. pen.* II. Ut indicet omnia bona quæ habet, aliàs perdit hoc beneficium, *ut notatur per Bart. post gl. in d. l. pen. & in l.* 1. *sup. Verb. liberati. C. eod.* Tenetur enim omnia, quæ habet, dimittere: unde si quid occultat, dolo facit, *Vid. Ang. hic. nu.* 10. *& Iaf.* 8. 16 III. Ut debitores instent, & petant debitum. Hoc enim beneficium cessionis est subsidiarium, & miserabile, nec concedi debet nisi propter necessitatem, unde sponte cedens non debet admitti. Cessat enim ratio carceris evitandi, *Vide Fab. hic. nu.* 9. *Iaf.* 17. Sed jam quæritur, an cedenti bonis aliquid relinqui debeat? Et dic quòd nihil ei relinquitur, ne unus denarius quidem, sed est excutiendus usq; ad peram & sacculū, *ut inquit gl. in l. fin. § fin. ff. quæ in fraud. cred. gl. in l. in fraudem.* 4. *ff. eod.* præterquam viles vestes, ne si carne nudus, cùm tales vestes etiam condemnatis ad mortem relinquantur, *l. divus.* 6. *ff. de bon. damn.* Et dicit Iaf. *num.* 27. relinqui cedenti prohibita alienari. Item usumfructum & feuda, non tamen eorum 17 commoditates, *secund. Bald. in d. l.* 1. Et si scholaris post cessionem acquirat libros, vel miles arma, talia non sunt eis auferenda, *ut dicit Bald. super Rubr. C. eod. per gl. in l. Nepos Proculo.* 125. *super Verb. dignitate. ff. de Verb. signif. Adde hic Iaf. nu.* 6. Item quæritur, an debitor, qui bonis cessit, possit pœnitere, & cessionem factam revocare? Et dic quòd potest, re scilicet integrâ, & bonis per debitorem nondum occupatis, *Vid. Iaf. hic. num.* 23.

---

a Videtur enim magna infamia inuri eâ ratione cedenti bonis, qui sine culpa sua, sed casu fortuito, incendio, bello latronum vel aquarum incursu ad inopiam redactus est. Porrò, ibi nulla pœna esse debet, ubi nullum est delictum, *l. Sancimus. C. de pœnis. Goth.*

---

18 § Ultimò nota, quòd de jure Sax. videtur cessioni bonorum locus non esse. Quando enim debitor creditori satisfacere non potest: tunc etiamsi liber homo sit, tamen pro debito pecuniario creditori servire cogitur, qui eum etiam in compedibus tenere potest, *contra l. ob æs.* 12. *C. de oblig. & act.* Dann der Schuldiger den Glaubigern an die hand gewisen wird / biß er die Schuld loß arbeytet / oder loß sitzet / *Vid. Verba juris Saxon. art.* 39. *lib.* 3. *Weichb. art.* 27.

QUOD CUM EO QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

TITULUS VII.

1. *Continuatio.*
2. *De inscriptione tituli.*
3. *Negotium quid.*
4. *An etiam delicta comprehendat.*
5. *Methodica tractatio, ut definitio, divisio, causa, effectus harum actionum.*
6. *Affinia & contraria.*

1 CONTINUATIONEM hujus tituli textus initio proponit. Quia namque in §. actiones autem de peculio. & §. sunt præterea, supra tit. præced. mentio facta est actionis, quæ in peculium filiorumfamilias servorumque agitur: quæ non satis potuit tum declarari, neque sola de contractibus eorum, qui sunt in potestate, redditur in patremfam. cùm etiam aliis quinque [a] hoc nomine conveniri possit, ut quòd Iussu, Exercitoria, Institoria, Tributoria, De in rem verso: ideò visum est de hisce omnibus diligentiùs hic admonere. Nec enim perfectus fuerit actionum tractatus, nisi species earum omnes enumerentur & exponantur. *arg. l.* 1. *& l.* 2. *de orig. jur.* Et quæ notabilia sunt, nisi specialiter notentur, quasi neglecta videntur, *l. item.* 15. §. *hoc edictum.* 26. *ff. de injur.*

---

a Actionem de peculio omisit. Sunt enim sex actiones, in quibus ex negotiis per filios vel servos contractis, parentes aut domini conveniri possunt: nimirùm, quod jussu, exercitoriâ, institoriâ, tributoriâ, de peculio & de in rem verso. *Goth.*

---

2 § Inscriptio tituli videtur nullum gignere sensum. Sed sciendum est, prima hæc esse verba edicti, quo [b] prætor

tor has actiones in dominum & patem proposuit. *l. 1. §. 1. Vers. Verba edicti talia sunt: Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum erit, de peculio, quod & Cujacius testatur. ff. eod.* Tralatitium autem est, titulos primis edicti verbis inscribi, ut, Quod falso tutore autore gestum esse dicetur, item, Vti possidetis, Vtrobi, Quorum bonorum, Quorum legatorum, &c. Constabit autem inscriptionum sensus; siquidem ita subaudiamus & suppleamus: Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur, ejus negotij nomine ut actiones, quarum hîc fit mentio, in patrem, dominumve dentur, *l. pen. C. eod. & gl. l. 1. in Verb. gestum. ff. de pecul.* id quod innuit, quanquam non apertè satis, inscriptio tit. C. eod. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur, vel de peculio, sive quòd jussu, aut de in rem verso, scilicet ejus nomine, ut actio in patrem dominumve competat, *d. l. penult. ff. eod. tit.* Fuit enim hoc edictum triplex; aut de peculio; aut de in rem verso; aut quod jussu. *l. 1. in princ. ff. de pecul.* Potestatis verbum communiter accipiendum est, tam in filio, quàm in servo, nec magis dominium servorum spectandum, quàm facultas habendi eos. Non enim servorum tantùm propriorum nomine convenimur, item communium, verùm eorum quoque, qui nobis bonâ fide serviunt, sive liberi sint, sive servi alieni, *l. 1. §. ult. ff. de pecul.* Itaque ad omnem sexum omnesq; qui alieno juri subjiciuntur, potestatis nomen porrigatur, *l. 1. in fin. ff. de tribut. act.* In aliena potestate, dominicâ quidem sunt servi; patriâ, filij filiæq; familiâs, *supr. de his qui sunt sui, vel alieni jur. & ff. eod.*

---

b Hæ actiones prætoriæ sunt & perpetuæ, *l. Macedoniani. C. ad Macedonianum.* Quamvis prætoriæ actiones communiter sint annales, *infrà de perpetuis & temporalibus actionibus. Goth.*

---

1 ¶ Negotium hîc generatim est accipiendum, non pro causa, vexatione & controversiâ, *ut in l. 1. §. 1. ff. de calumniat.* sed pro quolibet contractu, *l. pen. ff. quod jussu. l. quòd si. 10. l. Venditor. 21. ff. de hered. vel. act. vend.* Quamobrem Vlpianus *in l. si dubites. 10. §. 2. de fidejuss.* ait, quod jussu, ad omnes contractus pertinere, hoc est, ad omne negotium, ex quo alteri, is qui est in potestate, obligetur, *l. Labeo. 19. ff. de Verb. signif.* Nam dominus paterve hisce actionibus, quæ hoc titulò proponuntur, ex contractu suorum constringuntur, quæ non sunt certæ species actionum singularium, sed adjectiones & accessiones ad actiones cujusque contractus, quæ à sua causa, unde proficiscuntur, & accessione, quam induunt, nova ejusmodi nomina adsciscunt, *l. si eum. 5. §. 1. vers. hoc edicto non transfertur actio, sed adjicitur. ff. de exercit. act.* ut ex eo intelligatur agi non directò cùm reo ex suo contractu, *§. ult. hoc tit.* sed per latus ipsius cum patre, vel domino ejus, ut mandati, quod jussu *l. si dubitet. 10. §. 2. ff. de fidejuss.* exempto, quod jussu, *l. 3. ff. de pecul.* & sic deinceps; quamvis brevitatis causâ, quâ IC. gaudent, *l. 1. quod. met. causa. l. ampliorem. 39. §. fin. C. de appellat.* plerunque nomen contractus non designetur. Eam enim narratio & conclusio libelli exhibent, vel, quòd perinde est, *l. quod te. 3. ff. si cert. petat. cum simil.* exhibere debent, *l. 3. C. de edendo. c. dilecti. 6. c. examinata. 15. de judic.* His ergo nomenclaturis illud notatur, actionẽ omnem, cui illæ tribuuntur, ejusmodi esse, ut non detur in eum, qui contraxit; sed ratione contractus, in illum, ad quem utilitas contractus pervenerit, hoc est, dominum vel parentum, quos non est iniquum ex contractu liberorum vel servorum teneri, ad quos commodum contractus redit, & quibus invicem obligatio ad agendum quæritur, *l. 1. in princ. ff. de instit. act. sup. de legit. pat. tut. in fin. l. secundùm. 10. ff. de reg. jur.* Quamobrem regula tituli. C. ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, &c. obtinet tantùm in casu dissolutæ potestatis, ut ostendit verbum Emancipato, inscriptioni insertum, non in illis, qui vi potestatis sic patrifam. junguntur, ut pro eadem quodammodo personâ fictione juris habeantur, *l. ult. C. de impub. & al. subst.* & in contractibus igitur eadem utriusq; vox & obligatio, *§. si quis. 4. sup. de inutil. stipulat. l. dominus. 39. l. quod dicetur. 130. l. eum. 56. §. qui sibi. ff. de Verb. oblig. l. 2. C. de contrah. stipul.* ut non mirum sit, ex alterius contractu alterum hîc conveniri posse.

4 ¶ Dico contractu, ut excludam delicta. Nec enim alieni quis criminis successor constituitur, sed unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, *l. crimen. 26. ff. de pœnis.* Quod tamen ipsum accipiendum est de pœna corporis vel infamiæ, qua de disertè d. l. crimen. loquitur. Nam pecuniam uti ex contractibus servorum, sic etiam ex delicto aliquatenus paterfam. debere, & hoc nomine conveniri potest, *ut in tit. ff. de his qui dejecer. vel effuder.* Quamobrem etiam hujus tituli actiones eo nomine dantur. Sed quia nimis hæc evagatur oratio, contrahamus, si placet, ista pro mearum more scholarum ad methodum usitatam.

Vnde igitur nomen habent actiones quarum hoc titulo fit mentio?

A causa, ex qua vel propter quam dantur, ut à jussu, peculio, ab eo quod in rem versum, &c.

Quid sunt?

¶ Sunt cujusvis contractus actiones, quæ non directò in eum qui contraxit, ex contractu, sed ex edicto propter justam aliquam causam, quæ nomine designatur, in alium, quàm qui cum contractum est, dantur.

Quid earum proprium?

5 Vt competant & dirigantur, in patrem dominumve ejus, qui cum contractum est, ideò non esse directæ putantur, *§. ult. hoc tit.* Nam directæ dicuntur, quæ ex verbis legis contractusque dantur &c. Vtiles, quæ ex mente aut æquitate. Vtrunque genus ejusdem est potestatis, *l. pen. ff. de neg. gest.* Sicut & alias non magnópere refert, utrùm quid directò, an per indirectum fiat, *l. 3. §. in rem. ubi gl. Verb. prius ff. de in rem vers. l. qua sub conditione. 8. §. sed si sub jurisjurandi. ff. de condit. instit. l. oratio. 16. ff. de sponsal.* Proprium etiam, ut in solidum competant, quamvis ex acciden-

cidenti minuantur, *l. 2. C. quod cum eo, qui in aliena pot. est negoc. gest. esse dicetur. l. ult. ff. de instit. act.*

Quot earum species?

§ Sex hic recensentur. Prima, Quod jussu, *in §. 1.* Secunda, Exercitoria, *in §. eadem ratione.* 3. Tertia, Institoria, *in §. institoria.* 4. Quarta, Tributoria, *in §. introduxit.* 5. Quinta, de peculio, *in d. §. introduxit.* 6. Sexta, De in rem verso, *in d. §. introduxit. cum seq.* Quarum in distributione servatus hic est ordo, ut in primo loco positæ sint eæ, quæ proximè accedunt ad obligationes actionesque, quæ ex proprio contractu dantur, velutisunt, quod jussu, exercitoria, tributoria. Dantur enim ex proprio velut contractu, hoc est, mandato. *§. ult. hoc tit.* quare de his quoque prætor primò edixit. Cætera edictis inferioribus est persecutus, ut loquitur Paulus, *l. si quis. 27. §. 1. ff. de pecul. &c.*

§ Causa, prætoris edictum, unde dantur, respectu quidem ejus, in quem dantur, *§. 1. & passim. hoc tit. ff. eod.* Nam alioqui fluunt ex qualibet conventione, tam civili, ut ex stipulatione, quàm juris gentium, ut ex empto, locato, &c.

§ Causa impulsiva propter quam dantur, est aliqua æquitas, quâ prætoria edicta constant, *l. 3. ff. de in integ. restit. l. 1. ff. ex quib. caus. majo. l. 2. 4. ff. de doli except. l. in omnib. 90. ff. de reg. jur.* quam ipsum nomen in qualibet harum exhibet, ductum vel à causa efficiente, ut in institoriâ, exercitoriâ, quod jussu. his enim tenetur ideò paterfam. quia præposuit, mandavit, ut propemodum ipse gessisse videatur, quod ejus mandato gestum est. *l. 1. ff. quod jussu.* eoq; directo etiam teneatur, *§. ult. hoc tit.* Vel à materia, ut in tributoriâ & peculio. Vel ab eventu, ut in actione de in rem verso.

Cui dantur hæ actiones?

§ Omnibus, qui quovis ex contractu agere possunt, ut qui cum filio servóve contraxerunt.

In quem dantur?

§ In patrem & dominum, etiam eum, qui vice domini est, ut in quemvis præponentem, etiam non patrem neq; dominum, institoria & exercitoria dantur.

Ad quid dantur?

§ In solidum, quod ex contractu debetur, *§. cæterùm. Vers. qua solidum consequi. hoc tit.* quamvis in quibusdam eventus non respondeat, *§. cæterum hoc tit.*

Quæ forma?

§ Cujusque contractus & actionis propriâ, empti locati, commodati.

Quod medium concludendi?

§ Causa quam nomen indicat. Itaq; hæc præcipuè probanda est, ut præpositio, jussus, in rem domini versum esse, habere servum peculium, & tantum habere unde satisfieri possit, *§. cæterùm. hoc tit.*

Quis finis?

§ Ut petitori, qui probavit, satisfiat. Nam sententia congruit libello, *l. ut fundus. 18. ff. com. dividund. l. ult. C. de fideicom. libert. c. licèt. 31. ext. de Simonia.* scilicet, quando intentio libelli probata est, *d. §. cæterùm. hoc tit.* Quòd si non probetur, sequens est, ut à non probantis petitione conventus absolvatur, quod tralatitium est. *l. qui accusare. 4. C. de edendo. l. ult. C. de rei vindic. c. ult. ext. de jurejur.*

§ Eventus ut aut solidum, si obtineat, consequatur actor, ut in exercitoriâ, institoriâ, quod jussu; aut non solidum, sed catenus quatenus in peculio sit, ut in tributoriâ, de peculio; aut quatenus in re versum probatur, ut in actione de in rem verso, *d. §. cæterum. hoc tit.*

§ Affines sunt hæ ipsæ inter se actiones. Nam sæpè concurrunt, ut ei qui domini jussu contraxit, etiam institoria, exercitoria, de peculio, de in rem verso, competere potest. Sed erit stultissimus, si omissâ actione, quâ facillimè solidum consequi possit, sed ad difficultatem perducat probandi in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, & tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. *d. §. cæterùm hoc tit.* 6

§ Is quoq; cui tributoria actio competit, æquè de peculio, & de in rem verso, agere potest; sed sanè huic modò tributoriâ expetit agere, modò de peculio, aliàs de in rem verso, *ut declaratur in §. is quoq; hoc tit.* Prout ergo expedit, ita quisq; vel hanc actionem, vel illam eligere debet, *d. §. is quoq; Vers. prout. hoc tit.* Sed

An electione unius altera consumatur?

Non puto, cùm ex diversis causis fluant. Itaq; qui exercitoriâ, institoriâve egit, non prohibetur de peculio, vel in rem verso agere; cùm sint non actiones solùm diversæ, sed etiam causæ earum disparatæ, ut rei judicatæ exceptio non possit obstare, *l. si mater. 11. cum multis legib. seq. ff. de except. rei judic.* Nam ex separatis nihil infertur, *l. ult. ff. de calum. l. Papinianus. ff. de minorib.* Par est etiam & æquale jus hoc in tractatu tam patris quàm domini, & in altera correlativorum regione, servi & filijfam. Nam sive cum servis negotium gestum sit, sive cum his qui in potestate parentum sunt, eadem ferè jura servantur, *in princ. hoc tit.* Itaque ne verbosa fiat disputatio, dirigit hoc in titulo Imperator sermonem in personam domini & servi, qui non ex se, *l. 3. in fin. ff. de cap. min. & sup. de cap. diminut. l. servitutem. 209. ff. de reg. jur.* sed ex domino personam habet, *l. non minus. 31. ff. de hered. instit. l. debitor. 82. §. 2. ff. de leg. 2.* idem volens intelligi de liberis & parentibus, *in princ. hoc tit.* Nam si quid propriè in his servetur, id separatim pòst ostendetur *in §. penult. hoc tit.* Non enim per omnia, sed ferè, ut hic habet textus, eadem jura in his servantur.

§ Affines etiam sunt actiones ipsorum contractuum directæ, hoc est, quæ absque qualitate, quam actiones hujus tituli præ se ferunt, directò in patrem dominumve, aut alium qui horum loco sunt, dantur. Nam quod horum jussu contractum, quoque in rem eorum versum erit, directò quoque potest ab ijs condici, tanquam si principaliter cum ipsis negotium contractum esset; sicut eâdem ex causâ, hoc est, jussus nomine, directâ exercitoriâ, vel institoriâ tenentur, *§. ult. hoc tit.*

§ Affines

¶ Affines etiam sunt actiones noxales, quæ propterea titulo sequenti mox subjiciuntur. Contrarius est maximè defectus causæ, propter quam actiones hæ dantur, ut jussus, præpositionis, peculij, conversionis in rem domini, *d. §. caterùm. hoc tit.* Deficere autem etiam tum intelliguntur, si probari nequeant, *d. §. caterùm. l. duo sunt Titij.* 30. ff. *de testam. tut.* quia paria sunt, non esse, vel non apparere, *l. in l.* 77. ff. *de contrah. empt.* & tum non jus, sed probatio deficit. *d. l. duo* Contraria item præscriptio, 30. annorum in perpetuis. *l.* 3. 4. *C. de præscript. 30. annor.* unius anni, in annalibus, *tot. tit.* ff. *quando act. de pecul. annal.*

§. Si igitur. 11.

I. QUOD IUSSU ACTIO.

1. *Iubens mandare videtur.*
2. *Definitio huius actionis.*
3. *Propria.*
4. *Species.*
5. *Causa.*
6. *An subscribens, sigillans scienes videatur iubere.*
7. *Quibus, contra quos detur.*
8. *Materia.*
9. *Forma.*
10. *Finis & effectus.*
11. *Affinia.*
12. *Contraria.*

1 ¶ Ex his præcipua est actio, quod jussu, sive, ut dicitur *l. ult.* ff. *eod.* de jussu. Parum enim abest, quin ipse contraxisse videatur, qui jussit, *l. 1. in princ.* ff. *quod jussu. l. 1.* ff. *de in rem verso.* Sicut & is, qui mandavit, *l. si tibi. 8. C. mandati.* quod jussui inest. Nam qui mandavit etiam jussisse videtur, *l. 1. §. sed & si mandaverit.* ff. *eod.*

2 ¶ Hinc ergo dicta est hæc actio velut à sua causa. Nam ex jussu datur. Est autem actio respectu adjectionis prætoria, *l. ult. C. quod cum eo qui in al. pot.* & ut Cujac. loquitur, ff. *eod.* accessoria, ad civilem scilicet, seu ut Paulus habet, adjecta, *l. si eum. 5. §. 1. vers. hoc edicto non transfertur actio, sed adjicitur.* ff. *de exerc. act.* personalis, obliqua, rei persecutoria, stricti juris, qua dominus & pater, vel qui horum loco sunt, ex obligatione, quam eorum jussu filiusfam. servusve contraxit, conveniuntur, ut quod ex contractu eorum, quos habent in potestate, debetur, præstent, &c.

3 ¶ Propria sunt, quod obliqua quodamodo sit, & utilis, *§. ult. hoc tit.* ubi hæ actiones directis opponuntur; dantur enim in eum qui non contraxit, *l. antepen.* ff. *de neg. gest.* Quòd personalis; quia ex contractu in personam, *l. 3. §. 1.* ff. *de inst. act.* Quòd stricti juris, id quod tralatitium in omnibus actionibus, quæ non excipiuntur in *§. actionum, ubi gl. & DD. sup. de act.* eoq; non nisi quatenus jussum est, competunt, *l. 3.* ff. *quod jussu.* Quanquam quoties ex contractu bonæ fidei dantur, toties videri possunt esse bonæ fidei, quod quidem ad obligationem contractus attinet. Item quod perpetua, *l. 5. C. ad SC. Macedon.* transiens in heredem *l. 4. in fin.* ff. *de exerc. act.* Quòd sit in simplum (quia non ex delicto, unde res ob pœnam augeri possit, sed ex conventione) in solidum tamen, *l. 1. in princ. verb. in solidum.* ff. *hoc tit.*

4 ¶ Species distinctæ nullæ sunt, nisi velis eas quasi directas dicere, quæ ex verbis edicti dantur; illas verò duplici modo utiles, quæ tantùm ex sententia, & Iurisconsultorum interpretatione, ut quando dantur in eũ, qui dominus paterve non sit, sed eorum vicem administrat, puta fructuariam, *l. 1. §. si jussu fructuarij.* 3. ff. *eod.* administratorem civitatis, *l. pen.* ff. *eod.* procuratorē falsum, *l. ult. in fin.* ff. *eod.* aut in dominum, non tamen ex suo jussu, sed tutoris, *l. 2.* ff. *eod.* curatoris, *l. 1. in fin.* ff. *eod.* veri procuratoris, *l. 1. in fin.* ff. *hoc tit.* Causa efficiens remota, est edictum unde datur, *Quod cum eo, qui &c.* Propinqua, jussus, *l. 1. & tot. tit.* ff. *quod jussu.* Impulsiva, æquitas; quoniam is, qui ex jussu dominicum servo filiove contrahit, fidem non servi, sed domini sequi videtur, *l. ult.* ff. *pro soc. ut dicitur in hoc §.* & sic alterius cujus personam spectavit, *d. l. ult.* & cujus jussu decipi eum fuerit periniquũ, *l. 1.* ff. *de exerc. act. l. 1. & passim.* ff. *de instit. act.* Sed & æquale est, eum ad quem utilitas contractus redit, eundem etiam incõmodum, & actiones contractus perpeti, *l. 1. in princ.* ff. *de instit. act.* & cùm agere queat ex tali contractu, æquum est, ut possit etiam reconveniri, *ut l. 2.* ff. *de judic.* præsertim ex suo jussu & mãdato, quo quisq; non minus obligatur, quàm si cõtraxisset ipse, *l. 1. in princ.* ff. *eod.* Meritò, inquit, Vlp. ex jussu domini in solidũ adversus eum judiciũ datur: nam quodammodo cum eo cõtrahitur, qui jubet. Nec enim multùm refert, utrùm quis per se faciat, an per alium suo jussu, *l. 5. §. hac verba.* ff. *quod vi aut clam. l. 1. §. dejecisse.* 12. ff. *de vi & vi armata.* Inter mandatum & jussum parum interest, *l. 1. §. sed & si mandaverit.* ff. *eod. d. l. 5. §. hac verba. d. l. 1. §. dejecisse. vid. gloss. l. 1.* ff. *eod. l. ult. C. ad SC. Maced.* Sed & qui ratum habet, mandare videtur *l. semper qui non prohibet.* 60. ff. *de reg. jur. gloss. & DD. l. si pecuniam. 9. C. de negoc. gest.* & etiam jubere, *d. l. 1. §. 3.* ff. *eod.* ut ex eo competat quod jussu actio, *d. l. 1. §. si ratũ habuerit.* 6. Sic & qui[a] subscripsit, mandasse intelligitur, *l. 3. C. quod cum eo, qui in al. pot. l. sicut. 8. §. non videtur.* 15. ff. *quib. mod. pig. sol. vide gloss. & DD. l. Cujus.* 39. ff. *de pig. act. in fin.* & etiam jussisse, si servi filiive chirographo subscribat, *l. 1. §. 4.* ff. *eo.* certè ratificasse. *Schurff. cons. 17. cent. 1.* Nam perinde habetur atq; si suâ se subscriptione & manu devinxisset, *in princ. tit. verb. subscript. sup. de empt. l. si ita stipulatus.* 126. *§. Chrysogonus. ubi Iaf. in 1. not.* ff. *de verb. oblig. l. contract. 17. in verb. subscriptionibus partium. C. de fid. instrument. l. fin. §. 2. vers. subscriptionem. C. de jur. delib. Bart. n. 2. Iaf. n. 34. & communiter DD. l. emptor. 47. §. Lucius.* ff. *de pact.* Cùm autem paria sint subscribere vel [b] sigillare, *Rom. cons. 303. hac scriptura n. 1. & 2.* & sigillum operetur ratificationem sigillantis, *gloss. l. 2. verb. cõquisita. C. de reb. alien. non alienand. Bald. c. 1. n. 6. & 7. de pace Const. Rom. d. cons. 303. n. 2.* idem dicendũ erit in eo, qui sigillo suo cõtractum ratificavit, *Schurff. d. cons. 17. cent. 1. cum alijs modò allegatis.* dum tamen constet sigillum, vel scripturam illius esse, *Dec. c. 2. num. 27. ext. de fide instrument. Cravet. de antiquit. temp. part. 1. §. viso. n. 3. & §. quæritur n. 26.* Vnde & recognosci tam scriptiones subscriptionesque quàm sigilla debent, quod sufficit, *l. cum ab initio. 4.* ff. *testam. quemad. aper. l. comparationes. 20. C. de fid. instrum.*

strum. Francis. Marc. decis. 991. Nam ipsius voluntate sigillum esse appositum præsumitur, donec contra probetur. *Panorm. c. 2. num. 15. ext. de fid. instrum. Bart. Abb. Fulg. Rom. Castr. l. si procuratorem. 65. ff. de procurat. & Imol. l. 1. §. si quis neget. ff. testam. quemad. aper. Alex. l. qua dotis. 33. n. 38. ff. solut. matrim. Franc. Marc. decis. Delph.* 992. *n.* 1. *Molin. in consuet. Paris. tit.* 1. *§.* 5. *n.* 14. *Covarr. pract. quæst. c.* 22. *n.* 9. Sicut & præsumitur ultrò & scienter subscriptum, nisi deceptio vel error doceatur, *d. l. sicut.* 8. *§. non videtur.* 15. *in vers. nisi manifeste appareat, deceptum esse. ff. quibus mod. pign. l. dolum.* 6. *C. de dol. mal.* Et quoniam subscriptio vel sigillatio non valet, nisi ab eo facta, qui scripturam legit. *Cast. l. 1. n. 8. ff. eod. per c. 1. ext. de rebus eccles. non alienand. l. penult. vers. fin. ubi gloss. ff. eod.* Ideò præsumitur quoque legisse, & rem totam cognovisse. *Castr. ibid. per l. non est ferendus.* 12. *ff. de transact.* Præpositio etiam pro jussu est, *l. si institorem.* 29. *ff. si cert. pet. & §. ult. hoc tit.* Item rogatio, *gl. 1. §. 2. verb. quemadmodum. ff. eod.* ubi Alberic. *num.* 3. inquit: Est rogitare ducum species violentia jubendi: Et quasi nudato supplicat esse potens; nisi tantùm admonitio quædam sit. *l. si servi.* 24. *ff. de negot. gest. DD. l. rogasti.* 11. *ff. si cert. pet.* Quid si sciat & patiatur? videtur & id pro jussu esse, *l. liberorum.* 11. *§. ult. cum legib. seq. ff. de his qui not. infam. l. ult. ff. quod cum eo. facit. l. ult. ff. de instit. act. l. creditor qui.* 158. *ff. de reg. jur. l. qui patitur.* 18. *ff. mandati, & ita concludunt Bart. Bald. Castr. & communiter DD. l. 1. §. magistrum.* 5. *ff. de exercit. act.* qui tamen textus id probare non videtur, ut post dicam; melius probat, *l. 2. de noxal. act. l. 4. C. eod.* Si enim in delictis sciens pro patiens habetur pro consentiente, & directò convenitur, ut ibi dicitur, quanto magis in contractibus? Sed movet in contrarium, quòd fidejubens non teneatur, qui certè scit contractum geri, *d. l. 1. §. quid ergo, si fidejusserit.* nisi fortè hoc ideò, quòd fidejussio sit accessoria, *l. his quæ accessionis.* 34. *ff. de fidejus.* accessorium autem non regulet principale, *l. postquam.* 3. *ff. de pact. c. accessorium.* 42. *de reg. jur. in* 6. *l. 3. ff. quod jussu. & Alberic. in l. 1. ibi sed ab eo regulatur. d. c. accessorium. l. cùm principalis.* 179. *ubi DD. de regul. jur. Lopiet. in tract. a. princip. & accessor.* Sed tamen DD. opinio procedere potest, si non tantùm scit servum filiúmve contrahere, verùm etiam quasi ex suo jussu mandatóve id agere, *d. l. ult. ff. quod cum eo. & l. ult. ff. de SC. Macedon.* Iussus autem nomine potissimum hoc in potestatis patriæ vel dominicæ argumento utimur, quia mandatum, [c] preces, literæ & quæcunque testatio, qua dominus paterve voluntatem suam de contractu filij servive generatim vel sigillatim indicat, jussus appellatione *ἐν πλάτει* venit, jubendiq; vim habet. *l. 1. ff. eod.* etiamsi nonnihil inter hæc intersit, si proprietatem nominum consideres, *gloss. d. l. 1. §. 2. verb. quemadmodum. l. ult. C. ad SC. Macedon.* Obtinet enim hic regula: Rogando cogit, qui rogat potentior; quæcunque enim significatio voluntatis paternæ vel dominicæ filio servóve pro jussu est, *d. l.* 1. sicut heredi testatoris *l. fideicommissa.* 11. *§. hæc verba.* 9. *cum. l. seq. ff. de legat.* 3. *cum simil.* Quare si non servo jubeatur, sed alteri qui parere necesse non habet, verùm ex consensu paret, res abit in contractum mandati, unde & actio datur, *l. si tibi.* 8. *C. mandati ubi gloss. verb. pupillos & l. 1. in princ. verb. qui jubet. ff. eod.* vel directa cujusq; contractus, quoniam cum jubente contractum videtur, cujus persona sit spectata, *l. ult. ff. pro socio.* Iussum accipiendum est, sive testato quis, sive per epistolam, [d] non tamen commendatitiam, *l. ult. C. quod cum eo, qui in alien.* sive verbis aut per [e] nuncium, sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter ad omnes. Et si sic contestatus sit: Quòd voles cum Sticho meo negotium gerere periculo meo; videtur ad omnia jussisse; nisi certa lex jussum prohibeat vel publica; aut SC. Macedo. mutuum filij; item in delictis, quorum jussui lex obstat; vel privata ipsius jubentis, ut lex præscriptionis. *de qua l. 5. §. non tamen.* 11. *ff. de inst. act.* item lex administrationis, quæ donationem excludit, *l. contra.* 28. *§. si filius. ff. de pact. ita accipe. l. 1. in princ. ff. eod.* Quòd si verò fidejussit pro servo, quoniam ut extraneus intervenit, non tenetur hac actione; quoniam aliud est [f] jubere, aliud fidejubere; ex jussu, actione quod jussu, sed ex causa fiejussionis, actione stipulatus convenitur, *l. 1. §. 5. ff. eod. l. si mandato.* 8. *C. quod cum eo qui in alien. pot.*

---

a Subscribens, mandasse, jussisse, ratum habuisse, se obligasse, ultro actum gessisse intelligitur, *ut hic.* Adde *Socinum regulâ Subscribens si instrumento.* 385. *& eundem regula*, 384. ubi disputat, utrùm subscriptio testium in actis judiciarijs sit necessaria. *Goth.*

b De sigilli & obsignationis effectu vide *Menochium casu* 113. *&* 114. *tractatu de arbitr. judicijs.* Et sigillum in quibus casibus loco subscriptionis habeatur, & utrum in testamento sufficiat loco testium vel Actuarij, vide *Cravettam libro de antiquitate temporum, parte* 1. *quæst.* 44. *& seqq.* Et an sigillis ignotis sit credendum, vide *Socinum regula*, 374. *Goth.*

c Iussum tamen à mandato quidam separant; & mandato necessitatem non imponi, sed voluntatem, id est, ut velit mandatarius: Iussu verò necessitatem invito injici. *l. 1. §. Iussum. ff. Quod jussu. Goth.*

d Epistola commendatitia non habetur pro jussu. *Goth.*

e Iussus potest fieri verbo, nuncio, epistolâ, subscriptione aliove modo: sic tamen ut constet de voluntate jubentis, *l. 1. 5. Iussu. ff. eod. Goth.*

f Fidejubens non habetur pro jubente. *Goth.*

---

§ Datur ergo hæc actio omnibus, qui cum servo filiove fam. contraxerunt, & eorum heredibus; in dominum vel in patrem, qui jussit. 7 Si unus ex dominis jusserit, is solus tenebitur; sin duo pluresve, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandatoribus, *l. ultim. ff. eod.* qui tenentur in solidum singuli, *l. creditor.* 60. *§. duobus.* 2. *l. si mandatu.* 59. *§. Paulus.* 3. *ff. mandati.* sicut & plures fidejussores, *§. si plures.* 4. *sup. de fidejussor.* Si pupillus dominus jusserit, utique hoc tenetur, nisi autore tutore jussit, *l. 1. §. si pupillus. ff. eod.* quoniam absque hoc non obligatur, *tot. tit. ff. de autor. tutor.* Quòd si tutoris jussu servo pupilli creditum sit, in pupillum danda est actio, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, *l. 2. ff. eod.* quia non nisi utilium autore esse debet. *Vlpian. tit. 11. §. 2. vers. si hoc pupillo prodesse existimaverit. sup. de aut. tut.* Vtile autem accipimus, quod tempore contractus speciem utilitatis habet, etiamsi aliquo casu, qui prudentissimos fallere potest. *l. si merces.* 25. *§. qui*

qui columnam. 7. ff. locati. l. sed an. 10. ff. de negot. gest. l. qui mutuam. 66. §. fin. ff. mandati. l. quid ergo. §. sufficit. ff. de contra. tut. act. l. 2. ff. de jur. & facti ignor. gloss. l. si servum. 10. C. de negot. gest. secus evenerit. *l. servus in rem domini. 17. ff. de in rem verso.* Quòd si inutilis rei autor fuerit, ipsius ex jussu convenitur, veluti & civitatis administrator, *l. penult. ubi gloss. verb. contractum. ff. eod.* Non tamen solus alicujus jussus ad hanc actionem illi intentandam sufficit, nisi ejus quoque res sit. Procurator enim, tutor, curator, quia jubent in re aliena & ad alterius utilitatem, ideò non ipsi, sed domini, quibus ex jussu quæritur, hac actione conveniuntur, *l. 1. in fin. l. 2. ff. hoc tit.* excepto, si non ad utilitatem, sed in detrimentum alterius jusserint. *l. pen. ubi gl. ff. eod.*

8 § Materia ex qua, sunt omnes contractus, *l. 1. & passim. ff. eod.* etiam mutuum; quòd licèt contra Senatusconf. Maced. non rectè accipit filius, *tot. tit. ff. & C. ad SC. Maced. §. ult. hoc tit. l. si filius. 6. C. ad SC. Maced. l. si ex alio. 9. C. quod cum eo.* tamen jussu patris rectè. *l. 2. l. 4. l. ult. C. ad SC. Macedon.* Gloss. tamen *in l. 1. verb. qui jubet. ff. eod. & l. si tibi. 8. in fin. C. mandati.* Rofred. *in summa hujus actionis. num. 1.* existimavit hanc actionem tantummodò obtinere, quando in re duntaxat peculiari jussum est; nam si de re domini, dari actionem mandati, *d. l. si tibi.* maximè si jussum ad alium, quàm potestati subjectum fuerit directum, *gl. ibid. & d. l. 1.*

§ An etiam delicta istuc pertinent? Equidem hoc nomine etiam patrem dominumve teneri, patet ex tit. seq. Sed si delictum jusserint, aut etiam non prohibuerint, jam non ex filij servive, verùm suo magis delicto, non actione quod jussu, sed propriâ cujusque criminis conveniuntur, *l. 2. ff. de noxal. act. l. non solum. 11. §. si mandato. 3. ubi latè Bart. ff. de injur. l. liberorum. 11. in fin. cum legib. seq. ff. de his qui notantur infam. Dec. Cag. & DD. l. consilij. 47. ff. de reg. jur.* ipsi enim videntur deliquisse, *d. l. 2. ff. de noxal. act. l. 4. C. eod.*

§ Materia circa quam, est solidum, quod ex contractu debetur, *l. 1. ff. eod. in princ. & hoc §. vers. in solidum prætor actionem pollicetur*, quod tamen eatenus solidum debetur, quatenus jussum est, *l. 3. ff. eod.* Vt enim mandati fines servandi sunt, *l. diligenter. 5. ff. mandati.* sic etiam jussus; cujus extra legem vel contra suam intentionem obligari jubentem fuerit injurium; præsertim cùm extra eam legem nullum subsit jussum, proindeque cessante hujus actionis causâ, nec actio hæc locum habere possit, *c. cum cessante. ext. de appell. latè Tiraquel. in tract. cessante causa.* Itaque qui sibi mutuò datum numerari servo jussit, non tenetur ex jussu, sed ex credito, quando nihil cum servo contractum sit, *l. ult. ff. eod.* Sed neque si credere servo jussit, rectè ejus præ[dia] pignori hoc nomine obligabuntur, & id si factum erit, non constabit obligatio, aut ex jussu actio: quia id jussum non fuit, *l. 3. ff. eod.* sicut nec si [a]liud qui[s] quam præter jussum promissum aut factum fuerit, *l. servus. 6. C. quod cum eo, qui in alien. potest.*

9 § For[m]am libellandi hac in actione proponit Rofredus *in summa hujus. tit. num. 4.* cujus potissimum momentum in eo vertitur, ut allegetur & probetur causa agendi seu medium concludendi, nempe jussum esse, & quidem eam in rem de qua agitur; alioqui non cohærebit, nec concludet actio. *l. 3. l. ult. ff. eod.*

10 § Finis, & effectus, ut quatenus jussum, eatenus in solidum jubens exigatur, *ut hoc. §. 1. & l. 1. in princ. ff. eod.*

11 § Affines, exercitoria, & institoria, quoniam eâdem ratione dantur, *ut dicitur in §. seq.* item mandati actio, *l. si tibi. 8. ubi gl. C. mandati. & l. 1. verb. qui jubet. ff. eod.* sicut & jussum mandato comparatur, *l. 1. §. 3. ff. eod.* item civiles vel prætoriæ cujusque contractus propriæ, quæ non solùm in dominum patrémve de peculio aut de in rem verso dantur, sed etiam directæ ex jussu, tanquam si ipsimet contraxissent, *§. ult. hoc tit.* quoniam fide eorum contractum est, *ut in hoc §. dicitur.* sicut & aliàs condici eis potest, si non cum sibi subjectis, sed cum alijs liberis contrahi jusserint, *l. ult. ff. pro socio.* § Contraria revocatio; quoniam velut mandatum re integrâ revocari potest, *§. ult. sup. de mand.* sic & jussum, *l. 1. 2. ff. eod. ubi Bart. Alber. & DD.* item defectus causæ, nempe jussionis, *l. 3. l. ult. ff. hoc. tit. l. servus. 6. C. quod cum eo, qui in alien. pot.* dolus malus jubentis, *arg. l. illud. 7. §. 1. ff. de tribut. act.* præscriptio 30. annorum, quæ omnibus actionibus obstat. *l. 3. 4. cum seqq. C. de præscript. 30. annorum.*

§. Eadem. 2.

DE ACTIONE SECVNDA, NIMIrum Executoria. [a]

1 *Discrimen exercitoria & institoria.*
2 *Definitio.*
3 *Propria.*
4 *Divisio.*
5 *Causa.*
6 *Quibus contra quos detur.*
7 *Materia.*
8 *Forma.*
9 *Finis & effectus.*
10 *Affinia.*
11 *Contraria.*

a De exercitoria dictum in §. *Item exercitor. supra p. 1195. de obligationibus ex quasi delicto Goth.*

§ Eâdem ratione prætor duas accessorias actiones in dominum, & parentem ex contractu eorum, qui sunt in potestate, proposuit, exercitoriam nimirum, & institoriã. Vtraq; enim velut ex jussu est. Nam præpositio jussus est, *l. 1. in princ. ff. quod jussu.* non enim quis minùs facto, quàm verbis voluntatem declarat. *l. pro herede. 20. ff. de acquir. hered. l. non tantùm. 5. ff. rem ratam hab.* Qui autem præponit, contrahi cum præposito permittit, *l. 1. §. 1. de exerc. act.* Cæterùm hæc actio, 1 veluti generalis, ex quolibet contractu datur, *d. l. 1. ff. quod jussu.* Illæ superiores magis speciales sunt, ut quæ tantùm ad maritimas vel terrestres negotiationes pertineant. Patent tamen eò latius, quòd non tantùm ex contractu eorum, qui sunt in potestate, sed cujusvis magistri, præpositique dentur, quod eadem æquitatis

... tatis ratio etiam eo casu interveniat, *ut in fin. §. seq. traditur.* nempe quòd contrahêtes etiam hic sequantur fidem præponentis, qui eo ipso, quòd præponit, se ratum habiturum factum ejus, quem præposuit, testatur, *ut ait hic Theophilus.* Subest igitur hic causa exercitoriæ & institoriæ. Nam eadem fide, & ratione, alieni qui præponuntur, contrahunt, & cum his contrahitur, qua cum potestati subjectis. Vbivis igitur dantur hæ actiones, quia subest eadem præpositionis causa, Idem, in quod jussu dicere non possumus, *l. ult. ff. pro socio.* quia propriè jussum non cadit in extraneos, cùm compelli nequeant inviti, sed mandatum, quod ultrò suscipitur, *l. 1. ff. mandati.* Cessante igitur in extraneis causâ hujus actionis, nempe jussu, cessat & actio ipsa, alijsq; cujusq; contractus actionibus agendum est, ut mandati, &c. Quanquam autem valde sunt hæ vicinæ actiones; quoniam & magister velut institor est exercitoris, eoq; de utroq; per mixtum hic agitur *in §. 2. & 3. toto C. D. tit. d. exerc. & instit. act.* tamen discrepat in nonnullis; quia tamen ex negotio, quod magistri magister gessit, est exercitoria, non etiam institoria, *l. 1. §. 3. ff. hoc tit.* Omnia enim facta magistri debet præstare, qui eum præposuit, alioquin contrahentes decipientur; & facilius hoc in magistro, quàm in institore admittendum, propter utilitatem, *l. 1. §. magistrum. 5. ff. de exerc. act.* cùm sit major necessitas côtrahendi cum magistro, quàm institore. Quippe res patitur, ut de conditione quis institoris dispiciat & sic contrahat; in navis magistro non ita. Nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium, *l. 1. in princ. ff. de exerc. Ravardus. l. qui cum alio. 19. ff. de reg. jur.* Deinde datur actio subsidiaria præponenti contra eos qui cum institore contraxerunt, *l. 2. ff. de instit. act. l. 5. ff. de stipul. prætor.* non etiam exercitori, *ut probare videtur. l. 1. §. est autem. 17. ff. de exerc. act. & ibi gl.* Itaq; rectius est separatim de utraq; tractare, sicut etiam in pandectis factum est, ne alter utrum neglectum videri possit, *l. item apud. 15. l. hoc edictum. 26. ff. de injur.*

§ Exercitoria nomen [a] habet ab eo qui præposuit: quia non [b] potuit à magistro decenter formari, quod secùs est in institoria. Exercitor est, qui præponit navi; Magister, qui præponitur, *l. 1. l. 4. ff. eod.* Exercitorem enim dicimus eum, ad quem obventiones & reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive à domino navem per aversionem, hoc est, universam suo periculo conduxit, *l. ult. in fin. ff. ad legem Rhod. de jact. l. opus. 36. ff. locati. l. si quis. 4. §. si aversione. ff. de pericul. & commo. rei vendita. l. quod. sæpè. 35. §. in his. 5. ff. de contrah. empt. Basil. lib. 35. Cuiac. instit. de empt. & observat. lib. 8. c. 15. Goveam. lib. lect. 2. c. 14.* vel ad tempus, vel in perpetuum, *l. 1. §. exercitorem. 15. ff. de exerc. act.* Parvi autem refert, qui exercet masculus sit, an mulier, *l. 1. §. parvi. 16. l. & si. 4. C. eod.* paterfamiliâs, an filiusfam. vel servus. Pupillus autem si navem exerceat, exigemus tutoris autoritatem, *d. §. parvi.* quia de eo obligando agitur. *§. 1. 2. sup. de autor. tutor.* Est igitur exercitoria actio, prætoria, *l. 1. §. quanquam. 23. ff. eod.* personalis accessoria, perpetua, quæ ex contractu magistri in exercitorem datur, ad id consequendum ab eo, quod ex contractu magistri debetur.

a Actiones non uno modo nomen suum adsumunt. Interdum enim & regulariter ac propriè à contrahentibus utrisque, ut actio ex vendito & empto: locato, côducto. Interdum ab alterutro, exercitoria: ut hæc à præponente exercitore: Vt institoria, à præposito. interdum ab inventoribus denominantur, ut Aquiliana, Publiciana, & similes. *Goth.*

b Dicenda enim erat magisteriana actio. *Goth.*

§ Propria sunt, quòd sit prætoria, quoniam etiam est honoraria obligatio, unde oritur, *l. 1. §. quanquam. 23. ff. hoc tit.* Item in solidum, *l. 2. l. ult. C. de institor.* perpetua & heredibus & in heredes detur, *l. 4. §. ult. ff. eod.* Proinde & si servus, qui voluntate domini exercuit, decessit, etiam post annum dabitur hæc actio, *d. l. 4. §. ult.* quamvis de peculio ultra annum non detur, *d. l. 4. §. ult.* Idemque est, si alienatus fuerit, *d. l. 4. §. penult.* Sed & si quis alius magister, etiam liber, decesserit, nihilominus exercitor tenetur, *d. l. 4. §. penult.* Castrens. *in l. 1. §. exercitorem. 15. num. 2.* actionem, quæ contra exercitorem datur, appellat dativam; non enim nascitur ex contractu, contra eum qui contraxit, sed datur ex edicto contra alium, quàm qui cum contractum est. Eam autem actionem, quæ datur in magistrum, appellat nativam: quoniam ex contractu gignitur contra eum, qui cum contractum est, quod & ad alias hasce actiones potest extendi. Sed de dativis & nativis plura DD. *l. juris gentium. 7. §. quinimò. ff. de pact. Iason. §. rursus. 5. num. 78. & §. item. num. 106. sup. de act. Montan. tract. fin. reg. cap. 38. num. 17.* Contraria non est, nec enim habet huic contrariam actionem exercitor adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, quòd non eodem auxilio indigeat, *l. 1. §. est autem. 17. ff. hoc tit.* quia cum magistro agere hoc nomine potest, aut ex locato, si mercede; aut mandati, si gratuitam operam præbuerit. *d. l. 1. §. est autem. l. 5. in princ. ff. hoc tit.* ut is post agat in eos, qui secum contraxerunt, *l. 2. ff. ad leg. Rhod. de jact.* nisi sit in potestate exercitoris magister, quo casu ex contractu actiones sibi quæsitas exercet, *l. 1. in princip. vers. potest esse securus, acquisitis sibi actionibus. ff. de instit. act.* Solent tamen præfecti prætorij aut urbis, in ijs, quæ reipublic. causam attingunt, ut propter ministeria annonæ, quæ navibus advehitur, *l. 1. & tot. tit. C. de navicularijs. lib. 11. cum multis tit. seqq.* item in singulis provincijs præsides provinciarum, extraordinariâ nimirum cognitione, *de qua in tit. ff. de var. & extraordin. cog.* non actione aliquâ datâ, nec officio mercenario, quod actioni deseruit, *l. ædiles. 15. §. item. 8. de ædil. edict. l. 4. ff. de eo quod cert. loco.* sed officio nobili juvare eos ex contractu magistrorum, ut tantò paratior sit copia eorum, qui annonam transvehere velint, *l. 1. §. sed ex contrario. 18. in fine ff. de exerc. act.* Sed & in alijs actio datur subsidiaria, in eos, qui cum magistro peræquè ac cum institore contraxerunt, si modò aliter rem suam servare præponens non possit, *l. 2. ff. de instit. act.* Quanquam enim nostri flagitiosè hoc prætereant; tamen quod in institoria constitutum est, existimo & ad exercitoriam porrigi posse, cùm [a] eadem subsit æquitas. Itaque dico in d. l. 1. §. sed ex contrario proponi jus commune;

commune; in d. l. 2. de instit. act. casum specialem seu necessitatis, quoties aliter servari res nequit.

d Aequitas ubi eadem, ibi jus idem esse debet, *l. illud. ff. Ad l. Aquiliam. Goth.*

4 § Dividere licet hanc actionem, sicut institoriam, in directam, *l. 5. §. 1. & passim. ff. eod.* ac utilem *l. 1. §. magistrum. 5. & §. est autem. 17. ff. eod.*

5 § Causa remota, est prætoris edictum, *l. 1. in princ. & §. 7. Verb. prætor dat actionem in exercitorem.* eo, quòd adjicit actionem seu qualitatem potiùs hanc actionis, *l. 5. in fin. ff. hoc tit.* ei actioni, quæ jure civili vel honorario, ex contractu alioqui competit, *d. l. 5. §. 1.* Proxima, est præpositio ex voluntate domini facta. *l. 1. §. licèt. 29. §. si ss. 10. Verb. Voluntate. cum seq. l. 4. §. 3. Verb. Voluntate domini. ff. eod.* Scientia porrò cum patientia hic pro præpositione non habetur, *l. 1. §. licèt. 20. Vers. sed. si sciente. ff. hoc tit.* in re enim dubiâ melius est verbis edicti servire, quæ de voluntate tantùm loquuntur, à qua certè sciens abest, *c. qui tacet. 43. de regul. jur. in 6.* præsertim in actione stricti juris, quæ non est in eum porrigenda, qui nec contraxit, nec ut contraheretur, assensit. fit enim contra regulam juris, quoties actio in alium datur, quàm qui contraxit, vel ejus heredem, *l. ex contractibus. 49. ff. de oblig. & act. l. 1. tot. tit. C. res inter alios acta. & tot. tit. C. ne filius pro patre,* hujusmodi autem jura singularia, quæque communis juris thesibus adversantur, odiosa sunt, nec extendenda, *l. in honorarijs. 35. ff. de oblig. & act.* Sufficit tamen consensus generalis, ut verbi gratiâ, qui magistrum præposuit, & cum eo contrahi voluit, tenetur etiam ex contractu ejus, quem magister ulteriùs præposuit. quoniam is per hunc contraxisse intelligitur. Itaq; hoc casu multò magis scientia & patientia pro voluntate erit, cùm etiã ignorans hoc voluisse intelligatur. Omnia enim facta & consequenter delegationem magistri præstare debet, qui eum præposuit, alioquin contrahentes deciperentur. Itaque licèt sic præposuerit, ne alium ei liceret præponere, aut nominatim prohibuit, ne Titio magistro uteretur; tamen utilitas navigantium eò producitur, ut tum ex generali præpositione teneatur, *l. 1. §. magistrum. 5. ff. hoc tit.* quia subita navigandi necessitas non patitur plenius inquirendi consilium, qua videlicet lege magister sit præpositus, quod in institore secùs, *l. 1. in princip. ff. de exerc. act.* Quæ quamvis legibus modo adductis videantur consentanea nostris in d. §. magistrum; tamen placuit sufficere solam voluntatem, *l. 1. §. licèt. 20. ff. eod.* hoc est, ut interpretantur, scientiam cum patientia, ut indistinctè inde dominus paterve conveniri possit, *l. ult. ff. quod cum eo, qui in alien. potest. cum alijs supra adductis,* eatenus tamen, quatenus exerceri voluit, vel passus est. Non enim ex omni causa prætor dat in exercitorem actionem; sed ejus rei nomine, cujus ibi præpositus fuerit, *l. 1. §. non autem. 7. ff. de exerc. act.* quæ præpositio legem dat contrahentibus, *d. §. non autem. l. 5. §. non tamen. 11. ff. de instit. act.*

§ Impulsiva, æquitas; nam cùm interdum ignari cujus sint conditionis, vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, æquum fuit, eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, *l. 1. in princ. ff. hoc tit.* cujus potissimùm fidem sequimur, *l. ult. ff. pro socio.* & ad quem emolumentum præpositionis redit, *Veluti in hoc §. & l. 1. §. exercitorem. 15. ff. eod.* ut jure etiam onus eodem, redire debeat, *l. 1. ff. de instit. act.* ad exemplum institoriæ, *l. 4. C. eod. l. 1. in princ. Vers. ut tenetur, qui institorem. ff. eod.* & quoniam ad summam Reipublicæ exercitio navium pertinet, *l. 1. §. licèt. 20. ff. hoc tit.*

§ Datur hæc actio omnibus, qui cum magistro contraxerunt. Quinimò si unus ex pluribus exercitoribus cum magistro navis contraxerit, agi cum alijs exercitoribus poterit, *l. 5. §. ult. ff. de exerc. act.* Magistrum autem accipimus, non solùm quem exercitor præposuit, sed & eum quem magister, etiam ignorante exercitore. Nam si sciat & patiatur eum in navi magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. Ignorans autem ideò tenetur, quoniam omnia facta magistri debet præstare is, qui eum præposuit, alioqui contrahentes deciperentur. *l. 1. §. magistrum. 5. ff. eod.* nec interest, cujus sit conditionis magister, *d. l. 1. §. cujus. 4.* utrùm liber, an servus; & utrùm exercitoris, an alienus; sed nec cujus ætatis sit, interterit, sibi imputaturo qui proposuit, *d. l. 1. §. cujus. 4.*

§ Sicut autem actio contractus propria datur adversus magistrum, qui contraxit, *l. si eum. 5. §. 1. ff. eod. d. l. 1. §. sed ex contrario. 18. ff. eod.* quemadmodum & is è contrariò convenire ex eodem contractu eos, quibus cum contraxit, potest, *d. l. si eum. 5. in princ. Vers. actiones quas eo nomine habui. ubi gl. ff. eod.* Sic ex eodem contractu datur adjecta (hoc enim edicto non transfertur actio sed adjicitur, *d. l. 5. §. penult.*) prætoria actio in exercitorem, unum vel plures. nam cum quolibet eorum in solidum agi potest, *l. 1. §. ult. hoc tit.* ne in plures adversarios, qui cum uno contraxit, distringatur, *l. 2. ff. hoc. tit. l. & ancillarum. 27. §. illud. 3. ff. de pecul.* Nec quicquam interest, quotam quisque portionem in nave habeat, cùm, qui solidum præstiterit, societatis judicio à reliquis, quod eorum nomine præstitum est, sit consecuturus, *l. 3. ff. hoc tit.* Si tamen plures per se navem exerceant, pro portionibus exercitionis directò conveniuntur. Neque enim invicem sibi magistri videntur esse. Sed si plures exerceant, unum autem de numero suo magistrum fecerint, hujus nomine in solidum poterunt conveniri, *l. 4. ff. hoc tit.* Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit, ejusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro ejus gestum erit, in eum, in cujus potestate is erit, qui navem exercuerit, actio hæc datur. *l. 1. §. si is qui. 19. & §. quanquam. 23. ff. hoc tit.* Si servus plurium, navem exerceat voluntate eorum; idem placuit, quod in pluribus exercitoribus, *l. 4. §. 2. ff. hoc. tit.* scilicet ut in solidum singuli teneantur, *d. l. 4. in princ.* Planè si domini unius ex omnibus duntaxat voluntate exercuit, is in solidum tenebitur; etiamsi servus alienatus sit, *d. l. 4. §. pen.* Econtrariò si plures sunt magistri non divisis officijs simpliciter præpositi, quodcunque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem in solidum; sed si divisis officijs,

pro cujusque officio erit actio. Sed & sic præposuit, ut plerunque faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno sibi imputabit, *l. 1. §. si plures. 13. cum §. seq. ff. eod.* nec cum exercitore agetur, quoniam is extra legem præpositionis non obligatur, *l. 1. §. non autem. 7. ff. hoc tit.*

7 § Materia ex qua, sunt omnes contractus, *d. l. 1. §. 1. vers. magistri.* secundùm legem præpositionis, *d. l. 1. §. non autem. 7.* cum magistro navis initi, hoc est, cui totius navis cura mandata est, *d. l. 1. §. magistrum. 1.* Quod si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem: quoniam eos illam ad rem non præponit nec adhibet; quanquam ex delicto cujuivis eorum detur hæc actio in exercitorem. Alia est enim contrahendi causa, alia delinquendi. Siquidem qui magistrum præponit, contrahi cum eo permittit; qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpâ ac dolo carere eos curare debet, *d. l. 1. §. 2.* propter navigantium utilitatem, *d. l. 1. §. magistrum. 5.* & quoniam qui navem, cauponam, stabulum exercet, ac viatoribus aperit, hoc ipsum, nempe fidum hospitium, & proinde ministeria fida recipere videtur, *l. ult. in prin. ff. naut. caup.* ut ex eorum delicto jure teneatur, *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. naut. caup.* Non tamen ex omni causa prætor dat in exercitorem actionem ex contractu magistri, sed ejus[e] rei nomine, cui præpositus fuit, *ut copiose declaratur. l. 1. §. non autem. 7. l. ult. ff. hoc tit.* Si enim præpositus, ut certis mercedibus locaret navim, alijs mercibus locavit, vel alios contractus fecerit, non tenebitur exercitor, *d. l. 1. §. igitur præpositio. 12. vers. sed & si.* Sufficit[f] tamen in hoc credere, cui rei præpositus sit magister, etiamsi is[g] eò non converterit. Nec enim curam ejus suscipere creditor debet & negotium gerere domini, *l. ult. ff. hoc tit.* qui sibi potiùs imputare debet, cur talem præposuerit, *d. l. 1. §. unde quæris Ofilius. 9.*

---

e Exercitoria datur contra exercitorem quoties quis contraxit cum præposito navis in utilitatem ipsius navis. Nam si alia ex causa quis cum præposito seu magistro contraxit, non dabitur exercitoria, *l. 1. § Non autem ff. de exercitoria act.* Contrahere autem in utilitatem & rem navis intelligitur præpositus, quoties in sumptus navis reficiendæ aut nautarum pecuniam accepit, *l. 1. §. Magistrum ff. de exercitoria.* Tenetur etiam pro delictis nautarum, *d. l. 1. § Magistrum.* at non eorum nomine quæ cum ipsis nautis contracta. *Goth.*

f Credens pecuniam præposito sive magistro navis, non necesse habet probare pecuniam ita creditam etiam fuisse in utilitatem navis. Sufficit enim, ut justâ opinione ductus crediderit navis magistro in ipsius navis utilitatem. *Goth.*

g Aliud in œconomo & procuratore Ecclesiæ. §. *Si verò quis. Novella de alienatione vel emphyteusi. Goth.*

---

§ Materia circa quam, negociatio tantùm navalis, *l. 1. in princ. ff. hoc tit.* & accipe navalem, cujuscunq; navis, sive marinæ, sive fluviatilis, sive in aliquo stagno naviget, sive schedia sit, *d. l. 1. §. navem. 6.* hoc est, inconditum navigij genus, trabibus tantùm inter se contextis factum, *secund. Fest. & Bud. hic,* cujusmodi sunt, quæ nostris vocantur Flössen.

8 § Formam contrahendi hac in materia, præscribit lex præpositionis, *d. l. 1. §. non autem. 7. & §. igitur præpositio. 12.* agendi, cujusque contractus natura, & formula, cui accedit hæc actio, & quam informat, ita ut contra eum, qui non contraxit, detur, *d. l. 5. ff. hoc tit. de quo apud Rofred. & Pet. Iacob. in pract. libell. plura.*

9 § Finis, ut hac actione solidum exigatur vel ab uno, vel pluribus exercitorum, *l. 4. ff. hoc tit.* In solidum enim tenentur & exiguntur, cùm ex publica causa, quoniam ad summam Reipub. navium exercitio pertinet, *d. l. 1. §. licet. 20.* tum ex privata, ne in plures adversarios distringatur, qui cum uno contraxit, *l. 2. ff. hoc tit.* Si tamen major pecunia credita fuerit, quàm ad rem, cui præpositus sit magister, esset necessaria, non debet in solidum adversus dominum navis, hoc est, exercitorem actio dari, *l. ult. in princ. vers. quare. ff. eod.* ut nec cùm aliàs modus exceditur præpositionis, quæ certam dat contrahentibus legem, *d. l. 1. §. 1. non autem & §. igitur. 12.*

10 § Affines sunt directæ actiones contractuum, quibus tam exercitor tenetur, velut qui contraxerit, cujusque fidem secuti sumus, *§. ult. hoc tit. l. si institorem. 29. ff. si cert. petat. l. ult. ff. pro soc.* quàm magister, *d. l. 1. §. pen.* Sanè, si cum alterutro eorum actum sit, cum altero nihilominus agi potest. Est enim electio agentis, *d. l. 1. §. est autem. 17.* Nam edictum hic non obstat, quò minus adversus magistrum experiar actione, quæ mihi vel jure civili, vel honorario, competit ex contractu. Nam & cuivis alij non officit, quò minùs cum magistro agere possit; hoc enim edicto non trãsfertur actio, sed adjicitur, *l. 5. §. penult. ff. hoc tit.* quod accipiendum est, quamdiu præpositio durat, *DD. d. l. 1. §. est autem.* Nam finito officio iniquum esset magistrum ex contractu alterius cauta gestio teneri, *l. ult. ff. de instit. act.* Cæterùm hoc intelligo, quatenus exacta sit, non enim electione, sed solutione putaverim alteram ab altera consumi; quia solutione demum minuitur, hoc est, tollitur obligatio, *in prin. sup. quib. mod. toll.* sive ab exercitore sive magistro fiat; sive suo, sive alterius nomine, *d. l. 1. §. pen.* quoniam & alius pro me solvendo, me jure liberat, *d. l. 1. §. pen. l. solutione. 23. ubi Lat. & DD. ff. de solut.*

11 § Contraria sunt defectus causæ, hoc est voluntatis domini, *d. l. 1. §. licet. 20.* seu præpositionis, *d. l. 1. §. non autem. 7.* vel quòd ab ejus terminis recessum sit, *d. l. 1. §. unde. 9.* Contraria actio exercenti non datur, cùm ordinariam ex contractu habeat contra magistrum; extra ordinem tamen ei subvenitur, ex causa publicæ utilitatis, *ut diximus ex d. l. 1. §. Sed ex contrario. 18.* Item exceptio præscriptionis, *c. 1. ubi DD. verb. finita. de litis. cont. ff. in 6.* doli, *tot. tit. ff. de except. doli mali.* aut alia aliqua peremptoria, *ac quo genere infr. de except. l. 2. & passim. ff. eod. & tit. seq. ff. ne except. rei judic.*

§. *Institoria.* 3.

DE TERTIA SPECIE, QVAE est institoria.

1 *Institor unde, & quid.*
2 *Definitio institoriæ.*
3 *Propria.*

4 *Species.*
5 *Discrimen veri & quasi institoris.*
6 *Causa.*
7 *Cui: adversus quos datur.*
8 *Materia.*
9 *Forma.*
10 *Finis & effectus.*
11 *Adjuncta & affinia.*
12 *Contraria.*

¶ Exercitoriæ, de qua diximus, maximè affinis est institoria, *l. 4. C. eod.* sic ut altera ex altera fluxisse videatur, *l. 1. in princ. ff. de exerc.* (quanquam quædam habeant dissimilia, *ut l. 1. in princ. §. penult. ff. de exerc.*) Hæc non ab eo, in quem datur, ut exercitoria, sed ex causa, hoc est, institore, unde nomen elegans habere potest, appellatur: *ut hic dicitur Vers. ideo autem.*

1 Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo insistet, vel potius insistat, *l. 3. ff. hoc tit.* Institor est, qui tabernæ, locóve, vel etiam sine loco ad emendum, vendendúmve præponitur, *l. institor. 18. ff. hoc tit.* Institor dicitur, rem agens alterius negociando. *l. ult. ff. hoc tit.* & propriè is, qui negotiationi quæstuariæ terrestri (nam maritima exercitoriam parit) præponitur. *Bart. & DD. l. 3. ff. hoc tit. l. si institor. 29. ff. si cert. petat.* vel per mandatum expressâ præpositione, *ut hic.* vel per literas credentiæ. *Bart. d. l. Lucius. 24. ff. de fidejuss. gloss. l. liberto. 3. ff. de neg. gest.* aut per ratificationem. *l. sed & si. 7. ff. eod. l. ei qui se Vo. 7. ubi Bald. num. 1. Cod. quod cum eo, qui in alien. potest.*

2 ¶ Est igitur institoria actio prætoria, accessoria, personalis, rei persecutoria, quæ ex contractu institoris in eum, qui præposuit, in solidum ejus, quod ex contractu debitum est, datur.

3 ¶ Propria, quòd detur in solidum. *l. 2. l. ult. C. de institor.* quod perpetua. *l. novissimè. 15. ff. hoc tit.* in heredes transiens. *d. l. novissimè.* activè. *d. l. novissimè. Verb. heredibus.* & passivè. *d. l. novissimè. Verb. in heredes. l. 5. §. ult. l. sed si 11. in princ. ff. eod.*

4 ¶ Species nostri duas constituunt: unam directam, quæ detur ex contractu veri institoris: alteram utilem, quæ competat, vel ex contractu non veri institoris. *l. & ideò. 12. eod.* vel ex vero contractu quasi institoris. *Bald. in l. mandatum. 15. num. 3. C. mand. per l. liberto. 13. ubi gloss. ff. de negoc. gest. & l. cuicunq. 5. ff. hoc tit. Innoc. in c. quod quibusdam. 4. num. 3. & 4. & Imol. num. 21. ext. de fidejussor.*

5 ¶ Institorem propriè volunt esse, qui universitati negociationis præponitur. *l. 1. Verb. officio vel negotiationi. l. 3. Verb. servum mensæ præpositum. C. eod. Bart. & DD. l. 3. ff. hoc tit. & dict. l. si institorem. 29. ff. si cert. petat.* quasi institorem, qui non universitati, sed uni alicui negotio præponitur, ut mercibus emendis. *l. 5. ff. eod. l. 5. & 6. Cod. eod. Bald. d. l. mandatum.* vel quem sciens patitur dominus etiam absque mandato gerere. *dict. l. 5. ubi Bart. num. 2. ff. hoc tit. Castrens. l. 1. §. magistrum. num. 5. ff. de exerc. act. Ias. d. l. si institorem. n. 2. si cert. petat. Bald. d. l. mandatum. 15. num. 3. Cod. mand. Innoc. n. 3. & 4. Imol. num. 21. in c. penult. ext. de fidejuss.* maximè si antea quoque agere solitus fuit. *Cast. l. ult. n. 1. ff. quod cum eo. l. 1. §. magistrum. nu. 5. ff. de exerc. act. Bald. in Rub. Cod. de constit. pecu. num. 10.* Vlpianus tamen omnes, [a] etiam certæ rei præpositos, rectè appellari institores confirmat. *dict. l. 5.* nec interesse putat, utrùm quis præposuerit, an gerere passus sit. *l. 5. §. ult. ff. hoc tit.* & ipsi DD. fatentur, effectu nihil interesse. *Ias. l. cum fundus. 31. §. cum servum. num. 15. ff. si cert. petat. per l. actio. 49. ff. de negoc. gest.* ut hac discriminatione non admodum sit opus. Et sanè omnis institoria potest dici utilis. *l. & ideo utilis. 12. ff. hoc tit.* quandoquidem directæ opponitur. *§. ult. hoc tit.* Sanè potest alia quasi directa vocari, quæ venit propriè ex edicto ejusque verbis. *l. 2. 4. 5. ult. Cod. eod.* ubi ad exemplum & instar institoriæ utiles dantur: alia verò utilis quæ ex sententia edicti, & interpretatione *IC. in d. l. & ideò 12. l. habebat. 13 ff. eod.* vel etiam exemplo institoriæ. *l. si cum Villico. 16. ff. eod.* aut ad exemplum utiliter seu utilis datur. *l. in eum. 19. l. 2. 4. 5. 6. C. eod.*

---

[a] Procurator tamen distinguendus est ab institore. Nam institor præponitur universæ negotiationi. *l. Quicunque. ff. eod.* & quidem quæstuariæ. Fructibus verò percipiendis, exigendis, colligendis, villicus seu procurator. *l. Si cum villico. ff. de institoria. Goth.*

---

6 ¶ Causa remota, edictum prætoris. *l. 1. in princ. Verb. prætori visum. l. ult. ff. hoc tit.* propinqua, præpositio. *l. 5. §. non tamen. 11. & §. ult. l. 7. 8. 9. sed si 11. §. 2. Vers. tenebitur ex ipsa præpositione. ff. hoc tit.* unde oritur prætoria obligatio. *l. pen. §. Vers. jure prætorio adstringit. ff. eod.* quæ institoriam gignit. *l. habebat 13. §. 1. ff. hoc tit.* ex jure scilicet prætorio & æquitate. *l. ult. ff. hoc tit.* quatenus tamen præpositum est, & secundùm conditionem præpositionis. *l. sed si 11. §. conditio. 5. ff. hoc tit.* Non enim omne, quod institor gessit, obligat eum qui præposuit: sed ita, si ejus rei gratia, cui præpositus fuerit, contractum est, id est, duntaxat in id, ad quod eum præposuerit. *l. 5. §. non autem. 11. ff. hoc tit.* Quare si institor alium præposuerit, ejus ex contractu præponens non tenetur. *l. 1. §. 5. ff. de exerc. act.* Si tamen emptioni aut venditioni præpositus, mutuum in eam rem aut arrhas acceperit, aut tabernam conduxerit, tenebitur dominus: quia ejus rei, in quam præpositus est, nomine contractum est. *dict. l. 5. §. non tamen. 11. & §. seq. 12. & 13.* Quòd si jussus præsenti pecuniâ vendere pignus acceperit, erit institoriæ locus, quia pecunia etiam pignus comprehendit. *dict. l. 5. §. item. 15.* secùs fortè, si præsenti precio seu numeratâ pecuniâ vendere jussus sit. *d. §. 15. Vers. nisi fortè*, aut æs alienum alia ex causa, quàm cui præpositus erat, puta fidejubendo, contraxit. *l. penult. §. ult. ff. hoc tit.* De quo palàm proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is præpositi loco non habetur. Non enim hoc casu permittendum erit cum institore contrahere, nec inde dabitur in præponentem actio. *l. si quis. 17. §. 1. ff. eod.* veluti nec tum

quidem efficax oritur obligatio, cùm denunciatum est alicui, ne cū institore contrahat: obstat enim agere volenti exceptio: Si ille illi non denunciaverit. *d. l. si quis.* 17. *§. Proculus* 4. Sed si quis nolit contrahi, prohibeat. Cæterùm qui præposuit, tenebitur ex ipsa præpositione, quæ tanquam ex jussu tacitè potestatem contrahendi cum institore facit, donec prohibuerit palàm proscribendo, aut modum, & legem contrahendi proscribat. *l. sed si.* 11. *§. de quo palam. ff. hoc tit.* Proscribere palàm sic accipimus, claris literis, ut ab iis, qui in plano stant, viatoribus legi possint: ante tabernam scilicet, vel cum locum, ubi negotia exercentur: non in loco remoto, obscuro, sed evidenti, & quidem literis Græcis, Latinis, aut aliis vulgò usitatis, secundùm loci conditionem, ne quis causari possit ignorantiam literarum. Certè si quis dicat ignorasse se literas, vel non observasse, quod propositū erat, cùm multi legerent, cumq; palam esset propositum, non audietur. Proscriptum autem perpetuò esse oportet. Nam si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscuratâ, sublatâve proscriptione contractum erit, institoria locum habebit. *l. sed si.* 11. *§. proscribere palam. cùm §. seq. ff. hoc tit.* Nec interest, utrùm dominus præposuerit, an tutor sive curator, quorum autoritas in minoribus requiritur. *l. Verùm.* 9. *hoc tit.* item, an procurator ejus. *l.* 5. *§. ult. ff. hoc tit.* Peræquè enim dabitur in eum actio, ac si ipse præposuisset. *d. l.* 5. *§. ult.* neque refert quis præpositus sit, *d. l. sed si. §.* 2. *& §. ult. cum legib. seqq.* quoniam sibi imputare debet qui præposuit, si fortè minùs idoneum præposuerit. *l.* 7. *in fin. ff. eod.* & eadem est ubique æquitatis ratio, sive liber, sive servus, seu proprius, seu alienus præponatur, *ut in fin. hujus §. dicetur, &c.*

§ Impulsiva, æquitas. *l.* 1. *in princ. Verb. æquum. ff. eod.* æquitatis ratio, *ut hic dicitur in §.* 3. æquitas conveniendi ex jure prætorio. *l. ult. ff. hoc tit.* quoniam injurium esset, qui præpositionis intuitu fidem essent secuti præponentis. *l. ult. ff. pro socio. d. l. si institorem. ubi DD. ff. si certi pet.* eos decipi, non data contra eum, qui cùm potissimùm contraxissent, actione. *dict. l. sed si.* 11. *§.* 5. maximè cùm, qui aliquem præponit, videatur hoc ipso testari, se, quod cum eo factum fuerit, habiturum esse ratum, ut velut ex mandato jussuque suo, conveniatur. *Theoph. hic.*

7 § Et quoniam æquum prætori visum est, sicuti commoda sentimus ex cōtractu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus eorum, & conveniri. *l.* 1. *in princ. ff. hoc tit.* datur hæc actio omnibus, qui cum institore contraxerunt. *l.* 1. 5. *ff. hoc tit.* etiam fidejussori, qui pro institore intervenit, ejus rei nomine, in quam præpositus est. *l.* 5. *§. item.* 16. *ff. hoc tit.*

§ Datur in omnes, qui præposuerunt, aut quorum nomine præpositio facta est. *dict. l.* 5. *§. fin. sed & si.* etiam in mulierem. *l. sed & si.* 7. *§.* 1. *ff. eod. l.* 4. *ubi DD. Cod. eod.* pupillum, si quidem tutoris autoritate præpositio facta sit. *l. Verùm.* 9. *ff. eod.* Sin minùs, catenus datur in eum actio, quatenus ex ea re locupletior factus sit. *l. catenus.* 10. *ff. hoc tit. l. si pupillo.* 6 *ff. de solut. l. cum illud.* 25. *§.* 1. *ff. quando dies leg. l. naturaliter.* 13. *§. ult. ff. de cond. indeb. dixi in §. pupillus.* 9. *sup. de inutil. stipul.* hactenus enim semper ex naturali æquitate re ipsâ obligatur & exigitur.

§ Datur & in pupillum, si præponenti successerit, post cujus mortem cum institore contrahatur, propter utilitatem promiscui usus. *l. si quis.* 1. 7. *§. si impubes.* 2. *ff. eod.* Quemadmodū quoties mortuo tutore, cujus autoritate institor præpositus est, cum eo contrahitur. *d. l. si quis. §.* 2. Sed & ejus contractus nomine qui ante aditam hereditatem intercessit, danda est actio, etiamsi furiosus heres existat. *d. l. si quis. §. ejus.* 3. Quin & in plures datur: & quidem in singulos præponentes in solidum, quamvis ex diversis partibus domini vel socii sint. *l. habebat.* 13. *§.* 2. *ff. hoc tit.* ne in plures distinguatur, qui cum uno contraxit. *l.* 1. *§. ult. cum l. seq. ff. de exerc. act.* nisi quoties inter illos judicium societatis aut communi dividundo existat. *l. idem.* 14. *ff. hoc tit.* In heredes [b] etiam datur. *l.* 5. *§. penult. l. sed si.* 11. *in princip. l. novissimè* 15. *ff. hoc tit.* sicut aliæ actiones ex contractu *l. ex deposito.* 12. *l. ex contractib.* 49. *ff. de oblig. & act.* eoque perpetua est. *d. l. novissimè* 15. Datur & in procuratorem omnium rerum. *l. sed &* 6. *ff. hoc tit.* & nomine procuratoris utilis in eum, qui procuratorem negociationi, ut mutuis accipiendis pecuniis, præposuit. *l. pen. ff. eod.* Nam directa procuratoris nomine non datur. *l.* 5. *§. sed &* 10. *ff. hoc tit.*

[b] Institoria in heredes datur. *l. Novissimè hoc titulo.* Idem in exercitoria. *l. si tamen in fin. ff. de exercitoria.* Idem in actione de in rem verso. *l. Quæsitum, ff. Quando actio de peculio annalis est. Goth.*

§ Materia ex qua, quælibet negociatio terrestris. *l.* 3. *ff. hoc tit.* ut mercium causa. *l. pen. §.* 2. *ff. eod.* fuerit præpositus, ut emptioni, venditioni. *l.* 4. 5. *& passim. ff. eod.* sive tabernæ sive cuilibet alii negociationi, vel certè uni etiam negotiationi. *l.* 5. puta venditioni fructuum. *l. si cum villico.* 16. & pecorum. *l. si quis.* 17. *l.* 3. *ff. hoc titulo.* Non enim hic anxiè distinguimus inter generalem præpositionem ad negociandum, & aliquam specialem alicujus officii. *l.* 1. *Cod. eod.* aut specialem aliquam negociationem: cùm nec IC. distinxisse videantur. *l.* 5. *ff. eod.* & certè utilitas suadeat, & utiliter saltem utrobique detur hæc actio. *l.* 5. *& ult. Cod. eod.* Sed ergo est, si vel unius rei negociationi præponatur, puta mutuis accipiendis pecuniis. *l. pen. in princ. ff. eod.* apud mensam. *d. l. pen. §.* 1. aut fœnerandis. *d. l. pen. §. servum.* 3. aut etiam navi, *ut in hoc §. Verb. navis.* aut tabernæ, non quidem ut exercitor aut magister (sic enim exercitoriæ locus esset) sed ut negociator, videlicet ut in navigio negocietur, & quæstum faciat: ita accipio. *l.* 4. *C. eod.* Nam hic finis, scilicet præpositio, propter quæstum negociando faciendum institoriam inducit, eamque reliquis obligationibus & actionibus, quæ aliud objectum habent, discriminat. *l. si cum villico.* 16. *ff. hoc tit.*

§ Nec

§ Nec verò mutat causam actionis locus vendendi emendive, cùm interdum etiam ad honestos homines ex taberna domum afferantur merces, ibique vendantur, & tamen verum sit, institorem hic emisse aut vendidisse. *l. 4. ff. hoc tit.* quare etiam sine loco ad contrahendum præpositus est institor. *l. institor. 18. ff. hoc tit.* & tenetur præponens, etiamsi in ejus utilitatem rei versa non sit. *l. liberto. 32. ff. de negot. gest. Bald. l. ex quo. 7. Cod. quod eo qui in alien. potest. Innocent. c. penult. n. 3. extr. de fid. juss.* Sufficit enim in eam rem, cui præpositus sit, impensum esse. *l. 1. §. non autem. 7. ff. de exerc. act. l. 5. §. non tamen. 11. cum seq. ff. eod.* In servis oportet mercem esse dominicam, cui præpositus sit institor. *l. sed si. 11. §. si institoria. 7.* Nam si in peculiari versetur, aliæ actiones haberent locum, ut tributoria. *d. §. si institoria.* de peculio. *tot. tit. ff. de pecul.* Quòd si non propter quæstum ac negociationem, verùm ad alium usum quis sit præpositus, ut villicus percipiendis fructibus: cessat institoria: quemadmodum in fœnebri pecuniæ præponatur. *§. cæterum. Vers. & potest. infr. hoc tit. Alciat. l. penult. ff. si cert. petat.* quia materia ejus finis, qui præcipuè considerandus est. *Socin. cons. 165. n. 7. & 21. Vol. 2. Bald. l. cum. 14. num. 1. Cod. de fideicommiss.* cessat, quam diximus esse negociationem & proinde cessante obligationis causâ, cessat hîc effectus, nempe actio. *l. licèt. 42. §. ea. ff. de procurat. & l. generaliter. 52. ubi gloss. Verb. de relictis. Cod. de episc. & cleric. L. ult. ff. de testam. tutel.* nisi hîc quoque mercibus distrahendis, atque ita quæstui faciendo sit præpositus: quo casu non datur vera institoria, propterea quòd principaliter negociationi non sit præpositus. Finis autem principalis potissimùm attendendus est. Sed tamen propter hanc accessionem exemplo institoriæ datur utilis ex æquitate actio. *l. si cum Villico. 16. ff. hoc tit.* Quare ex qualibet præpositione factâ ad quocunque officium, negociationem, &c. *l. 1. Cod. eod.* negotium. *l. 3. Cod. eod. l. 5. ff. eod.* contractum. *l. 4. 5. l. ult. Cod. eod.* dicimus utiliter saltem dominum teneri. *d. l. 5. cum aliis modo allegatis.*

§ Materia circa quam, est solidum quod ex contractu debetur. *l. 2. l. ult. C. eod. l. penult. §. ult. Verb. in solidum jure prætorio. ff. eod. &c.*

9 § Forma, ex cujusque contractus natura est petenda, cui hæc institoriæ appendix adjicitur. *l. 5. §. 1. ff. de exerc. act. de qua Rofred. Petr. Iacob. & alii libellorum formatores, unde qui volet, petat.*

10 Finis, ne quis cum aliena jactura locupletetur. *l. si quis. 17. §. penult. ff. hoc tit.* nec, qui fidem, quam fallere grave est. *l. 1. ff. de pecun. constit. l. 1. ff. de pact.* sequuntur præponentis. *l. ult. pro socio. l. si institorem. 29 ubi DD. ff. si cert. pet.* decipiantur. *l. sed si pupillus. 11. §. conditio. in fin. ff. eod.* denique utilitas promiscui usus. *l. si quis. 17. §. si impubes. 2. ff. eod.*

11 § Adjunctus institori fidejussor, qui sequela ejus rei esse dicitur. *l. 5. §. item. 16. ff. eod.* Affinis institori est procurator. *l. 5. §. sed & cùm fullo. 10. ff. eod.* Affines actiones, sunt directæ, quibus ex quolibet contractu, iisdem qui hac conveniuntur, condici potest peræquè, ac si contraxissent ipsi. *d. l. si quis. 17. §. ult. hoc tit.* tenentur enim quodammodo ex suo mandato, *ut dicitur in §. super. l. 1. ff. eod.* Item directæ, quibus institores ipsi ex suo contractu conveniri possunt ab iis, quibuscum contraxerunt, quamdiu scilicet officium durat. *l. ult. ff. hoc titul.* sicut à præponente, mandati, vel negotiorum gestorum. *d. l. 1. ff. hoc tit.* Affines etiam sunt tributoria. *sed si. 11. §. si institoria. 7.* de peculio. *l. & ideò. ff. 12. l. 2. Cod.* de rem verso. *dict. l. & ideò. l. 2. Cod. eod.* mandati, *dict. l. & ideò.* conducti. *dict. l. & ideò.* locati. *l. 4. §. sed & cùm fullo. 10. ff. eod.* empti, redhibitoria, & exstipulatu duplæ. *l. si quis. 17. eod.* pecuniæ creditæ. *l. penult. in fin. ff. eod.* exceptiones item de in rem verso, de peculio. *l. si quis. 17. §. penult.* item quoties non ex mandato, sed ex voluntate tamen domini ad instar institoriæ in solidum agitur. *l. ult. Cod. de institor.*

10 § Contraria, dolus agere volentis, ut si decipiendi mei causâ contraxit, quod proscriptũ est: nõ etiam dolus institoris. Nam hujus dolus non contrahenti, sed præponenti nocere debet. *l. sed si 11. §. 2. in fin. ff. hoc tit.* cui imputandum est, cur non magis fidum præposuerit. *l. sed & 7. in fin. ff. eod.* Sed & è contrario exceptio conventi propter ejus dolum replicatione doli elidi potest, si probetur, re in utilitatem ejus conversâ, eum velle cum aliena jactura locupletari. *l. si quis. 17. §. penult. ff. eod.* cui dolus inest. *d. l. si quis. 17. in fin.* res judicata, quam ob non impletam probationem. *l. qui accusare. 4. C. de edendo.* quæ pòst non auditur. *l. sub specie. 4. Cod. de re judic.* consumitur hæc actio, obstante rei judicatæ exceptione. *tit. ff. de except. rei judic.* nisi ex nova causa agatur. *l. habebat. 13. ff. tot. tit.* Itam novatio, qua institoriæ actionis obligatio fit in stipulationem transformata: tunc enim hac cessante, datur ex stipulatu civilis. *l. habebat. 13. §. meminisse. 1. ff. eod.* & præscriptio, *de qua suprà.* Item revocatio mandati. *d. l. sed si. 11. §. 2. ff. eod.* etiam tacita, ut si institor labi facultatibus cœperit: intelligitur enim tum ipso jure mandatum & præpositio esse revocata. *l. cùm quis. 38. in princip. ubi Bart. l. si cùm Cornelius. 82. ff. de solut. Bald. in l. mandatum. 15. num. 14. Cod. manda. Cyn. & Fab. in l. falsus. 19. Cod. de furt. latè Felin. inc. ex parte Decani. num. 1. extr. de rescript. pro quo text. in l. actione. 56. in princip. & §. publicatione. 12. ff. pro socio.* Contraria non est præponenti actio ex edicto, qua experiatur adversus eos, qui cum institore suo contraxerunt, cùm sufficiat ei mandati aut negotiorum gestorum contra institorem, si sit sui vel alieni juris. *l. 1. §. Sed ex contrario. 18. ff. de exerc. act.* Nam si sit in potestate præponentis, jam securus est, acquisitis vi potestatis actionibus ex contractu institoris directis. *l. 1. ff. hoc tit.* Quanquam autem non ex edicto datur illa actio: tamen sicut extra ordinem ex causa publica juvantur navem exercentes. *d. l. 1. §. Sed ex contrario. ff. de exerc. act.* sic ex causa privata datur ei actio subsidiaria eo nomine, quo institor contraxit adversus eos, qui cum eo contraxerunt, si modo aliter rem suam servare non potest. *l. 1. in fin. l. 2. ff. hoc tit.*

§. Introduxit. 4.

DE QVARTA HARVM ACTIONVM specie, quæ est tributoria.

1 *Quid sit tributoria.*
2 *Eius propria.*
3 *Causa.*
4 *Quibus, contra quos detur.*
5 *Materia.*
6 *Forma.*
7 *Finis & effectus.*
8 *Adnexa, & affinia.*

Quæ propositæ sunt hactenus actiones, velut ex contractu mandati dantur in alium quã qui contraxit: quæ sequuntur, ab hoc genere sunt remotiores. Dantur enim ex vi potestatis, etiamsi mandatum consensus jussumque nullum præcesserit: cujusmodi est Tributoria actio seu Distributoria (simplicibus enim nostri pro compositis frequenter utuntur) à suo fine dicta, quòd ea nimirum petatur, ut quicquid ex merce servi seu filiifamil. [a] peculiari superest, id inter dominum patrémve & reliquos creditores, æqualiter ac pro rata 1 portione distribuatur. Est ergo hæc actio prætoria, personalis, rei persecutoria, qua petitur, ut merces peculiares æqualiter cum creditoribus dominus dividat, aut si inæqualiter divisit, ejus distributionis iniquitas corrigatur.

[a] Tributoria ut detur, necesse est, negociantem esse in potestate domini verè vel præsumptivè, & ideo ex contractu servi fructuarii vel bonâ fide possessi, dabitur etiam hæc actio. *l.1.§. Potestatis. ff. de tributoria. Goth.*

2 § Propria sunt, quòd prætoria, *ut hic Verb. introduxit & aliam actionem prætor. l.1. in princ. ff. eod.* personalis, quia ex contractu datur, vel delicto, *l.5. §.1.2. §. ult. l.3.4.5. & passim. ff. eod.* rei persecutoria. *l. quia. 8. ff. eod.* perpetua. *l. illud. 7. §. ult. l. quia. 8. ff. eod.* in heredem transitoria. *d.l.7. & 8. ff. eod.*

3 § Causa remota, prætoris [b] edictum. *d.l.1. ff. eod.* proxima, negociatio servi. & contractus in merce peculiari, sciente domino nec contradicente facti. *l. 1. in princip. Verb. si sciente. & §. 2. Verb. ita demum si sciente eo negociabitur. & hoc §. Verb. sciente domino negocietur. hoc est, & patiente. l.1. §. scientiam. 3. ff. eod.* Neque tamen sola scientia dominum huic actioni subjicit, sed accedat dolus & iniqua ejus divisio oportet. *l.3. §. penult. & ult.* ubi scientia & dolus junguntur. *l. 4. l.5. ff. eod.* ubi itidem sententia & dolus requiritur. *l. 7. l.8. ff. eod.* ubi disertè inquit IC. non aliter competere hanc actionem, quàm dolo interveniente. *l. ult. ff. eod. l.3. ff. quando. ex fact. tut.* per quæ privilegium deductionis sui debiti, quod in actione de peculio dominus habet. *l.3. l.1. in princ. ff. hoc tit.* perdit. *l.5. §. in tributum. 6. ff. hoc tit.* sicut partiri cum reliquis creditoribus, quæ sunt in peculiari merce, cogatur. Nam prætor ipsi domino distributionem permisit, ut quidquid in merce peculiari servi sit, inter se, si quid sibi debeatur, & cæteros creditores pro [c] rato distribuat, *ut hic dicitur.* Quamobrem si ea distributio bonâ fide rectè fiat, non habent quod querantur creditores. Sin verò quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributũ sit, quàm oportuerit, hanc ei actionem prætor accommodat, *ut hic in fin. exponitur,* per quam cogetur, quidquid mercium occultaverat, in medium afferre, & conferre reliquis, *ut ad d. Theophilus ibid.* Iulianus. *l. ult. ff. eod.* Tributoriâ, inquit, actione tum demum agi potest, cùm dominus in distribuendo precio mercis, edicto prætoris non satisfecit, id est, cùm majorem partem debiti sui deduxit, quàm creditoribus tribuit, quam rem exemplo declarat uberiùs, quod cuiq. perspicere licet, & alia exẽpla proponit. *l. illud. 7. §. 1. & 2. ff. hoc tit.* quæ nunc persequi non est in hoc argumento magni momenti vel usus. Cæterum existimo hæc obtinere, quãdo dominus distributionem fecit. Quid autem si tergiversetur facere, atq; ita de jure injuriave distributionis quæri non posset, ut quæ facta non sit, quanquam facere dominus detrectet, an non erit præstò creditoribus hæc actio saltem ad id, ut eum ad distributionẽ ex edicto faciendam cogant? Equidem existimo esse: cur enim minus, quàm cùm negat dominus deberi creditoribus, aut merces perire passus est, vel non exigit? *d. l. illud. 7. §. sed. & si. 4. ff. eod.* Nam hæc actio non est de dolo, quãvis ob dolum detur, sed persecutionem rei continet, quę dolo domini abest, nec ut oportet distribuitur. Peræquè autem dolo fit, atque si non rectè distributum sit. *d.l. illud. 7. §. 2.* ubi Vlpianus ait, minus [d] eum tribuere, qui nihil tribuat, imò majus est, prorsus non facere, quàm non ritè facere, itaque etiam tum dominus velut extraneus creditor ex edicto, hoc est, actione edicti in tributum vocatur. *l. 1. in princ. ff. hoc tit.* quemadmodum & cùm nihil est in peculio. *d.l.1. §.2.* sive nolit tribuere. *d. l. illud. 7. §. 1.* sive neget creditoribus deberi, ne tribuatur. *dict. l. illud. §. penult.* alioquin semper expediret domino negare, *ut inquit ibi Vlp.* Sanè si dominus non eò tribuere nolit, quòd tergiversatur, sed quia mavult peculio cedere, quàm lites suscipere, audiendus est. *d. l. illud. 7. in prin.*

[b] Tributoria ut detur, requiritur, ut negotiatio facta sit sciente domino. Nam si ignorante facta esset negociatio, de peculio vel de in rem verso competeret. *§. Præterea. hoc titulo. Goth.*

[c] Differt eum in modum hæc actio ab actione de peculio. Nam in actione de peculio deducitur id quod domino debetur, & etiam illis, qui in eius potestate sunt. In hac autem actione tributoriâ fit distributio pro rata inter dominum & creditorem. *l.1. ff. de tributoria. Goth.*

[d] Facit. *Minus ff. de verbor. signif. Goth.*

§ Datur ergo hæc actio creditoribus quibuscunque. *l. 5. & passim. ff. eod.* Datur in dominum, vel 4 qui loco domini est, cujusque in merce peculiari filiusfam. servusve vel quasi, negociatus est *l. 1. in fin. l. 2. ff.*

ff. hoc tit. Si plures sint, scientes tantùm conveniuntur. *l. 3. ff. eod.* Sed & pupillus, furiosus ac similes, ex scientia dolove tutoris, vel curatoris tenentur. *l. 3. in fin. ff. eod.* quemadmodum quisque dominus ex proprio. *d. l. 3. in fin. l. 4. ff. eod.* vel ex scientia doloq; procuratoris. *l. 5. in princip. ff. eod.* Datur in heredem, quatenus ad eum pervenit. *d. l. illud. 7. §. ult.* quia licèt ex dolo, tamen venit ex contractu, & rei persecutionem continet. *l. quia. 8. ff. eod. ex regula. l. ex contractibus. 49. ff. de oblig. & act.*

§ Materia non est merx [d] dominica, ut superiorum actionum: nam in hac tributoria locum habere nequit. *l. sed si. 11. §. si institoria. 7. ff. de instit. act.* sed peculiaris. *l. 1. in princip. ff. hoc tit. Vers. si sciverit servum in peculiari merce negociari.* quod peculium hìc accipitur non deducto eo, quod domino debeatur. *d. l. 1. in princip. & §. 2.* Mercis appellatio quamvis angustior aliàs sit: tamen ad omnes negociationes hoc edictū interpretatione I C. est porrectum. *d. l. 1. §. 1.* scilicet factas circa mercem peculiarem, non extrà. *l. 5. §. in tributum. 6. ff. eod.* nec tantùm servorum, verùm omnium qui bonâ fide serviunt, ut tamen merx, de qua negocietur, ad eum, cui servitur, pertineat. *d. l. 1. §. ult. l. 2. ff. hoc tit.*

[d] Differt etiam in eo tributoria ab institoria, quòd institoria detur ex negociatione factâ in re domini eā. §. *Institoria. hoc tit.* Tributoria vero ex negociatione rei peculiaris. *ut hic. & Licet. ff. de tributoria.* Dicitur autem peculium, quod separatum à ratione domini vel patris. *ff. de peculio. Goth.*

§ Neque [e] tamen in hac actione totius peculii ratio habetur, ut in actione de peculio, sed tantùm eius, quo negociatur. Potest autem quis tertiâ forte vel quartâ, aut etiam minimâ peculii parte negociari, majorem autem partem in prædiis, mancipiis, aut fœnebri pecuniâ habere, quæ in tributoriam non veniunt. *§ cæterum. hoc tit.* Tribui autem jubetur per hanc actionem, quod ex ea merce, atque eo nomine receptum est. *d. l. 5. §. 5. ff. hoc tit.* id est, id solum in divisionem venit, quod in mercibus est, quibus negociatur. *l. penult. ff. hoc tit.* Nec interest, ex merce domini debeatur, an aliâ causâ, & num ipsi, an ei quem in potestate habet, ex cujus obligatione quærit, & an ante vel post negociationem debere ei servus cœperit. Sufficit enim, quòd privilegium deductionis perdidit. *d. l. 5. §. in tributum. 6.* Non tamen totum peculium venit in tributum, sed id duntaxat, quod ex ea merce est, sive merx maneat, sive precium earum receptū, vel etiam adhuc debitum sit. *d. l. 5. §. non autem. 11.* Instrumentum, & apparatus tabernæ, item aurum, argentum, ac quidquid ex merce est, tribuitur: si aliunde sit in peculio, nequaquam. *d. l. 5. §. si prater. 13.* Cæterùm alienum, ut merx, quam aliquis suo servo vendendā dedit, non venit in hac actione, sed dominus eam sibi vindicare potest, nisi in creditum abiit. *d. l. 5. §. penult.*

[e] Differt tributoria ab actione de peculio: Primò, quod in actione tributoria id spectetur, quod est in merce peculiari: in de peculio vero totum peculium. Secundo, actione de peculio deducitur id omne, quod debetur domino, & illis qui sunt in eius potestate: in tributoria vero dominus recipit partem suam, sicut alii creditores. §. *Is quoque. hoc titulo. Goth.*

§ Vocatur hac actione in tributum is, qui in potestate habet, cum creditoribus mercis. *d. l. 5. §. in tributum. 6.* ita ut si plures domini sint, vel creditores, omnibus tribuatur pro rata debiti. *d. l. 5. §. 10. in fin.* non deductâ domini in debitione. *l. 1. l. 3. ff. hoc tit.* secus quàm in actione de peculio. *§. præterea. Vers. cùm autem quæritur. hoc tit. l. sed si. 9. §. 3. ff. de pecul.* quia tanquam extraneus creditor vocatur, amissio deductionis suam ob fraudem beneficio. Si plures separatim merces servus habuerit & negociationē exercuerit, non confunduntur creditores, sed separatè quique in tributum ejus mercis vocantur, in quam crediderint. *d. l. 5. §. 5. si plures. 15.* Vocatur autē æqualiter pro proportione cuiusque debiti. *d. l. 5. §. 10. & §. ult.* nisi cui pignoris jure merx obligata sit, quo nomine aliis præfertur. *d. l. 5. §. planè. 17.* etiam domino. *d. l. 5. §. in tributum. 6.* Quod etsi unus tantùm veniat, desiderans tribui, integram suam portionem consequetur, si tantùm in merce sit. *d. l. 5. §. ult.* Sed quoniam fieri potest, ut alii quoque mercis peculiaris creditores post emergant: idcirco cavere debet creditor iste, pro rata se refusurum si postea alii compareant. *d. l. 5. in fin.* Non enim hæc actio, sicut de peculio, occupantis conditionem facit meliorem, sed æqualem omnium quandocunque agentium. *l. non enim. 6. ff. eod.* Quamobrem & domino hoc nomine cavendum est, si contingat aliud domini debitum, ut conditionale, eventu conditionis emergere. *l. illud. 7. ff. eod.* quoniam injuriam, hoc est damnum. *l. 4. 5. ff. ad leg. Aquil.* dominus pati non debet. Plærunque autem arbitrium prætor in hanc rem dat, cujus interventu merces peculiares tribuantur. *d. l. illud. 7. §. 1.*

§ Finis & effectus, ut dominus non secùs ac extraneus quivis creditor in tributum cum aliis vocetur. *l. 5. & passim. ff. hoc tit.* quia alioquin in servi contractibus privilegium habet, quippe cùm de peculio duntaxat ex servi contractu aliis teneatur, cujus peculii æstimatio fit deducto eo, quod domino debetur. *l. 1. in princ. ff. hoc tit.* tanquam ære alieno, quod de bonis semper est deducendum. *l. subsignatum. 39. §. bona. ff. de Verb. signif.*

§ Adjuncta, est cautio de refundenda portione pro rata. *d. l. 5. §. fin. l. 6. 7. in princip. ff. hoc tit.* Affinis, de peculio, quæ cum hac sæpè concurrit, etiamsi alterā agens conventus esset debeat. *dict. l. 5. §. 1.* quoniam utraque rem persequitur debitam. *l. 8. ff. hoc tit.* Bona verò fides non patitur bis idem exigi. *l. bona fides. 57. ff. de reg. jur.* Itaque eligere [f] quis debet, qua actione experiatur, utrum de peculio, an tributoriâ: cùm sciat vel scire debeat, quod perinde est. *l. quod te. 5. ff. si cert. pet.* sibi regressum ad aliam non futurum. Planè si quis velit ex alia causa tributoria agere, ex alia de

peculio, audiendus, erit. *l. quod in herede.* 9. §. 1. *ff. hoc tit.* quia cessat tunc ratio. *d. l. bona fides*, cùm diversæ intelligantur esse actiones, quarũ causæ petendi, hoc est, materiales, & finales diversæ sint. *l. si mater.* 11. *l. & an eadem.* 14. *ff. de except. rei jud.* Et aliquando sanè expedit agenti potiùs de peculio agere, quàm tributoriâ, quòd in illam totius peculii quantitas veniat, in hujus verò divisionem tantùm, quòd in mercibus est, quibus negotiatur. *l. penult. ff. eod.* Aliquando verò præstat [g] tributoria, cùm fortè domino multum debetur, quòd in actione de peculio priùs, ut antè diximus, deducitur. Affinis est, & de in rem verso. *§. cæterùm. Vers. in quoque cui. hoc tit.* de quarum utraque restat ut perpurgemus.

f Concurrentibus pluribus actionibus, actor eligere ulteriorem debet: eâque electâ contentus esse. *l. Quod in herede. §. Eligere. ff. de tributoria.* Verùm unâ electâ ad aliam redire non potest, nisi deceptus sit, *l. Sed etsi in f. ff. Quod cum eo. l. Habetur. in f. ff. de institoria. Goth.*

g Tributoria meræ peculiaris: inde peculio totum peculium spectatur, *Goth.*

§. Præterea. 4. quatenus agit de pecul.

DE QUINTA [a] ACTIONE, NEMPE de peculio.

1. *Quid sit hæc actio.*
2. *Eius propria.*
3. *Species.*
4. *Causa.*
5. *Cui, contra quos datur.*
6. *Materia.*
7. *Forma.*
8. *Finis & effectus.*
9. *Affinia & contraria.*

1 Sequitur quinta, quæ ex contractu servi vel filiifam. in dominum patrémve datur actio, nempe de peculio. Sciendum porrò est, quanquam omnia servi dominis acquirant, tamen quodcunq; illis suo labore curâque quæsitum, dominus sciens à suis separatum rationibus relinquit, id peculium vocari, *l. 4. in princ. & l. depositi.* 5. §. 4. *ult. ff. de pecul.* nec posse illud dominum in fraudem aliorum servi creditorum adimere, *l. non statim.* 8. *l. peculium nascetur.* 40. *cum l. seq. l. summa cum ratione.* 21. *ff. eod.* Quanquam deducto [b] eo, quod domino iisque, qui sunt in ejus potestate, debetur, computandum sit, *l. sed si.* 9. §. 2. *ff. eod.* quamvis naturaliter tantùm debeatur, *l. penult. C. quod cum eo, qui in alie. pot.* Quamobrẽ ab his peculio tenus etiam conveniri potest. Quæ actio est prætoria. *l. 3. in princ. ff. eod.* seu honoraria, *l. 2. §. ult. Verb. cæteraque honoraria. ff. eod.* adjectitia, *l. in bona.* 36. *in fin. & passim. ff. eod.* personalis, quoniam ex quovis servi & filii contractu datur, *l. 3. §. si filiusfam.* 5. *ff. eod.* stricti juris. *Bart. in l. 1. ff. eod. per l. mora.* 32. §. *in bona fides. ff. de usur. facit l. si pro patre.* 10. §. *in rem autem ff. de in rem verso.* qua pater, vel dominus ex contractu filii, servive convenitur, ut obligationi satisfaciat, quatenus peculium patitur, *ut hic in contextu traditur.*

a Actio de peculio suprà quoque exposita est in §. *Actionum. Tit. de actionibus. p.* 1250. *Goth.*

b Actione de peculio quoties dominus convenitur, deducitur id omne, quod servus domino suo debuit, iisve qui in potestate domini sunt. Nam fingitur dominus convenisse cum servo, ut ipse cæteris omnibus aliis creditoribus præferatur. *l. Peculium ff. de peculio. Goth.*

2 § Hæc actio, quàm diu servus vel filius est in potestate, perpetua est: quia rei persecutoria: post mortem autem ejus, vel postquam emancipatus, manumissus, alienatúsve fuerit, temporaria esse incipit, id est, annalis, *l. 1. §. 1. ff. quando de pecul. act. annal.* Nam cùm hisce modis extinguatur peculium: sufficiebat usque ad annum produci eam obligationem, *l. 1. §. merito. ff. quando de pec. act.*

3 § Hanc quoque actionem in directam ac utilem distribuere possumus, *ut passim tit. ff. de pec.* velut & superiores, de quarum differentiis plura gl. magna. *in l. curatoris.* 17. *C. de negot. gest.*

4 § Causam hujus actionis Bart. vult esse civilem obligationem, quæ habeat vim naturalis, *in l. frater à fratre.* 38. *ff. de condict. indeb.* Nobis remotam ponere non displicet edictum prætoris, *l. 1. ff. eod. l. pen. C. quod cum eo.* proximiorem, contractum, *l. 3. §. 1. ff. quib. ex caus. in bon. poss. eat.* Vnde sicut contra eum, qui contraxit oritur obligatio & actio, *l. sicut.* 5. *C. de oblig. & act. sup. de obl. per tot.* sic non iniquum, *l. 1. in princ. ff. de instit. act.* obligari quoq; dominum patrémve, cui inde peculio tenus quæritur, *l. 3. §. Iulianus.* 6. *Verb. esse obligatum dominum de peculio. ff. eod.* & eatenus dari in eum actionem, *d. l. 3. & tot. tit. ff. eod.* Est igitur impulsiva causa æquitas. Si enim etiam extraneum teneri æquum est, de eo quod ex alieno contractu ad eum pervenit, puta heredem, *l. illud.* 2. §. *ult. ff. de tribut. d. l. 1. ff. de instit. act.* cur non & in dominum, quatenus peculium servi patitur? Ad causam etiam hanc proximam referatur dolus, ad delictum, non quidem ejus qui est in potestate (nam de delicto ejus non tenetur dominus, nisi noxaliter) sed ipsius domini, *l. quæsitum* 30. §. *ult. ff. eod.* vel heredis ejus. *l. sed si.* 31. *ff. eod.* Nam habent actiones istæ hanc adjectionem: Et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor sit, *l. in bona.* 36. *in fin. l. depositi.* 5. *ff. eod.* Sed & culpæ nomine in hac actione reus damnatur, *l. si postea quam.* 43. *ff. eod.*

5 § Datur hæc actio omnibus creditoribus, *l. & ancillarum.* 27. §. *illud.* 3. *ff. eod.* qui cum filio servóve contraxerunt, *l. 3. §. si filiusfa. ff. eod.* quolibet contractu *l. quam Tuberonis.* 7. §. 5. *l. 3. l. 5. l. & ancillarum.* 27. *l. si creditor.* 37. *ff. eod.* eorumq; heredibus ut ex aliis contractibus, *l. 2. ubi DD. C. de pact. inter empt. & vend. & Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gl. 6. nu. 1. 2. cum seq.* nisi domini heredes sint facti, *l. filiusfam.* 54. *l. unic.* 58. *ff. eod.*

Tum

Tum enim actiones confunduntur, *l. debitori. 7. C. de pact.* Non etiam datur sociis, *l. nam inter.* 20. ff. *eod.* Datur in dominum, *l.* 1. *in fin. & passim.* ff. *hoc tit.* etiam usumfructuarium, *l.* 2. ff. *eod.* bonaq; fide possidentem. *d. l.* 1. *in fin.* Quòd si plures sint, permittitur creditorib. vel in partes cum singulis agere, vel cum uno insolidū, *l. & ancillarū.* 27. *§. illud.* 3. ff. *eod.* Esset enim iniquum ut subdit ibi Gaius, *§.* 8. in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxit, *l.* 2. ff. *de exerc. act.* In patrem datur tam naturalem, quàm adoptivum, dummodo tamen durante adoptione sit contractum, *l. in arrogatorem.* 42. ff. *eod.* In heredes datur pro portione hereditariâ cujusq; *l. penult.* ff. *quod cum eo qui in alie. potest. l. & ancillarum.* 27. *§.* 1. ff. *eod.* sicut reliquæ actiones, *l.* 2. *C. de heredit. act.* quatenus scilicet peculium ad unumquemq; pervenit, *l. quæsitum.* 30. *§.* 1. ff. *eod.* nisi is, ex cujus contractu agitur, servus filiúsve heres sit factus, qui nedum pro parte sua, sed etiam in solidum convenitur, *d. l. quæsitum.* 30. *§.* 3. sic tamen ut condemnetur, quatenus facere possit, *l. penult.* ff. *quod cum eo, qui in alien. potest.*

6 § Materia hujus actionis, est peculium, *ut hoc §. & toto tit.* ff. *de pecul.* quæ est universitas bonorum, *l.* 4. *§. pen.* ff. *eod. gl. l.* 5. *in princ. Verb. sed dotis.* ff. *de impens. in res dot. fact.* soli, & mobilium, *l. quam Tuberonis* 7. *§. in peculio.* 4. ff. *eod.* item jurium, puta legatorum, hereditatum, quæ servo relicta sunt, ac nominum, quæ debentur, & ejus, quod dominus servo debet, *d. l.* 7. *§ in peculio.* 4. aliarumque rerum quàm plurium, *de quibus in l.* 5. *§. ult. l.* 6. *l. id Vestimentum.* 25. *l. si ex duob.* 32. *§. in hoc.* 1. *l. si crediter.* 37. *§. servum.* 2. *§. ult. l. depositi.* 38. *in princ. l. non solùm.* 49. *l. eo tempore.* 50. *cum multis seqq.* ff. *eod.* deducto tamen eo, quod domino patrive, iisque qui sunt in eorum tutelâ curâve, *l. sed si.* 9. *§.* 2. *&* 3. vel potestate, debetur, *§. præterea. Vers. cum autem quæritur. in fin. hoc tit. l.* 4. *§. si opem.* 4. *l. sed si.* 9. *§. peculium.* 2. *cum §. seq. l.* 11. 19. 38. 47. 49. 52. 56. *& passim.* ff. *eod. l. id quod.* 19. *in fine cum l. sequent.* ff. *de constit. pec.* si non jure civili, saltem naturaliter ex facto, *l. nec servus.* 41. ff. *eod.* contractus scilicet, *l. consilio.* 7. ff. *de cura. fur.* excepto, si ei debeatur, qui in in ipsius servi, filiíve peculio sit, ut suo vicario, *ut hic dicitur. Vers. aliquando.* & si quid dolo malo ejus, qui convenitur, captus fraudatusque actor sit, *l. in bona.* 36. *in fin. l. sed si.* 31. ff. *eodem.* aut ex dolo antecessoris ad eum pervenit, *l. quæsitum.* 30. *§. ult.* ff. *eodem.* Quòd si minus inveniatur rei judicandæ tempore, quàm petitur & debetur, fit condemnatio, quatenus peculium patitur, *ut hoc in §. dicitur.* Nec cautionibus locus est de futuro incremento peculii: hoc enim in pro socio actione locum habet, quia socius universum debet, *l. quoties.* 47. *§. si semel.* 2. ff. *eod.* sicut & is qui bonis cessit, *cap.* 3. *de solut.* Aut dominus paterve non debet universum, sicuti filius, *l. si quis.* 44. ff. *eod.* aut servus qui contraxit, *l. nec servus.* 42. ff. *eod.* sed tantum peculio tenus, *d. l. si quis cum filiofam.* 44. ff. *eod.* Ad nullam igitur cautionem tenetur, quia nihil ampliùs debet, quàm sit in peculio, cujus præsens status consideratur, *l. si ex duobus.* 32. *§.* 1. ff. *eod.*

7 § Formam agendi, cujusque actionis natura, & species suppeditat, cui tantùm hoc adjicitur, quòd hîc in dominum vel patremfamiliâs ex contractu filii, vel servi intentetur, ut debitioni contractus satisfaciat de peculio servi filiive, quatenus scilicet illud patitur, & suppeditat, *ut hic dicitur.* Et quia quisq; solidum actione consequi intendit: ideò qui hac actione agit, dicit servum peculium habere, & tantùm habere, ut solidum sibi solvi possit, *§. cæterùm. Vers. Vel habere. hoc tit.* Forma probandi, ut doceat actor, sibi deberi ex contractu servi, quod intendit: deinde esse in peculio, unde sibi satis fieri queat, *§. cæterùm. Vers. si ad difficultatem probandi perducat. habere servum peculium, & tantum habere, ut solidum sibi solvi possit, hoc tit.* Quanquam non fuerit absurdum dicere, cùm peculium sit universitas, velut hereditas, *gl. l.* 5. *in princ. ff. de impens. in reb. dotal. fact.* posse instar possessoris hereditatis urgeri dominum, ut is inventario idoneo, vel sacramento cedat, quantum sit in peculio, quod possidet, *ut in l. ult. §. licentia.* 10. *C. de jur. delib. l.* 2. *C. quando & quibus quarta pars. lib.* 10. Nam ejus quantitatem scire alioquin & probare non potest, qui agit, ut qui non possideat, sicut in hereditate.

8 § Finis & eventus congruit cum forma agendi: nempe ut in id, quo reliquum est in peculio, deducto eo, quod domino patrive debetur, creditoribus illis cōdemnentur, *§. cæterùm. Vers. in quoque. Vers. at in actione de peculio. hoc tit.*

§ Affinia remedia sunt, Actio de in rem verso, *§. præterea. hoc tit. l. ei qui.* 7. *Cod. quod cum eo, qui in alie. potest.* quæ sæpè cum actione de peculio jungitur, *ut hic. Vers. licèt enim una sit actio.* Actio adversus ipsum filiumfa. vel servum, *l. si quis.* 44. *cum l. seq.* ff. *eod.* quatenus scilicet facere potest, post emancipationem. *l.* 2. *& tot. tit.* ff. *quod cum eo.* Missio in possessionem rei servandæ causâ, si conventus latitet, *l. eo tempore.* 50. *in prin.* ff. *eod.* Interdum & pro socio, vel communi dividundo actio. *l. hinc quæritur.* 19. *§. ult. cum l. seq.* ff. *eod.* Item ad exhibendum & rei vindicatio, *l. depositi.* 38. *l. ex facto.* 52. *§.* 1. ff. *eod.* Item deductio, quam eligit dominus pro actione, *ut in casu l. si noxali.* 11. *§. idem scribit.* 9. ff. *eod.* Cæterùm aliàs deductio ejus, quod domino debetur huic actioni est contraria; quia jus ejus imminuit, vel etiam exhaurit, *l.* 4. *&* 11. *& passim.* ff. *eod.* sicut præscriptio anni; quoties est annalis actio 30. annorum, quando perpetua, *l.* 1. *ubi DD. quando de pecul. act. annal.* dolus item agentis, *l. in bona.* 36. *in fin. l. deposi.* 11. 5. ff. *eod.*

§. Cæterùm. 5. *quatenus agit de in rem Verso. cum §§. seqq. usq; ad §. penult.*

DE SEXTA ACTIONE, VIDELICET DE IN REM VERSO.

1. *Quid sit in rem versum. Actio de in rem verso.*
2. *Propria.*
3. *Causa.*
4. *Quibus, contra quos datur.*
5. *Materia.*

6 *Forma.*
7 *Finis & effectus.*
8 *Affinia.*
9 *Contraria.*

1 § Sexta, quæ contra eos qui in potestate habent, ex contractu eorum, qui sunt in potestate, datur actio, est de in rem verso, omnium maximè solida, quotiescunque probari potest, in rem domini patrisve versum esse. *§. cæterum. Vers. certè.* quare non antè ad actionem æstimationemque peculij transiri solet, quàm ubi aut nihil, aut non totum, quod petitur, in rem domini patrisve versum apparet. *§. præterea. Vers. itaque judex.* In rē domini versum intelligitur, *ut hic dicitur*, quidquid [a] necessariò, vel etiam utiliter in rem ejus impenderit servus, filius. *l. 3. l. 5. §. quod servus. 2. Vers. rē necessariam vel utilem. l. 7. 10. ff. de in rem vers.* quod hîc aliquot exemplis declaratur, ut si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, ædificia ruentia fulserit, familiæ frumentum, aut aliam rem necessariam vel utilem emerit. *d. l. 5.* Plura exempla videre passim licet, *in l. 3. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 16. 17. 19. 20. 21. ff. eod.* Est igitur de in rem verso actio prætoria *l. ei. in Verb. honorariam actionem. C. quod cum eo, qui in alien. potest.* personalis, rei persecutoria, qua ex eo, quod cum servo, filiofam. gestum est, agitur contra patrem & dominum, ut eatenus, quatenus in rem eorum versum est, agenti, quod ex illo gestu debetur, præstent.

[a] Quid si partim versum est in rem domini, partim non versum? Tunc pro parte versâ dominus actione de in rem verso: pro alia actione de peculio tenebitur. *§. Præterea. hoc tit.* Et sic pro parte datur actio de in rem verso, & actio de peculio. *Goth.*

2 § Honoraria est. *d. l. ei qui. 7. C. quod cum eo.* perpetua est. *d. l. qui. 7. C. quod cum eo, qui in alien. potest. l. 1. §. 1. ff. Vers. de in rem Verso.* nisi in casu. *l. servus. 17. §. cum Sticho. 1. Vers. sicuti. ff. eod.* & in heredes trāsitoria. *dict. l. ei qui.* ut quælibet rei persecutoria. *infr. de perpet. & temp. act.*

3 § Datur ex gestu servi filiivefamiliâs. *l. 1. ff. eod. §. præterea. hoc tit.* quatenus inde in rem versum est. *l. 2. 3. & passim eod.* quod scilicet creditum est. *l. quamvis. 18. in princ. ff. eod.* Nam qui fidejussit pro eo, quod in rem domini crederetur, ut pro frumento, quod ad alendam familiam emebatur, non habet de in rem verso actionē, sed tantùm de peculio. *d. l. quamvis.* non enim fidejussio, quam præstitit, in rem domini versa est, sed frumentum ab alio emptum, cujus ut tertii jure ipsas uti nequeat. *l. 4. §. competit. 7. ff. si servit. vendic. l. 1. 2. ubi Bart. & Castr. ff. de except. rei judicat.* Non tamen opus est lucro domini cessisse, quod consumptum est, sed in negotium domini; ut si volenti emit ad voluptatem, aut sumptum turpem. *l. 3. §. nec non. 6. ff. eod.* secùs, si contra voluntatem domini in voluptuarias [b] & inutiles res insumpserit. *d. l. 3. §. sed si minus. 4.* Pati tamen dominus debet sine injuria auferri, si quid ejusmodi extet, quod sine damno auferri possit. *l. 3. §. 4.* Inutiles res emptæ, etsi pòst perierint, priusquam in domini utilitatem verterentur, ut si frumentum ad alendam familiam emptum, ac horreo conditum sit, igne consumptum, videntur in rem domini versa. *l. 3. §. nec non. 6. usq. ad fin. cū l. seq. ff. eod.* quoniam fatalis eventus, ab obligatione negotii suâ causâ gesti non excusat. *l. si dān. 10. in fin. ff. de negot. gest.* dum sine culpa pereant. *l. servus. 17. in princ. ff. eod.* quatenus scilicet secundùm domini consuetudinem emptum est. *l. 3. §. proinde. 3. ff. eod.* Nam si ultra neque necessaria neque consueta domino emit, tantum verùm eorum precium, quo vendi possunt, videtur in rem versum. *l. 5. ff. eod.* cùm si necessaria emisset, in solidum teneretur. *d. l. 5.* ex ratione. *d. l. sed an. 10. in fin.* Quòd si accepit servus, quasi in rem domini versurus, neque vertit, deceptio creditori potiùs, qui diligentiùs inquirere debuit, quàm domino nocet. *l. 3. §. sed si. 9. ff. eod.* Et regulariter toties de in rem verso est actio, quibus casibus procurator mandati, vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem. *l. 3. §. & regulariter. 2. ff. eod.* ut si, quod pater deberet, à filio sim stipulatus. *l. si pro parte. 10. ff. eod.* aut hic fidejussor patris factus solverit. *d. l. 10. in princ.* Versum autem sic accipimus, ut duret versum, & ita demum competat de in rem verso actio, si non sit à domino patrève, servo vel filio solutum. *d. l. si pro patre. §. Versum. 6.* nisi dolus subsit. *d. §. Versum.*

[b] Actio de in rem verso, non datur ob id quod impensum est in voluptatem domini, sed datur tantum facultas tollendæ impensæ sine damno. *l. In fundo. ff. de rei vind.* In hac igitur actione spectatur necessitas aut utilitas domini, non necessitas. *Goth.*

4 § Datur iis, qui cùm filio servóve contraxerunt, eorumque heredibus, *l. 1. 3. & passim. ff. eod.* & aliquando pluribus electivè, ut occupantis melior sit conditio: cùm ex una scilicet causâ pluribus debetur, puta creditori, qui in emptione vestes credidit, & venditori, qui vestem vendit, si fortè utrunque perierit. Nam utrique condemnari dominum de in rem verso iniquum esset. *l. 4. ff. eod.* cùm etiamsi salva essent omnia, tamen vni dominus non teneretur, nempe venditori, ut ad quem precium à creditore sumptum rediisset. *d. l. 3. & 4.* In dominum patrémve datur, eorumque heredes, pro cujusq; scilicet parte. *l. quæsitum. 30. §. 1. ff. de pecul.* nisi quid ampliùs in unius rem versum sit. *d. l. quæsitum. §. 1.* Sed & si servus sit heres ex parte institutus, cum eo æque agendum erit, *d. l. quæsitum. §. 2.* In sociis, si quidem vnius in rem versum sit, alter conveniri nequit, ut & in actione quod jussu. *l. si in rem. 13. ff. eod.* nisi in casu. *l. interdum. 14. ff. eod.*

5 § Materia est id, quod in rem versum est. Nam eatenus datur aut in solidum. *§ præterea. hoc tit.* aut pro parte. *dict. §. præterea. l. si pro patre. 10. §. in rem. 4. ff. eod.* etiamsi minus in peculio sit: *l. si servus. 17. ff. eod.* Si tamen domini debitor [c] sit servus, & aliunde

mutuatus

mutuatus solvit, quatenus debuit, nihil in rem domini vertit. Nam adversus lucrum domino subvenitur. Aut in lucro non est, cui, quod debetur, solvitur. Quare etsi postquam servus vertit, debere cœperit, non videbitur eatenus versum, *l. si pro patre.* 10. *§. si domini.* 7. *ff. eod.*

---

[c] Naturaliter domini sui debitor esse potest servus, at non civiliter, *l. Quod attinet. ff. de reg. iuris. Goth.*

---

6 § Forma ex cujusque contractus natura petenda est, sic tamen, ut addatur id, quod petitur in rem domini versum esse, atque id ipsum etiam probetur, *§. caterùm. hoc tit.* quam probationem esse difficilem idem text. ostendit, cùm videlicet res pendeat à facto alieno, quod plerunque scientissimos fallit, *l. 2. ff. de juris & facti ignor.* Quomodo enim creditor probabiliter scire potest, an filius servúsve ea mente acceperit, ut vertere in rem domini vellet? Nam etiamsi solitus sit vertere, non tamen id prodest creditori, si negetur versum esse, cùm curiosum esse actorem oporteat quò vertatur, *l. 3. §. sed si sic. 9. ff. eod.* Itaq; nisi probationem habeat paratam, *§. caterùm. Vers. is quoque. in fin. Vers. certè qui potest. hoc tit.* circumspicere debet, num alia præstò sit actio facilior, *d. §. caterùm.* aut saltem rem deferre sacramento, quo plerunque doceri solet id, quod ab alterius animo pendet, *l. si cui. 7. §. iisdem. 2. ff. de accus. Panor. c. præsentium. 31. nu. 3. ext. de testibus las. in repet. l. admonendi. 31. n. 309. ff. de jurejur. & in §. sed ista. supr. de act. l. pen. n. 13. ff. de jurisdict.* etiam quo ad factum & facultates, *l. ultim. §. licentia. 10. C. de jur. delib. l. 2. C. quando & quibus quarta pars. lib. 10.*

7 § Finis & eventus, ut quatenus probetur in rem domini patrisve versum, eatenus satisfacere actioni cogantur, *d. §. caterùm. Vers. is quoq; in fin. hoc tit. l. si pro patre. 10. §. 4. ff. eo.* Quare & solidum debebitur, ac consequi actor poterit, si pateat solidum in rem domini versum, *ut hic dicitur in Vers. ex quo scilicet.*

8 § Affinis [d] præcipuè est, de peculio actio, quæ cum hac plerunque concurrit, *§. seq. hoc tit. l. si pro patre. 10. §. 3. ff. eod.* adeò ut una sæpe sit actio, qua de peculio, deq; eo, quod in rem domini versum sit, agitur, *ut hic. Vers. licet.* Quanquam duas habeat tum actio condemnationes diversas, alteram quatenus in peculio sit, alteram quatenus in rem versum sit, *d. Vers. licèt.* Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, antè dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationē transit, quàm aut nihil in rem domini versum appareat, aut non totum, *ut subjicitur in Vers. itaq;.* Item institoria, exercitoria, tributoria, quod jussu, *§. caterùm cum §. seq. hoc tit. l. 5. §. 2. ff. eod.* Inter quas semper est illa eligenda, quæ potest optimè probari, *d. §. caterùm.* & præcipuè hæc, si probari potest, *d. Vers. is quoq; in fin.* Deinde & negotiorum gestorum actio, *l. si pro patre. 10. §. sed utrùm. 5. ff. eod. l. 3. §. & regulariter. 2. ff. eod.* mandati, *d. l. 3. §. & regulariter. 2.* exemplo, *l. & ideò. 7. §. idem. 4.* de dolo, *l. si pro patre. 10. §. Versum. 6. Verb. si tamen.* Sed & absque hac adjectitia directò potest domino condici, cujus in rem versum sit, tanquam cum illo principaliter negotium gestum fuisset, *§. ult. hoc tit.*

---

[d] Est tamen diversa. Nec enim proponitur eadem instantia. Et habent ideo diversas qualitates & formas seu condemnationes. Nam actione de in rem verso creditor consequitur id omne, quod in rem versum est: actione verò de peculio, quatenus est in peculio, *l. Si pro patre. §. In rem. ff. de in rem verso, Goth.*

---

9 § Contraria, si versum non sit, *ut in §. caterùm. hoc tit. l. 3. 5. ac passim. ff. eod.* defectus probationis, *d. §. caterùm. hoc tit.* si perditum, vel consumptum, antequam in rem domini versum, *l. 3. §. pen. & ult. eod.* si non in res utiles versum, *d. l. 3. §. 4.* si solutum, quantum in rem versum, *l. si pro patre. §. Versum. 6.* præscriptio 30. annorum, quæ omnibus obstat, *d. l. 3. 4. C. de præscript. 30. annorum.*

§. Illud, 7. penult.

DE SENATUSCONSULTO Macedoniano.

1. *Summa SC. Macedoniani.*
2. *Autor & causa.*
3. *Quibus, contra quos subveniat.*
4. *Materia.*
5. *Forma.*
6. *Finis.*
7. *Effectus.*
8. *Adiuncta, & affinia.*
9. *Contraria.*

1 § Ad contraria præcedentium actionum pertinet SC. Macedonianum. Per hoc enim creditoribus, qui mutuam pecuniam filiisfa. dederunt, actiones denegantur, tam adversus ipsum filium, quàm contra parentes, *ut hoc. §. ff. ac C. eod.*

2 § Autor hujus juris est senatus, qui legem facere potest, *l. non ambigitur. 9. ff. de legibus.* cui ad hoc jus faciendum autor fuit Vespasianus. *Suetonius in eius Vita. cap. 11. Alexand. ab Alexand. genialium. lib. 1. c. 7.* Quanquam & antea ex legibus Solonis, unde multa Romani suam in Rempub. transtulerunt, *l. 2. ff. de orig. jur.* videtur aliquando frequētatum illud fuisse, *Plaut. in Pseud. Paul. lib. 2. sentent. tit. 10.* Rationem hujus juris luculentissimè persequitur, *l. 1. ff. eod.* quia filiifam. cùm ætatis inconsultæ levitate æs alienum contraherent, ac decoquerent, post egentes & oberati vitæ parentum, ut fit, *Cic. pro S. Rosc.* insidiabantur, ita suam & parentum in perniciem id mutuum vertebatur, *id & quod hic innuit Vers. qua ideo senatus prospexit. &c. & confirmatur ratione. l. ult. §. ipsum. Vers. melius. C. de bon. quæ lib.*

3 § Subvenitur autem hoc SC. tam patri de peculio convento, *l. si filius. 6. C. eod.* (nec enim aliæ actiones quàm jussu, & similes concurrunt, *l. 5. C. eod.*) quàm filiofam. sive adhuc in potestate, sive emancipatus sit, *ut hic dicitur,* dum tamen filiusfam adhuc mutuo acceperit. Nec interest cujus fuerit dignitatis, *l. 1. in fin. ff. eod.* aut etiam sexus, *l. sed si. 9. §. hoc SC. ff. eod.*

dummodo creditor sciverit vel scire potuerit, *l. penult. ff. hoc tit.* aut etiam debuerit, quæ paria sunt, *l. quod te. 5. ff. si cert. petat.* sicut regulariter scire debet, *l. qui cum alio. 19. ff. de reg. jur.* eum filiumfam. esse, *l. pen. ff. eod.* Subvenitur etiam fidejussoribus ac mandatoribus, qui non donandi animo (nam si donent, cùm nullum regressum contra filium patrémve habeant, cessat hîc Macedoniani ratio) nec voluntate patris intercesserunt, *d. l. sed si. 9. §. non solùm. 3.* alioqui non tolleretur beneficium SC. quia fidejussores conventi repeterent actione mandati à filiofam. quod essent exacti, *Castr. & DD. l. 1. 2. C. de fidejuss. minor.* Item heredibus & successoribus qualibuscunque, cùm agatur de rei persecutione, *l. item. 7. §. quanquam. 10. ff. eod. & in l. 3. §. penult. l. minor. 18. §. ult. cum l. seq. ff. de minor.* Utile est autem hoc Macedoniani beneficium adversus creditores mutuæ pecuniæ qualescunq; etiam civitatem, *l. nihil. 15. ff. eod.* sive ipsi mutuum dederint, sive alio dante stipulati sint, *l. item. 7. §. proinde. 7. ff. eod.* Item adversus socios, *d. l. item. 7. §. proinde.* Sed & contra heredes datur, & successores qualescunque, *d. l. item. §. non solùm. 6.* adeò ut etiam cessionarius quasi successor singularis hac exceptione indistinctè repellatur, non tamen is, cui delegatio facta est ex causâ onerosâ, *Castr. in d. §. non solùm per l. dolo. 8. ff. de doli mali except.* Sed nec contra pupillos prodest, cùm mutuum sine tutore dare nequeant, & eorum ignorantia excusetur, *l. 3. §. proinde. 2. ff. eod.* neq; contra minores indistinctè, sed causâ cognitâ, si paruerit eos curatorem habuisse, aut scire non potuisse conditionem filiifam. *d. l. 3. §. proinde.* Nam in pari favore & causâ melius est creditori succurri, qui de damno vitando certat, *l. ult. C. de codic. l. ult. §. licentia. 10. C. de jur. delib.*

§ Materia circa quam, propriè mutua est pecunia, *ut hîc dicitur. & l. 1. l. 3. §. pen. ff. eod.* non reliquæ res, quæ mutuo dari possunt, ut frumentum, vinum, oleum, &c. quæ pondere, numero, mensurâ constant, *l. 2. ff. si cert. pet.* nisi fraus SC. quæsita sit, *ut in l. item. 7. §. mutui. 3. ff. eod.* quæ omni beneficio excluditur, *l. 2. & 3. ff. ad SC. Velleian.* non reliqui etiam contractus, in quibus est συνάλλαγμα, quia non tam exhaurire, quàm locupletare filiumfam. possunt, *l. 3. §. si autem. 3. ff. eod.* nisi fraus (quæ tamen non præsumitur. *l. dolum. 6. C. de dol. mal. l. merito. 51. ff. pro socio.*) SC. sit excogitata, ut qui credere non potuit, magis ei vendidit, ut rei precium haberet in mutui vicem, *l. 3. §. pen. d. l. item. 7. in princ. ff. eod. l. quamvis. §. si cùm essem. 14. ff. ad SC. Velleian.* Sed nec in mutua pecunia tum obtinet Macedonianum, cùm in rem patris mutuò accipitur, aut vertitur; ut si filiusfam. in eam rem accepit, quæ patris oneribus incumbat, *l. 2. C. eod.* aut quos patris pietas non recusaret, *l. 5. C. eod.* puta si filiofam. alibi studiorum, vel legationis causâ degenti pecunia mutuò data sit, *d. l. 5.* aut etiam præsenti in necessarios sumptus, quos pater recusare non deberet, *gl. d. l. 5.* dummodo probabilis modus non excedatur, eaque quantitas, quam pater solebat subministrare, *d. l. item. 7. §. quod dicitur. 13. ff. de SC. Macedonian.* Nam sic in rem patris vertitur, *l. 5. C. eod.* quia ea propter de in rem verso tenetur, *ut supra diximus.* Secùs verò, si in eam causam accepta pecunia non sit: nec enim proderit creditori pòst eo cōversam esse, aut in peculio extare, *l. sed si pater. 9. §. hoc SC. 2. ff. eo.* quia severitas Senatusconsulti omnem pecuniæ mutationem, non ex justa causa factam improbat, *d. l. sed si. 9.* nō considerato eventu, qui & aliàs non attenditur, *l. sed an ultrò. 10. ff. de negot. gest.* maximè odio creditorum, *l. qui exceptionem. 40. ff. de cond. indeb.* An tamen hac ratione excusari quis possit in foro conscientiæ, videre licet apud Innocent. Panor. *n. 26. & alios in c. quia plerumq; ext. de immun. eccles.* Videtur enim iniquum natura, locupletari cum alterius damno, si extet in peculio pecunia, aut in usus necessarios conversa sit, *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. l. si eum servum. 23. ff. si cert. pet. Cic. lib. 3. offi.* quemadmodum alibi dicitur, iniquissimum esse dominum ex furto servi lucrati, *l. 3. §. ex furtiva. 12. ff. de pec.*

5 § Quod ad formam attinet, nihil refert, quomodocunq; data sit pecunia mutuò, per se, an alium, directò, an indirectò, *l. item. §. proinde. 7. eod.* sive sub usuris, sive sine usuris, *d. l. 7. §. sive autem. 9. eod.*

6 § Finis est, ne filiifam. ære alieno pecuniarum creditarum, quas prodigunt, gravati, vitæ parentum insidietur, *ut hîc dicitur, vers. quia ideò senatus prospexit. & in l. 1. ff. eod.* Alter finis est odium creditorum, pessimâ arte filiosfam. corrumpentium, & deglubentium, *l. 1. ff. hoc tit. l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indeb.*

7 § Effectus est, quòd licèt obligatio ex mutuo etiam hoc casu, ut & aliàs, oriatur tam naturalis, *l. quia naturalis. 10. ff. eod.* quàm civilis, *l. credit. 18. ff. eod. Castr. & DD. l. 1. C. eod.* unde etiam petitionem omni necesse est, *d. l. 7. & pen. juncta l. 11. ff. eod. d. l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indeb. ex regula. l. licèt. 42. §. ea obligatio. ff. de procur.* tamen obstat ei exceptio ex SC. Macedoniano, *d. l. qui exceptionem.* quæ est litis, ut arbitror, finitæ, si ad impediendum litis ingressum opponatur, *d. l. 7. 11. & passim. ff. eod. d. l. qui exceptionem. 40.* præsertim cùm ita detur, ut petitionem excludat. *l. 1. in princ. ver. b. actio petitiove &c. ff. eod.* quam nullam habere videtur creditor, qui perpetuâ exceptione à judicii limine removeri possit, *l. non videtur. 13. l. nihil. 112. ff. de reg. jur.* Nec solùm datur hæc exceptio ante judicium, vel eo pendente, sed etiam post condemnationem ad impediendam judicati exceptionem, *l. tamen. 11. ff. eod.* Nam quamvis regulariter exceptio post sententiam non admittatur, *l. peremptorias. 2. C. sentent. rescind. non poss.* tamen fallit in iis, quæ judicium retrò reddunt nullum, *c. examinata. 15. ext. de judic. l. licèt. 24. C. de procurat. Felin. c. exceptionem. 12. num. 28. ext. de except. & ita gl. d. l. tamen. 11.* dummodo omissa sit, *d. l. tamen. 11.* non etiam, si repudiata, *l. Nesennius. 41. ff. de re judic.* hoc est opposita & per sententiam judicis abjudicata.

8 § Adjacet persecutio, denegatio pignoris, *l. 4. C. eod.* & actio de peculio, &c. *l. 5. C. eod.* Affine est beneficium SC. Vellejani, quod mulieribus intercedentibus datur, *d. l. tamen. 11. ff. eod.* quanquam in quibusdam differunt, ut in d. l. qui exceptionem. 40. ff. *de condict. indeb.* & casu renunciationis, *de quo gl. d. l. tamē. 11. ff. eo.*

9 § Contraria, quæ Macedonianum excludunt, sunt: dolus filiifamilias & justa simplicitas creditoris, apud quem

quem is se sui juris esse confirmavit & finxit, ac pro [a] tali palàm se gessit, *l.3. ff. eod. l.1. C. eod.* omissio exceptionis, *d.l. tamen.11.ff. eod.* quàm judex non supplet, *l.unica.ubi Castr. nu.3. C. ut qua desunt advocat. part.* non etiam renunciatio [b] expressa, *gl. d.l.tamen.* Nam non omnia expressè remitti possunt, quæ tacitè omitti, *l.2. §. sed quia veremur.4. ubi gl. C. de jure propter calum.* si filiusfam. in schemate patrisfam. publicè versetur, *d.l.3. ff.eod.l.2.C.eod.* si suæ potestatis factus obligationem novavit, *l.2.C.eod.* non per ignorantiam facti, *l. ult. ff. eod.* vel aliàs omne debitum agnovit, *d. l.2.* ut solvendo partem aliquam postquam major factus fuerit, *ut ait gl. in d. l.2. verb. agnovit.* Sed non continuò debitum integrum agnoscit, qui partem solvit. Quare rectiùs cum IC. est dicere, solutum repeti non posse, *l. item.7. §. ult. ff. eod.* siquidem scienter, non per ignorantiam facti (nam juris non excusat, *l.error.9. C. ad l. Falcid. DD. l.1. ff. de cond. indeb.*) solutum sit, *l.cùm tamen.8. ff. eod.* Quanquam enim in favorabili exceptione, qualis est Vellejani, hoc casu solutum repeti possit, tanquam indebitum, *l. qui exceptionem.40. ff. de cond. indeb. ex d.l. nō videtur.13. l. nihil interest.112. ff. de reg. jur.* tamen secùs est in ista, quæ non in favorem filiorumfam. sed in odium creditorum inducta, *d. l. qui exceptionem.* Iussum etiam patris excludit Macedonianum, *l.2. C. ff. eod.* item mandatū & permissio, *l.2. l.4. C. eod.* ratihabitio, *l. ult. C. eod.* in rem patris versio, *l.2. l.5. C. eod.* contractus extra mutuum initus, *l.3. C. eod.*

---

[a] Vt si præpositus fuit vectigalibus publicis. *Goth.*

[b] Renunciare Senatusconsulti Macedoniani beneficio expresse filius non potest, *Glossa in l. Tamen.11. ff. ad SC. Macedonianum. & l. penult. C. eod.* At renunciare potest mulier Vellejano, *l. ult. §. 4. ff. ad SC. Velleianum.* & meritò. Nam Vellejano nuda causa bonorum continetur; Macedoniano verò scelerum causæ, mali mores, pessima exempla parricidii metus, & cætera id genus, *Goth.*

---

§. Illud. ult.

1. *De directa actione.*
2. *Actiones directæ adhærent ossibus contrahentium.*
3. *De utilibus.*
4. *Directæ opponuntur utilibus & adiectitiis.*

1 § Directò condici (hoc est, personaliter agi, *§. appellamus, supr. act.*) potest domino patrive, actionibus quod jussu, de in rem verso, institoriâ, exercitoriâ, quia cum his contractum intelligitur, ex quo mandatum eorum, & voluntate contractum est, *ut hic. in fin. dicitur.* Qui enim per alium fecit, ipse fecisse & contraxisse videtur, *l.1. §. dejecisse.12. ff. de vi & vi armata. l.3. §. ff. quod vi aut clam.* Quod quoniam suprà in harum actionum explicatione declaratum est, non opus est hic repeti denuò: tantùm id hic notetur, actiones directas dari in eum, qui contraxit, aut cujus jussu contractum est, non in alium: cùm illæ sic adhæreant ossibus, ut ajunt contrahentium, inde ut avelli nequeant, sicut nec anima à corpore, *l. quis ergo casus.17. ubi*

2 *gl. verb. in nominibus, Castr. & DD. l. si Sticho.53. ubi gl. ff. de pecul. l.3. ff. pro socio. l.1. ubi DD. ff. de oblig. & act. Specul. de cessione. §.1. Alberic. l. legato.37. ff. de leg. 1. Ang. consil.70. Iohan. de Imol. consil.81. de mino, in fin. Castr. cons.442. Sedeciui. lib.1. Plat. Ias. & DD. § omnium. Instit. de action. Afflict. decis. Neapol.335. pro decisione. Tiraquel. de retract. proxim. §.1. gl.7. num.13. & §.26. gl.1. nu.55.* Quamobrem quoties contra tertium danda est actio ex aliqua æquitate, (regulariter enim non 3 datur, *ex reg. res inter alios act. tit. C. res inter alios act.*) toties utilis, non directa datur, *l. Iulianus.13. §. si procurator.25. ff. de act. empt, cum similibus.* quæ effectu parum distat, *l. antepen. ff. de negot. gest.*

4 § Notetur & illud, directas non tantùm opponi utilibus, verùm etiam [a] adjectitiis, de quibus hoc in titulo tractatur.

---

[a] Adjectitiæ actiones hic dicuntur, quæ non actiones propriè sed qualitates potius adjectitiæ aliarum actionum, bonæ fidei vel stricti juris; quarum ideò naturam adsumunt. Et sic qualitas illa Quod jussu, Institoria, Exercitoria, & similes, prout adjectæ sunt bonæ fidei vel stricti juris judiciis, bonæ fidei vel stricti juris sunt, ut notatur in *l. Mandati.46. ff. de negotiis gestis.* Adde quæ dicta sunt superiùs, *§. actiones. capite de peculij actio. nu.10. Goth.*

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

TITVLVS VIII.

1. *Continuatio.*
2. *Noxa quid, & noxalis actio.*
3. *Propria.*
4. *Species.*
5. *Causa.*
6. *Cui, contra quos datur.*
7. *Materia.*
8. *Forma.*
9. *Finis & effectus.*
10. *Affinia.*
11. *Contraria.*

1 DICTUM est, quomodo ex contractibus servorum filiorúmve domini & patresfamiliàs teneantur. Quoniam verò non tantùm ex contractibus, verùm etiam [a] delictis obligationes existunt, *l. omnem.20. ff. de judic. l.1. l.4. & passim. ff. de oblig. & sup. de oblig. qua ex delict. nasc.* consequens est exponere, quomodo ex his actiones in eos dentur, quorum in potestate sunt qui deliquerunt, hoc est, privatum aliquod delictum commiserunt. Nam de hoc genere tantùm hîc agitur, quòd exempla subjecta ostendunt, furtum fecerint, bona rapuerint, damnum dederint, injuriam commiserint. Hæc enim privata esse delicta suprà declaratum est *in hujus lib. tit. 1.2.3.4.* De criminibus verò non hîc, sed suo loco tractatur, *infr. de pub. judiciis.*

---

[a] Vel quasi delictis, *l. ult. §. Servorum. ff. Nautæ, caupones stabularij. Goth.*

§ Noxa.

2 § Noxia est ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria. Noxa ipsum corpus, quod deliquit, *ut hic dicitur, in pr.* illa causa est, hæc effectus. Propriè noxa pœna est; unde noxæ, hoc est, pœnæ dedere, *ut hic, & infr. de offic. jud. & l. quod si fit. 17. §. quod aiunt. 17. ff. de adil. edict.* Quia verò corpus pœnæ deditur, rectè & hoc noxa vocatur, quomodo maledictum in scripturis corpus maledictioni devotum.

§ Noxalis igitur est quælibet pœnalis actio, quæ ex delicto servi in dominum datur alternativè, ut aut damni, quod petitur, æstimationem præstet, aut servum noxæ dedat. Noxales, inquit Cajus, *l. 1. ff. eod.* actiones appellantur, quæ non ex contractu, sed ex noxa, atque maleficio servorũ adversus nos instituuntur, quarum actionum vis atq. potestas hæc est, ut, si damnati fuerimus, liceat [b] nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit, evitare litis æstimationem.

[b] Usque ad sententiam, *l. Civiles §. Decem. ff. de re judicata.* Quid si sciente domino & prohibere valente nocuit? Dominus solvere cogitur, nec liberatur dando servum, *l. 2. l. In delictis. ff. eod.* Est & idem (respectu æstimationis) in criminalibus. Nam si ex delicto servi agitur, noxæ deditus servus punietur, *l. 1. §. Si servus ff. De his qui deiecerunt. l. penult. C. de noxalibus. Goth.*

[c] Hâc corporis deditione transfertur dominium servi in eum, qui damnum passus est. *Goth.*

3 § Proprium noxalium est, quòd non sint directæ, sed in harum locum potiùs succedant, *l. electio. 26. §. si is. 4. ff. eod.* hoc est, non dentur in autorem maleficii, sed utiles in eum, qui non deliquit, puta dominũ, *§. omnis. hoc tit.* quomodo utiles directis opponuntur, *etiam supra tit. prox. quod cum eo, qui in alien. potest.* quanquam alio respectu, nempe domini, etiam rectè dicatur directò agi, *l. electio. 26. §. 2. & 4. ff. eod.* Item, quòd non sint purè, sed [c] alternativè concipiantur, nempe ut dominus aut damnum præstet, aut noxium corpus noxæ dedat, quòd in solidum, *l. 5. ff. eod.* quamvis dedendò beneficio legis à solido liberetur condemnatus, *l. miles. 6. §. 1. ff. de re judic.* quòd sint perpetuæ, *l. pen. §. ult. ff. eod.* dummodo actio, cui adhæret hæc qualitas, perpetua sit, *l. 4. C. eod.* Absurdum enim esset accessorium sine principali durare, *l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur.* tanquam accidens absq; substantia cui accedat. Quare noxalis vi bon. rapt. intra annum in quadruplum datur; nec enim rapinæ actio diutiùs durat, *l. 1. 2. & passim. ff. vi bon. rapt.* post annum in simplum, *per l. 4. C. eod.* quia hæc est perpetua, *d. l. 1. & 2.* quòd personales. dantur enim ex delicto, *d. l. 1. ff. eod. junct. §. 1. sup. de act.* non ratione domini, *l. & generaliter. 28. ff. eod.* Unde transeunt in successores activè, *l. pen. ff. eod.* non tamen passivè, nisi possideant, *l. noxalis. 7. d. l. pen. ff. eod.* Sed nec divisionem recipiunt *l. si servus. 27. §. 1. ff. ad l. Aqu.* quia pro parte noxæ dari nequit, *l. si servus. 8. ff. eod.* eoq; cum quolibet domino in solidum agitur, *l. 5. ff. eod. l. 1. §. noxa autem. 14. in fin. Gorh. sicut in homine. ff. si quadr. paup. fecis. dic.* quod alternativè, &c.

[d] Et hoc igitur casu potest aliud pro alio solvi invito creditori. *Goth.*

§ Species noxalium duæ sunt. Est enim aut legitima omnis noxalis, aut honoraria, *§. sunt autem. hoc tit. l. penul. l. ult. C. eod. l. 2. ff. eod.* sicut & reliquæ actiones, *§. sed ista. 3. supra de act.* Quibus actionibus in legibus additum est caput de noxa, hæ legitimæ sunt, ut actioni furti nec manifesti ex l. 12. *d. §. sunt autem. hoc tit. l. 2. ff. eod.* nam manifesti ex jure prætorio est. *in princ. infra de perpet. & tem. act. ut exposuit copiosius ad tit. ff. de furt.* Item actioni damni injuria dati ex l. Aquilia, *d. §. sunt autem. d. l. 2. §. 1. ff. eod.* Cùm verò prætor clausulam de noxa civilibus aut prætoriis actionibus adjungit, noxalis est honoraria, etiam si directa civilis sit, *l. si plurium. 39. ff. eod.* sicut adjecit actioni injuriarum, *d. §. sunt autem.* quæ tamen aliquando civilis est, *l. lex Cornelia. 5. ff. de injur.* & vi bonorũm rapt. *d. §. sunt autem. l. 1. in princ. ff. vi bon. rapt.* Sic adjecit actioni de his qui dejecerunt, *l. 1. in prin. ff. de his qui dejecer.* quæ est prætoria, *l. electio. 26. §. 2. ff. eod.* Est & noxalis, quam cujuscunq; actionis nomine, etiam civilis, *d. l. si plurium.* prætor dat contra eum, qui mentitus est se possidere, *l. electio. 26. §. neque. 5. ff. eod.* aut dolo possidere desiit, *l. quoties. 21. §. prætor. 2. d. l. electio. §. 1. 2. 4. cum seq. d. l. si plurium. ff. eod.*

§ Dantur ex maleficiis servorum privatis, *l. 1. ff. eod.* furto damno, rapinâ, injuria, quæ hic recensentur; item dolo, metu: ex beneficio legis, quo dominis consulitur, ne supra corporis servi æstimationem teneantur, *l. miles. 6. §. 1. ff. de re judic.*

5 § Causa proxima actionis; à parte agentis non est dominium, *l. & generaliter. 28. ff. eod.* ut in realibus, *l. un. C. de alienat. judic. mutan.* sed obligatio ex delicto servi, ad damnum repetendum agenti quæsita, *d. l. 1.* à parte rei dominium, *l. pen. in fin. ff. eod.* vel aliquid, quod pro dominio sit, ut possessio bonæ fidei, *l. bona. 11. ff. eod.* vel malæ, *l. non solùm. 13. ff. eod.* defensio, *l. si plurium. 39. §. 1. ff. eod.* dolo desiisse possidere, *d. l. quoties. 21. §. prætor. 2. l. si bona. 12. ff. eod.* vel inficiari possessionem, *d. l. electio. 26. §. neque. 5.*

§ Causa impulsiva, est ratio, quòd iniquum erat, nequitiam servorum ultra illorum corpora dominis damnosam esse, *ut hic. §. 2. vers. namque. l. 2. C. eod. l. 2. ff. eod.* Rursum quoniam iniquum, illos tantùm peculio tenus ex delicto servi teneri, cùm hac ratione impunè servus esset evasurus, contra regulam, [e] qua traditur delicta non oportere manere impunita. Si tamen servus domino noxiam commiserit, nulla est actio, *§. si servus. p. n. hoc tit.* quia nulla [f] constat inter [g] hos, qui pro eodem sunt, obligatio, *l. 1. C. eod. l. ultim. C. an servus pro suo facto.* etiamsi potestate abierit, *l. quod dicitur. 18. ff. de furt.* quoniam actio nulla nata fuit. *l. 1. C. eod.* Quamobrem, ne, si servus quidem alienus in te deliquerit, supererit noxalis, si in tuam potestatem venerit, quia in eum casum deducta est, unde incipere non potuit, *l. quia. 16. ff. ad l. Aquil. l. 3. ff. de his quæ pro non script. haben. l. si a me. ff. de judic.* nec [h] ea semel extincta reviviscet, etiamsi illã exeat, *§. penult. hoc tit. ex reg. l. qui res. 98. §. aream. 8. ff. de solut.*

[e] L. Ita

[f] *L. Ita vulneratus. in f. ff. ad legem Aquiliam. l. Si quis. in f. C. de furt. Goth.*

[l] Civilis, sed naturalis tantùm, quæ actionem civili jure non parit. § 1. *infr. de fidejussoribus. Goth.*

[g] Idem est inter filium & patrem. *l. Lis nulla. ff. de iudiciis. Gothofr.*

[h] Adde, *non firmatur tractatu temporis. 18. de regulis iur. in 6. Gothofr.*

6 ¶ Datur, ut superiores, omnibus quibus à servis dolo culpáve dam. illatum est, *ut pass. hoc tit. ff. eod.* In servum, qui deliquit, non datur noxalis (est enim pecuniaria, petens damni æstimationem, quam conditio servi facit inanem, *l. nam is. 6. ff. de dol. mal. l. itaq. 12. ff. de furt.* ut qui nullam pecuniam habeat, *l. hos. 12. §. ult. ff. de accusat.*) sed datur in eum directa tantùm, si liber evaserit, *§. omnis. hoc tit.* Quare, quod dicitur. *§. ultim. hoc tit.* in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas, sic accipe, tantùm nomine, & ex delicto servorum proponi, *l. apud. 21. C. de furt.* Datur ergo noxalis in dominum servi, cui sicut hic omnem pecuniam acquirit, sic etiam meritò damnum, quod ex pecunia debetur, *argum. l. 1. in princ. ff. de instit. act.* Cùm autem cum noxio capite noxalis ambulet, *l. 1. C. eod.* datur in quemvis, cujus tempore agendi servus sit in potestate, etiamsi apud alium deliquerit, *§. omnis. hoc tit. l. noxalis. 7. ff. eod. l. 1. §. & cum etiam. 12. ff. si quadrup. pauper fecisse dicat.* Datur autem in ignorantem, vel prohibentem, *l. 2. l. 3. C. eod.* aut prohibere nequeuntem, *l. 4. C. eod.* Cæteroqui jubentem, consentientem, neque cùm posset prohibentem, tenet directa actio, detractâ noxæ mentione, *l. 2. ff. eod. l. 4. C. eod.* etiam postquam servus alienatus est, tanquam ex suo delicto, *d. l. 2. §. 1. l. 5. ff. eod.* cujus tamen actio heredem non transit. *l. 5. ff. eod. ex regula l. omnes. 139. ff. de reg. jur.* Nam scientia ejus, qui prohibere potest, pro voluntate est, *l. 2. 3. 4. eod.* Datur autem in plures dominos, & in quemvis eorum, *l. 5. ff. eod.* in solidum, *l. si servus communis. 8. ff. eod.* quia divisionem non recipit. *d. l. si servus. 8.* etiam bonæ fidei possessorem, *l. bona. 11. ff. eod.* atq; adeò malæ quoq; fidei possessorem, dum tamen pro suo possideat. Nec enim meliori in conditione debet esse mala fides, quàm bona, *l. non solum. 13. ff. eod.* non etiam, qui nullâ opinione domini possident. ut est usufructuarius. *l. si quis. 18. cum l. seq. §. 1. de noxal. action.* creditor, *l. si servus. 22. §. 1. ff. eod.* cōmodatarius, depositarius. *d. l. si servus. in pr.* nisi pro suo interesse, negligente domino, intercedant, *l. electio. 26. §. ult. ff. eod.* sed dominus hic convenitur, *d. l. si quis. d. l. si servus.* etiam quoties ei dominium ab alio auferri potest, *l. si quis. 36. ff. eod.* aut qui se pro domino offert, *l. si plurium. 39. §. 1. ff. eod.* Datur etiam successoribus hæc actio, *l. penult. ff. eod.* & in successores, non tamen ut successores, sed ut dominos & possessores. *d. l. pen. in fin. l. 1. ult. ff. si quadrup. paup.* quàm diu servus vivit, *l. noxalis. 7. ff. eod.* nonnunquam etiam si dominium absit, ut ex infitiatione, *l. electio. 26. §. neque. 5. ff. eod.* Filiorumfam. eadem olim erat ratio, *§. ult. hoc tit.* cùm omnia parentibus, tanquam dominis acquirerent, nihil ipsi [i] in bonis retinerent, *supra per quas pers. nobis acquir. in princ.* Nec multum patria potestas à dominica differret, *l. in suis. 11. ff. de lib. & posthum. l. 1. C. de patrib. qui filios. distrax.* nec absurdum videretur, quamvis parentes illis adimere libertatem non possint, *l. ult. C. de pat. potest.* tamen & illos ex suo delicto servos quadamtenus fieri, *l. 2. & tot. tit. ff. de poen.* non quidem in perpetuum, sed donec damnum datum sarciretur, *§. dominus. hoc tit.* Sed hoc post iniquum visum est, ex delicto præsertim civili & privato auferri filiisfam. libertatem; cùm patribusfam. ex hac causa, quæ non sit capitalis, auferri non soleat, quos, cùm fas non sit in noxam ex tali delicto ducere, cur illud in filiisfam. & filiabus, quæ idem jus libertatis habent. cùm periculo etiam [k] pudoris, admittatur? *d. l. ult. ff. hoc tit.*

[i] Hodie interdum usumfructum, interdum etiam proprietatem habent, *§. 1. supra. per quas personas cuiq. acquiritur. Goth.*

[k] Impudicitiæ occasionem lex præbens tollenda. *§. 1. supra. Quibus modis tutela finiatur. Goth.*

7 ¶ Materia ex qua, non sunt contractus, sed noxæ, & maleficia servorum, *l. 1. ff. eod.* privata, *in princ. hoc tit.* Materia circa quam, corpus servi, & quidem solidum, *l. si servus. 8. ff. eod.* cum quo hæ actiones ambulant, & transeunt in quemvis possessorem, *l. ult. l. noxalis. 7. & passim. ff. eod. §. omnis. hoc tit.* aut litis æstimatio. *l. & generaliter. 28. Ver. litis æstimationem sufferat. l. si servus. 8. passim. ff. eod.*

8 ¶ Noxalibus actionibus permittitur domino damnato, aut litis æstimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere, *l. 3. 4. C. eod. in pr. hoc tit.* Nam sic condemnari debent, ut aut noxæ dedere, aut condemnationem sufferre, habeant in sua potestate. *l. 2. C. eod. l. miles. 6. §. 1. ff. de re judicat.* Cùm autem sententia congruat libello, *l. ult. C. de fideicommiss. libert.* consentaneum est his actionibus sic alternativè oportere agi, ut dominus aut damnum, aut noxam præstet. *l. 1. §. cum arietes. 11. Verb. competet actio. quamobrem &c. & §. interdum. 15. in Verb. in hoc non consentietur, ut noxæ dedat. ff. si quad. paup. fecis. dic.* Ibi autem agi, & exhiberi etiam à reo servus debet, ubi deliquit, *l. ult. ff. eo.* & intra tempus cuiq; actioni præfinitum, *l. 4. C. eod.* & exactâ satisdatione si alienus defendatur, *l. si plurium. 39. §. 1. & 2. ff. eod.*

¶ Finis est, ne delictum servi aliis noceat, & impunitum maneat, domino verò ne ultra corpus servi noceat, *in princ. hoc tit.*

9 ¶ Effectus, quòd dominus noxali conventus servum noxæ dedendo liberetur ex beneficio, *l. miles. 6. §. 1. ff. de re judic.* dummodo in solidum dedat, non partim, *l. si servus. 8. ff. eod.* & in perpetuum ejus servi dominium à domino transferantur in eum, cui servus deditur, *§. 1. hoc tit.* & cui dominium acquiritur, *l. electio. 26 §. ult. ff. eod.* aut causa dominii, *l. & generaliter. 28. ff. eod.* non quidem pleno Quiritum jure, sed quoad damnum resarciatur. *Theoph. hic. l. 2. ff. ex noxali caus.* unde ductus servus rectiùs in bonis esse dicitur, quàm verò Quiritum jure, *l. electio. 2. §. ult. ff. eod.*

ff. eod. Ex hac enim causa noxæ fit deditio. Quamobrem si damnum aliunde resarcire servus actori, cui deditus est, postea possit, auxilio prætoris, nimirum contra subtilem strictamq; juris rationem, quæ invito jus suum auferri non patitur, etiam invito domino manumittitur, *§. 3. hoc tit. ubi Theophil.* cùm favore libertatis, tum quia cessante causâ cessare debet effectus, *c. cùm cessante. de appell. Tiraquel. latè in tractat. cessante causa.* Sed etsi dominus non sit conventus, tamen sufficit eum cedere toto illo jure, quod habet, sive possessionis, *l. bona. 11. ff. eod.* sive alterius, *l. si heres. 16. ff. eod.*

10 § Affinis maximè est directa, quæ in delinquentem datur. Vt enim aliàs in symbolizantibus [l] facilis est transitus; sic etiam noxalis transit in directam servo manumisso, *§. omnis. hoc tit. l. 1. C. eod.* Contrà directa fit noxalis, si nocens ex libero servus factus sit, *d. §. omnis. hoc tit.* Cæterùm directa ex his delictis privatis non datur in servum, cùm actio sit pecuniaria, quæ hunc non tenet, *l. hos accusare. 12. ff. de accusat.* Quòd si tamen ex his agatur extra ordinem, sicut agi potest, *l. ult. ff. de furt. l. ult. ff. de inju.* videtur posse directò cum hoc agi, præsertim cùm in servili corpore facilè ad verbera & in caput, etiam ex levi delicto, eatur, *l. capitalium. 28. §. ult. l. in servorum. 10. ff. de pœnis.* Nam extraordinariæ & capitales actiones pœnales, quæ in corpus, non bona diriguntur, etiam servos directò tenent, *l. 3. l. 4. C. eod. d. l. hos accusare.* Affinis est & directa, quæ datur in filiumfamiliâs ex suo maleficio; quandoquidem noxalis in eum non habeat locum, *§. ult. hoc tit.* qui quidem si satisfacere nequeat, pater peculiotenus ejus nomine poterit conveniri, *l. noxali. 33. cum seq. ff. eod. l. filiusfa. 15. ff. de jud. l. 1. §. si filius. 7. ff. de his qui dejecerunt.* vel potest etiam hic obtinere reg. ut qui non habet in ære, luat in corpore, *l. penult. & l. ult. ff. de in jus voc.* Item directa, quæ detractâ noxæ mentione datur in dominum consentientem, vel cùm posset non prohibentem, *l. 4. C. eod. l. 2. 3. 4. 5. ff. eod.* tanquam contra conscium, *l. 4. §. si detracta. 3. ff. eod.* & quidem in solidum, *l. 5. ff. eod.* vel in dominum, qui dolo possidere desiit, vel se possidere negavit, *l. quotiens. 21. §. prætor. 2. ff. eod.* mendacij enim pœna est, in solidum & pure exigi, *l. 1. §. interdum. 15. ff. si quad. paup. fecis. dic.* etiã plures aut singulos, quemadmodum si plures deliquissent, *l. 5. ff. eod.* Et alia directa de eo, quod ad dominum ex delicto servi pervenit *l. si servus. 4. C. eod.* (nam injusta lucra cuivis possessori extorqueri justum est) hoc est, condictio, ut volunt, *l. ult. verb. condictione. ubi gl. C. eod. l. proinde. 6. ff. de condict. furt.* aut quoad res extantes, etiam vindicatio, *d. l. ult.* quarum altera alteram consumit: cum utraq; rei sit persecutoria, *gl. d. l. ult. per l. nemo ex his. 43. §. quoties. ff. de reg. juris.* Item noxæ deditio, si dominus suscipere nolit judicium, *d. l. noxali. 33. l. ult. ff. eod.* & ductio ejus, qui non defenditur, *l. is qui. 32. l. electio. 26. §. ult. l. si plurium. 39. §. ult. l. & generaliter. 28. §. ult. ff. eod.* vel pro derelicto habetur, quæ derelictio dominum actione liberat, *l. quemadmodum. 38. §. 1. ff. eod.* sed si dominus servum non exhibeat, vel [m] dolosè exhibere non possit, in solidũ actio detracta noxæ mentione datur, *d. l. quotiens. 21. §. 2. cum multis seq. ff. eod.* Item exceptio & replicatio doli, *de qua in l. & generaliter. 28. ff. eod.* actio ad exhibendum quæ datur agere de noxa volenti, *l. de eo. §. sæpius. ff. ad exhibend.* quæ etiam cum hac restè potest cumulari, *argu. d. l. quoties. 21. §. quod si verb. neque exhibet. & passim. ff. eod.*

---

[l] In symbolum habentibus factus est transitus, *§. ultim. C. de adoptionib. l. Hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. Gothofr.*

[m] Potest eo casu agi contra dominum aut contra possidentem, *l. bonæ fidei. ff. eod. Goth.*

---

§ Contraria sunt, si servus libertatem adipiscatur, 11 *§. penul. hoc tit.* aut in ejus potestatem transeat, cui deliquit, *d. §. penul.* aut decesserit priusquam lis contestetur, *l. noxalis 7. l. electio. 26. §. si is. 4. ff. eod.* vel ab ignorante mortem lis contestata sit, *l. penult. §. 1. ff. eod.* morte enim noxæ noxalis tollitur, *d. l. 7.* Item exceptio rei judicatæ, si cum domino, tanquam conscio, sine noxæ deditione actum sit, & eo absoluto noxalis intentetur, *l. 4. §. si detracta. 3. ff. eod.* vel litis pendentis, ac solutionis inde factæ, ut si à pluribus noxali dominus conveniatur, cùm eum omnibus noxæ dedere nequeat; ei, qui priùs ad sententiam pervenit, solvendo, à reliquorum actione liberatur, *l. si quis. 14. ff. eod.* Nam deditio servi omnem noxalem tollit, *l. electio. 26. §. ult. ff. eod.* nisi tamen ex scientia conveniatur, quæ vilissimi hominis deditione actionem non tollit, *l. si ex duobus. 17. ff. eod.* Si servus non sit in potestate absque dolo domini malo, *l. quotiens. 21. §. 4. ff. eod.* quo nomine jusiurandum præstatur, aut absq; noxæ mentione, fit in solidum condemnatio tanquam ex contumacia, *d. l. quotiens. §. 2 & 3.* Cæterùm hujus jusiurandi exceptio non obstat, si pòst deprehendatur servus in domini potestate, *d. l. quotiens. §. ult.* cùm hic cesset juramenti causa & conditio, & proinde effectus, *l. ult. C. de non num. pecu.* Si pro derelicto habeatur, *l. quemadmodum 38. §. 1. ff. eod.* vel deseratur, neq; defendatur, *l. noxali. 33. ff. eod.* dum tamen sine dolo malo: nam si demiserit, ne agi cum eo noxali possit, quasi dolo desierit possidere, cùm exhibere possit, tenetur, *l. si bona. 12. ff. eod.* nisi jus suum omne recusando judicium ad actorem transferat, *l. non solum. 29. ff. eod.* item exceptio doli mali, *l. si plurium. 39. §. 2. & 3. ff. eod.*

SI QVADRVPES PAVPERIEM fecisse dicatur.

TITVLVS IX.

1 CAUSA eadem, quæ [a] servorum, est & jumentorum in materia noxali, ut horum quoq; ex delictis noxaliter domini teneantur actione leg. 12. tab. si quadrup. pauper. fecis. dic. *in pr. hoc tit. l. 1. ff. eod.* quæ lex voluit, aut animal, quo noxiam commisit, aut æstimationem noxiæ, hoc est, delicti & damni facti quasi ex delicto quadrupedis præstare. *d. l. 1. princip. ff. eod.* seu, ut alibi summatim verbis ipsius legis fortassis effertur, aut noxam, id est damnum sarcire, aut in noxam, hoc est, pro damno animal debere oportere. *l. 1. §. cum arietes. 11. ff. eod.* Et etiam actio de pauperie vocatur, *§. ult. hoc tit.* & noxalis, *l. 1. §. & cum. 12. eod. in princ. hoc tit. Vers. hac quidem ad noxalem.* quoniam petitur, ut in homine, seu actione noxali, *d. l. 1. §. & cum 12. in fin.* aut noxam sarcire, aut noxæ dedi oportere animal, quod pauperiem fecit, *l. 1. §. cum arietes. 11. in fin. ff. eod.*

[a] Vt si liber homo nocuerit, Aquilia: si servus, noxalis suprà titulis proximis. Ita si brutum, dabitur hæc: *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. Goth.*

2 § Pauperies, [b] est damnum sine injuria facientis datũ: nec enim animal quod sensu, hoc est, *ἀκαίρετον* nocendi & injuriandi caret, unde injuriæ pendent, *l. 1. ff. de injur. l. qui ea mente. 65. ff. de furt.* potest videri injuriam fecisse, *in princ. hoc tit. l. 1. in princ. ff. eod.* Actio de pauperie est actio personalis ex lege 12. quæ ob damnum ab animali datum competit in ejus dominium, ut aut damnum sarciat, aut animal, quod nocuit, in noxam dedat.

[b] Pauperies dicitur, quòd pauperiorem faciat: ut & damnum à diminuendo, *l. 1. §. Pauperies ff. eod. l. 3. ff. de damno. Goth.*

3 § Propria eadem, quæ noxalis actionis, de quibus suprà; ut quod divisionem non recipiat, *l. si servus. 27. §. 1. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. & cum. 12. in fin. ff. hoc tit.* quòd alternativa, *d. l. 1. cum arietes. 11. in fin.* non in solidum, *d. l. 1. §. penult. Verba, litis æstimationem,* sed in solidum noxalis actionis, *d. l. 1. §. noxa autem. 14. in fin. Verb. erit in solidum noxalis actio. ff. eod.* rei persecutoria, eoq; in heredem transitoria, *d. l. 1. ult.* legitima. *Cujac. ad Paul. lib. 1. c. 15. in fin.* quia ex lege descendit, *d. l. 1. in princ.*

4 § Est vel directa ex verbis legis, cùm quadrupes pecus nocuit, *d. l. 1. & passim. eod.* vel utilis ex sententia legis, si aliud animal, puta ferum, canis, bipes, reptile, piscis nocuerit, *l. penult. ff. eod.*

5 § Causa, ex qua datur hæc actio, est, si commota præter genitalem feritatem bestia nocuerit. *d. l. 1. §. 4. & hoc tit. Vers. hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet.* Quod si [c] genitalis sit feritas, huic actioni locus non est, *d. l. 1. §. in bestiis. 10. & hoc tit. Vers. cæterum si genitalis.* directæ scilicet. Nam quã diu fera in dominio est alicuius, utilis competit, *Paul. lib. 1. cap. 15. §. ult. Vers. prætor. hoc tit. d. leg. 1. §. sed & si §. & generaliter. 7. l. 2. §. si quis. ff. eod.* Itaq; si ursus fugit, & tunc nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit esse dominus, ubi fera evasit, *d. l. 1. §. in bestiis.* Quòd si recipiat, utiq; tenebitur hac actione, utiliter saltem. *Paul. lib. 1. c. 15. ubi Cujac. d. §. ult. Vers. prætor hoc tit.* jure verò Saxo. detracta noxæ mentione in solidum. *Landr. lib. 2. art. 40. Fachs. differ. 68. Reinhar. differ. pæn. 16.* Oportet autem ferociam esse spontaneam, & ex se cõmotam, *d. l. 1. §. 4.* nam si ex alieno sit instigata, aliæ actiones suppetunt, ut l. Aquil. *d. l. 1. §. 4.* ut si cùm equum permulsisset quis vel palpatus est, calce percussit, *d. l. 1. §. 4.* aut alia quadrup. aliam concitarit, *d. l. 1. §. 8.* quo casu in dominum concitantis est actio, *d. l. 1. §. 2.* Semper enim in eum, qui damni causam dedit, dirigitur hoc actionum genus, *d. l. 1. §. 4. 7. & passim. ff. hoc tit.* quia is damnum dedisse videtur. Nec interest, utrum corpore suo quadrupes pauperiem dedit, ut si equus calce, bos cornu percusserit, an per aliam rem, quã tetigit, ut si plaustro bos obtriverit aliquem, vel aliã re dejecta, *d. l. 1. §. sive autem. 9* aut onus in aliquem onerata quadrupes everterit, *d. l. 1. §. 4.* Cùm arietes, vel boves committunt, & alter alterum occidit, si provocans periit, nulla est actio: sin provocatus, agi potest, *d. l. 1. §. cum arietes. 11.* Ex quo duæ notantur regulæ, quòd scilicet, cùm quis se contra aggressorem defendit, naturale jus omnibus animantib. inditum est, *l. 4. ff. ad l. Aquil. Cic. lib. 1. off.* impunè evadere, non modo à pœna criminali, *l. qui aggressorem. 15. C. de sicar.* sed etiam pecuniariã l. Aquil. vel simili, *l. si ex plagis. 52. §. 1. ff. ad l. Aquil.* Cæterùm si quis immiserit se in alterius tabernam, atq; ibi ab alligato cane feroce læsus sit, actionem non habet, *l. 2. in fin. ff. eod.* nec enim domi, sed in publico feram bestiam in ea parte, qua populo iter est, prætor seu ædilis alligari prohibet, *l. qua vulgo. 42. ff. de ædil. edict. & in fin. hoc tit. Paul. lib. 1. sent. c. 15. §. 1.* Cæterùm si à soluto læsus sit, erit actio: nec enim improbum animal solutum habere convenit, *d. l. 2. in fin.* At si animal pecus, ut equus, mula, pauperiẽ fecerit, ubicunq; hoc & quomodocunq; fiat, erit actio, *l. ult. ff. hoc tit.* Est igitur à parte agentis causa damnum acceptum, *l. 1. & toc. tit. ff. eod.* seu aliquod interesse, *l. 2. ff. eod.* à parte rei damnum ab ejus animali datum & dominium quod in noxa habet, *l. 1. §. in bestiis. Verb. non potest conveniri, quia desiit dominus esse. & §. ult. in Verb. sed eo jure, quo dominus fiunt.*

[c] Vt si cattus piscem comederit, vel canis carnes assas incustoditas, *Goth.*

6 § Datur hæc actio cuilibet damnum passo, *d. l. 1. & passim hoc tit.* non tantùm domino, ut in l. Aquilia, *l. item Mela. 11. §. levis. 6. & §. cum eui. 9. ff. ad l. Aquil.* verùm & aliis quorum interest, ut commodatario, fulloni. Cùm enim domino nomine damni in re dati teneantur, pari damnum à quadrupede, quæ pauperiem fecit, videntur, *l. 2. ff. hoc tit.* etiam hered. cæterisq; successoribus, ut bonorum possessoribus, *l. 1. §. ult.* utpote cùm sit rei, nimirum damni, persecutoria, non tamen iis, qui suã culpa factòve damnum fecerunt.

runt, ut qui feram irritarunt, *Paul. lib. 1. tit. 15. in fin. d. l. item Mela. §. item cùm ff. ad l. Aquil.* vel se in locum domesticum, ubi fera alligata esset, immiserit, *l. 2. in fin. ff. eod.* quòd secùs erit in pecude soluta, *l. ult. ff. eod.* Adversus dominum quadrupedis, non cujus fuit, *d. l. 1. §. in bestiis.* 10. etiam cùm noceret, *d. l. 1. §. & eum.* 12. sed cujus nunc est, *d. l. 1. §. cùm.* & quidem si plurium sit animal, adversus singulos in solidum, *d. l. 1. §. noxa autem.* 14. quoniã noxalis est actio, *d. §. & cùm in fin.* Noxæ autem dedi partim nequit, sed in solidum, *l. sed si servus. 8. ff. de noxa. act.* In solidum ergo quisque conventus condemnatur, sic tamen, ut competente actione, quidquid sociorum nomine præstiterit, consequi ab iis possit, *d. l. si servus.* Adversus heredes cæterosque successores, ut bonorum possessores, fideicommissarios universales, non jure successionis, sed eo jure, quo domini sunt, competit, *d. l. 1. §. ult.* In custodem non datur hæc actio noxalis, quia à domino pendet, *d. l. 1. §. fin. l. pen. ff. de noxal. act.* sed vel Aquiliæ, *d. l. 1. §. 1. vers. tenebitur, qui canem tenebat.* vel extraordinaria, pro modo admissi. *Paul. lib. 1. sent. tit.* 15.

7 ¶ Materia hujus actionis, est damnum sive pauperies, & pastus pecoris. *Paul. lib. 1. sent. c. 15. l. qui servandarum. 14. §. ult. de præscript. verb.* de quo lex seorsum locuta est, quia pascere propriè non est damnum dare, sed uti, *l. qui occidit. 30. §. si quis alienum. ff. ad l. Aquil.* nec interest qua in re damnum datum sit, utrum in homine, *d. l. 1. §. cum seq. l. 2. l. ult ff. eod.* servo an libero, *l. 3. ff. eod.* in quo non deformitatis ratio habetur: nec enim liberum corpus æstimationem recipit, sed impensarũ curationis & operarum amissarum, *l. 3. ff. eo.* an animali, *d. l. 1. §. cùm arietes.* 11. an verò rei inanimatæ, *l. 2. verb. at cum res commodata: item fullonis. ff. eod.*

¶ Nec interest effectu, cujusmodi sit animal. Quamvis enim lex 12. tantùm de quadrupede pecude loquatur, *Cujac. ad Paul. lib. 1. tit. 15.* quo nomine canis non comprehenditur, *l. 2. ff. ad l. Aquil.* multò minùs bestia, *d. l. 2. l. 1. §. in bestiis. 10. ff. eod. & hoc tit. vers. cæterùm.* tamen pòst lege Pesulaniã. *Paul. præall. loco.* ad canem idem extensum est, *d. l. 1. §. f d & si canis. l. 2. verb. a cane feroce. ff. eod.* & utiliter, ad quodvis animal, quod pauperiem fecit, *l. penult. ff. eod. & hoc tit. in fin. vers. præter has autem.* Venit in hanc actionem aut litis, hoc est, damni, quod in lite petitur, æstimatio, aut noxæ deditio, *d. l. 1. cùm arietes.* 11. aut actionis cessio, *d. l. 1. §. penult.* impensæ, & curationes factæ & operæ amissæ, *l. 3. ff. hoc tit.*

8 ¶ Forma actionis est, ut petatur aut noxam, hoc est, damnum sarcire, aut innoxam, hoc est, pœnæ, quod nocuit animal, dedi oportere. *d. l. 1. §. cùm arietes. 11. §. interdum.* 15. Noxæ enim dedere est animal tradere vivum, *d. l. 1. §. noxa autem.* 14. Interdum tamen (nam regulariter, ut dixi, contrà est, quod & particula Interdum indicat, quæ denotat regulam esse in contrarium, *Coras. l. admonendi. 31. verb. interdum. ff. de jurejur.*) insolidum dominus in hoc convenietur (aliàs ergo convenitur alternativè) purè, ut noxæ dedat, aliàs in solidum præstet, utpote si in jure, hoc est, ad tribunal prætoris interrogatoriis actionibus, *de quibus tit. de interrog. act.* interrogatus, an sua quadrupes sit, responderit non esse suam, *d. l. 1. §. interdum.* 15. Quòd etsi alternativè sit actum, tamen si pòst dolus, vel mendacium comperiatur, poterit id durante judicio argui, ut condemnatio in solidum consequatur, *d. l. 4. §. ult. ff. de noxa. act.* sicut contra, si purè ob fraudem actum sit, licèt durante judicio pœnitere, & ad noxalem causam, hoc est alternativam redire, *d. l. 4. §. ult. ff. de noxal. action.*

9 ¶ Finis, ut aut in solidum, aut saltem pro æstimatione corporis, noxæ damnum resarciatur, *d. l. 1. & passim hoc tit.* Effectus congruit actioni, ut si ea fuerit probata, condemnetur reus, noxam sarcire aut noxæ dedere, *d. l. 1. §. cùm arietes.* 11. vel etiam in solidum damni, propter mendacium, *d. l. 1. §. interdum. 15. d. l. 4. §. ult. ff. de noxal. act.* vel si pòst litem contestatam ab aliquo animal occisum sit, quoniam enim tum noxæ dedendo facultatem dominus amisit (nam dedere est vivum dedere, *d. l. 1. §. noxa autem.* 14.) debebit litis, hoc est, damni æstimationem ferre, aut actionem mandare contra illum qui occidit, *d. l. 1. §. si post.* 16.

10 ¶ Affinis est actio l. Aquiliæ, si fortè alicujus instigatu vel culpâ quadrupes damnum dederit, *d. l. 1. §.* 6. aut actio in factum in eum, qui non suo corpore damnum dedit, sed bestiæ ad damnum concitando causam dedit, *d. l. 1. §. & generaliter.* 7. Item actio ædilitia in duplum damni dati à cane vel fera, quæ sit ibi habita, ubi vulgò iter fit, *§. cæterùm. hoc. tit. l. quæ vulgo. 42. ff. de ædil. edict.* aut in quantum bonum & æquum judici videbitur, si libero homini, cujus corporis damnum æstimationem non recipit, sicut nec corpus ipsum, *l. 3. ff. eod. l. liber homo. 13. ff. ad l. Aqui* nocitum ita fuerit, *d. §. cæterùm. d. l. quæ vulgo. Paul. lib. 1. sentent. tit. 15. §.* 1. Et hoc nomine extraordinaria actio pro modo admissi datur, maximè si ex eo homo perierit, vel læsus fuerit. *Paul. præall. loco & ibi Cujac.* quanquam hæc de pauperie quoque locum habeat, *ut hic dicetur in fin.* Præstò sunt igitur triplicis generis actiones ex hac causa. I. Legitimæ, *ut hic. l. 1. ff. eod.* & Aquilia. *l. 1. & passim. ff. eod. §. sunt autem. sup. tit. proxim. l. 2. §. 1. ff. de noxa. act.* II. Extraordinariæ. *Paul. d. tit. 15. lib. 1.* & subsidiariæ, *l. quia. 11. ff. de præscript. verb.* ut in factum, *d. l. 1. §. & generaliter. 7. ff. eod.* III. Ædilitiæ, *d. l. quæ vulgo. d. §. cæterùm.* Neque verò hæ actiones, quamvis pœnales, aliæ alias consumunt, *§. ult. hoc tit. l. 2. ff. de privat. delict. l. nunquam. 60. ff. de obligat. & act. l. nunquam. 130. ff. de reg. jur.*

11 Contraria sunt, si animal, quod nocuit, ante litem contestatam decesserit: extinguitur enim hæc actio, *d. l. 1. §. planè.* 13. quia alternativè ejus locus esse non potest, scilicet aut noxam sarcire, aut noxæ dedere, *d. l. 1. §. cùm arietes. 11. in fin.* Non enim dedi mortuum potest: noxæ enim dedere est animal tradere vivum, *d. l. 1. §. noxa autem.* 14. Quòd si verò purè intenderet actor damnum resarciri oportere, jam plus causâ contra naturam hujus actionis peteret, *d. l. 1. §.* 11. & proinde causâ caderet, *§. si quis agens. 33. vers. hæc autem sup. de act.* aut saltè ab agendo repelleretur, *l. unic. C. de plus petitionib. ubi dixi.* nisi ipsius dolo vel culpâ interfectum sit. Tum enim detractâ noxæ mentione in solidum

solidum erit actio, sive id ante, sive post litem contestatam fiat. *arg. l. non solùm. 13. cum seq. ff. de rei vind. l. si ex legati causa. 23. ff. de verb. oblig.* Quod si ab alio occisum fuerit, debebit dominus aut æstimationem litis solvere, aut actionem Aquiliæ mandare agenti, contra eum qui interfecit. *d. l. 1. §. penult. eod.* Si dominium animalis sine dolo sit amissum. *l. 1. §. in bestiis. 10. in verb. non potest quondam dominus convenire, quia desinit dominus esse.*

DE IIS PER QVOS AGERE possumus.

TITVLVS X.

1. *Continuatio.*
2. *An & quatenus olim alieno nomine agi potuerit.*
3. *Cur hodie alieno nomine rectè agatur.*
4. *Quid sit procurator.*
5. *Genera.*
6. *Quomodo constituatur.*

1 CVm expositum sit de actionibus, quibus debitor suo, vel alieno nomine conveniri potest: consequens jam est exponere, quomodo quis vel suo, vel alieno nomine agere, & actiones, de quibus dictum est, exercere posit.

2 § Ac olim quidem in usu fuerat, neminem alterius nomine agere posse: erant enim actiones solennes. *l. 2. §. deinde ex his legibus. 6. ff. de orig. juris. l. 1. 2. Cod. de form. & imper. action. sublatis.* quod genus alieno nomine non rectè peragitur. *l. nemo alieno. 123. ff. de reg. jur.* nisi ageretur pro populo, sicut Syndicus agit. *l. 1. & tot. tit. quod cujusque univers. Cicer. in divinat.* seu pro jure publico, cujus nomine popularem[a] esse actionem publicè interest. *l. 2. §. hoc interdictum. 34. ff. ne quid in loco public. l. 1. ff. de loc. & itiner. publ. l. si quis. 10. Cod. de episcop. & cler. l. 3. §. ult. ff. de oper. nov. nunc. l. si quis. ff. de jurisdict.* nam Reipubl. prodest, quàm plurimos ad defendendā suam causam admitti. *l. 4. ff. de oper. nov. nunc.* Aut nisi ageretur pro libertate, quæ sicut communis est. *l. 4. de just. & jur.* & omnibus rebus favorabilior. *l. libertas. 122. ff. de reg. jur.* sic etiam pro libertate actio quodammodo. *l. 1. 2. 3. ff. de lib. caus.* unde assertores & lites assertoriæ. *l. 1. l. 2. C. de assertione tollend.* Aut nisi pro tutela litigaretur, quo nomine tutorio licet etiam infamibus agere, qui aliàs postulare prohibentur. *l. 1. circa fin. cum ll. seq. ff. de postul.* Sed & aliis favore pupillorum tanquam populari actione agere licet. *§. 2 sup. de suspect. tutor. l. 1. ff. eod. l. 1. §. suspecti. 11. ff. ad SC. Turpill.* Præterea lege Hostiliâ, quam Aulus Hostilius (unde nomen est) consul cum A. Attilio, anno ab urbe condita 580. tulit, permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut Reipubl. causâ abessent, quive in eorum cujus tutela essent. *§. præterea. hoc tit.* Nam publicè utile est, absentium, præsertim Reipub. causâ, res defendi à quibuscunque, *l. servum. 33. §. publicè. 2. ff. de procurat.*

3 § Sed quoniam non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine neque agere, nec excipere actionem licebat, contra rationem, *d. l. servum. §. publicè. ff. de procurat. l. servus. 7. ff. de serv. export. l. non tantùm. 6. ff. de appellat.* cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpe hominibus impedimento sunt, quò minùs rem ipsi suam exequi possint, *ut hoc dicitur. & l. 5. ff. de oblig. & act.*

4 Procurator est, qui aliena negotia mandato domini administrat, *l. 1. ff. eod.*[b] Cuicunque enim permiseris rem tuam agere (quæ partes actoris sunt) aut defendere, (quod reorum est) is tuus procurator intelligitur, *§. ult. hoc tit.*

5 Cujus verò omnium rerum mandata est administratio, *ut l. procurator. 58. mandato. 60.* (in qua pro decidendi, rectè legit Cujac. deminuendi) *ff. de procurat.* is olim legitimus dicebatur. *Cic. pro Cæcin.* qui pro præsente litigabant cognitores. *Paul. lib. sent. 1. tit. 2.* qui sine mandato curant aliena, vocantur extra, judicium negotiorum gestores, *tot. tit. ff. & C. de negoc. gest. l. 4. 5. ff. de oblig.* in judicio defensores, *l. non solùm. 39. cum multis ll. seq. ff. de procur.* vel quasi defensores, *l. Pomponius. 40. l. Plautius. 61. ff. de procurat.* in quos non datur actio judicati, *l. si procurator. 28. in fin. ff. de procur. Cujac. ad Paul.*

6 Procurator neque certis verbis datur. *Paul. lib. 1. tit. 2.* nec præsente semper adversario, imò & eo plerunque ignorante, *ut hoc dicitur.* Non enim actus judicialis est, sed privatus contractus mandati, qui inter dominum & procuratorem solo consensu constituitur, *l. licèt. 42. §. ea. 2. ff. de procur. l. si procuratorem. 8. & passim. ff. mand.* ut solennibus verbis vel alterius interventu, vel citatione non sit hic opus, sicut in judicialibus, *l. à procedente. 4. C. de dilat. l. de unoquoque. 47. ff. de re judic. l. nam ita. 39. ff. de adopt. cum simil.* Quanquam solitum est præsente etiam adversario procuratorē constituere, vel ad acta, *ut infr. §. sin autem, de satisd. in fin.* vel extra judicium coram Notario. *Spec. de procurat. §. ratione forma. nu. 89. cum seq.* aut missis etiam ad adversarium literis, quibus significetur, quem constituerit procuratorem, & promittat dominus se ratum habiturum, quidquid cum illo gestum erit, *l. si procuratorem. 65. ff. de procurat.* quæ clausula in omni mandato necessaria est. *Bart. Castr. & DD. d. l. si procuratorem. Spec. præall. loco. nu. 13.* Sed hac de re tota satis multa diximus ad tit. ff. *de procurat.* quæ hic iterum inculcari non est necesse. § Tutores verò & curatores, qui & ipsi alieno nomine agunt, *l. furti. 6. §. 1. ff. de his qui not. infam. l. 1. §. ult. cum ll. seq. ff. de postul.* quinam sint, & quemadmodum constituantur, primo libro expositum est, *ad tit. de tutel. de curat. &c.*

---

[a] In popularibus tamen non intervenit procurator. *l. Licèt. ff. de procuratoribus. Goth.*

[b] Idoneo tamen. Nec enim omnes procuratores esse possunt: verbi gratia; Servus pro se vel pro alio agere non potest. *l. Servus. Cod. de judiciis.* Pupillus. *Cod. de his qui legitimam personam standi in judicio habent.* Miles *l. Si filius. §. veterani. ff. de procuratoribus.* Mulier. *l. Fœminas. ff. de procuratoribus.* Minor. *l. Minor. ff. de procuratoribus.* Criminis reus *l. Reum. Cod. de accusat. Goth.*

DE SATISDATIONIBUS.[a]

TITULUS XI.

1 *Continuatio.*
2 *Quid satisdare, satisdatio.*
3 *An pignoribus fieri possit.*
4 *Species.*
5 *De cautione iudicii.*
6 *De satisdatione actoris.*
7 *Partes seu capita hujus cautionis.*
8 *De satisdatione rei.*
9 *De cautione advocati.*
10 *De satisdatione procuratoris.*
11 *Causa.*
12 *Materia.*
13 *Forma.*
14 *Circumstantia.*
15 *Finis & effectus.*
16 *Affinia.*

[a] Quibus suo vel alieno nomine quis litigando adstringitur. *Gothofr.*

1 CAETERUM hic admonendi sumus, litigantem alieno nomine sine satisdatione vix admitti, *l. unic. Cod. de satisdat. l. non solùm. 39. cum ll. seq. ff. de procurat.* Cavere est, quoquo modo cautam rem facere, & in securo collocare, *l. 1. §. 4. ff. de stipulat. prætor.*

2 § Satisdare est satis præstare, *l. tribus. 8. ff. de usufr. ear. rer.* datis fidejussoribus, *l. 1. ff. qui satisd. cog.* qui olim rectè in his judicialibus requirebantur, *§. 2. infra de offic. jud. in Verb. cum fidejussore. & Novell. 53. de exhibend. reis. l. prætoria. 7. ff. de stipul. prætor.* licèt non in conventionalibus, *l. promissor. 21. §. fin. ff. de pec. const. l. 1. §. jubet. 9. ff. de collat. l. 2. ff. quor. legat.*

3 § Contrà d. Novell. de exhib. & introduc. reis, *cap. illud quoque. 3. §. sumpto verò libello. in Verb. sola personali fidejussione ab eo data.* etiam in his judicialibus receptum est pignoribus posse caveri, *gloss. & DD. l. 1. ff. eod. & in d. l. prætoria. & in §. sin autem. hoc tit. ubi Fab. gl. Bald. & DD. in l. si à creditore. 6. C. de oblig. & act. per l. 4. ff. quæ res pign.* etiam jure Sax. *Chil. in process. cap. 46. num. 2. Vers. Sonst müsse er den mit Bürgen oder Pfanden.* Satisdatio igitur, de qua hic agimus, est actus judicialis. *Spec. & Marant. isto tit.* quo datis fidejussoribus vel pignoribus idoneè de lite cavetur, *l. 1. ubi DD. ff. hoc tit.*

4 § Ea à materia vel est civilis, *de qua tit. ff. qui satisd. cog. & l. unic. C. eod.* quam absolutè vocamus. Vorstand oder caution. *Chil. d. c. 46. & Ord. Elect. part. 1. constit. 3. & 5.* vel est criminalis, *l. 1. l. 3. ubi Bart. ff. de custod. reor. Bart. Bald. & DD. l. ultim. Cod. de accusat. Paris. de Put. de syndic. Verb. carcer. Maran. de satisd. num. 2. 4. 6. latè Bossius de carcerator. fidejuss.* quam nostri appellant peinlich Vorstand. *Chil. c. 47. & in der peinlichen Reichsordnung. c. 12.* A forma alia satisdatio[b] propriè sic dicta, *l. unic. Cod. eod.* alia cautio juratoria, *l. ult. ff. eod. l. 1. §. 2. Cod. de assert. toll. de qua Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl. 18. num. 49.* quam præstant ii, qui[c] aliam nequeunt, *l. 1. §. omnes. Cod. de assert. tollen. Novell. 52. 112. gl. cap. necessarium. 9. Verb. judicij. in Novell. 134. ut nulli. jud. Paris de Put. de syndic. Verb. fidejussores. c. 1. Boss. de carcerat. fidejuss. num. 72. Chil. ca. 46. Bald. l. ult. ff. eod. Mynsi. obser. 11. cent. 2.* item viri clarissimi, *l. in sacris. 12. Cod. de proxim. sacr. scrinior. lib. 12.* illustres, *l. pen. l. ult. C. de dignit. lib. 12.* item magistratus, *l. unic. Verb. juratoriæ cautionis. C. ut omnes jud. post administ. depos.* si tamen persona digna, & honesta sit, *Auth. cui relictum. Cod. de ind. vid. toll. Mynsing. d. obser. 11.* Alia nuda promissio, *l. sciendum. 15. ff. eod. l. 3. C. de Verb. signif.* cui etiam œconomi, & clerici relinquuntur, *l. cum clerici. 25. Cod. de episc. & cler. ca. 1. de jure calum. Cujac. Novell. 49. in fin.* Ponit & alias species gl. *l. 1. C. de procurat.* quæ distinctis personis, quæ judicia sustinent, *c. forma. de Verb. signif.* rectiùs poterunt intelligi.

[b] In qua satisdatur pignoribus vel fidejussoribus. Et hac tenentur, qui vel immobilia non possident; aut possident quidem, sed non sufficientia. *l. Sciendum. ff. Qui satisdare.* aut non privilegiati; de quibus mox dicetur. *Goth.*

[c] Vide Authenticam *Generaliter, Cod. de episcopis. Guidon. Papa. 419. Gomezium. lib. 3. variarum resolut. l. 6. c. de Iniuriis. inf.* Cui tamen non committitur qui perjurus semel fuit. *Bald. Auth. Et qui iurat. C. de bonis authoritate iudicis possidendis. Marsilius singulari. 74. Goth.*

5 § Iudex olim in singulis causis cavebat, *l. rem non novam. 14. cum Auth. seq. C. de judic. & passim in orat. Cic. pro Rosc. Cælio, &c.* hodie solùm initio officii, non ad singulas causas. *Nov. li. 8. tit. jusiurand. quod præstatur, &c.* In criminalibus tamen cavet interdum petentibus litigatoribus, præsertim reis, gibt ihnen sicher Geleyt zu recht/ und für unrechter gewalt. quæ nostris cautio[d] securitatis, aut salvus conductus dicitur. *Panor. ca. ult. de treuga. & pac. Bart. l. meminer. 5. ff. de sepulch. viol. in l. si quis reus. 5. ff. de pub. judic. l. 1. ff. de custod. reor.* & contra violentiam facti, non juris cavet. *Bart. l. ult. num. 1. C. de dign. lib. 12. & in l. 3. num. 3. ad l. Jul. majest. l. 1. ubi Rebuff. C. de naVicular. lib. 11. Alex. l. 1. §. non fuit. ff. de dol. mal. & cons. 15. Vol. 4. Mynsinger. obs. 82. cent. 1.* Continet autem[e] liberam non tantùm accedendi, sed & discedendi facultatem. *Bart. d. l. ult. d. l. 3. Rebuff. in d. l. 1. C. de naVicul. Bart. d. l. meminer. ff. de sepulch. viol. Alex. d. l. 1. §. non fuit. & d. cons. 15. Pan. d. c. ult. de treug.* sicher Geleyt zu und abe/ ut vulgò loquuntur. Iudex delegatus partibus etiam cavet per documentum suæ commissionis, *c. cum contingat. 24. ext. de rescript. cum similib.*

[d] Vide *Ravennat. in verb. salvus conductus. Goth.*

[e] Adde *Bart. in Authent. Habita. C. ne filius pro patre. l. 1. ff. ad l. Iul. maiest. Abbat. in cap. Quia diversitatem. de concessione prabenda.* Sed omnium maximè vide *Guidon. Papa quæst. 418.* Vbi de pœna quoq; tractat salvum conductum sive salvam guardiam infringentis *Goth.*

6 § Actor quanquam jure veteri satisdare non cogebatur,

gebatur, *§.1. hoc tit.* hodie tamen satisdat, primò, intra duos à tempore porrecti libelli menses se litem contestaturum, *cap.1. in Novell.96. de execut. Auth. libellum C. de litis. contest. gl. Verb. nullam. §.1. hoc tit.* Deinde, ad finem usq; judicii se in lite permansurum. *Spec. de satisdat. in prin.* Tertiò, pro expensis, si contingat ipsum succumbere, & in expensas condemnari. *Auth. generaliter. ut Bart. Bald. & DD. C. de episc. & cl. vic. c. ad excludendas. 2. in Novell. 112. de litig. c. calumniam. 4. ext. de pœn. c. ult. ext. de major. & obed. gl. §.1. Verb. nullum. hoc tit. Spec. eod. in princ.* ubi addit has satisdationes consuetudine nonnunquam remitti: sicut remittuntur interdum tam jure civili, *l. sciendum. 15. ff. qui satisd. cogant.* quæ secundùm communem opinionem etiam in actore obtinet, *Ias. ibi num.1. & 2.* contra Bartol. & alios, quàm etiam jure Sax. immobilia possidenti, diversimodè tamen. Nam jure civili cavet possessor saltem promissione, ut inscriptio ostendit tit. *& d. l. sciendum. ff. qui satisdar. cogant.* Iure Saxo. nihil promittit, sed sunt pro prædibus prædia obligata, si tamen dominus possideat, quem tenet executio. Nam procuratorem possidere non sufficit, nisi vadem se pro suo principali præbeat. Quamobrem domino possidente procurator à satisdando immunis est, dummodo de mandato ejus constet.

7 ¶ Porrò quæ exigitur ab eo, qui res soli in territorio judicii non possidet, cautio, tria habet capita: Vnum de resarciendo damno: Alterum de resarciendis expensis, si contingat actorem succumbere: Tertium de prosequenda ad finem usq; lite. *Landrech. lib.2. art.9. Chilia. c.46. Sachs. differ. jud. 40.* eandemque duntaxat in criminalibus præstat actor jur. Saxon. *Chilian. c. 47.* quanquam ex ordinatione Imperii graviorem, *ut apparet Reichsordnung. c.12.* sicut & jure civili, *l. ult. Bart. Bald. & DD. C. de accusat. Bart. l.1. C. custod. reor.* Moribus etiam illi, qui petunt reum incarcerari, cautionem priùs præstare debent, eam rem judicio fraudi non fore.

8 ¶ A reo postulatur cavere judicatum solvi, *l. qui proprio. 46. §. qui alium. 2. ff. de procurat.* etiam in criminalibus, *l. si quis. 56. §. ult. ff. de fidejussor. l. si Barsatoram. 13. C. de fidejus.* quæ satisdatione levatur jure novo, si caverit judicio sisti, se ad finem usque in lite perseveraturum, *§.2. hoc tit. Spec. eod. §.2. nu.1.2.* & tempore sententiæ affuturum, *§. si verò. Vers. alia hoc tit.* quod genus etiam in criminalibus recipitur, *l. 1. ubi Bart. l. 2. C. de custod. reor.* sicut & alia de reo præsentando, *l. fancimus 26. Cod. de fidejussor. Marant. num. 4. & 5.* Qui tamen per [i] procuratorem litigat judicatum solvi satisdare debet, *§. sin autem. in fin. hoc tit. l. 2. §. sin autem absfuerit. 3. C. de juram. propter calum.* & se tempore sententiæ præsto futurum, *d. Vers. alia.* nisi immobilia possideat, quo casu tantùm promittit, *d. l. sciendum.* quæ propriè loquitur in reo, *ut gloss. ibi, & DD. præsertim Ias. num. 1.2.* Cæterùm qui satisdedit judicatum solvi, non tenetur ad aliam judicio sisti, *l. filiusfam. 8. ubi Ias. num. 8. post gl. ibi & in l. si d. functus. 15. ff. de procurat.* Iure Saxon. nullam omnino præstat reus. *Chilian. c.46. Sachs. diff. 40.* nisi in criminalibus. *Landrecht. lib.1. art.3.34. ubi gl. nu.4. & in lib.2. art.5. ubi gl. nu.3.* Licèt in his jure civili non tam facilè reus ad cautionem admittatur, potiùs vinculis & carcere constringatur, *l.1. ubi Bartol. & DD. ff. de custod. reor.* etiamsi bona immobilia in loco judicii possideat, *Ias. l. sciendum. 15. nu. 3. in 10. limit. ff. qui satisd. cogant.*

[i] Defensor alienæ litis nemo idoneus sine satisdatione intelligitur. *l. Qui proprio §. Et qui ff de procur.* Cuius sententiæ vide tres exceptiones apud *Socin. reg. 13. Goth.*

¶ Est etiam, cùm in realibus exigitur à reo cautio de bonis non minuendis, *l. senatusconsulto. 16. ff. de off. præsid. l. si fidejussor. 7. §. ult. ff. eod. l. 5. ff. de hered. venit. Spec. de satisd. §. 2. nu. 1.* Est cùm arresto res mobiles, vel etiam personæ suspectæ de fuga precluduntur, *d. l. si fidejussor. 7. §. pen. ff. in quib. caus. pign.* Immobiles cum fructibus sequestrátur, *l. un. ubi DD. præcipuè Cur. C. de proh. sequest. & ext. ac in Clemen. eod.* quod tamen non nisi [k] ex certis causis faciendum, *de quib. gloss. & DD. d. l. un. Ias. Alex. & DD. d. l. si fidejussor. §. ult. Hippol. de fidejussor. nu. 80.* Nec enim ejusmodi fugitivi obærati, ad juratoriam cautionem admittuntur, *Novell. 53. de exhib. reis. Bart. l. litibus. 20. nu. 8. C. de agric. & censit. lib. 11. d. l. si fidejussor. §. ultim. ubi Alber. ff. eod. Curt. l. un. num. 56. & ibid. Sal. num. 10. C. de prohib. sequest. Innoc. c. præterea. ext. de excep. Boer. in singularib. Verb. sequestratio. nu. 6.* in personalibus quoq; eadem cautio petitur, etiam antequam cesserit aut venerit debitionis dies, maximè si vergat ad inopiam reus, *l. in omnibus. 41. ff. de judic. l. grege. 13. §. si sub conditione. 5. ff. de pignor.* Moribus etiam reus, qui carceribus relaxatur, jurat se non ulturum, quidquid ibi passus est, ac si condemnatus sit, pariturum se etiam sententiæ. Als der verwiesen wird/ muß das Land verschweren/ welches man Vrpheden nennet.

[k] Vide §. *Præterea. suprà Titulo de deposito. Goth.*

¶ Ab alterutro verò exigitur cautio de [h] non offendendo, si fortè formidolosus sit, & minas exequi solitus. *Bart. num. 7. & DD. l. de pupillo. 5. §. si quis ipsi. 7. ff. de oper. nov. nunc.* quæ etiam extra judicium peti potest, *l. illicitas. 6. §. ne potentiores. 2. ubi Bart. ff. de offic. præs. & l. 4. si cui plus, quàm per l. Falcid. l. qui bona. 15. §. si quis. 10. de damn. infect. Felin. in Rub. de treug & pac. Alexand. l. 2. sol. matrim. Angel. tract. malef. gloss. Verb. injuriosa. Marant. de satisd. nu. 13. & Bald. consil. 388. Volum. 4.* Olim etiam ab utraq; parte, atque adeo eorum administratoribus exigebatur calumniæ juramentum, *l. 1. 2. C. de juram. prop. calum. l. rem non novam. 14. C. de judic.* quod etiam nunc in Camera durat: apud nos Sax. non servatur. *Chil. ca. 67.* Etiam hodie ab utrisq; exigitur cautio judicio sisti, & si uterq; sit peregrinus, de prosecutione litis, aut ob similem causam; ne judicium reddi possit elusorium, *contra. l. si prætor. 75. ff. de judic.*

[h] Hæc de non offendendo cautio præstatur uxori à marito, quem uxor accusat malæ tractationis, *ut suprà dictum est*

titulo de nuptiis parte 4 pag. 133 n. 19. Cæterùm utrum hæc cautio in genere, *de non molestando in futurum* in libello & sententiâ omissâ, in executione peti possit, vide *Gailium 1. Observ. 116.* De mandatis non offendendi, vide *eundem. 1. Observ. 4.* His adde *Masuerium titulo de assecuramento passim.* Vbi plenissimè hanc totam quæstionem tractat. Quin qui veretur ne in possessione sua molestetur, poterit à judice impetrare jus armâ deferendi pro sua & possessionis defensione, Quin & conducendi armatos homines in eum finem. *Bartol. in l. Sancta. ff. de rerum divis. Ripa. ff. de damno.* Poterit etiam à vicinis suis adjuvari. *Ias. in l. ultim. ff. de iustitia & iure. Marsilius singulari. 351. Corsetus in verbo Defensio. Text. in l. Devotum. Cod. de metato.* Adde textum *in l. Denunciamus. Cod. de his qui ad Ecclesiam confugiunt. l. Quæ bona. §. Quoniam. ff. de damno infecto. Goth.*

---

9 § Advocati olim in qualibet lite, hodie initio officii juramento cavent, *l. rem non novam. 14. cum Auth. inserta. ubi DD. C. de judic.*

10 § Procurator actoris non satisdat rem ratam dominum habiturum, si apud acta factus sit, aut pro præsente procuret, *l. unic. C. eod. l. ne satisdatio. 21. ff. rem rat. hab.* quia mandasse intelligitur, *l. qui patitur. 18. ff. mandat.* nisi probetur mandatum revocatum, *d. l. unic. in fin. Codic. eod.* Si nullum mandatum habet, nec cum cautione quidem admittitur, *DD. l. 1. Cod. de procurat. & c. 1. ubi gloss. Verb. porrectoribus. ext. eod. & in l. non solùm. 39. §. qui alieno. Verb. debet. ff. de procurat. per l. 6. §. fin. ff. de negot. gest.* nisi conjuncta sit persona, *l. sed & hæ. 35 ff. de procurat. l. maritus. 21. C. eod.* Intra quartum gradum, *gloss. in l. cum alienam. 10. Cod. de leg.* quæ tamen non admittitur, si de contraria domini voluntate constet, *l. Pomponius. 40. §. final. ff. de procur. d. l. maritus. Cod. eod.* aut nisi mandatum allegaverit, *l. 2. §. hoc etiam. 5. ubi gloss. Verb. nullo mandato. C. de juram. prop. calu. dan.* vel judicem in illam opinionem duxerit, ut existimet etiam cum usitata rati cautione admittendum, *d. l. 2. §. hoc etiam.* Nam si dubitetur probabiliter de mandato, aut non plenum illud sit, cogitur de rato cautionem præstare, *l. 1. ubi Ias. nu. 3. C. de procurat.* At procurator rei, rem ratam dominum habiturum cavere non cogitur, *l. exigendi. 12. Cod. de procurat.* nisi quandoque in realibus. *Spec. de satisf. §. expedito. num. 3.* Nam de suo dependet, si dominus non ratificat, *l. non cogendum. 45. ff. de procurat.* ut qui non admittatur, nisi præstitâ de judicato solvendo cautione, *ut hic in princ. & vers. rei. l. un. Cod. eod.* etiamsi mandatum habeat, *l. quæ proprio. 46. §. qui alium. l. minor. 51. ff. de procur. d. l. exigendi.* quia sine hac satisdatione nemo idoneus est alienæ rei defensor, *§. ult. hoc tit. d. l. unic. d. §. qui alium.* Quæ tamen & ipsa cautio moribus Saxon. ut principali, sic etiam procuratori remittitur, dum tamen de mandato constet; *ut Chil. & alij pragmatici ad tit. de satisd. oder Vom Verstand. in suis practicis annotarunt.*

11 § Causa efficiens remota, Lex, SC. aut aliud quod vim legis habeat, *in princ. huius tit. l. 2. ff. de usufruct. ear. rerum. l. 5. ff. de hered. pet. l. 2. §. 2. ff. de satisdat. cog.* ut statutum, consuetudo, *l. 4. ff. de custod. reor. Marant. de satisd. nu. 5.* Propinqua, jussus judicis, *l. 1. C. ut in poss. leg. l. in omnibus. 41. ff. de jud.* aut partium consensus, *l. de dic. 8. l. si fidejussor. 7. §. penult. ff. qui satisd. cog. l. interdum. 10. ff. rem rat. hab.* Impulsiva à parte ejus cui satisdatur, petitio ante litem contestatam facta, *l. un. Verb. in ipso litis exordio. C. eod. l. Pomponius. 40. §. ratihabitionis. ff. de procurat. l. 11. 13. C. eod. ubi Iason. Zobel. Landr. lib. 2. artic. 9.* sine qua judex eam non decernit. *Hippol. in pract. crim. §. nunc videndum. num. 5. per l. 4. §. hoc autem. 8. ff. de dam. infect.* Nec enim exceptiones supplet, *l. un. ubi Cast. Ias. nu. 3. & 4. C. ut quæ desf. advoc.* Ad parte ejus, à quo petitur, paupertas, & suspicio in principali. *Marant. de satisd. nu. 2. d. l. in omnibus. 41. ff. de judic.* defectus pleni mandati in procuratore, *l. 1. ubi DD. C. de procur.* & in universum æquitas aliqua ex variis causarum figuris & circumstantiis occurrentibus ducta, *d. l. in omnibus.*

12 § Materia, sunt causæ omnes civiles, *l. un. C. eod. & hoc tit.* etiam criminales, saltem leviores, *l. divus. 3. l. 1. ubi Bart. ff. de custod. reor.* Nam in capitalibus jure civili satisdatio non admittitur, *d. l. div. Paner. & Felin. in c. legitur. 2. ext. de maio. & obed.* etiamsi possideatur immobilia. *Ias. d. l. secundum. nu. 3. ff. qui satisd.* vel mille testes offerantur. *Bald. cons. 337. Vol. 2.* sed vinculis & carceribus nocentes asservantur. *Bald. l. 1. ff. de custod. reor. Bald. l. 2. C. eod. Felin. c. ult. num. 10. ext. de accusat.* Quanquam, ut dixi, jure Sax. etiam hic admittitur satisdatio. *Landrecht. lib. 1. art. 3. & 34. ubi gl. nu. 4. & lib. 2. art. 5. ubi gl. num. 3.*

§ Sed ad quam usque quantitatem? jure civili ad 30. solidos in satisdatione judicio sisti, vel simili. *Auth. libellum. C. de lit. contest.* Iure Saxonico ad viginti quatuor Schockios sive Wergeldum. *Chil. d. cap. 46. Vom Verstand.* nisi aliud momentum causæ requirat, ut in Hoffgerichts ordnung cautum est, & in nostris curiis hactenus observatum. Quis enim judicatum solvi satisdationem in causa magna tam levi defungi summa permittat? In criminalibus igitur utroque jure pro circumstantia personarum, delictorum quantitatis taxatur *l. 1. ubi Bart. C. de custod. reor.* Vidi in causa homicidii reos tenuiores relaxari carceribus, præstitâ satisdatione ad 100, 200, 300. à Nobilioribus verò cautionem ad 1000. 2000. 3000. exigi. Nam unusquisque talem præstat securitatem, qualem potest, *l. 1. §. 2. Cod. de assert. toll. Auth. si cui relictum. ubi Bald. Cod. de indict. vid. toll.*

13 § Quod ad formam attinet, satisdationem verbo offerri non sufficit, sed realiter illa præstanda est, *gl. ult. c. pastoralis. 11. ext. de offic. ordin. & c. quoniam. 5. §. in aliis. Verb. cautione. ext. ut lite non constet. Zob. Landr. lib. 2. artic. 5.* ubi enim facto opus est, verba non sufficiunt, *l. non omnes. 5. §. fin. ff. de re mil. l. peculium. 40. in fin. princ. ff. de pecul. Hippol. l. qui falsam. 19. nu. 27. ad l. Corn. de fals.* scilicet ut satisdans cum sua accessione realiter obligetur, *Maran. de satisd. nu. 26. per Bald. consil. 261. Volum. 2.* puta datis fidejussoribus. *l. 1. l. 7. ff. eod.* uno in levioribus, *l. 2. 3. 4. 5. §. 1. ff. eod.* pluribus in gravioribus causis, *Marant. præall. loco. num. 7.* idoneis non solùm [1] facultatibus, sed etiam facilitate conveniendi, *l. 2. ff. si quis in jus vocat. l. penult. Cod. de pact. l. 2. l. de dic. 8. §. 1. ff. eod. DD. in Auth. præsente. C. de fidejussor.* quod per arbitros exploratur. *l. 5. §. 1. l. arbitro. 9. ff. eod.* nisi absque controversia adversarius recipiat,

cipiat, *l. ab arbitro. (al. incip. si ab arbitro) 10. ff. eod.* aut à parentibus ac similibus cautio præstetur, *l. 2. §. prætor. ff. eod. l. 1. 2. ff. si quis in jus voca.* vel etiam pro vade, pignori obligatis rebus mobilibus, *l. promissor 21. §. ult. ff. de pecun. constitut. l. litigatores. 11. §. 2. ff. de recept. qui arbit.* vel pecunia in judicio deposita, *d. l. litigatores. Fab. hoc tit. §. si verò aliquis. num. 4.* vel soli rebus in territorio sitis hoc nomine hypothecatis, *d. l. promissor. §. ult. l. si mandato. 59. §. ult. ff. mand. l. 1. §. jubet. 9. ff. de coll. l. 2. §. penult. ff. quorum leg. Ravard. in l. plus cautionis. 25. ff. de reg. jur. de quo suprà initio hujus argumenti dictum est.* Formam cautionis juratoriæ ponit *gloss. cap. necessarium. 9. verb. judicij. in Novell. 134. ut nulli. judic. per illum textum. vers. si verò jurāverit. Bald. in Auth. generaliter. C. de episc. & cleric. Alexand. l. si verò. 5. nu. 14. ff. qui satisd. cog. Chil. cap. 46. num. 4.* quæ talis hodie exigitur, ut anceps perjurium evitetur, *l. 4. ff. de in lit. jurand.* utcunque Mauserus contrà disputet in sua praxi. Da Kläger schwören dorffte / daß er glaube / daß er nach angewendetem möglichem fleiß die caution mit Bürgen und Pfänden nicht bestellen mögen / etc. Formam promissionis simplicis, quam possessores immobilium faciunt, *l. sciendum. 15. & in Rub. ff. qui satisda. in verb. sua promissione relinquantur*, gl. ult. juramento concipiendam esse, *d. l. sciendum. verb. non compelli. & in l. ult. Cod. de privileg. agent. lib. 12.* quòd meritò Bart. reprobat *in d. l. sciendum. num. 7. & 8.* addens tamen promittentem bona sua hypothecare oportere, *per l. ult. §. defensionem. 3. C. de ad. tut. l. fisio. 7. ut legat. seu fideicommiss. sequitur Ias. l. si proinquam. 15. ff. de oper. no. nunc.* Ex quo conficeretur, cùm jure Saxo. immobilia nō nisi cum autoritate judicis, cui subjecta sunt, oppignerari possint, *diff. Saxon. 4. in fin. & D. Reinhard. in differ. per artic. 52. lib. 1, & Weichbild. tit. Von Verpfändung.* sicut & in novissimis ordinationibus cautum est, *part. 2. const. 23.* etiam isto casu consensum illius judicis esse necessarium: quod tamen usu non servatur, & quia talis hypotheca tacitè promissioni inest, quod fortè Bart. voluit, & quia judex intelligitur consentire: tantùm enim illa prædia liberant à cautione, quæ sunt in territorio, ubi agitur. Sanè cùm edictum promissionem tantùm exigat, *in Rubr. ff. qui satisd. cog.* cur requiratur hypotheca, quæ præsertim tacitè inducitur, ut non opus expressâ? *l. 3. cum ibi nota. ff. si cert. peta.* Quanquam jure Saxon. nec promissio quidem usitata sit sed simpliciter, qui possidet immobilia, satisdatione ac cautione omni liberatur.

i Idoneus fideiussor dicitur uno modo respectu facultatum, ut quia immobilia bona habet, vel multa mobilia, nec est suspectus de fuga: *Bart. l. Sciendum ff. Qui satisdare.* (Idoneus tamen habetur parens vel patronus, respectu filii vel liberti, etiamsi immobilia non habeat, aut multa mobilia, *l. 2. §. 2. ff. In ius vocati caut.*: propter honorem debitum huiusmodi personis) Altero modo idoneus fideiussor dicitur facilitate conveniendi: quo genere non censentur privilegiati de iure, ut studiosi & clerici. *Auth. Habita. C. Ne filius pro patre* advocati, procuratores, rixosi, potentes & similes. *Bart. l. 2. ff. Qui satisdare.* aut qui eo loco sunt, ubi facile conveniri non possunt. *d. l. Sciendum. Goth.*

§ At in quo loco satisdatio facienda vel prædia possideri oportet? In loco judicii vel illius territorii vicino, *Bart. d. l. sciendum. §. 1. Ias. l. si fidejussor. 7. §. 1. num. 8. ff. eod.* ut & in executione bonorum principalis, *Salic. num. 2. & DD. in Auth. præsente. C. de fidejussor.* Sed quoniam eadem debet esse conveniendi satisdationem facilitas, quæ est in reo principali, *l. 2. ff. eod.* idcirco rectè in nostris curiis, Zu Hoffgerichten / non alia recipitur cautio, quàm in loco ipsi curiæ, Dem Hoffgericht / subjecto. 14

§ At[k] quando? Regulariter ante contestationem, *l. Pomponius. 40. §. ratihabitionis. 3. verb. ante litis contestationem. ff. de procurator. l. un. verb. in ipso litis limine. non ipso litis exordio. & c. C. eod.* nisi ex nova causa, ut si prædes facultatibus labantur, *l. de die. 8. §. si fidejussor. 3. ff. eod.*

k Quousque verò? Qui ad certum usque tempus se obligavit, finito illo tempore obligatus esse desinit, *l. penult. C. de fideiussoribus.* Sed si ad certum tempus se non obligavit, tunc obligatus quandiu durat instantia; quæ iure civili triennio durat. *Gloss. in c. Venerabilis. c. Significantium. Extr. de iudiciis Goth.*

§ At quoties?[l] Semel tantum, nisi desinat esse sufficiens cautio, *d. l. de die. §. si fidejussor. l. arbitro. 9. cum l. seq. ff. eod.*

l Quomodo fit? an sub pœna? Minimè, nisi inter ipsos litigatores convenerit. Vt tamen ipsius satisdationis venit id, quod interest. *l. 2. in fin. ff. Qui satisdare. Goth.*

§ Finis satisdationum: ne reddatur judicium frustratorium & inane, *contra l. si prætor. 75. ff. de judic.* & ut secura sit res ejus, cura agitur, *l. 1. verb. securum faciamus. ff. eod. Maran. de satisdat. nu. 1.* Quod ad effectum attinet, videtur consentire in judicē, qui satisdationem petit, *argu. l. sed & si. 52. ff. de jud. de quo latè post Bart. Iason. l. si convenerit. 18. nu. 32. 33. ff. de jurisdict. Bart. & DD. l. quidam. 57. ff. de re judic.* Illam qui offert, non potest in jus trahi, arrestari, vel carceri (nisi in capitalibus) includi, *l. si verò. 5. §. 1. ff. eod.* etiam procurator, qui satisdedit, loco domini est, *l. Titius. 76. ff. de procurat.* Ex cautione oritur obligatio & actio personalis, tam contra reum, quàm adversus fidejussores, *l. 2. l. penult. & tot. tit. ff. si quis. caut. secund. Auth. præsente. C. de fidejuss. Maran. eod. num. 19.* in pignus, realis hypothecaria, *ut dictum est. §. item Serviana. sup. de act.* ad pœnam vel certam, si comprehensa sit & expressa in cautione, vel incertam ejus quod interest, si nulla sit expressa, persequendam, *l. ult. ff. si quis in jus voca. l. pen. ff. si quis caut.* nisi excusatione justâ illa temperetur, *l. 2. & toto tit. ff. si quis caut.* Quòd si plures sint præstitæ cautiones, non erit in arbitrio rei, ex qua velit conveniri, sed actoris, ex qua velit agere, *Castr. l. cùm proponas. 17. in fin. C. de transact.* 15

§ Affinia, fides publica, *cap. sed neque. 6. in Novell. 17. de mandat. princ. de qua Covar. c. quamvis. num. 4. de pact. in 6.* & illa militaris, quam salvam guardiam vocant, *de qua diximus tit. C. ut liceat potentiorib. cum tit. seq.* sequestratio, arrestatio, *d. l. si fidejussor. §. fin.* 16

eod. cautio de non offendendo, quam conjuges invicem præstent. *Schurff. consil.* 24. *& præducta, num.* 4. *cent.* 1. & aliæ extra judiciales, *de quibus in tit. de prætor. stip. cum seq. & extr. de pignoribus.*

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS actionibus, & quæ ad heredes & in heredes transeunt.

TITULUS XII.

1. *Continuatio.*
2. *Actiones olim perpetuæ.*
3. *Quæ actiones quanto tempore præscribantur, aut non.*
4. *Quæ actiones quando in heredem transeant.*
5. *Cur actio furti pœnalis, quamvis prætoria, sit perpetua.*

1 PRIUSQUAM ab actionibus ad reorum arma, hoc est, exceptiones transeatur, rectè de duabus illarum proprietatibus quæritur: Primò, quænã sint perpetuæ, quæ temporales: Secundò, quæ transeant in heredem, quæ non. Nam de his etiam initio litigandi solere quæri, Quintil. ostendit, *lib.* 3. *cap.* 8.

2 § Olim actiones quæcunque proficiscebantur ex lege consulari, vel tribunitiâ (ut etiam plebiscitum exaudias, ex quo est actio Aquilia, *§. penult. sup. de l. g. Aquil. l.* 1. *ff. eod. tit.*) vel SC. quod genus ex jure civili descendere vel ipso jure competere perhibet, *§.* 1. *hoc tit.* vel ex constitutionibus, unde condictiones ex lege, *l. un. ff. de condict. ex leg. ubi Bart. & DD. & tot. tit. C. eod.* Omnes ex perpetuò durabant, *ut hic in princ. dicitur*, sicut leges ipsæ, *l.* 5. *in fin. C. de heredi.* Qualis enim causa, talis effectus, *l.* 4. *ff. de just. & jur.* nisi ipsâ lege certus esset terminus præstitutus, cujus rei exempla ab Eustathio Græco, & Cujacio nostro Latino in tract. de divers. & tempor. præscript. luculenter, & eruditè proponuntur. Sed post, constitutionibus principum, bono publico, ut reliquæ usucapiones, *l.* 1. *ff. de usucap.* sic etiam actionum præscriptiones introductæ

3 sunt. Quamobrem omnes actiones civiles, tam personales quam reales, spacio 30. annorum præscribuntur: aliæ innominatæ, item quæ [a] ad Ecclesiam pertinent, annis 40. *l.* 3. 4. 7. 8. *l. ult. & passim. C. d. præscript.* 30. *annor. Auth. quas actiones. ubi Jason. & DD. C. de sacrosanct. Eccles.* Excipiuntur, quas lex excipit, vel perpetuando in æternum, ut quæ pertinent ad regalia, *l. comperit.* 6. *C. de præscript.* 30. *annor.* quæ tamen tempore immemoriali terminantur, *l.* 3. *§. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æst. super.* 24. *§.* 1. *extr. de Verb. signif. late Gabr. Rom. in regulis lib.* 5. *de præscript.* vel brevioribus spaciis includendo, *de quo Cujac. de tract. præscript. c.* 20. *Franc. Balb. & alii in eod. tract.* unde, qui volet petat. Non enim ab aliis rectè tradita transcribere & pro nostris vindicare placet. Sic criminalibus actionibus præstitutum vicennium, *l. querela.* 12. *C. ad l. Corn. de fals.* nonnullis quinquennium, *l. adulter.* 5. *C. ad l. Jul.*

4 *de adulter.* Qua verò ratione civiles actiones perpetuæ sunt, sicut earum de causa est, nempe lex: sicut contrà prætoriæ judicantium annuæ. *Cic.* 3. *in Verrem.* sicut & annua est, unde descenderent, jurisdictio, *ut hic. §.* 1. *Vers. aliquando & cit. p. aall. loco. & multis exemplis adductis confirmat doctissimus & diligentissimus Corryphæus Cujacius d. tract. c.* 20. Rei tamen persecutoriæ solent esse perpetuæ, hoc est, ad finem usque 30. vel 40. annorum constitutionibus introductum durare, *d. Vers. aliquando. l. in honorariis.* 35. *ff. de obligat.* Patet ex tit. quod met. caus. ubi bonor. rapt. & similib. edictis, quæ intra annum pœnalem actionem quadrupli, post annum, tantummodo simpli (quia hactenus rei persecutoria est) pollicentur, *l.* 2. *ff. Vi bonor. rapt. cum simil.* eadem ratione qua bonorũ possessori cæterisque, qui heredis loco sunt, ut fideicommissariis universalibus, *tot. tit. ff. de fideicom. hered. pet.* quorum etiam jus & actio prætoria putantur. *Alb. in l.* 2. *ff. si pars hered.* (contrà facit, quòd sint ex SC. *l.* 1. *ff. de fid. hered. petit.* & ideò civiles videantur) accommodat prætor actiones, *in princip. hoc tit. l.* 3. *ff. de hered. petit.* Perpetuæ sunt, quia rei persecutoriæ, *d. Vers. aliquando. hoc tit.* Licèt enim bonorum possessio à liberis & parentibus intra annum, *l.* 4. *C. qui admit. l. filij.* 6. *§.* 1. *ff. ad SC. Tertull. gl. l.* 2. *C. qui admit. per l. penult. §.* 1. *ff. quis ordo in bon. poss. l.* 1. *§. Largius.* 12. *ff. de success. edict. Cujac. d. tract. cap.* 20. ab aliis proximis & agnatis & cognatis intra 100. dies petenda sit, *l.* 2. *C. qui admit. l.* 3. *ff. unde cogn. d. l.* 1. *§. si intra.* 8. *ff. de success. edict. Cujac. d. tract. cap.* 15. aut saltem per contestationem amplectẽda, *l. ult. C. qui admit.* tamen sicut heredi, postquam adiit, ad persequendas res hereditarias, datur hereditatis petitio, *tot. tit. ff. & C. de petit. hered.* perpetua, *l. hereditatis.* 7. *C. eod.* sic bonor. possessori, postquam contestando agnovit possess. *l.* 1. *in fin. Verb. quib. bon. possess. data est. ff. de possess. hered. petit.* quod loco aditionis est, *d. l. ult. C. qui admit.* datur eadem possessoria in perpetuum, hoc est, ad 30. annos, petitio, *gl. Fab. Ang. & Scribentes hic.* qui utinam hoc aliquanto perspicuùs declarassent. Sic & reliquæ actiones rei persecutoriæ, quas ex jure defuncti habent isti, quamvis prætoriæ videri possint, tamen quoniam origine civiles sunt, perpetuò dantur, *gl. in l.* 2. *& ibi Bart. Alb. ac communiter DD. ff. de poss. her. petit.* Sanè quæ contra jus civile dantur, & quibus prætor civilia pacta, usucapiones, jura, rescindit, quæ actiones rescissoriæ vocantur, annales sunt, *d. l. in honorariis.* 35. *ff. de obligat.* sicut & reliquæ pœnales, *d. l. in honorariis.* exceptâ [b] furti manifesti actione in quadruplum conceptâ, *§. pœna.* 5. *sup. de obl. quæ ex del.* quæ licèt ex ipsius prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuò datur, ut hic dicitur *in Vers. furti.* additâ hac ratione, quòd absurdum æstimarit prætor, eam anno terminari. Addunt Theoph. Bart. & alii, publicè utile fuisse, pœnam quadrupli etiam post annum timeri, quæ ratio mihi quidem non satisfacit. Cur enim non idem constitutum in vi bonor. rapt. quod metus causâ, & similibus? An non & hic formidari post annum pœnas, neque sperare impunitatem exemplo fuit utile, & eò magis, quòd hæ actiones rei persecutionem contineant, furti non item, *ut supr. de obl. ex del. & de Vi bonor. rap. Solum est.* 5

---

a De præscriptionibus adversus ecclesiam, & earum tempore, vide *Guidonem Papæ questione.* 181. *Gotb.*

b Excipe etiam actionem, quæ datur adversus eam, quæ ventris

ventris nomine missa in possessionem, eam in alium transtulit, *l. 1. ff. Si ventris nomine mulier in possessionem missa.* Excipe quoque actionem competentem adversus heredem, prohibentem legatarium, ne in possessionem legati mittatur, *l. 1. § Hanc actionem. 1. ff. Ne vis fiat ei*, Goth.

---

§ Dicendum ergo, actionem furti manifesti, sicut & nec manifesti, esse ex lege 12. tab. *l. tres. 55. ff. de administr. tut.* quæ quamvis ob acerbitatem postea lege Corn. & Sempronia prætoris arbitrio est commissa, qui illam temperare, & ex illa pro pœna corporali quadrupli pœnam infligere cœpit, *Gell. lib. 11. c. 18. lib. 20. c. 1. August. emendat. lib. 4. c. 4. Theoph. hic.* tamen actio ipsa ortu & natura non desiit esse civilis, licèt quoad pœnam & eventum prætoriæ jurisdictionis facta sit. Pœna enim tantùm pertinet ad effectum, non ad causas, unde natura rerum æstimatur: & nota est regula, surrogatum sapere naturam ejus, cui surrogatur, *l. si eum. 10. § qui injuriarum. 1. ff. si quis caut.* Vt igitur, quæ dantur bonorum possessoribus, ex persona defuncti actiones perpetuæ sunt, & civiles, quamvis quadam tenus prætoriæ factæ, *glos. d. l. 2. & DD. ff. de possess. hered. petit.* sic etiam de hac furti actione judicandum est. Quamobrem ex hoc & aliis locis multis nostros compositores oscitantiæ licet arguere, etiam imprudentiæ in eo, quòd cum causa annalium actionum sit sublata, postquam ex perpetuo edicto jus dici cœptum est, non tamen curæ habuerint, hæc immutare, & correctâ legis ratione, ipsam quoque legem emendare, *l. adigere. 6. § quamvis. ff. de jure patro. l. quod dictum. 32. ff. de pact. cum similib.*

§. *Non autem.* 2.

1 *Quæ actiones heredi dentur vel non.*
2 *Quæ actiones in heredem dentur vel non.*
3 *Quatenus heres ex delicto defuncti teneatur.*
4 *Quæ actiones per litis contestationem perpetuentur & transeant, quæ non.*

1 Altera actionum qualitas, quòd actiones, sive quæ ipso jure competunt, sive quæ à prætore dantur (unde nostri suum inter nativas[a] & dativas actiones somniū commenti sunt) non æquè in heredem transeant. Ex parte agentis non transeunt in heredem actio injuriarum, *l. injuriarum. 13. l. injuriarum. 28. ff. de injur. l. si eum. 10. § 1. ff. si quis caut.* & similes, quæ ad vindictam competunt, ut actio ex edicto de in jus voc. *Theoph. hic.* actio de moribus, *l. ult. Cod. Theod. de incest. nupt.* actio ex l. ult. C. de revocan. don. & consequenter actio revocatoria feudalis. *Feudista in § fin. ubi Affl. ex quibus caus. feud.* emphyteuticaria, *ex l. 2. ubi Ias. Cod. de jur. emph.* donationis. *Panormit. c. ult. de donat. Bald. & DD. l. ult. Cod. de revoc. donat.* quoniam ante litem contestatam non sunt in bonis, *l. 2. § emancipatus. 4. ff. de collat.* & proinde, qui litem ante contestatam moritur, cùm unà vindicta extinguatur, *l. ult. Cod. de revoc. donat.* nihil hujus transmittit in heredem, *ut hic ostenditur. & d. l. injuriarum. d. l. si eum. cum similib.* maximè quando nulla certa pecunia ex hac actione debeatur, quæ transmitti posset, *§. in summa. 10. suprà de injur.* Post litem verò contestatam à defuncto, non est dubium quin utrinque transeant, *ut hic in vers. pœnales. d. l. injuriarum.* cùm quia sunt jam in bonis, *d. l. 2. § emancipatus. l. si cui. ff. de verb. signif.* tum quoniam per eam quasi contrahatur, *l. 3. § idem. 11. ff. de pecul.* ut jam velut ex contractu existant, & proinde transeant in heredem, quamlibet ex delicto descendentes, *ut hic. in vers. aliquandò traditur. l. ex contractibus. 49. l. ex deposito. 12. ac passim. ff. de oblig. l. si pœna. 20. ff. de pœnis. l. si ita. 92. ff. de verb. obligat. l. sicuti. 38. ubi Revard. l. hoc jure. 152. l. ad ea. 157. ff. de regul. jur. l. si hominem. 7. § 1. ff. depositi.* Sed hoc verum injuria viventi factâ. nam quæ fit defuncto, heredi facta videtur, & hoc nomine ipsius actio, *l. 1. § & si. 4. § quoties. 6. ff. de injur.* Item obtinet in privata injuriarum, non criminali & extraordinariâ, *l. ult. ff. de injur.* quā heredem suo nomine posse agere receptum est, *Bart. l. ult. num. 8. ff. de privat. delict. & in l. 1. § usque adeo. & l. lex Cornelia. 5. ff. de injur.* Exceptis his reliquæ pœnales heredibus competunt, ut furti, vi bonorum raptorum, *l. 2. § ult. ff. vi bonor. rapt.* damni, injuriæ, *l. inde Neratius. 23. § hanc. 8. ff. ad l. Aquil.* & similes, *hoc est, in verb. sed heredib. hujusmodi actiones (scilicet modo nominatæ) competunt, nec denegantur. l. heredibus. 13. de dol. mal.* Cujus rei ratio non est obscura in iis, quæ interesse persequuntur, ut doli, Aquiliæ, etiam quadamtenus vi bon. raptor. nam rei simplum inest, *ut suprà traditum. de vi bonor. raptor.* Sunt enim rei persecutoriæ, quod genus transit etiam ex delicto, & ita quidem, ut perpetuò contra heredem competat, *l. 3. § 1. ff. unde vi.* De actione furti, quæ tota pœnalis est, ac similibus, *§. quædam. ult. 25. cum seq. sup. de act.* magis dubites. Sed quoniam ex harum obligatione pecunia defuncto debetur, nempe duplum, quadruplum; pecunia autem illius transit ad heredes. *Cic. in Topic. l. heredibus. 62. ff. de regul. jur.* non est iniquum, has etiam actiones ad debitionem ejusmodi consequendam heredi dari.

---

a Nativæ dicuntur, quæ per se nascuntur ex contractu vel delicto: Dativæ, quæ nascuntur quidem, sed tamen sunt infirmæ insidentur, id est, adjuventur à Prætore. De hac dictum est § *Omnium suprà, De actionibus*, Goth.

---

2 § Cæterùm ex maleficiis, vel quasi, pœnales actiones proditæ in heredem nō competunt, *l. Iulianus. 16. ff. de judic. l. 5. § hæc autem actio. 5. ff. de his qui dejecer. l. ult. § hæc judicia. ff. naut. caupo. stab.* ex certissima, *ut hic dicitur*, juris regulâ, *l. pupillum. 111. § 1. l. ad ea. 157. in fin. l. toties. 44. ff. de reg. jur.* Vt enim maleficia tenent autores suos, non alios, *l. sancimus. 22. C. de pœn.* ut liberos quidem, *l. crimen. 26. ff. eod.* sic cum mortalitate ejusdem extinguuntur, *l. ult. ff. ad l. Iul. maj. ß. toties. & si reus & l. accusat.* ut pœnæ ab heredibus exigi non possint, nisi quatenus ex delicto ad eos pervenit, *ut hic. vers. aliquando. l. sicuti. 38. d. l. toties. 44. ff. de reg. jur. l. si plures. 17. in fi. ff. de dol. mal.* Nam injusta lucra etiam heredib. extorquentur, *l. 1. in fi. ff. de copor*

quem fact. l. in heredem. 5. ff. de calumn. l. Videamus. 17. ff. quod met. caus. l. in heredem. 26. ff. de dolo. l. 2. ff. ad l. Iul. repetund. d. l. sicuti. 38. ff. de regul. jur. Actio tamen vi bonorum raptor. ne quidem eatenus; cùm ad id sufficiat condictio, *l. 2. §. ult. ff. Vi bonor. rapt.* cui potiùs locus esse debet, *l. 1. §. 1. 2. 3. ff. de dol. mal.* quàm huic actioni famosæ, *l. 1. 2. ff. de his, qui not. infam.* quod contrà est in actionibus pœnalibus, quæ ex contractu descendunt, *l. Lucius. 47. ff. de act. empt.* Transeunt enim in heredem etiam ex delicto defuncti, puta dolo, qui in contractu admissus est, *l. ex deposito. 12. l. ex contractibus. 49. ff. de obligat.* Cùm enim contractus transeat, *l. 2. C. de pact. inter empt. tot. tit. C. ut act. ab hered.* sequitur, & quod inest contractui, tanquam accessionem & partem sequi totum principale, *l. quæ de tota. 76 ff. de rei Vindic. l. cum principalis. 178. ff. de reg. jur.* Sed utrùm in solidum ejus quod interest? id videtur ex *l. 1. §. 1. depositi,* quæ simplum omnino dari vult ab herede, sine distinctione, non solùm quatenus pervenit, *l. si hominem. 7. §. 1. ff. depos. l. ad ea. 157. in fin. ff. de reg. jur.* At contradicit hîc *Vers. aliquando,* dum ait ex contractu actionem non competere contra heredem, cùm testator dolosè versatus est, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Sed sciendum est, hoc accipiendum [b] esse pro materia subjecta. Disputatur enim hîc de actionibus strictis ex maleficio descendentibus, & similibus, in quibus hæc regula vera est, *l. in heredem. 26. ff. de dol. mal. l. quæsitum. 8. §. ult. ff. de precar. §. ult. l. unic. in fin. Cod. ex delict. defunct. l. in heredem. 5. ff. de calumn. l. Videamus. 17. ff. quod metus caus. l. 3. §. 1. ff. de Vi arm. l. 2. §. ult. ff. Vi bon. rap. cum aliis sup. adductis.* etiam in actionibus ex quasi delicto. *d. l. Iulianus. ff. de jud. d. l. 5. ff. de his qui deject. cum aliis supr. adductis.* in judiciis bonæ fidei, & quibus doli præstatio inest, non item. Nam ibi heres in solidum propter delictum defuncti, ex contractu tenetur, ut hanc elegantem distinctionem ducere licet ex regula l. hoc jure. 152. *§. ult. ff. de reg. jur. Ita procedit. d. l. 1. §. 1. d. l. si hominem. 7. ff. depos. d. l. ex deposito. d. l. ex contractib. ff. de obl. cum simillib.*

---

b Putat *Cujacius 2. Observat. 2.* ideo non dari, *in d. versic. Aliquando,* hujus tituli actionem adversus heredem, qui dolum in tutela admisit, quòd defuncti dolo actor nullum damnum in suis rebus passus fuerit. Atqui Theophilus hoc §. speciem ponit in herede ejus, qui in deposito dolum admisit, & sic in dolo, qui in contractu bonæ fidei admissus sit? Loquitur Theophilus de deposito miserabili tumultus; scilicet naufragii, ruinæ, vel incendii causâ facto. In hujusmodi deposito si quid depositarius dolo admiserit, heres ejus in simplum tantùm tenebitur, non in duplum, *l. 1. ff. depositi. Goth.*

---

4 § Porrò lite cum defuncto contestatâ, indistinctè hæ actiones in heredem transeunt, & dantur ex rationibus suprà adductis, *d. l. un. C. ex delict. defunct. l. omnes. 139.* ff. *de reg. jur. §. 1. Vers. pœnales. hoc tit.* exceptis capitalibus judiciis, quæ non tenent heredem, si ante condemnationem rei decedere contingat, *l. ex judiciorum. 20.* ff. *de accus.* Nam in his neque conclusio, nec contestatio attenditur, *Bart. l. 2. §. si publico. nu. 13. ff. ad l. Iul. de adulter. & in l. libellorum. 3. ff. de accus. & in l. quid ergo. 13. §. pœna. num. 8. ff. de his qui not. infam. Cyn. in l. nec exemplum. 20. C. ad l. Corn. de fals. l. in causis. 16. Cod. de accusat. Ferrar. in form. inquisit. Verb. super. Myns. observ. 60. cent. 4. Chil. cap. 54. nu. 2.* proindeque ante sententiam à mortalitate crimen extinguitur, & accusatio ad nihilum redigitur, *l. 1. 2. 3. C. si reus vel accusat.* nisi in crimine majestatis, *l. ult. ff. ad l. Iul. majest.* Quamobrem & hodie, cùm crimen fractæ pacis sit publicum, extinguitur ejus accusatio, nec transit in heredem, etiamsi lis fuerit contestata. *Mynsing. obs. 98. cent. 1.* quod secùs se habet, si civiliter sit actum. Nam tunc saltem post contestationem, & de eo, quod ad heredem pervenit, transitoria est actio. Sic intelligo & declaro *Mynsing. obser. 98. cent. 1.* ut reliquis juribus ac actionibus modò allegatis ea observatio congruat. Sunt tamen quædam accusationes, quæ contra heredem incipiunt, ut repetundarum, intra annum. *l. 2. ff. ad l. Iul. repet. l. 2. C. eod.* peculatus, *l. ult. ff. ad l. Iul. repet.* de residuis, *d. l. ult.* ac similia, in quibus quæstio principalis ablatæ pecuniæ movetur, *d. l. ult. ff. de pecula. l. ex judiciorum. 20. ff. de accusat. l. in senatusconsultum. 15. §. si propter. ff. ad SC. Turpil.*

§. *Superest. fin.*

1 *Eventus actionum.*
2 *Satisfacere quid.*
3 *An actore invito possit reus offerens absolvi.*
4 *Qualis oblatio & satisfactio requiratur.*

1 § Concluditur actionum tractatus eventu, qui ejusmodi est, ut actore non [a] probante, reus absolvatur, [b] *l. qui accusare. 4. C. de edendo.* probante, condemnetur, *l. ult. C. de rei Vind.* nisi ante condemnationem malit reus bonam fidem agnoscere, & actori satisfacere. 2 Satisfactio fit voluntate creditoris, *l. si rem. 9. §. omnis. 3. ff. de pignerat. act.*

---

a Sive in civili, sive in criminali. Vide *Ias. in l. Non est novum. C. de edendo. Goth.*

b An jurare saltem debet? Minimè. Vide *Socinum regulâ; Iuramentum ille cui defertur. 205. versic. Fallit ubi neque. Goth.*

---

3 § An ergo illo invito poterit absolvi? Equidem si offerat quod debetur ante litem contestatam omnino poterit, *l. si rem. 73. ff. de procurat.* lite contestatâ non videtur, cùm non liceat alterâ parte invitâ pœnitere, tanquam ex contractu, *l. 3. §. idem scribit. 11. ff. de pecul. l. sicut. 5. C. de oblig. & act.* Favorabilius tamen est id posse fieri, *l. 5. ff. de publican.* Non enim tam est pœnitentia, quàm ejus quod petitur solutio, quæ omnem obligationem tollit, *in princ. sup. quibus modis toll. obligat.* & conseq. actionem, *l. licet. 42. §. ea. ff. de procurat.* Sublatâ namque causâ tollitur effectus. *Tiraq. in tract. cessante causa.* 4 Id adeò verùm, si reus offerat id quod petitur cum omni damno & interesse, quod probare actor potest. *Ias. post alios. l. si insulam. 84. num. 10. 11. 12. 13. ff. de Verb. oblig. per gl. l. utique. 22. ff. de recept. qui arb. & ibi Bart. Angel. in l. & si post. 8. in princ. per illum. text. ff. si quis caut. Schurff. consil. 37. prima. num. 2. cent. 1. cum ibi alleg.* Nam tunc quia finis & effectus

effectus actionis habetur, media sponte sua pereunt. *§. sed si suspecti* 8. *supr. de suspect. tut. Bald. l.* 3. *C. de institut.* Secùs verò, si non totum offeratur, *l. acceptam.* 19. *Cod. de usur. l. obsignatione.* 9. *C. de solut.* non enim alioqui sic solvi videtur, *l. Iulianus.* 131. *§.* 1. *ff. de Verb. oblig.* nec particularem solutionem admittere creditor invitus cogitur. *l. tutor.* 41. *§. Lucius. ff. de usur. DD. l.* 2. *§.* 1. *ff. de Verb. oblig.* & solidum solvitur non solùm quantitate, sed & die, *l. solidum.* 85. *ff. de sol.* multò verò minùs creditor, aliud pro alio ut sibi solvatur, pati cogitur, *l.* 2. *§.* 1. *ff. si cert. petat. l. cum.* 16. *cum Auth. seq. l. manifesti.* 17. *ubi DD. C. de solut.*

DE [a] EXCEPTIONIBVS.

TITULUS XIII.

1 *Continuatio.*
2 *Exceptio unde sit, quid sit.*
3 *Propria exceptionum.*
4 *Species.*
5 *Causa efficiens.*
6 *Quibus, contra quos detur exceptio.*
7 *Materia.*
8 *Forma.*
9 *Circumstantia loci, & temporis.*
10 *Forma probandi exceptionem.*
11 *Finis.*
12 *Effectus.*

a Adde huic titulo tractatum de exceptionibus *Rebuff. Oldendorpij & Nepotis de monte Albano. Goth.*

1 ACTOR postquam actionibus satis instructus est, sequitur ut de exceptionibus, quæ defendendorum reorum causâ comparatæ sunt, agatur.

2 Exceptionem ab excludendo dictam inquit Vlp. *l.* 2. *in princ. ff. eod.* utens notâ improprietatis, quasi vim potiùs, quàm vocem ponderans, fortasse secutus Cicer. *lib. de invent.* 2. qui prætorijs exceptionibus ait multas excludi actiones. Nec id novum est nostris; ut cùm in *l.* 1. *ff. de injur.* dicitur contumelia dicta à contemnendo, cùm potiùs sit à contumeo, sed eo scilicet sensu, quo contemptionem alterius significat. Sic exceptio propriè dicitur ab excipere, sed ea significatione, qua exclusionem significat. Nam diversas plane habet significationes, cùm aliàs denotet accipere, arripere, amplecti, ut excipere litis, hospitio, clamore, gratiâ, auribus, calamo, excipere sententias, verba, maledicta, memoriâ dignum, mandata, tela, diffidentem, labentem, dolores, molestias, flammam, labores, laudem, plagas, onera amicorum, rumores, vulnera, vim frigoris, hyemem, & si quæ sunt similia apud Ciceronem. Aliàs verò designat eximere aliquid de regula, excludere, demere, *ut Cic. in Academ. & 1. Tuscul.* Nihil excipit. *& de Divinat.* 1. Excepi de antiquis præter Xenophontem neminem. *Ad Att. lib.* 6. Per aliquem aliquid excipere, *& lib.* 11. Nominatim aliquid excipere. *Q. fratri. lib.* 1. In summis laudibus unam excipere iracundiam. *Ad Att. lib.* 11. Tum ille edixit ita, ut me exciperet nominatim. Et in judicialibus. *Q. fratri. lib.* 1 *epist.* 1. Nominatim lex excipit. *Pro Corn.* ubi est exceptum fœdere. *Pro Cluent.* In emotionibus alij plura alij pauciora excipiunt. *De inven.* 1. Ascribat ad legem & addat exceptionem hanc. Item prætorijs exceptionibus multæ excluduntur actiones. *Et lib.* 2. Legem exceptam de amicitia sine except. *De divina.* 2. Tacitæ exceptiones. *De fin.* 2. Dare exceptionem alicui. *Att. lib.* 6. Habere rectam exceptionem.

§ Quanquam igitur exceptionis nomine veniat omnis [illegible] defensio, *l. defensionis.* 11. *C. eod. Doct. in rub. ff. & ext. eod.* tamen propriè solùm hoc nomine notatur, quod ad excludendam actionem reus objicit, *l.* 2. *l. antepenult. ff. eod.* Vnde ajunt eum, qui simpliciter negat, non videri excipere, *Bald. & Felin. in Rub. eod. Idem Bald. l.* 1. *num.* 6. *C. de jur. & fact. ign. & l. peremptorias.* 2. *Cod. sentent. rescind. non poss. gloss. Bart. & DD. in l. nam postea.* 9. *in princ. ff. de jurejur.* aut qui negat intentionem tenere, vel competere actionem, *ut in c.* 1. *de lit. contest. in* 6. quæ exceptio intentionis dicitur. *Socin. in Rub. & in l.* 1. *eod.* Item statutum, aut rescriptum auferens exceptionem, non tollere defensionem, [b] aut judicis implorationem. *Bart. l. plane.* 38. *in fin. ff. de hered. petit. Fel. præall. loco.* Quod sanè fateor, cùm ejusmodi non modo de his, sed ne de justis quidem exceptionibus intelligantur, verùm eò valere tantùm debeant, ut frivolæ exceptiones excludantur. *Ias. l. sed & si.* 4. *§. quæsitum.* 4. *num.* 6. *&* 7. *ff. si quis. caut. & l. penult. num.* 17. 18. *C. de pact. l.* 1. *num.* 6. *ff. de condict. indeb. Bart. l.* 1. *§.* 1. *num.* 3. *ff. quod vi aut clam. Speculat. de renunc. & de oblig. ac solut. §.* 1. *Hipp. sing.* 96. *Corset. sig. Verb. exceptio. num.* 1. *Mant. sing.* 1. *num.* 1. *A. exand. cons.* 1. *num.* 8. *volum.* 6. *& consil.* 208. *num.* 6. *Vol.* 6. Et huic sanè sensui congruunt exempla exceptionum hîc subjecta, quæ sunt ejusmodi, ut fateantur tenere actionem, sed in re proposita esse injustam & excludendam, & congruunt huc definitiones IC. Exceptio est quædam exclusio, quæ opponi actioni cujusque rei solet, ad excludendum id, quod intentionem condemnationémve (quam in conclusione libelli præscribit judici actor. *l. ult. C. de fideicommiss. lib. l. ut fundus.* 18. *ff. commun. divid. c. licet.* 31. *ext. de Simon. Ias. Zas. & DD. §.* 1. *sup. de act.*) deductum est, *l.* 2. *ff. eod.* Seu est conditio (nam conditionaliter olim exceptiones reus proponebat, *in princ. infra tit. prox. Vers. si non convenerit.* & formulis prætor adjiciebat. *l.* 1. *ff. fam. hercisc. l.* 2. *§.* 1. *l.* 4. *§. item.* 8 *§. Labeo.* 15. *si a Titio.* 32. *cum seq. ff. de dol. excep.*) quæ modò eximit reum damnatû, modò minuit damnationem *l. exceptio.* 22. *ff. eod.* Sed hæ definitiones congruunt tantùm exceptionibus peremptorijs. Ad hoc tit. agitur etiam de dilatorijs, *ut §. appellantur. §. ult. infr. eod.* in C. etiam de declinatorijs, *l. ult. Cod. eod.* ut omninò latiùs debeat hoc nomen exceptionis usurpari, *d. l. antepen. Cod. eod.* pro omni videlicet defensione, quam non modò ad actionem excludendâ, sed etiam suam ad utilitatem suique tuitionem qualemcunque reus usurpat, *in princ. hoc tit. Verb. defendendorum reorum gratia.* Arctiùs tamen hîc sumitur istud nomen, quàm in Pandectis, ubi replicationes includit, *l.* 2. *§.* 1. *ff. eod.*

ff. eod. hic excludit, *ut patet ex tit. seq. de replicat.* Quamobrem pro subjecta hic materia sic describere possumus, *ex l. non exceptionibus. 19. C. eod.* ut sit defensio, quâ certis ac justis ex causis auxilium reo tribuitur adversus intentionem actoris, *l. 4. Verb. integras defensiones. l. si quidem. 9. l. antepen. C. eod. &c.*

---

b Tollit igitur tale statutum exceptiones minus legitimas tantùm & irrationabiles, *text. & gloss. in c. Ex parte 2. de officio delegati.* Nec enim verisimile est principem verbis generalibus tollere velle juris observantiam, maximè cum tanto præjudicio privati, *l. Si quando. C. de Inofficioso t. Ecclesia ac electionib.* & ideo excipiens audiendus erit eum probare volens incontinenti. *c. Literas. de restit. spoliatorum. Gloss. in l. 1. §. Hoc interdictum. in verb. Sed & si falsum ff. de Tabul. exhib. Abbas in c. Sexcta. sup. Gloss. in verba Effectum. de in integrum restit. Goth.*

---

§ Propria exceptionis, quòd sit exclusoria, *l. 2. §. illud. ff. eod.* multiplicabilis, *d. §. illud.* Perpetua, *l. 3. ff. eod.* non modò ad 30. annos, sed in æternum, *l. si pactum. 6. Verb. sine temporis præfinitione. Cod. eod. gl. l. 3. Verb. præscriptio. Cod. de præscript. 30. annor. Panorm. c. si autem. 9. ext. de rescript. Franc. Balb. de præscript. 4. parte quarta partis princip. quæst. 37.* etiam cùm actio tantùm est annalis, *l. 7. 6. Cod. eod. l. purè. 5. §. ult. ff. de dol. except.* juxta regulam; quæ sunt annua ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, *l. quæsitum. 30. §. in dolo. ff. de pec.* Cujus rei rationem reddit Paulus *§. ult. d. l. 5.* Non, inquit, sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita & exceptio eodem tempore danda est; nam hæc perpetuò competit; cùm actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur. Nam præscriptio in odium negligentiæ non agentium introducta, *l. cùm notissimi. 7. in princ. ubi DD. Cod. de præscript. 30 annor.* non solet currere agere nequeuntibus, *l. 1. in princ. & §. 1. C. de anna. except. l. 1. C. de usucap. transform. d. l. cùm notissimi. & passim. Cod. de præscript. 30. annor.* juxta regul. cessante ratione legis, cessat lex, *l. adigere. 6. §. quamvis ff. de jur. patron. l. quod dictum. 32. ff. de pact.* Quare quando ejusmodi est exceptio, ut etiam per modum actionis proponi possit, velut simulationis contractus, *de qua Capoll. in tractat. de simul. contract. non numerata pecuniæ. Bald. Salicet. & communiter Doct. l. si ex cautione. 3. C. de non nu. pecun. Felin. in c. si cautio. 14. num. 60. ext. de fide instrum.* tum præscribetur intra legitima actionum tempora, *Bald. Salicet. & communiter Doctores, in l. 5. & 6. C. eod. per d. l. quæsitũ. 30. §. penult. ult. ff. de pecul. Bald. l. sicut. 3. n. 12. Cod. de præscript. 30. annor.* cùm hic imputari possit negligentiæ excipientis, cur non definito tempore egerit. *Bald. d. l. sicut. Franc. Balb. tractat. præscrip. 4. parte 4. partis princ. quæst. 37. num. 3.* Sunt & aliæ temporales ex vi pacti temporalis, puta ne intra quinquennium agatur, *l. 3. in fin. ff. eod.* vel rescripti, *l. ult. C. qui bonis ced. possunt. d. §. appellantur. hoc tit. l. 2. C. de precib. imper. offer. ubi Doctores.* § Aliæ quoque exceptiones sunt personales, neque transitoriæ, hoc est, personæ cohærent, nec transeunt ad alios, *l. exceptiones. 7. ff. eod.* ut privilegii personalis, in quantum facere possit, *§. ult. inf. tit. prox. junct. §. ult. supr. de act.* quæ nedum in fidejussorem, *d. l. exceptiones. d. l. quod dictum. l. si fidejussor. ff. de pact.* sed ne quidem in extraneum heredem transit, *l. maritum. 12. cum l. seq. ff. solut. matrim.* Exceptio restitutionis minorum in heredem transit, *l. 3. §. penult. l. minor. 18. §. fin. cum seq. ff. de minor.* quia damnum familiæ est. *Castr. & DD. l. 1. 2. Cod. de fidejuss. min.* non [c] in fidejussorum, *d. l. 1. 2. C. de fidejussor. minor. d. l. exceptiones. in fin. ff. eod.* ne inutilis fiat restitutio, *l. ait prætor. 7. §. non solùm. 3. ff. de minor.* præsertim cùm fidejussor sibi imputare debeat, quòd ultrò intercesserit pro minore, cujus conditionem aut jus scivit, vel scire debuit, *l. qui cum alio. 19. ff. de regul. jur.* quod perinde est, *l. quod te. 5. ff. si cert. petat. l. quisquis. 15. Cod. de rescind. Vendit. ubi gloss.* Exceptio tamen Vellejani transit non solùm in heredem, *l. hæ actiones. 10. ff. de senatusc. Vellejan.* verùm & in fidejussorem, *l. exceptiones. 7. §. 1. ff. eod. l. si mulier. 16. §. 1. ff. ad senatusconf. Vellejan* quia totam obligationem senatus improbat, ut ibi dicitur, sicut & Macedoniani, *d. l. exceptiones. 7. §. 1. l. sed si paterfamilias. 9. §. non solùm. 3. l. 7. §. quanquam 10. ff. de senatuscons. Macedon. l. penult. Cod. eod.* Aliæ verò sunt reales, ideoq; transitoriæ, hoc est, in rem conceptæ, seu rei cohærentes, *l. exceptiones. 7. §. 1. ff. eod. l. si fidejussor. l. quod dictum. ff. de pact.* quæ transeunt in heredem, *l. exceptio. 28. ff. de except. rei judic.* & fidejussorem, *d. l. exceptiones. §. 1. d. l. si fidejussor. d. §. ult. infra tit. prox.* ut rei judicatæ; metus, doli, jurisjurandi, pacti de non petendo, intercessionis, Macedoniani, libertatis onerandæ, de quibus est vera regula: Omnes [d] exceptiones quæ reo competunt, fidejussori quoque, etiam invito reo, competere, *l. omnes. 19. ff. eod.*

---

c Hoc speciale est; aliàs exceptiones personales fidejussoribus & mandatoribus etiam invito domino competunt. *l. Et heredi. §. ult. ff. de pactis. l. Et si decesserit ff. qui satisdare.* Vide *Socinum regula, Exceptiones principalis fidejussoribus & mandatoribus etiam invito domino competunt. 131. Goth.*

d Vide exceptiones aliquot apud *Socinum regulâ. 131. Goth*

Species distribuuntur à causa efficiente in civiles. *§. hac exempli. Vers. alioqui. hoc tit.* & prætorias, *d. Vers. alioqui. Cic. lib. 2. de Invent.* § A materia, in exceptionem metus, *in princ. hoc tit. tot. tit. ff. & C. quod met. caus. & d. except. doli & metus. l. exceptiones. 7.* doli, *in princ. hoc tit. tot. tit. ff. de dol. except. tot. tit. ff. & C. de dolo malo. l. in pupillo. 4. l. si rem. 6. l. exceptiones. 7. ff. eod. l. 1. Cod. eod.* qui vel consilio, vel re ipsa committatur, *l. si quis cùm aliter. 36. ff. de Verb. obl.* erroris, imprudentiæ, *in princ. hoc tit. l. Iulianus. 7. ff. de dol. except.* rei non traditæ, *l. exceptiones. 20. ff. eod.* vel pretii non soluti, *l. Iulianus. 13. §. offerri. 8. ff. de act. empt.* non numeratæ pecuniæ, *l. qui pecuniam. 30. ff. si cert. petat. §. idem juris. hoc tit.* quæ contra reliquarum naturam biennio præscribitur, *ut supra ad tit. de literar. oblig. dictum est. Dyn. in c. locupletari. 48. num. 7. de reg. jur. in 6.* pacti de non petendo, *l. 3. ff. eod. §. præterea*

debitor.

debitor. hoc tit. l. si unus. 27. §. pactus. ff. de pact. l. 4. ubi Iason. & DD. Cod. de pact. in princ. infr. tit. prox. cum qua concurrit exceptio doli, l. 6. C. eod. generalis, l. 1. cum seq. ff. de dol. except. vel transactionis, l. 3. Cod. eod. l. 1. Cod. de transact. l. qui cum tutoribus. 9. ff. eod. jurisjurandi, l. 2. & 5. ff. de jurejur. §. æquè. hoc tit. l. si qui. 9. l. exceptiones. 7. l. ult. ff. eod. rei judicatæ, §. item. hoc tit. tot. tit. ff. de except. rei judicat. l. 3. d. l. exceptiones. 7. l. Modestinus. 10. ff. eod. l. 2. Cod. eod. etiamsi alio in foro, puta Ecclesiastico, sententia sit lata, c. 2. eod. in 6. dum tamen eadem nunc agatur causa, cap. adversario. 13. eod. l. 5. 7. 11. cum multis sequent. ff. de except. rei judic. in quantam facere possit, l. 7. exceptiones. ff. eod. intercessionis ex SC. Vellejano, d. l. exceptiones. 7. libertatis onerandæ, dict. l. exceptiones. 7. l. 1. & tot. tit. ff. quar. rer. act. non detur. Macedoniani, d. l. exceptiones. 7. restitutionis in integrum, d. l. except. præjudiciales non tantum status, de quibus in §. præjudiciales sup. de act. sed etiam aliæ, quibus petitur, ne præjudicium alteri causæ fiat, l. generaliter. 12. l. si post litem. 13. l. fundum. 16. cum ll. seq. ff. eod. l. 1. ff. familiæ hercisc. præsertim majori, l. ult. C. de ordin. judic. l. per minorem. 54. ff. de judic. l. rei. 21. ff. eod. Rei majoris quæstio in judicium deduci videtur, cùm ea quæstio deducitur, quæ vel tota, vel aliqua ex parte communis est quæstioni de re majori, d. l. rei. 21. ff. eod. § A forma, exceptio alia est justa, in princ. infr. tit. prox. alia injusta, in princ. infr. tit. prox. l. 3. l. pen. Cod. eod. frivola, Bart. l. 1. §. 1. nu. 3. ff. quod vi aut clam. Specul. de renunciat. in princ. præpostera, hoc est, non suo tempore opposita, l. penult. C. eod. item aliæ exceptiones in factum, l. 4. §. adversus. 16. ff. de dol. except. Quanquam & aliâ ratione in factum quoque dentur, l. filiusfam. 14. l. penult. ff. eod. & l. 2. §. circa. §. & generaliter. ff. de dol. except. ut earum quatuor genera constituat. Ang. hic. sicut actionis in factum, in §. 1. num. 38. hoc tit. conditionales, l. antepenult. ff. eod. quemadmodum & hodie sublatis licèt formulis, l. 2. Cod. de form. sublat. quædam proponuntur; ut, Si feci, dico me ad meam defensionem fecisse. Si debui, solvi, Dyn. c. exceptionem. 63. in fin. de regul. jur. in 6. per l. si quidem. 9. Cod. de except. duplicationes. §. 1. infr. tit. seq. quadruplicationes, & cætera; nam multiplicantur nomina, quam diu reus, aut actor objicit, l. 2. §. illud. 2. ff. eod. § A fine & effectu, aliæ dilatoriæ, aliæ peremptoriæ, §. appellantur. hoc tit. l. 2. §. ult. l. 3. ff. eod. illæ differunt, hæ perimunt [e] actionem; unde utrique nomen, l. 2. §. ult. eod. dilatoriæ, aut declinatoriæ fori. ut l. 2. ff. de judic. & extr. de for. comp. quæ & præscriptiones, l. ult. Cod. eod. quanquam hoc nomen etiam alijs exceptionibus tribuatur, ut inscript. Cod. de except. seu præscript. l. 3. ff. de prævaricat. etiam peremptorijs, l. præscriptionem. 8. Cod. eod. l. qui agnitus 11. l. penult. ff. eod. l. 2. C. sent. resc. non poss. maximè tamen dilatorijs, l. penult. l. ult. Cod. eod. aut recusatoriæ judicis, l. apertissimi. 16. C. de judic. gl. cap. 4. verb. protestata. eod. c. quoniam. 11. ext. de probat. etiam ratione loci, ut quod ultra duas dietas reus evocetur, cap. olim. 7. ext. eod. vel in locum inhonestum, l. quidtamen. 21. §. sed si 1. ff. de recep. qui arb. aut insolidum neque solennem, l. 5. 6. Cod. de sentent. l. penult. ff. de justit. & jur. aut dilatoriæ. Vel ex persona agentis, quæ & procuratoriæ vocantur, §. præterea. hoc tit. ut cùm objicitur actori, non ei licere procuratorio nomine agere, §. penult. cum seq. hoc tit. l. 3. §. ult. l. 3. in fin. ff. eod. vel excommunicationis exceptio. cap. 2. c. 5. dilecti. cap. dilecta. 10. extr. eod. cap. 1. eod. in 6. aut aliud vitium repellens personam agentis, cap. dilect. eod. ut est suspensio, amotio ab ordine, cap. apostolica. 9. eod. Vel ex re ipsa, ut pacti conventi de certo tempore, §. appellantur. hoc tit. l. 3. eod. Item usitatissimæ jure Saxon. exceptiones satisdationis, & guarandæ, de quibus Chilian. Term. & alij in sua praxi, cap. Vom Verstand, Von der Gewehr. Peremptoriæ quoque in vim dilatoriarum putantur proponi, quoties ante litem contestatam inducuntur ad impediendum litis ingressum, cap. 1. de litis contestat. in 6. latiss. Blanc. tractat. de compromiss. parte. 4. de except. imped. quod respectu temporis verum est; ante namque litem contestatam tum proponuntur, ut reliquæ dilatoriæ, l. ult. Cod. eod. l. ita. 13. Cod. de procurat. Cæterùm respectu effectus vim suam retinent, quia negotium perimunt, & agentem à limine judicii præcludunt, dummodo in continenti probentur. Bart. in l. ult. num. 3. ff. pro suo. Ias. post Bart. l. nam postea. 9. num. 16. 17. in princ. ff. de jurjur. Bald. & Doct. l. ult. C. de edict. Divi Adrian. toll. Geminian. Phil. Franc. numer. 8. in cap. 1. de lit. contest. in 6. qua parte tali ferè formâ in pronunciando solemus uti: Darauß so viel zubefinden/ daß Klägern dißfalls keine Klage gebühre/ derwegen wird Beklagter vom Gerichtsstande billich entbunden. Dilatoriæ plerunque temporales sunt, neque semper locum habent, sed vitari possunt, l. 3. vers. temporales. ff. eod. ut procuratoria, d. l. 3. in fin. Peremptoriæ verò sunt perpetuæ, semper locum habent, nec evitari possunt, qualis est doli mali, & rei judicatæ, & si quid contra leges, SC. factum esse dicetur, d. l. 3. in princ. & l. juris gent. 7. §. ait. 7. ff. de pact. l. pacta. 6. Cod. eod. item pacti conventi perpetui, id est, ne omninò pecunia petatur, d. l. 3. vers. 1. quæ putatur etiam esse litis finitæ, Ias. & DD. in l. 4. Cod. de pact. Blanc. d. tract. de compromiss. part. 4. de except. imped.

---

e De exceptione peremptoriâ, Vide Socinum regulâ, Exceptio peremptoria. 117. Goth.

---

§ Causa efficiens, lex. §. alioqui. hoc tit. senatusconsultum, l. qui exceptionem. 40. ff. de cond. indeb. edictum. §. temporales. vers. alioqui. & tot. tit. de do. excep. Impulsiva æquitas, §. idem vers. sed quia iniquum est. hoc tit. l. 1. §. 1. ff. de dol. excep. cum similib. de qua Paulus in l. exceptiones. 20. ff. eod. Omnes, inquit, exceptiones opponuntur, aut quia factum sit, quod fieri oportet, ex quo datur exceptio rei judicatæ, d. l. exceptiones. 20. ff. eod. item rei venditæ neque traditæ, de qua tit. ff. de except. rei vend. aut quia factum sit quod fieri non oportuit, unde exceptio doli, quæ doloso prodesse, alteri obesse non debet, l. 4. 11. & passim. ff. de dol. except.

except. aut quia factum non sit, quod fieri debuit, ut bonorum possessiones non datæ, *d. l. exceptiones.* 20. quia nimirum intra legitima tempora petita non sit, *l. 2. l. 4. Cod. qui admitti.* Cùm autem æquitas ejusmodi sit naturalis, *§. thesauros.* 39. *§. per traditionem.* 40. *sup. de rer. divis. l. nam hoc.* 14. *ff. de condict. indeb.* referunt nostri etiam exceptiones ad jus gentium & naturæ, *in rubr. ff. & ext. eod. & Ang. hic. in princ. n.* 9. *&* 10. Causa sine qua non, actio, quæ nisi competat, nulla datur exceptio, *l. purè.* 5. *§. ult. ff. de dol. except.* cùm nulla subsit actio quam excludat, *l. 2. §. 1. & 2. ff. eod.* Privatio enim habitum præsupponit, *l. nam. & 5. ff. de injust. rupt. test. l. decem.* 116. *ff. de verb. oblig.* Sed neque necessaria est exceptio, nisi actor intentionem impleverit, *l. si quidem.* 9. *C. eod.* Excipere autem est reorum, *l. 1. 2. & passim, ff. eod. l. in exceptionibus.* 19. *ff. de probat. in princ.* nec enim actoribus exceptiones dantur, *l. non exceptionibus.* 10. *Cod. de except.* sed replicationes, *d. l. non exceptionibus. l. 2. ff. eod.* & latiùs patet excipiendi facultas, quàm agendi. Non enim pauci prohibentur agere, quibus tamen permittitur excipere, *c. dilecti.* 8. *ext. de except. cap. intelleximus.* 7. *ext. de judic.* cum sit species quædam defensionis, *d. l. antepen. d. c. dilecti.* 8. ex jure naturali omnibus concessa, *l. 3. ubi DD. præsertim Solomonius ff. de just. & jur. l. 4. & passim. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. cùm arietes. ff. si quad. pauper. fecisse dicatur.* Reales porrò dantur non modò autori, *l. exceptiones.* 7. *in fin. ff. eod.* & ejusdem successori, *l. si a te.* 9. *§. Julianus. l. exceptio.* 28. *ff. de [illegible] rei jud. l. aliud.* 100. *l. in his.* 175. *§. 1. ff. de reg. jur.* sed etiam fidejussori, *d. l. exceptiones.* 7. *l. omnes.* 19. *ff. eod. §. ult. infr. tit. seq.* Quod secùs est in personalibus, *d. l. exceptiones.* 7. *d. §. ult. infr. tit. prox.* Dantur & patri, cui filius quæsivit, vel cujus nomine juravit, *l. ult. ff. eod.*

6 § Et in summa admonendi sumus, multos arceri actione, qui non vetentur excipere, *d. c. dilecti.* 8. *de except. d. ca. intelleximus. de judic.* [f] ut excommunicatus non potest agere, vel reconvenire, *c. 1. eod. in 6. ca. 5. 8. 10. eod.* at benè excipere, & se defendere, *l. cùm inter.* 6. *ff. eod.* non tamen contrà, qui prohibetur excipere, posse agere, *l. non debet.* 21. *ff. de reg. jur.* Item qui agere potest, cum multò magis excipere posse, *l. 1. §. si autem.* 4. *verb. nam cui damus. ff. de superfic. cap. qui ad agendum.* 71. *de reg. jur. in* 6. Imò, quæ sunt ad agendum annua vel temporalia, sunt ad excipiendum perpetua, *l. quæsitum.* 30. *§. in dolo. ff. de pecul.* Non tamen datur exceptio contra personam agentis ei, qui eodem, quo actor, vitio laborat, *cap. 2. & 3. eod.* Quod verum est, cum utrinq; idem operatur propter terminos eosdem: secus, si non sit eadem correlativorum ratio, ut si reus objiciat actori exceptionem excommunicationis, perjurij, &c. propter quod agere non possit, non proderit actori replicando eadem reo objicere, cum hæc non repellant ab excipiendo, sicut ab agendo, *c. dilecti.* 8. *eod.* exceptá appellationis causâ, *c. significaverunt.* 11. *c. ult. ext. eod.* quia hæc indistincta quædam est defensio, *d. l. significaverunt. Anton. d. S. Georg. in Rub. de appell. in princ.* quæ nulli propter excommunicationem auferri debet, *c. 5. c. dilecti.* 8. *d. c. significaverunt. ext. eod.* Datur autem exceptio adversus actores, *l. 2. ff. eod.* eorumque heredes, *l. si rem.* 6. *ff. eod. l. 1. l. 2. C. eod.* aut successores etiam singulares, ut legatarios [g] *d. l. si rem.* 6.

---

f Vide *Socinum, regulâ, Excommunicatus.* 132. Vide *Guidonem Papa quæstione.* 211. 215. 574. ubi multa de hac exceptione. *Gothofredus.*

g Et emptores. Vide *Concenatium.* 4. *quæst.* 16. *Goth.*

---

§ Materia circa quam, est actor, *l. 2. §. 1. cum seq. ff. eod.* etiamsi ex instrumento guarentigionato agatur. Nam licèt hoc paratam habeat executionem non admissâ exceptione, sicut etiam in his terris ordinatum est, ut non admittatur exceptio wider Sigel vund Brieff: Tamen hoc intelligendum est, quando agitur ad executionem ex instrumento, non etiam quando ordinaria actio proponitur, & instrumentum in vim probationis inducitur. Nam tunc, ut in alijs judicijs, omnibus exceptionibus erit locus. *Socin. cons.* 51. *præstantissime. num. 1. vol.* 1. Si verò non agatur ex instrumento, sed petatur simpliciter executio, tum his in terris habet executionem in dorso, non admissá exceptione, ex Principis ordinatione, *sub. tit. Versatz te Brieff vnd Sigel.* Cujusmodi statutum valet, *Fel. Dec. & DD. c. cùm te.* 18. *extr. de offic. deleg.* strictè tamen interpretandum est. *Socin. d. cons.* 51. *præstantissimè. num. 2. cum multis seq. vol.* quoniam juri communi est contrarium, quo jure instrumentum non habet executionem paratam, *Ruin. cons.* 164. *n. 7. lib. 4. per l. minor.* 25. *annis cui fideicom.* 40. *ff. de minoribus. adde tex. in l. un. ubi dixi. C. de plus petit. Ang. l. si cùm dotem.* 22. *§. eo autem tempore.* 5. *ff. sol. matr. & in l. ait prætor.* 5. *§. 1. ff. de re jud.* Aliquæ tamen exceptiones contra instrumentum opponi possunt, scilicet, quæ in executione rectè opponuntur, ut falsitatis. *Dec. ca. ex parte.* 13. *ext. de offic. deleg.* rasuræ, vel cancellationis. *Ias. l. ult. num. 5. C. de edict. Div. Adria. toll.* defectus solennium, *decis. Neapol.* 283. *nu.* 11. *Dec. d. c. ex parte. fall.* 2. turpis causæ, ex qua promissum sit, ut & ipsa provincialis constitutio indicat. Cæterum exceptio causæ tanquam nullæ, quæ aliàs instrumento rectè objicitur, *c. si cautio.* 14. *ext. de fid. instr. l. 2. §. circa. ubi DD. ff. de excep. doli.* non potest tali instrumento opponi. *Dec. cons.* 682. *n. 3. & 4.* sicut nec liberatorio, *Ias. l. creditori.* 5. *num. 2. C. de pact. DD. l. tale pactum.* 40. *in princ. ff. de pact.* aut etiam obligatorio, saltem inter mercatores. *Ias. l. qui pecuniam.* 30. *n.* 6. ubi addit, nec exceptionem non numeratæ pecuniæ inter hos attendi, *ff. si cert. petat. Fel. & DD. d. c. si cautio.* Item exceptio solutionis. *Dec. d. ca. ex parte. fall.* 25. ac quæ huic comparantur. transactionis, *c. 1. de transact.* novationis. *§. præterea.* 3. *sup. quib. mod. toll. obl.* denique cujuslibet liberationis, quæ omnes solutionis nomine continentur. *Corn. cons.* 111. *vol.* 4. simulationis, *Felin. in* 12. *fallent. & Dec. in* 12. *d. c. ex parte.* quanquam in ea distinguant Bald. *d. l. 1. Cod. plus valere Panorm. c. item cùm quis.* 6. *n. 7. extr. de restit. spol.* Denique quælibet exceptio quæ solennitatem, & valorem instrumenti annihilat, atq; ita causam, qua se fundat instrumentum evacuat. *Dec. in* 2.

fall. at

fall. ac DD. d. c. ex parte 2. Moribus tamen nostris difficulter admittitur aliqua contra tale instrumentum, præter exceptionem solutionis, aut liberationis, item nullitatis, ac falsitatis instrumenti, quæ tamen tum in continenti probari debet per instrumentum, confessionem, &c. *Maran. Spec. aur. parte* 6. *memb.* 9. *de except. & de instru. product. nu.* 13. aut cùm longissimè, intra 15. dies, *c.* 1. *de restit. spol. in* 6. quos indulgere malim, quàm triduum, *ex l. ult. Cod. de error. advoc.* quæ loquitur de triduo non probationis, sed appellationis, quòd in causa aliena olim triduum erat, *l.* 1. *ff. quando & extra quæ tempora.* Quòd si verò altiorem requirant indaginem, fit illis rejectis executio, & exceptiones per modum actionis proponendæ reservantur. *ex doctr. Bart. & DD. l. ult. pro sup. l. nam postea.* 9. *ff. de jure jur. c.* 1. *de litis contest. in* 6.

§ Materia ex qua, jus cujusque proprium, ex obligatione, vel simili causa. §. 12. *hoc tit.* etiam ex tempore, loco, personis, aliisq; circumstantiis. §. *appellantur. hoc tit. l.* 2. §. *ult. l.* 3. *ff. eod.* non jus alienum: quia nemini de jure tertii datur exceptio, *l. loci.* 4. §. *competit. ff. si serv. vind. l. si quis.* 8. §. 1. *Cod. de praescript.* 30. *annor. Bart. Cast. & alij. in l.* 1. *ff. de re jud. & d.* §. *competit. Spec. de emphyt. num.* 83.

§ Forma, ut exceptio proponatur à reo, *l.* 2. *ff. eod. cum simil.* Nec enim judex supplet, *l. un. ubi Cast. nu.* 3. *C. ut quæ desunt advocat.* nisi ex actis appareat, *Ang.* §. 1. *num.* 3. *hoc tit. Boer. decis.* 344. ut si ex libello agentis appareat, præscriptam esse injuriarum vel similem actionem temporalem, *Boer. præall. loco. Panor. & DD. ca. ad aures.* 6. *in ult. notab. extr. de praescript.* quo casu nedum in civilibus supplere potest judex. *Mynsf. observ.* 28. *cent.* 3. ac mea sententia debet, cùm acta faciant notorium, *Socin. l.* 1. *ff. de except. Jas. l. eius qui.* 41 *num.* 3. *si cert. pet. Socin. latè cons.* 96. *Vol.* 4. (ubi disputat, an eodem modo faciant notorium in summariis) sed etiam criminalibus: utcunque aliqui præter rationem dissentiant. *Boer. præall. loc. Mynsf. obser.* 35. *cent.* 4. & *Bart. in l. eum qui.* 56. §. *qui ita stipulatur. ff. de verb. obl. Guid. Pap. decis.* 221. sicut novissimè Principis nostri constitutione prudenter ordinatum est, *part.* 1. *constit.* 25. quemadmodum in simili, quoties judici apparet, non competere actionem, potest agentem repellere, in quacunque judicii parte, etiam non opposita exceptione, *gl. & DD. communiter. l. ubi.* 40. *C. de transact. l.* 2. §. *quòd si actor.* 6. *C. de jur. propt. calum. Maran. parte* 6. *c. de exceptionibus. nu.* 7. Proponebatur autem olim conditionaliter, *in princ. inst. tit. seq. Vers. exceptat debitor.* ut ita demum condemnetur, si non convenerit, ne eam pecuniam petat; unde conditiones dictæ, *l. antepen. ff. eod.* Hodie proponitur exceptio sine certa forma, vel proposita nuda facti narratione, unde jus exceptionis resultet, *DD. in l.* 1. *præsertim Socin. ff. eod. per l. itaq.* 48. *ff. de procurat. l. qui pendentem.* 25. *ff. de act. empt.* idque tam in scriptis, quam sine scriptis. *Bart. l. scire.* 13. §. *oportet.* 10. *nu.* 5. *per illum text. ff. de excusat. tutor.* ut hoc copiosiùs explanat Ang. *hic. ad Rub. nu.* 21. 22. 23. qui materiam exceptionem omnem hic diligentissimè visus est enucleasse, unde lector diligens petat. Nec enim nostri moris & instituti est, de alienis libris transscribere, nescio quid, & pro nostris eadem vendicare. Licet autem cuique uti non una tantùm exceptione, sed etiam pluribus. *l. is qui.* 5. *ff. eod.* quamvis diversis, *l. nemo.* 8. *ff. eod.* atque adeò contrariis, *gl. in d. l. nemo.* 8. *per c. nullus plurib.* 20. *de reg. jur. in* 6. *d. l. nemo. d. l. is qui.* 5.

§ Forma proponendi exceptionem excommunicationis extat, *in c.* 1. *extr. eod. in* 6. *Clem.* 1. *eod.* unde multa ad aliarum quoque formam trahi possunt.

§ Quod ad circumstantiam loci & temporis attinet, exceptio proponenda est ad acta in loco judicii, *c. quoniam.* 11. *Verb. exceptiones. ext. de probat.* aut saltem eò à judice redigi [h] debet. *Ang. hic. ad rub. nu.* 25. Et quoties de delicto excipitur, etiam locus & tempus commissi delicti exprimendum est, *Ang. præall. loco. num.* 22. *cum seq* sicut in actionibus, *l.* 3. *ff. de accus.* Sed ante actionem proponi num poterit exceptio? Non videtur, quum illius sit exclusio, *l.* 2. *ff. eod. idq. probat. l.* 5. §. *fin. ff. de dol. except.* Sed ab hac regula casus necessitatis excipitur, ut si extrahat dolosè actione actor, usq; dũ reus absuturus est. Potest enim adire judicem, & ei suam exceptionem indicare, petereq; uti cogat actorem intra certum tempus experiri, post non audiendum. *Bartol. l. mancipiorum.* 6. *ff. de optio. leg. & in l. si quis libertatem.* 7. *nu.* 8. *ff. de hered. petit. per l. si ita quis.* 135. §. *Seia. ff. de verb. oblig. Ang. ad Rub. num.* 20. & 21.

[h] Vide Socinum regulâ, exceptio in actis redigenda est. 128. Hostiensem in ca. Quoniam contra de probationib. Andream. c. Appellatio. de Appellationibus in 6. l. Scire. §. Scire ff. de excus. tutor. Gothofr.

§ Declinatoriæ porrò proponi debent initio [i] litis, *l. ult. C. eod.* non modò ante litis contestationem, sed ante reliquas exceptiones omnes, *gl. l. exceptionem.* 19. *Cod. de prob.* alioqui videbitur in judicem consensisse, *l. sed & si.* 25. *in princ. ff. de jud.* quemadmodum & exceptio recusationis, qua judex ut suspectus recusatur, *gl. Verb. protestatur. in c.* 4. *ext. eod. & in d. c. quoniam. extr. de probat. DD. l. apertissimi.* 14. *C. de judic. ubi dixi. &c.* Dilatoriæ ante litis contestationem, *l. ita demum.* 13. *ubi Jas. & DD. C. de procur. l. Pomponius.* 40. §. *rat. habitionis. ff. de procurat. d. l. exceptionem. ubi Bald. & DD. Cod. de probat. Maran. in Specul. aur. part.* 6. *c. de except. nu.* 7. & 8. Quod intelligo de dilatoriis, respectu personarum ad dilationem processus attinentibus, *l.* 4. §. *r. causam dilatam. C. eod.* nam dilatoriæ intentionis, & rei petitæ, videntur ad merita causæ, & ita post litem contestatam proponi posse, *d. l. exceptionem.* 19. *C. de prob.* quam de ejusmodi dilatoria accipit, *gl. ibid. circa fin.* Advocatus qui dilatoriam inter exordia litis prætermissam vult exercere, & ab hujusmodi opitulatione submotus (fortè per interlocutoriam judicis vel præceptum, *ut l. qui agnitus.* 11. *ff. eod.*) si nihilominus perseveret & præpostere defensioni institerit, unius libræ auri condemnatione mulctatur, *l. penult. C. eod.* Quoniam verò malitiosè nonnunquam per dilatorias causæ prorogantur, ideò judex assignare solet terminũ ad omnes dilatorias proponendas, intra

quem

quem omnes allegādæ ſunt, aut certè ſi aliquæ priùs, & ante reliquas excutiendæ, ut declinatoria, recuſatoria; cæteræ nominandæ, & proteſtatione conſervandæ ſunt, ſalvâ tali & tali exceptione, *c. paſtoralis. 4. ubi gl. Verb. proteſtatione. extr. eod.* poſt quem terminum aliæ deinceps non audiuntur, niſi de novo emergentes, *l. ſi mulier. 19. ubi Alexan. ſol. matr. Caſi d. l. ult. C. de except. Maran. prall. g. loco. nu. 9.* aut quas ante competentes juret excipiens, jam primùm ad ſui notitiam perveniſſe, *d. cap. 4. eod.* aut niſi reddere poſſit proceſſum retrò nullum, *l. licet. 24. ubi DD. C. de procurat. Maran. in d. c. 6. de excep. nu. 10. Fel. d. c. exceptionem fall. n. 8. d. except.* Excommunicationis tamen exceptio poſt proponi poteſt. *Clem. 1. eod.* refuſis agenti expenſis, ſi reus malitiosè diſtulerit, *d. c. exceptionem. nu. 12. ext. eod.* nam tam peremptoriè, quàm dilatoriè proponitur, *d. Cl. nu. 1. ubi gl. Verb. dilatoria. eod.* Peremptoria verò poteſt opponi & probari quandocunq; ante ſententiam, *l. 4. ſiquidem 9. C. eod. l. per impetratas. 2. Clem. eut. reſc. nu poſſ. l. emptor. 9. C. de præſc. long. temp. gl. in l. exceptionem. 19. C. de probat.* Apparet tamen olim initiò ſolere proponi, conteſtando, quod eâ reus uti vellet, ſi actorem implere intentionem contingeret, *l. præſcriptionem. 8. l. ſi quidem. 9. Verb. habita conteſtatione. C. eod. d. l. except. 19. Verb. opponi quidem initio. C. de proba.* poſt verò probari, quàm actor intentionem implevisset, *d. l. ſi quidem. d. l. except.* Poſt ſententiam, hoc eſt, rem judicatam, (nam in cauſa appellationis licet proponere peremptorias, *l. eos. 6. C. de appell. l. per hanc. 4. C. de temp. app.* non dilatorias omiſſas, *l. ita. 13. C. de procurat.*) nunquam licet excipere, *l. 4. C. de re jud.* niſi in caſu c. apoſtolicæ. 9. *extr. eod.* & excommunicationis, *c. 1. eod. in 6.* item niſi exceptione falſi, *c. cum venerabilis. 6. ext. eod. l. qui agnitis. 11. ff. eod. l. pen. C. de tranſact. l. Divus. 33. ff. de re jud. & toto tit. C. ſi ex falſ. inſtr.* [l] nullitatis, *l. ſi feriatis. 6. ubi Iaſ. nu. 3. ff. de feriis. l. 1. C. de ſent. ex brevic. & ſimiles.* quæ proceſſum reddunt retro nullum, *l. licet. 24. C. de procu. l. ſi ut proponis. 4. C. quomod. & quando jud.* eoq; & poſt rem judicatam in executione opponi poſſunt, *d. l. licet. 24. ubi DD. C. de procu. Felin. in d. c. exceptionem. nu. 28. ext. de except.* ſicut & illæ, quæ ſententiam non impugnant, ſed modificant; ut exceptio privilegii in quantum facere poteſt: inventarii, &c. *Bart. Alexan. & DD. l. ex diverſo. 17. §. fin. ſol. mat. Bald. d. l. except. in fin. C. de prob. Bart. l. 1. C. de jur. & fact. ign. Maran. præall. loco, part. 6. c. de except. num. 18.*

10 § Omnis autem exceptio probanda, *l. in exceptionib. 19. ff. de prob.* cùm in hac agentis partes ſuſtineat actor, *d. l. in exceptionib. l. 1. ff. eod.* cujus proprium eſt probare, *l. qui accuſare. 4. C. de edend. l. 2. actor. 21. Cod. de probat.* Privilegiatæ, quoniam in continenti probandæ ſunt, *Bart. l. ult. nu. 3. pro ſuo. & in l. nam poſtea. 9. in princ. ubi Iaſ. & DD. ff. de jurejur. Phil. Fran. nu. 6. & Cano. in ca. 1. de lit. conteſt.* ideò optimè probantur per inſtrumenta. *Maran. part. 6. c. de except. nu. 16. & deciſ. Neap. 63.* confeſſionem adverſarii *Alciat. in tract. præſump. in prin.* qua non eſt melior probatio de mundo, *ut inquit Ioan. de Amicis conſ. 8. num. 65.* Item per acta judicii, quæ rem faciunt notoriam, ſaltem intra 15. dies, *ut ſupra probavi. ex c. de reſtit. ſpol. in 6.* niſi ubi aliter ſtatutum eſt, ſicut Maran. *præall. loco. num. 16.* ait, conſtitutum in reg. Neapol. ſpacium quinque dierum. Quod ſi probari in continenti nequeant, rejicit eas judex poſt litem conteſtatam. *Bart. & DD. d. l. nam poſtea. in princ. ff. de jurejur. & in l. ſi quis. 11. C. depoſiti. l. ille à quo. 13. §. ſi de teſtamento. ff. ad SC. Trebell. Maran. præall. g. loco. nu. 14.* hoc modo. Es iſt beklagter ſeines vorwendens ungeacht zu antworten ſchuldig / unnd werden jhme ſeine angezogene Schutzwehr nach der Kriegs beveſtigung zerſtörlich ein zubringen hiemit vorbehalten. quæ reſervatio eò prodeſt, ut ſi poſt probentur, proceſſus reddatur retrò nullus, quaſi nullâ actione actori competente, *ut ait Maran. part. 6. c. de except. nu. 14. per doctrinam Bart. d. l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad SC. Trebell.*

§ Reliquæ verò exceptiones poſt litem cōteſtatam & impletam actoris intentionem probandæ ſunt, *l. ſi quidem. 9. C. eod.* dato ad hoc legitimo termino, qualis actori dari ſolet, *l. 1. C. de dilat.* qui jure civili eſt trium menſium. *d. l. 1.* Iure Saxo. ſex ſeptimanarum & trium dierum. *Landrecht. art. 29. & 62. lib. 2. art. 2.* Quanquam propter diſtantiam locorum poteſt longior dari, *d. l. 1 Landrecht. lib. 1. art. 72.* als gedoppelt Sächſiſche friſt. Quoties tamen reus directò contraria agentis articulis excipit & allegat, ut non impletam allegatam præſcriptionem, non factum contractum, ex quo agitur. Cujuſmodi ſunt exceptiones intentionis, *de quib. Bart. l. mater decedens. 19. & l. Papinianus. 8. §. ſi quis. ff. de inoffic. teſtam. gl. & DD. l. ubi. 40. C. de tranſact. l. ſi pupilli. 6. §. videamus. 12. ff. de negot. geſt. Maran. præall. loco. nu. 7.* Ad probationem autem exceptionis cogitur actor edere reo inſtrumenta ſua, *l. 5. l. 6. l. penul. l. ult. C. de edend.* quamvis ipſe nulla actori, *l. 1. C. de edend. c. 1. de fide inſtrument.*

§ Non tamen antè cogitur probare reus exceptionem, quàm actori intentionem implevit, *l. exceptionem 19. C. de probat. l. ſi quidem. 9. C. eod. l. emptor. 9. C. de præſcript. long. temp.* vel reus ipſe agentis intentionem confeſſus ſit. *d. l. ſi quidem. 9. C. de except.* Confeſſio enim adverſarii & probatio paribus paſſibus ambulant, *l. qui ſententiam. 16. C. de pœn. l. poſt rem judicatam. 56. ff. de re judic.*

11 § Quod ad finem attinet exceptiones defendendorum reorum gratiâ comparatæ ſunt, in prin. hoc tit. ad impugnandam actionem, *§. 1. Verſ. id eſt. hoc tit.* ſeu ut dicitur *in l. 2. ff. eod.* ut actionem excludant.

12 § Effectus, quòd reus in exceptione actor ſit, *l. 1. ff. eod. l. actionis. 37. ff. de obligat.* non tamen excipiendo intelligatur confiteri intentionem agentis, *l. non utique. 9. ff. eod. c. cùm venerabilis. 6. ext. eod.* exceptione probatâ abſolvatur, *ca. olim. eod.* non tamen ſuper ipſa exceptione pronuncietur, *c. 1. ext. eod. l. Lucius. 21. ff. de his qui*

---

[k] Vide plures exceptiones apud *Socin. reg. Exceptio declinatoria.* Vide *Guidon Papæ quæſt. 275. Goth.*

[l] De exceptione nullitatis Vide *Socinum regulâ. Exceptio nullitatis contra tres ſententias. 111.* & regula. *Exceptio nullitatis regulariter. 112. Goth.*

his qui notant. infam. nisi vel fiduciâ sui juris dominium contra agentem reus probârit, *l. circa. 14. ff. de probat.* Ea enim non exceptio, sed quædam contra vindicatio est, &c.

DE REPLICATIONIBUS.

TITULUS XIV.

1. *Quid sit replicatio: Definitio rei & nominis.*
2. *Propria eius.*
3. *Species.*
4. *Causa, & cui, contra quem detur.*
5. *Materia.*
6. *Forma.*
7. *Finis.*
8. *Effectus.*

AGENTIS exceptio vocatur Replicatio, quòd per eam replicatur atq; resolvitur jus exceptionis. Replicare enim contrarium sui simplicis, per translationem significat rursum dicere, aliquid iterum explicare, confirmare, *ut Cic. pro Sylla.* Replicare memoriam temporum, *de Divinat.* 1. Replicare tempus, *& Plinius:* Quum sæpius ille replicasset, tandem persuasit. Significat etiam invertere, resolvere. *Plin. lib. 8. c. 27.* Cùm igitur refutâs exceptionem actor, rursum ab actione intentata de causa sua dicat, eo fine, ut actionem seu intentionem suam iterum dicendo confirmet, & objectam à reo exceptionem evertat, rectè secundùm utranq; significationem, ea altera ipsius postulatio nomine replicationis notatur. Est igitur replicatio nihil aliud, quam exceptio actoris, qua rei exceptionem replicando elidit, *l. 2. §. 1. ff. de except. l. non exceptionib. 10. C. eod.* Iurisconsult. *in d. l. 2. §. 1. ff. eod.* Replicationes, inquit, nihil aliud sunt, quàm exceptiones, & à parte actoris veniunt, quæ quidem ideò necessariæ sunt, ut exceptiones excludant. Semper enim replicatio idcirco objicitur, ut exceptionem oppugnet. Paulus, *l. antepen. ff. de except.* Replicatio, inquit, est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio, per quam contra exceptionem actor suam adjuvat intentionem, *l. si ex majore. 7. C. de except.* Iustinian. *in princ. hoc tit.* est allegatio actoris ejus adjuvandi gratiâ, contra injustitiam exceptionis inducta.

2 ¶ Propria, quòd sit exclusoria, *l. 2. §. illud. 2. ff. de except.* contraria exceptioni, *l. antep. ff. de except.* multiplicabilis, *d. l. 2. §. ult.* perpetua, sicut exceptio, etiam cùm actio tantùm est annalis, ut in replicatione doli patet, *l. si pactum. 6. C. eod. &c.*

3 ¶ Replicatio porrò multiplicatur, si cõtra eam reus duplicet. Nam huic objicitur actoris nova replicatio, quæ appellatur triplicatio, *d. l. 2. §. illud & §. 1. hoc tit.* & contra triplicationem datur quadruplicatio, & huic adversaria deinde quintuplicatio, & deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus aut actor objicit, *d. l. 2. §. illud.* Quia tamen infinitas est vitanda, *l. 3. §. ult. ff. de testib.* solet officio judicis modus allegationibus imponi. *Auth. judices. ubi dixi. C. de jud.* aut de eo per compromissum conveniri, nempe ut duabus vel tribus scriptionibus utraque pars in causa concludat, hoc modo: Und sollen also beyde Partheyen mit zwey oder drey Sätzen zum Urtheil beschliessen. ¶ Cæterùm quæcunque sunt exceptionum species à parte rei, eædem esse possunt replicationes ex parte agentis, ut replicatio doli mali, *l. 4. l. 5. ff. ad SC. Vellejan.* quæ pacto rectè objicitur, *l. 3. C. eod.* non etiam jurijurando, *l. adversus. 15. ff. eod.* falsi contra rem judicatam, *l. qui agnitis. 11. ff. eod.* Item pacti de petendo, ut si pactus ne peteret, convenit pòst, ut petere possit, *ut in l. si unus. 27. §. pactus. 2. ff. de pact.* excipienti de pacto debitori replicabitur ex pacto posteriore, *in prin. hoc tit.* quod priori derogat, *l. pacta novissima. 12. C. de pact.*

4 ¶ Causa, æquitas, cùm videlicet iniqua nocet exceptio, ut aliâ allegatione, quæ juvet actorem, opus sit, *in princ. hoc tit.* Datur verò actori, *l. 2. §. 1. & 2. ff. eod.* non reo, *l. non exceptionib. 10. Cod. eod.* sed contra reum, *d. l. 2. §. 1. & §. 2.*

5 ¶ Materia circa quam, est intentio agentis & exceptio defendentis, ut illam confirmet replicatio, hanc infirmet, *l. 2. §. 1. cum seq. ff. eod. in princ. hoc tit.*

6 ¶ Forma proponendi & probandi hîc eadem, quæ in exceptione. Nam ut reus probat exceptionem, *l. in exceptionib. 19. ff. de probat.* sic & actor replicationem, *l. 3. C. eod. c. dilecti. 8. extr. eod.* ad quam probandam putatur etiam reus cogi, ut edat instrumenta actori, *l. ult. ubi DD. C. de edend.* quæ lex non modò hoc non, sed contrarium mihi probare videtur. Quare potiùs standum regulæ, *l. 1. l. 4. C. de edend. c. 1. de fid. instr. l. 2. C. de prob. l. nimis grave. 7. C. de testib.* Nam si reus ad intentionem actoris probandam nihil edere cogitur, *d. l. ult.* cur quæso ad accessionem intentionis seu cõfirmationem? quæ est replicatio? An quod unâ viâ prohibetur, aliâ inducetur, *contra l. oratio. 16. ff. de spons. cum simil.*

7 ¶ Finis duplex; alter, ut exceptiones excludat, *l. 2. §. 1. ff. eod.* vel oppugnet, *d. l. 2. §. 1. vers. semper enim. d. l. 2. ff. de except.* alter, ut adjuvet intentionem agentis, *l. si ex majore. 7. l. antepen. C. de except.* vel actorem ipsum, *in princ. hoc tit.*

8 ¶ Effectus, quòd replicatio doli opposita faciat judicium quodammodo bonæ fidei, & cõmentum fraudis repellat, *l. 3. C. eo.* deniq; quòd quævis adjuvet agentis intentionem, *d. l. si ex. 7. C. eod.* & muniat, *l. antepen. C. eod.* excludat exceptionem, *l. 2. §. 1. 2. ff. eod. l. 3. 6. 7. C. eod.* & resolvat jus ejus, *in princ. instit. eod.* dum tamen idonea fuerit, *c. 2. c. dilecti. 8. ext. eod.*

DE INTERDICTIS.*

TITULUS XV.

* Ad possessionem adquirendam & recuperandam constitutis *Goth.*

1. *Utilitas tituli non eget commendatione.*
2. *Ignorato principio, ignorantur ea quæ sequuntur.*
3. *Iudicium in hoc titulo quatuplex.*
4. *Iudicium petitorium, seu proprietatis quid.*
5. *Iudicium petitorium quando intentatum dicatur.*
6. *Iudicium possessorium quid.*
7. *Multo consultius & utilius, intentare possessorium iudicium quam petitorium.*
8. *Dominij probatio difficillima.*
9. *Actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, absolvitur.*
10. *In interdicto recuperandæ possessionis sufficit probare, quod alter possedit, & reus actorem possessione spoliavit.*

11 Utilitas

1 PRO commendatione & declaratione tituli nostri, qui continet materiam possessorii judicii, in usu practico quotidianam & utilissimam, ita ut de ipsius utilitate verè dici possit, quod Iuris-2 consul. *in l. 1. ff. de restit. in integ.* inquit: Vtilitas hujus tituli non eget commendatione; ipsa enim se ostendit; aliqua evidentialia sunt præmittenda. Ignoratis enim principiis, oportet etiam ignorare ea, quæ sequuntur principia, *ut pulchrè dicit Dyn. in c. nullius pluribus. 20. de reg. jur. in 6.*

3 § Principiò igitur præmittendum, in titulo nostro reperiri duplex judicium; unum quod proprietatis, seu petitorium dicitur, & alterum quod possessionis seu possessorium appellatur, *ut constat ex c. pastoralis. 5. & integra Rub. decretal. de causa possess. & propriet. & notatur post text. in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. ff.* 4 *de acquir. poss. ss.* § Iudicium petitorium seu proprietatis est & dicitur, quando agitur ad rem jure dominii vel quasi, ut quia actor in libello petit declarari fundum Thusculanum, quem Titius reus jam possideat, ad se spectare jure dominii, vel quasi, & reum condemnari ad restitutionem istius fundi; vel petit declarari, sibi competere aliquod jus, vel servitutem in isto 5 fundo. Atq; ita ubi est contentio de jure vel dominio rei in libello petitæ, ibi judicium petitorium intentatum esse dicitur, ubi non est quæstio tantùm de possessione rei, sed cujus sit illa res, & cui dominium vel jus in illa re competat: unde hoc casu à parte actoris requiritur dominium vel quasi, vel jus in re, *ut in §. omnium. sup. de act. res vindicat. dictum est.* Itaque & hoc casu actor gravatur onere probandi dominium vel quasi, *l. in rem. 23. ff. de rei vindic.* cujus probatio est difficillima, *ut notatur in l. cùm res. 12. Cod. de probat.*

6 § Possessionis verò seu [a] possessorium judicium dicitur, quando agitur ad rem ratione possessionis tantùm, ubi non de dominio, sed de nuda possessione est contentio, & actor tantùm petit, ut vel adipiscatur possessionem rei, quam antea nunquam habuit; vel ut retineat possessionem rei jam possessæ quietam; vel ut recuperet possessionem amissam. Neq; hoc casu quæritur an dominium, vel quasi ad actorem spectet; ideò nec actor oneratur probatione dominii, sed possessionis, quam jam habet, & in ea turbatur, vel quam amisit, & alter jam habet, cujus probatio est facilis, *ut ex infra dicendis latius apparebit.*

[a] Possessiones per interdicta petuntur, *ut hoc tit.* sed & aliis modis ut indebiti condictione, *l. Indebiti. § Sed etsi nummi. ff. de condict. indebiti.* vel condictione triticaria; item condictione ex lege, *l. ult. C. de adquir. possessione. Goth.*

7 § Secundò præmittendum, consultiùs esse & utiliùs intentare possessoriū judicium, quàm petitorium, Ita inquit Iurisconsult. *in l. is qui destinavit. 24. ff. de rei vindic.* Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo indicto possit nancisci possessionem, quia longè commodius est ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere. Hinc Paul. de Castr. *in l. si de vi. 37. ff. de judic.* Rectum consilium legis est, inquit, ut habens utrunque remedium, primùm intentet possessorium: si enim obtinet in eo, jam fit reus in petitorio, 8 & relevatur ab onere probandi in petitorio, quod est magnum commodum, cùm dominii probatio sit difficillima, cujus rei patet exemplum, *in d. c. pastoralis. extr. de causa possess. & propriet.* ubi Titius, qui fundo suo fuit spoliatus à Cajo, intentavit contra Cajum spoliatorem rei vindicationem, & sic petitorium judicium, dicendo istum fundum ad se spectare jure dominii vel quasi, postea accidit, ut quia fortè super causâ suâ cum peritioribus consultationem & tractatum habuit, *ut loquitur Imper. in l. si aviam. 3. Cod. de ingen. manu.* intellexit se inconsultò contra Iurisconsulti consilium intentasse petitorium. Sentit enim sibi jam incumbere onus probandi, fundum ad se spectare 9 jure dominii, & quia difficillima est ejus probatio, metuit ne in probatione deficiat, & reus, etsi nihil præstiterit, & de jure suo probaverit, absolvatur, juxta vulgatam regulam, *l. qui accusare. 4. Cod. de edendo.* 10 Vult igitur recurrere ad possessorium judicium, & intentare interdictum recuperandæ possessionis, ubi sufficit probare, quòd actor possedit, & reus actorem sua possessione spoliavit, quæ de facili probari possunt, quæritur an sit admittendus? Et odio violenti invasoris, ne ex dolo & improbo spolio lucrum aliquod sentiat, contra, *l. 1. ff. de except. doli.* & in favorem spoliati, ne sic graviter lædatur, speciali quodam beneficio Papa concedit, ante conclusionem in causa factam, suspenso judicio proprietatis adversus spoliatorem, judicium possessionis recuperandæ intentari posse.

Ex

11 Ex his sic apparet utilitas possessorii judicii. I. Cùm regulariter actori incumbat onus probandi, *l. actor. 23. C. de probat.* hic relevatur ab onere probandi dominium. II. Quando in judicio possessorio actor nactus est possessionem, ac deinde adversarius condemnatus rem restituere, velit recuperare istam rem, jam cogitur de novo intentare petitorium judicium, & dominium rei probare; quod si facere non poterit, quia instrumenta, per quæ dominium probare potuisset, amissa sunt, vel testes mortui sunt, etiamsi foveat bonam causam, quòd in rei veritate res sit sua; tamen propter defectum probationis succumbet, quomodo sæpè fit, ut non deficiat jus, sed probatio, *ut inquit Iurisconsl. in l. duo sunt Titij. 20. ff. de test. tut.* sicut & Cyn. *in l. generaliter. 52. C. de Episc. & Cler.* dicit,

12 multa sub justo clypeo perire. Et hoc est quod Imp. *in §. retinendæ. Vers. commodum infr. hoc tit.* dicit, commodum possidendi in eo esse, quòd etiamsi res non sit ejus qui possidet, non tamen auferatur ab eo res, si actor deinde non probare potuerit rem suam esse, *addite. l. fin. C. de rei Vind.* ubi dicitur: Res alienas possidens, licèt justam causam tenendi nullam habeat, non nisi intentionem suam implenti restituere cogitur; & hoc casu ex possessione præsumitur dominium, *ut notat Bart. post gl. in l. quidam in suo. 27. ff. de cond. instit.* Nec enim curamus de jure possessoris, si non constat de jure petitoris, ut inquit Bald. *in d. l. fin. 65.*

13 Hinc & vulgò dicitur, meliorem esse conditionem possidentis, quàm petentis, *c. in pari. cum simil. de reg. jur. in 6.* Et beati dicuntur possidentes, quoniam fructus eorum, *in gl. §. si clericus. Vers. si tres vel plures. super Verb. requirat. c. de pace tenenda & ejus viol. at. in usib. feud. Addite Ias. in d. l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 80. ff. de acquir. possess.* III. Hanc ob cau-

14 sam etiam consultius est, primo loco intentare possessorium judicium, quo actori agenti de possessione, etjamsi succumbat, salvum jus petitorii conservatur, ita ut nihilóminus deinde petitorium intentare possit:

15 quia sententia lata in possessorio, non parit exceptionem rei judicatæ in petitorio. In primo enim judicio de possess. in secundo de proprietate est contentio, *text. est expres. & singul. in l. & an eadem. 14. §. fin. ff. de except. rei judic.* sicut & ipsi reo jus in petitorio conservatur, licèt in possessorio contra ipsum feratur sententia condemnatoria, ad restitutionem possessionis, quomodo plerunque in sententiis super possessorio latis hæc verba opponi solent: Auß den verführten Beweisungen vnd Acten / allenthalben so viel erscheinet / daß Beklagter schuldig / dem Kläger die Gewehr vnnd Possession deß libellirten Ackers / neben den empfangenen Nutzungen / widerumb einzuraumen vnd habhafftig zu machen / dargegen dem Beklagten seine angegebene Gerechtigkeit in petitorio außzuführen / billich vorbehalten wird / von Rechtswegen. (Hoc est: Ex attestationibus testium, omnibusque actis & actitatis ubique apparet, reum conventum actori teneri, ad restituendam possessionem agri in libello deducti, una cum omnibus perceptis emolumentis ac fructibus: & reservatur econtrariò actori jus suum, ut in judicio petitorio illud deducat, &c.) Quod non est vice versâ, quando actor initiò intentavit petitorium, & in eo succumbit, quia non potest deinde recurrere ad possessorium judicium. Obstabit enim ei exceptio rei judicatæ, præsertim quando reus ideò absolutus est, quia de suo dominio probavit, Et de hoc quia indistin-

16 ctè non sic procedit, infrà latiùs dicemus *post ordinariam doctrinam Bart. & aliorum. in d. l. naturaliter. §. nihil commu.* Accedit & hæc utilitas, quòd licèt in causis criminalibus, & civilibus, majoribus & minoribus negotiis, appellandi facultas concessa sit, *l. & in majoribus. 20. C. de appellat. & l. non tantùm. 6. ff. de appell.*

17 (Est enim appellatio præsidium innocentiæ, & species defensionis, *ut inquit Alex. de Imol. in consil. 113. Vol. 5.*)

18 Tamen quando actor in judicio possessorio obtinuit sententiam, in qua reus condemnatus est restituere possessionem actori; tunc reus à tali sententia appellare non potest: nec per appellationem, si quam de facto interponat, executionem differre vel impedire potest, *text. est notab. in l. unic. C. si de moment. poss. fue. appellat.* Cujus dispositio procedit tam in possessorio adipiscendæ, quàm retinendæ, & recuperandæ, *secund. gl. & communiter Doct. hic.* Estque ratio, quia non affert perpetuum præjudicium, sed momentaneum. Nec enim præjudicat causæ proprietatis, sed gravamen, quod affert talis sententia, potest restaurari per judicium petitorium: ideò mittitur executioni salvâ causa proprietatis, nec fit reo injuria, quia res restituitur in pristinum statum, & sicut antè poterat petere, ita & nunc, *ut inquit Bart. in l. 2. num. 7. ff. de appell. recip.* Ex his igitur infertur li-

19 mitatio ad prædicta, ut I. Non procedant, cùm per sententiam latam super possessorio paratur præjudicium irreparabile, quia fortè non habebit aliud remedium nisi possessorium, & fit ei præjudicium super proprietate. *De quo videre post DD. in d. l. unica. omnino Bart. in d. l. 2. num. 7. ff. de appell. recip.* II. Li-

20 mitantur prædicta procedere de jure civili, non autem de jure canon. ubi etiam in causa momentaneæ possessionis appellari potest, [c] *ut est casus in c. ex conquestione 10. ext. de restit. spol. Et vide Bart. in d. l. 2. nu. 9. in fin. & addit. ad Bart. d. l. unica. & ibi Bald. & Specul. in tit. de appell. §. in quibus. nu. 8.* Vnde hoc casu

21 locum habet vulgata doctrina, quoties jus canon. & civile discrepant, in causis non concernentibus spiritualia, toties servari jus canonicum in terris Ecclesiæ vel Papæ, vel Episcoporum, civile verò in terris Imperii, *ut notatur post text. in c. clerics. 8. ext. de judic. & in c. 1. ext. de novi op. nunciat.*

---

c Nisi possessorium sapiat naturam proprietatis. *Gloss. in l unica. Cod. Si de momentanea possessione.* & proinde à sententia lata super constitutione, *l. Si quis in tantam. Cod. unde vi* appellari potest, *l. 1. §. Quadam. ff. de interdictis. Angel. in l. Incerti. Cod. de interdictis. Goth.*

---

22 § His sic præmissis (quæ in practica ab advocatis diligenter observanda sunt. Iurisperitus enim in consilio debet esse cautus, in patrocinio fidelis, in judicio ju-

stus, quoniam de talento sibi credito tenetur reddere rationem: *ut inquit Specul. in §. fin. in fin. de advocatis.*) aggredior nunc declarationem tituli nostri, & omissâ ejus continuatione divido eum post Angel. in 4. partes. In prima ponit Imper. quid olim essent interdicta: in secunda, tertia, & quarta parte tres divisiones interdictorum refert, *ut constat ex ordine text.*

§ Quod ad primam partem attinet, sciendùm, interdicta nihil aliud fuisse, quàm quædam verba præcipientia vel prohibentia aliquid fieri, à prætore concepta, & cum certa quadam solennitate verborum inter duos contendentes proposita, præsertim quando de possessione vel quasi disceptabatur, *ut hic in princip.* Vnde & *secund. Imper. in §. seq. in fin.* interdicta appellantur, quasi inter duos dicta: quia inter duas personas litigantes proponebantur, quod *secundum Bald. super Rubr. C. eod.* non intelligas inter duos ex numero personarum, quia idem foret, etsi mille essent ex una parte: & mille ex alia: sed intelligite inter duos, scilicet actorem & reum. Vnde Azo *in Summa. C. eod.* dicit, in interdictis plerunque observatum, ut specificarentur nomina personarum, vel conciperentur verba eorum, factâ semper demonstratione personarum, *ut in l. 1. ff. de tabul. exhib.* Et notandum, quòd, sicut olim circa actiones intentandas certæ solennitates introductæ erant, quippe quæ primò à Pontificibus essent impetrandæ & cum certis solennitatibus verborum proponendæ, adeò ut si quis vel in syllaba errabat, caderet à tota causa, *ut habetur in l. 2. §. deinde ex his. 6. ff. de orig. jur.* sic & interdicta, quæ à prætore proponebantur, erant cum certa solennitate observanda. Sed quemadmodum nimis curiosa illa solennitas verborum, hodie tam in actionibus civilibus quàm in prætoriis sublata est, *per tit. C. de formul. & impetrat. sublata.* Ita quoque solennis illa verborum conceptio in interdictis recessit ab usu, ut hodie interdicta absque solennitate, & pro eis actiones in factū proponantur, *§. fin. infra eod.* Ad cujus intellectum sciendum, *post gloss. ibi*, quatuor esse genera actionis in factum. I. Quædam enim actio in factum est, quæ datur in locum legis Aquiliæ. Nam si quis vulneravit servum, vel animal meum, quod pecudum numero continetur, poterit conveniri actione l. Aquiliæ: sed quando intulit damnum servo vel jumento meo per indirectum, ita ut non possit dici directò mihi damnum dedisse, hoc casu actio l. Aquiliæ non datur, sed in ejus locum & subsidium datur actio in factum: ut si quis servum meum ligatum misericordiâ ductus liberavit, qui servus postea aufugit: vel equum ligatum in stabulo liberavit, vel caveam aperuit, ut aviculæ avolarent: is l. Aquiliæ non tenetur: sed quia æquum est dare actionem contra eum, cùm occasionem damni dederit, actio in factum competit, *§. fin. supr. ad l. Aquil.* II. Est actio in factum, quæ in contractibus innominatis locum habet, ac proinde tunc una & eadem est actio cum actione præscriptis verbis, & ubicunque locum habet actio præscriptis verbis, etiam hæc in factum competit, *ut probatur per text. in l. si tibi area (al. est §. 1. l. si tibi rem. 13.) in l. si tibi polenda. 22. in fin. ff. de præscript. Verb.* ubi utrobique in text. dicitur competere actionem in factum, scilicet præscriptis verbis. III. Est actio in factum, quæ loco interdictorum competit. Olim enim, *ut dictum*, cum certis solennitatibus proponebantur interdicta, quæ solennitates hodie recesserunt ab aula, ut non verbis exquisitis proponantur, sed eorum loco actio in factum, quæ extraordinaria actio dicitur, *d. §. fin. infr. eod.* Ideò inscribitur iste tit. in ff. de interdict. & extraord. actio. quasi dicat Iurisconſ. se dicturum de materia interdictorum, & de actionibus in factum, quæ loco interdictorum dantur. IV. Dicitur actio in factum subsidiaria, quæ generaliter competit, ubicunque proprium nomen actionis vel contractus deficit, & tamen æquum est dari actionem. Et diligenter notanda est regula, quam tradunt Bart. & Doctores *super Rubr. ff. de præscript. Verb.* Vbicunque negotium gestum est inter partes, quod non cadit in certam speciem contractus, & æquum est dari actionem, nec tamen specialiter de ea in jure cautum reperitur, tunc si verba intervenerunt, ex quibus resultat contractus innominatus, actio præscriptis verbis competit, ubi actor concludit reum condemnari, secundùm verba præscripta, narratis scilicet verbis conventionis: si autem verba non intervenerunt, & est tale aliquod factum, propter quod æquum est dari actionem, isto casu actio in factum competit, ubi actor simpliciter narrat factum, & petit reum condemnari, secundùm qualitatem facti in libello deducti, *de quo latiùs videte gl. & DD. in l. quoties. 21. ff. de præscript. Verb. & in l. in factum. 13. ff. de oblig. & alii DD. præsertim Zas. in §. actionum. 28. sup. de act.* Citra prædicta pro declaratione gloss. nostræ, *super Verb. conceptiones Verborum, in fin.* quæritur, an sit differentia inter interdicta, & actiones illas extraordinarias in factum, quæ hodie sublatâ solenni verborum conceptione, loco interdictorum proponuntur? Et gl. nostra *hic. in fin. & in Rub. ff. eod. in fine.* tenet, nullam esse differentiam, quod Bart. *post Dyn. super d. Rub. Fab. & Angel. hic.* impugnant, propter dictionem Seu, quæ ponitur *in Rub. ff. de interdict. seu extraord. act.* Sed dictio Seu est ampliativa, *per text. in l. si quis ita. 30. ff. de auro & arg. leg.* Ideò dicunt inter illa esse differentiam, sicut inter obligationem & actionem, materiam & materiatum. Sicut enim obligatio est mater actionis personalis, *l. licet. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat.* ita interdictum parit actionem in factum. Et diversa esse interdicta & actiones, probatur per text. *in l. si quis missus. 3. §. prætor. ff. ne vis fiat ei qui in poss. miss. est. & in l. 1. §. est igitur. Verf. restituenda. ff. uti possid.* Hinc & Ang. Aret. *hic. in princ. post Angel. Perus. in d. §. prætor.* dicit, hodie interdicta non esse sublata, sed tantùm illam curiosam solennitatem verborum, & posse agi vel interdicto, vel actione in factum, quæ ideò extraordinaria actio dicitur, quòd in ea extra antiquam solennitatem verborum simpliciter factum narratur, & concluditur? Quia tu hoc fecisti: Quia vim intulisti, Quia me turbasti in possessione: ideo peto, &c. Et sic in effectu parum inter hanc actionem in factum & interdictum interest. Deinde dubitatur circa gl. nostram, cùm olim inter-

interdicta, sicut omnes aliæ actiones tam civiles quàm prætoriæ, cum certa quadam solennitate verborum proponenda essent, *d. l. 2. §. deinde 6. ff. de orig. jur.* 37 quænam fuerit differentia inter interdicta & actiones in genere. Gl. *hic.* & *in d. Rub. ff. eod.* refert duas differentias. Prima, quòd interdicta referebantur à prætore solùm ad duos invicem litigantes: unde etiam interdicta appellata sunt, veluti: Quia tu illum vi dejecisti, de eo contra te judicium dabo, *l. 1. in princ. ff. de Vi & Vi armata.* Actiones verò proponebantur generaliter in personas omnium, ut: Quicunque emerit, aget ex empto. Sed hæc differentia plerisque displicet. Reperiuntur enim interdicta, quæ formantur in persona unius tantùm, ut est Vtrobi, *l. 1. ff. utrobi.* ubi dicitur: Vtrobi, id est, apud quem hic homo, de quo agitur, majore parte hujusce anni fuit: quò minus is eum ducat, vim fieri veto. Item sunt & interdicta, quæ generaliter formantur, *ut in ff. ne Vis fiat ei qui in poss. miss. est.* 38 Altera differentia gl. est, quòd actiones tam à jure civili, quàm prætoria sunt introductæ: interdicta autem omnia à jure prætorio. Sed quia nec hæc realis differentia dici potest: ideo DD. videntur concludere, nullam realem differentiam fuisse, sed modum loquendi alium fuisse de interdictis, alium de actionibus, vel certè prætores nullam actionem dedisse, postquam introduxerunt interdicta, & voluisse interdicta locum actionum obtinere, *de quo Vide post Fab. hic. Ang. in princ.*

e Seu augmentativa, cùm præcedit signum universale. *l. Cum quidam. ff. de verborum obligationibus. Rebuffus tractatu de Exceptionibus, num. 36. Cotta in Memorabilibus. in verbo Seu. Gothofred.*

Ex gl. super Verb. maximè.

39 § Notabitis duas conclusiones. Primò, quòd, licèt interdicta à prætore potissimùm fuerint introducta, ad dirimendas controversias super possessionem, vel quasi, inter duos vertentes, tamen sunt aliqua interdicta, in quibus non super possessione, sed super jure rei, & de proprietate est quæstio. In istis non sufficit, si quis probet se possidere vel possedisse, sed si vult obtinere victoriam, necesse habet dicere causam dominii vel quasi, cur possideat: Et ita de jure suo docere cogitur. Vnde talia interdicta dicuntur continere rei persecutionem, seu causam proprietatis, *de quib. ex text. in l. 2. §. quædam. ff. eod.* ut est interdictum de mortuo inferendo: ubi est, quæstio, an jus inferendi mortuum, vel construendi sepulchrum in illo loco competat: quo probato, deinde non prohibeatur inferre mortuum, vel construere sepulchrum, *l. 1. ff. de mort. infer.* Ita etiam in interdicto de aqua quotidiana & æstiva, non sufficit si actor dicat, se esse in possessione ducendi aquam de loco publico, sed necesse est docere an ei hoc jus competat, & à principe concessum sit, & tunc causa possessionis & proprietatis simul dirimitur, *l. 1. §. permittitur. 41. & §. fin. ff. de aqua quotid. & æstiva.* Secùs est in aliis interdictis, in quibus si deducatur causa proprietatis & possessionis simul, primò examinatur causa possessionis, *l. incerti. 3. Cod. eod. & l. si de Vi. 37. ff. de judic.*

40 § Secundò notabitis ex gl. nostra, quòd licèt interdicta à prætore propter possessionem sunt introducta, tamen ad avocandas possessiones etiam de jure civili actiones competunt, ut est condictio triticaria, per quam possessio omnium rerum petitur, *per Bart. & alios in l. 1. ff. de condict. tritic.* Et dicta est triticaria à tritico. Veteres enim nomine tritici intelligebant opes nostras, *ut inquit Zas. super Rub. ff. de interdict.* Item per condictionem indebiti potest peti, & avocari possessio nummorum extantium, *l. indebiti. 15. §. sed & si nummi. ff. de condict. indeb.*

Gl. super Verb. quasi possessio.

41 § Declarat text. ut intelligatur de quasi [a] possessione rerum incorporalium seu jurium & servitutum. Cùm enim possessio sit jus insistendi rei corporali, & inde quasi pedum positio dicta sit, *l. 1. in princ. ff. de acquir. poss.* jura incorporalia, quæ nec videri, nec corporaliter apprehendi aut tangi possunt, impropriè & sic quasi possideri dicuntur, *l. sequitur. 4. §. si Viam. 27. ff. de usucap.* Dictio enim [b] Quasi denotat improprietatem, *secund. Ias. in § sed isti a. 3. num. 68. sup. de act.* 42 Notandum igitur ex text. & gl. interdictum, & sic judicium possessorium etiam pro juribus & rebus incorporalibus intentari posse, quod declarat gloss. procedere in interdicto retinendæ possessionis, ut, si quis est in quasi possessione juris vel servitutis, & turbatur & impeditur uti servitute, is utili interdicto Vti possidetis experiri possit, *text. est in l. si cuius. 8. §. Aristot. 5. in fin. ff. si servit. Vindic. & in l. quoties. 20. ff. de servit.* Idem dicendum est de recuperandæ possessionis interdicto, ut ad quasi possessionem jurium incorporalium utile interdictum Vnde vi competat, *de qua infr. commodiùs dicetur. Et Vide Bart. in l. 3. §. in id. 13. Vers. unde Vi. ff. de Vi & Vi armata. Panorm. in c. querelam. 24. ext. de elect. Canon. in c. cùm Ecclesia. 3. ext. de causa poss. & propriet.*

a Verè enim possidentur quæ pedibus calcantur, *l. 1. ff. de acquir. poss.* At incorporalia tangi non possunt. *suprà de rebus corporalibus.* Vnde colligitur, ea jura quasi possideri, *l. Servus. §. Incorporales. ff. de adq. rerum dominio. Goth.*

b Adde *l. Id tempus. ff. de usurpat. Doct. in princip. sup. de obligat. ex quasi contractu.* Interdum denotat imperfectionem, *l. In furto. ff. de condit. & demonstr.* Interdum veritatem, *l. 1. ff. de transact. l. Qui Romæ. §. Duo fratres. ff. de verb. oblig. Menochius lib. de arbitrariis iudicib. casu. 361. Goth.*

§. Summa autem divisio. 1.

1 *Vna res secundùm varias considerationes variè dividi potest.*
2 *Prima divisio interdictorum.*
3 *Secunda divisio ex effectu sumpta.*
4 *Tertia divisio à tempore.*

5 Quarta divisio à personis litigantium.
6 Quinta divisio.
7 Interdicta prohibitoria quæ.
8 Interdicere significat denunciare & prohibere.
9 Quatuor interdicta prohibitoria.
10 Quis dicatur iustè possidere.
11 Quibus competat interdictum unde vi, & num. 17. 18. 19. 20. 21.
12 Contumax qui dicatur.
13 Pœna contra contumacem statuta. & num. 14.
15 Primum decretum quid.
16 De iure Saxo. quomodo procedatur adversus contumacem.
20 An quis habeat regressum ad damnum resarciendum, si ex negligentia omittat, petere cautionem de damno infecto.
23 Contra quem competat hoc interdictum.
24 Quæ requirantur ad hoc, ut istud interdictum locum habeat. & num. 25.
26 Ad quid competat hoc interdictum; vel quid consequantur creditores, cùm hoc interdicto agunt.
27 Nunquid ille, qui ex primo decreto missum in possessionem vi expellit, incidat in pœnam l. si quis in tantam. C. unde vi. & quomodo illa lex sit intelligenda.
28 Missi in possessionem ex primo decreto non possident, sed sunt in possessione causa rei servandæ.
29 Secundum interdictum prohibitorium de mortuo inferendo.
30 Nihil certius morte, nihil incertius hora mortis.
31 Mos sepeliendi apud veteres.
32 De sepultura Christianorum.
33 Cui competat hoc interdictum.
34 Religionis interest, monumenta construi & exornari: & sepultura est memoria humanæ conditionis.
35 Quis dicatur prohibere ædificare.
36 Contra quem detur.
37 Pœna inferentis in sepulchrum alienum.
38 Per illationem mortui corporis locus fit religiosus.
39 An uterque locus fiat religiosus, si ossa sepeliantur in diversis locis.
40 Si in medio duorum confinium committatur homicidium, ad quem iudicem spectet cognitio istius maleficij.
41 Dispositio l. fin. cum Auth. seq. C. de sepul. viol. contra creditores, qui cadaver mortui debitoris faciunt arrestari, notanda.
42 Pœna iure Authenticorum statuta in creditores impedientes sepulturam defuncti propter debitum, eiusque ampliationes. & num. 43. 44.
45 Error assessorum & iudicum, qui in defunctos executionem sententiæ capitalis faciunt.
46 Tempus heredibus concessum, intra quod à creditoribus conveniri & molestari non debent.
47 An mulier prægnans mortua debeat humari, antequam partus ei excidatur.
48 Tertium interdictum ne quid in loco sacro.
49 Ad quid competat.
50 Nemini licet facere domunculas in muris civitatum sine consensu Principis.
51 Quibus competat hoc interdictum.
52 Quartum interdictum, ne quid in flumine publico.
53 Cui detur.
54 Quæ requirantur, ut locum habeat hoc interdictum.
55 Si quis habet molendinum in superiori parte fluminis, & alius velit in inferiori parte eiusdem fluminis aliud construere, an possit. & num. 56.
57 An vicinus, qui vult in proprio fundo construere aliquod molendinum, possit, à nobili habente molendinum in eodem loco, ad quod ultra hominum memoriam homines istius loci circumcolentes iverunt, prohiberi, & num. 58. 60. 61.
59 In dubio præsumitur quis ædificare propter suam utilitatem, non ad iniuriam tertij.
62 An subditi alicuius domini, qui longissimo tempore iverunt ad molendinum domini, possint compelli; ut in futurum eodem etiam utantur.
63 Plura interdicta prohibitoria præter enumerata.
64 Interdictum ne quid in loco publico, quando competat.
65 Officium Ædilium Curulium.
66 Via publica inter regalia referuntur, & regalia quid dicantur.
67 An in generali concessione meri & misti imperij intelligantur regalia concessa.
68 Interdicta restitutoria quid.
69 Interdictum Unde vi.
70 Interdictum Quorum bonorum.
71 Restitutio est in pristinum statum repositio.
72 An libellus sustentetur, si actor petit sibi restitui id, quod antea nunquam habuit.
73 Interdicta exhibitoria quid.
74 Pro personis exhibendis duo interdicta proposita sunt: primum de libero homine exhibendo.
75 Cui competat hoc interdictum.
76 Contra quem competat.
77 Quæ requirantur ut locum habeat. & num. 78.
79 Plagiarius quis dicatur.
80 Qui teneantur lege Fabiâ.
81 An domini, qui nanum, cantorem, aut alium aptum ministrum sibi invicem donant, incidant in hanc legem.
82 Secundum interdictum, de liberis exhibendis datur ratione iuris, quod quis habet in detento.
83 Benè concordantia matrimonia, iure patriæ potestatis non sunt conturbanda.
84 An marito contra patrem detinentem filiamfamilias nuptam, quæ cum marito aliquantulum altercata est, detur.
85 An illud interdictum detur patrono, ratione iuris patronatus.

1 § Imp. in hoc §. usque ad finem tituli nostri tres divisiones interdictorum refert. Et quia una res secundùm varias considerationes variè dividi potest, ideò præmittendum, diversis respectibus plures reperiri divisiones interdictorum, quas IC. *per l. 1. & tot. tit. ff. eod.* prosequitur.

2 § Primò enim dividuntur interdicta ratione rerum, de quibus interdicitur. Quædam enim interdicta dantur de rebus divinis, ut sunt loca sacra & religiosa, quale est interdictum, ne quid in loco [a] sacro fiat, [b] & si quid in eo factum est, hoc tollatur: Item ne vis fiat mihi, quò minùs inferam corpus mortuum in locum religiosum. Quædam verò interdicta dantur de rebus humanis, quæ sunt vel in nullius bonis, ut de libero homine exhibendo: vel sunt in patrimonio nostro, & respiciunt aut publicam utilitatem aut privatam, *d. l. 1. in princ. ff. eod.*

a Puta Templo, muris & portis: in quibus privato facere aliquid non licet sine consensu Principis vel Reipublicæ. *Bart. l. ult. ff. Ne quid in loco sacro. Goth.*

b Quod ad ejus deformitatem pertineat vel ad incommoditatem: & ideo si quis velit in æde sacra picturam aut quid tale, quod ad decus & ornamentum ædis sacræ pertineat, ponere, prohibendus non videtur, *l. 1. ff. Ne quid in loco sacro. Goth.*

3 § Secunda divisio interdictorum, *de qua habetur hic in §. nostro.* sumitur ex effectu, quem interdicta nostra producunt. Quædam enim sunt prohibitoria: quædam exhibitoria: quædam restitutoria: quædam verò

verò mixta, quæ partim sunt exhibitoria, partim prohibitoria: ut est illud de liberis exhibendis, ubi prætor jubet liberos exhiberi, & simul prohibet vim fieri patri petenti exhibitionem liberorum. Sic aliquando sunt prohibitoria & restitutoria simul; ut sunt pleraque interdicta, ubi prætor prohibet vim fieri, & si vis fiat, ut restituatur, *de quo text. & gl. in d. l. 1. §. interdictorum ff. eod.*

4 § Tertia divisio sumitur à tempore. Quædam interdicta sunt annalia: ut sunt pleraque interdicta excogitata à prætore, cujus officium anno finiebatur, *ut supra de perpetuis & temporalibus actionibus.* Quædam verò sunt perpetua, quæ usq; ad 30. annos proponi possunt, ut est interdictū de tabulis exhibendis: item de liberis exhibendis, *d. l. 1. in fin. junct. gl. ibi.* quæ tradit regulam, interdicta, quæ habent rei persecutionem & non oriuntur ex maleficio, regulariter esse perpetua: quæ verò ex maleficio oriuntur, & rei persecutionem non continent, annalia esse. § Item dividuntur interdicta respectu temporis, ad quod eorum effectus extēditur, *d. l. 1. §. interdictorum.* Quædā enim competunt ex præsenti tempore, ut est interdictum. Vti possideris, & Vtrobi. quando enim peto possessionem fundi mei defendi ab adversario, necesse est ut sim in possessione fundi, tempore litis contestatæ. Quædam verò ex præterito tempore, ut est interdictum de aqua quotidiana & æstiva. Si enim aliquis turbatur, ne aquam ducat ex rivo vel flumine, debet proponere, se præterito anno usum esse hac aqua; & tunc defendetur, *l. 1. in princ. ff. de aqua quotid. & æstiva.*

5 § Quarta divisio sumitur à personis litigantium. Aliqua enim interdicta sunt duplicia, ubi uterque litigantium potest [c] dici actor & reus, ut est in interdicto Vti possidetis, ubi quilibet contendit se possidere: aliqua verò simplicia, in quibus alter est actor, & alter est reus, *de quo in §. tertia divisio. infra eod. dicemus. Addite text. in l. 2. in princ. ff. eod.* Sicuti in simili de actionibus mixtis familiæ herciscundæ & communi dividundo, & fin. regund. dicitur, *§. quædam. 20. sup. de act. l. in his trib. 13. ff. de judic. Vide text. in l. heres absens. 39. ff. de judic.*

---

c In his tamen interdictis ille actor dicitur, qui in jus alium prior vocavit, *l. Qui prior. ff. de iudiciis.* Apparet itaque in his interdictis ex post facto, quis actor sit aut reus, at non in ipsa substantiâ interdicti. *Goth.*

---

6 § Quinta est divisio, quòd interdicta alia sunt adipiscendæ, alia retinendæ, alia verò recuperandæ pos-

7 sessionis, *de qua in §. seq. dicemus.* Quod igitur ad divisionem in §. nostro positam, attinet, sciendum, interdicta prohibitoria dici, quæ verbis prohibitivis proponebantur à prætore, qui aliquid fieri prohibebat.

8 Vnde quidam putabant interdicta propriè ea vocari, quæ prohibitoria sunt. Interdicere enim est denunciare & prohibere, *ut dicit Imp. in fin. §. nostri.*

9 § Et enumerantur hîc quatuor interdicta prohibitoria, de quibus ordine dicemus, ac primò de interdicto, Ne vis [d] fiat ei, qui in possessionem missus est.

10 Is enim sine vitio (ut inquit Imp. hîc) & justè possidere dicitur, qui autoritate & jussu prætoris in possessionem mittitur, *l. justè 11. ff. de acquir. possess.* Vnde si quis impediatur immitti, vel immissus dejiciatur, locum habet hoc interdictum, vel actio in factum ad interesse, contra impedientem vel dejicientem, *de quo est tit. ff. ne vis fiat ei, &c.*

11 § Pro cujus declaratione videndum est, quibus hoc interdictum competat. Et dic generaliter illud competere omnibus, qui ex primo decreto in possessionem mittuntur, veluti actori, qui propter contumaciam rei, in ipsius bona mittitur, ex primo decreto seu jussu judicis.

12 Ad cujus intellectum sciendum, contumacem dici illum, qui tribus edictis propositis, vel uno pro tribus, quod vulgò peremptorium appellatur, literis vocatus seu citatus non comparet in judicio, & præsentiam sui facere recusat, *l. contumacia. 53. ff. de re judic.*

13 Et inter alias [e] pœnas contra contumacem statutas, etiam hæc à jure introducta est, ut, si conventus reali [f] actione sit contumax, tunc actore instante, & contumaciam rei accusante, judex mittat actorem in possessionem rei petitæ, causâ custodiæ, vel rei servandæ, ad compescendam contumaciam rei, ut compareat & respondeat: quo casu expellitur reus ex possessione, & actor solus habet detentationem rei petitæ. Vnde & Legistæ dicunt, actorem fieri verum possessorem rei, sed commutabilem; quia reus comparens intra annum, recuperat possessionem, ut statim dicetur.

14 Si verò conventus personali actione sit contumax, tunc actor mittitur in possessionem bonorum ipsius rei, pro modo debiti in libello petiti & declarati, servato ordine *in c. quoniam frequenter. 5. §. in aliis. ext. ut lite non contestata, expressò videlicet,* ut primò mittatur in possessionem bonorum mobilium, quibus non existentibus, in possessionē immobilium, ad similitudinem executionis, *l. a divo Pio. 15. §. in vendit. ff. de re jud.* Et hoc casu non expellitur reus de possessione, nec actor solus habet detentionem, sed custodiam, reo tantùm possidente, *l. si cui. 5. in princ. ff. ut in possess. leg. seu fideicom. serv. & caus. &c.* Et sic erit actor molestus & onerosus reo. Quando enim missus est in personali actione in possessionem bonorum immobilium, veluti domus: tunc si reus vult ire in cameram, missus similiter intrabit: si verò missio facta est in re mobili, puta equo, & dominus velit ducere equum ad aquam unam, poterit missus ducere equum ad aliam aquam saniorem, & ita erit actor molestus reo, *ut tradunt Canonistæ in d. c. quoniam frequenter. & in c. contingit. 9. ext. de dolo & contumac. ac Legistæ in l. si finita. 15. §. Iulianus. 16. ff. de damno infecto.* Et utroque casu, si reus infra annum compareat, & solvat expensas litis ab actore factas, ac præstet cautionem judicio sisti, actor tenetur reo rem restituere cum fructib. & neutro casu actor lucratur fructus, *l. Fulcinius. 7. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.* Et hoc est verum, quando ex primo decreto judicis missus est in possessionem bonorū. Dicitur autem primum decretum primus jussus judicis,

15 quo mandat bona, propter contumaciam rei, in pœnam contumaciæ obtinere. Sed quando infra annum

reus non comparet, nec solvit expensas, neque cautionem præstat, & sic perseverat in contumacia, hîc interponitur à judice secund. decretum, quo jubet bona propter contumaciã rei possideri, quæ antea ex primo decreto in effectu tantùm detinebantur. Et in personalibus actionibus bona, in quæ missus est pro mensura debiti, retinet actor in solutum. In realibus verò efficitur actor verus possessor, ita ut fructus tanquam bonæ fidei possessor faciat suos, nec reus post annum auditur, nisi super proprietate, *de quo plenius videre DD. in d. §. Julianus & in d. c. quoniam. & in d. c. contingit.* Et circa prædicta notandũ, de jure Saxo. aliter contra contumacem procedi, & ad graviorẽ pœnam. Quando enim reus legitimè citatus non comparet, tunc quasi pro cõfesso & convicto habetur, ita ut judex causã eum cecidisse pronunciet, nisi reus in proximo sequenti judicio veniat, justasque causas absentiæ, vel legitima impedimenta, ob quæ comparere non potuerit, proponat; quibus probatis causa non cadit, nec sententia lata ei nocet: pœnam enim contumacis non patitur, quem adversa valetudo, vel majoris causæ occupatio defendit, *d. l. contumacia. §. pœnam. ff. de re judic.* Vnd nec judex simpliciter & absolutè eum condemnare potest, sed cum prædicta limitatione, quatenus se impeditum fuisse legitimè non probaverit. Et hoc est vulgò quod dicitur, Daß er biß auff die Ehehafft verthenlet wird/ sicut plerumque his verbis sententia concipi solet: Auff beschuldigten Vngehorsamb deß Beklagten sprechen vnd erkennen wir/ Daß Kläger dem Beklagten biß auff Ehehafft vnnd behelffliche Widerrede erstanden vnd erklaget hab/ von Rechtswegen. Hoc est: Super accusata contumacia rei pronunciamus & decernimus, quòd actor dictum reum usque ad legitimum impedimentum & competentes exceptiones, expectârit & excusarit. Ideò reus iterum citandus est, ad deducenda legitima impedimenta, & si secundò fit contumax, vel comparet, & legitimum impedimentum allegare vel probare non potest, tunc in totum condemnatur causamque perdit, sive justè, sive injustè litigarit, Er wird der Sachen gantz vnd gar verlůstig erkant/ er habe recht oder vnrecht. Vnde secunda sententia ita concipi solet: Auff abermals beschuldigten Vngehorsamb/ rc. erkennen wir/ daß Kläger den Beklagten biß auff die Hůlffe erstanden vnd erklaget hat. Hoc est: Super contumacia jam secundà vice accusatâ, pronunciamus, quòd actor reum conventum usque ad executionem, accusarit & expectarit, &c. Et hoc indistinctè observatur, tam in realibus quàm personalibus actionibus, propter odium contumaciæ, *de quo vide de jure Saxon. art. 7. lib. 2. process. Chilt. Kőnig. 37.*

d De interdicto, Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, vide *Menochiũ tractatu de retinenda possessione, remedio. Goth.*

e Contumaci plures pœnæ, inter quas & hæc est, ut, si verus sit contumax, appellare à sententia non possit. De quo vide *Socinum regula, Contumax verus. 37. & regula, Contumax fidus. 74. Goth.*

f Contumax in reali actione aliter punitur quàm in personali. *Goth.*

§ Redeundo nunc ad suprà positam quæstionem, Primò notandum, quòd hoc interdictum. I. Competit actori, qui propter contumaciam rei, ex primo decreto judicis mittitur in possessionem bonorum ipsius rei, & impeditur immitti, vel immissus dejicitur, *l. 1. in princ. ff. ne vis fiat ei, &c.* II. Datur ei, qui in possessionem legatorum servandorum causâ mittitur, *d. l. 1. §. est autem. vers. sed sive rei. & l. si quis missus. 3. ff. ne vis fiat ei, &c.* Quando enim testator relinquit legata sub conditione, vel in diem; tunc ista legata ante conditionem, vel diem extantem peti non possunt: interim tamen cavendum est ab herede de præstando legato ipsi legatario, extante conditione & die, *ut per tot. tit. ff. ut legat. seu fide. nom. cau.* Et si heres cavere noluerit, legatarius mittendus est in possessionem bonorum, *l. 1. in princ. ff. ut legat. nom. cav.* per quam missionem legatarius non fit dominus, neque possessionem rerum, sed custodiam tantùm consequitur: neque jus expellendi heredem habet, sed simul possidere jubetur, ut saltem tædio perpetuæ custodiæ extorqueat ab herede cautionem, *ut est text. in l. is cui. 5. in princ. ff. ut in possess. legat. &c.* Vnde si heres vel alius ejus nomine caveat, oportet legatarium recedere de possessione, *l. si legatarij. 11. ff. ut legat. nom. cau. de quo latius vide tot. tit. in ff. & C. ut possess. leg. &c.* III. Datur mulieri, quæ ventris nomine in possessionem mittitur, *l. 1. ff. de quib. caus. in possess. eatur & d. l. 1. §. est autem. vers. sed sive. & l. si quis. 3. §. prætor. 2. ff. ne vis fiat, &c.* Quando enim maritus moritur, & uxor dicit se esse gravidam ex marito, & petit possessionem bonorum causâ ventris, qui gravidus est, ut possit ali proles in utero; tunc prætor mittit eam in possessionem bonorum mariti defuncti, ita ut uxor alatur ex istis bonis donec pariat, nec tamen reliquos fructus suos faciat, *l. 1. ff. de vent. in possess. mitt.* IV. Datur ei, qui ex causa damni infecti immissus est in possessionem ædium vicinarum *l. fin. ff. ne vis fiat, &c.* Quando enim vicinus meus habet domum ruinosam, & ego peto mihi caveri de damno infecto, id est, quod timeo futurum, *l. 2. ff. de damno infecto.* Vicinus autem non vult cavere de resarciendo damno, quod ex ruina suarum ædium mihi contingat; judex mittit me in possessionem domus ruinosæ, donec vicinus caveat, *l. dies. 4. §. si intra diem ff. de damno infec.* Si vicinus me prohibeat vel immissum expellat, possum uti hoc interdicto, vel actione in factum, *d. l. fin.* Et obiter notate, si quis ex negligentia omittat petere hanc cautionem damni infecti, & patiatur deinde aliquid damni ex ruina ædium sui vicini, regulariter eum non habere regressum ad damnum resarciendum, *de quo vide text. in l. Evenit. 6. & l. prætor. 7. §. fin. ff. de dam. infec.* V. Etiam heredibus eorum, qui missi sunt in possessionem, hoc interdictum datur, *l. 1. §. fin. ff. ne vis fiat, &c.*

§ Secundò principaliter quæritur: contra quem hoc interdictum competat? Et breviter dic illud dari. I. Contra eum, qui in prædictis casibus prohibet quem mitti & venire in poss. *l. 1. in princ. & §. hac actio. 3. ff. ne vis fiat, &c.* II. Contra eum, qui jam immissum expellit ex possessione: sicut enim judex

dex immittit; ita quoque immissum tueri debet, *d. l. 1. §. 1. & d. §. hac actio.* Neque hoc casu distinguitur, sive dominus rei sit, qui prohibeat, sive alius, qui in favorem domini vel debitoris hoc faciat, *d. l. 1. §. est autem. Vers. sed sive. & l. 2. ff. eod.* III. Contra patrem, quando filius voluntate patris prohibet: perinde enim est hoc casu, ac si ipse pater fecisset. Idem de domino & servo dicimus, *l. 1. §. si dominus. 7. ff. ne vis fiat. &c.* IV. Contra pupillum quoque si tutor nomine pupilli dolo prohibeat, præsertim si tutor solvendo sit, ita ut pupillus possit habere regressum contra tutorem, *d. l. 1. §. hoc edicto. Vers. ergo.*

---

g Et meritò hoc interdictum à Prætore: dabitur. Quia sicut judicis est aliquem in possessionem mittere; ita ejus officium in eadem tueri. *l. 1. ff. Ne vis fiat ei. Goth.*

---

24 ¶ Tertiò principaliter quæritur, quæ requirantur ad hoc, ut istud interdictum locum habeat? Et breviter dic. I. Requiritur à parte actoris, quòd à judice mittatur in possessionem bonorum, *ut suprà dictum.* II. A parte rei requiritur, quòd dolo prohibuit actorem mitti, vel dolo ipsum dejecit, *d. l. 1. in princ.* Nec opus est ut vis aut violentia interveniat; sed sufficit, si actor aliqua machinatione fallaci prohibeatur, vel per dolum expellatur, *d. l. 1. §. hac actio, ibi, nec exigitur.* nec lata culpa hoc casu sufficit, *secund. gl. post text. in d. l. 1. §. si quis ideo. 4. super Verb. putabat.* Itaque si quis ex aliquâ causâ, licèt supinâ & improvidâ, prohibeat, dummodo absit dolus, hoc interdicto non tenetur: veluti, possideo domum fide bona, & credo hanc esse meam, cùm sit alterius. Iste alter factus est contumax creditori: unde creditor mittitur in omnia bona debitoris. & sic vult etiam mitti in domum, quam ego possideo bona fide, ut dominus, vel tanquam creditor, cui hæc domus jure pignoris obligata fuit, si prohibeo mitti, non

25 tenebor hoc interdicto, *d. l. 1. §. si quis. ff. eod.* III. Requiritur, quòd decretum tenuit, ex quo actor missus est in possessionem. Si enim fuit subreptitium, vel actor petiit ex falso debito se immitti, vel fuit tale debitum, quod exceptione removeri potuit; decretum ipso jure est nullum, quare prohibens immissionem non tenetur hoc interdicto, *d. l. 1. §. hac Verba. Vers. proinde.*

26 ¶ Quartò videndum est, ad quid competat hoc interdictum; vel quid consequantur creditores, cum hoc interdicto agunt, quia non sunt admissi. Prætor in suo edicto, *de quo habetur in d. l. in princ.* edixit, reum hoc casu teneri, quanti res est, quod declarat IC. *in d. l. 1. §. hac Verb.* ista verba concernere utilitatem creditoris, ut quanti scilicet interfuit, creditorem ex ista possessione non esse ejectum, vel prohibitum immitti, tantum solvat prohibens vel vi expellens, quod Accurs. *ibi super Verb. interest.* declarat: Si debitum est magnum, puta 100. aureorum, & res, in quam creditor missus est, valet tantum 20. vel minus; tunc prohibens solvat tantùm 20. Sed è diverso, si debitum est parvum, possessio verò multum valet; tunc prohibens solvet interesse, non quale debitum sit, sed quanti interest creditoris, non amisisse istam rem possessam, *ut notatur in d. l. 1. §. hac Verb.*

27 ¶ Ultimò circa hoc interdictum dubitari potest, nunquid ille, qui sic ex primo decreto immissum in possessionem vi expellit, incidat in pœnam, *l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* videlicet, ut, si sit dominus rei, perdat ejus dominium & omne jus suum: Gl. & DD. *in d. l. 1. §. est autem. Vers. sed sive sup. Verb. utrùm.* respondent quod non: quia d. l. si quis in tantam. loquitur in veris possessoribus, qui per vim ex possessione ejiciuntur. Sed in casu nostro missus non est possessor, licèt [h] sit in possessione. Ergo &c. Missi enim in posses-

28 sionem ex primo decreto non possident, sed sunt in possessione, causâ rei servandæ, *ut est text. & ibi notatur in l. 3. §. fin. ff. de acquir. poss.* Unde & hoc interdictum, nec adipiscendæ, nec retinendæ, nec recuperandæ possessionis dicitur; quia illa tria interdicta respiciunt veram possessionem, quam missus ex primo decreto non habet, *de quo vide Plat. hic. nu. 2. in fin. & Angel. hic. nu. 2. Vers. advertas.*

---

h Missus ex primo decreto non est possessor, sed in possessione tantùm, nec habet veram possessionem; & ideo Interdictum, *Ne vis fiat ei, qui in possessionem*, locum non habet in hujus persona. *Goth.*

DE MORTUO INFERENDO.

29 ¶ Secundum interdictum prohibitorium, dicitur de mortuo inferendo, quo prohibet prætor, ne vis fiat inferenti mortuum in eum locum, ubi jus inferendi habet: item ne vis fiat ei, qui ibi sepulchrum construere vult, *de quo est tit. in ff. de mort. infer. & sepulchr. aedific.* Cùm enim homini nihil certius sit

30 morte, & nihil incertius horâ mortis, *ut est text. in l. 1. ff. de condit. & demonstr.* & ubique terrâ & mari, tam in pace quàm bello, tam domi quàm militiæ, multis generibus mortis expositi simus, *ut inquit IC. in l. senatus. 35. §. mortis causa. ff. de mortis causa donat.* prætor etiam mortuis hominibus circa sepulturam prospicere voluit. Et de jure civili corpora defunctorum

31 propter fœtorem non poterant sepeliri intra civitates, sed extrà in campis, in locis privatis; ubi quilibet sibi locum sepulturæ eligere poterat: & per illationem mortui iste locus efficiebatur religiosus, *l. 3. §. divus. 5. ff. de sepulch. viol. §. religiosum. 9. sup. de rerum divis.* Hodie verò in civitatibus, in cœmeteriis, & etiam in templis sepeliri possunt. *c. nullus. 18. caus. 13. quæst. 2. Clement. 1. de sepultur.* nisi sint usurarii, vel excommunicati, *d. Clement. 1. & c. quia in omnib. 3. ext. de usur.*

32 vel desperati, qui sibi ipsis ferro, veneno, aut laqueo mortem inferunt, *c. placuit. 12. caus. 23. quæst. 5.* ubi gl. caninam [a] eorum sepulturam appellat. Non tamen reis criminum, de quibus sumptum est supplicium, denegatur sepultura, quando egerunt pœnitentiam, *l. obnoxios. 11. C. de religios. & sumpt. fun. c. fures 2. ext. de furt. c. quæsitum 30. cum c. seq. caus. 13. quæst. 2.* Et quia cuilibet ex permissione legis licitum erat

in suo proprio fundo facere sepulchrum, & inferre mortuum: ideò prætor hoc interdicto cavit & prohibuit, ne vis fieret mortuum sic inferenti, vel construenti sepulchrum, *l. 1. in princ. & §. 1. de mort. infer.*

a De canina sepultura vide idem suprà *titulo de hereditatibus ab intestato. c. de successione fisci. Goth.*

33 § Competit igitur hoc interdictum. I. Ei, qui impeditur inferre mortuum, *ut hic. & d. l. 1. in princ.* II. Illi, qui impeditur construere sepulchrum & monumentum. Habenti enim jus inferendi & sepeliendi mortuum in aliquo loco, competit etiam jus ibi ædificandi monumentum, *d. l. 1. §. prætor. 5.* Religionis 34 enim interest monumenta construi & exornari, *d. l. 1. §. interdictum hoc.* Est enim sepultura memoria humanæ conditionis, *ut inquit Iurisconf. in l. quidam in 35 suo. 27. ff. de condit. instit.* Et notandum, etiam illum prohiberi ædificare, qui impeditur ad locum quid ferre, lapides, calcem, & similem materiã, *d. l. 1. §. ædificare. 9.*

36 § Et datur I. Contra eum, qui prohibet inferre mortuum in locum, ubi jus sepeliendi actori competit, *d. l. 1. in princ.* II. Contra eum, qui habet servitutem viæ ad istum locum per suum fundum, prohibet iter ad accessum ad istum locum, *d. l. 1. §. item si mihi.* III. Contra impedientem ædificare mo-37 numentum, *d. l. 1. §. facere.* IV. Contra eum, qui id agit, ut labatur sepulchrum, *d. l. 1. in fin.* Et si inferat in sepulchrum alienum, tenetur de sepulchro violato, & pœnâ pecuniariâ centum aureorum, *l. 2. §. prætor ait. juncta gl. in verb. pecuniaria. ff. de religiof. & sumpt. fun.* Poterit autem actor statim hoc interdicto experiri & implorare officium judicis, ne vis ei fiat: vel interim mortuum alio inferre, & postea actione in factum contra prohibentem agere: in qua venit omne suum interesse & precium loci empti vel conducti, in quem mortuus interim illatus est, vel precium sui loci, quem coactus est facere religiosum, *l. liberum.* 38 *9. ff. de religiof.* Per illationem enim mortui corporis, locus fit religiosus, ita ut dominium quoque istius loci dominus amittat, *ut notatur post text. in d.* 39 *§. religiosum. suprà de rer. divis.* Et quando ossa & reliquiæ hominis mortui in diversis locis sepeliuntur: non uterque locus fit religiosus, quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest: sed tantùm ille locus, ubi principale conditum est, id est, caput ejus, cujus imago fit, unde cognoscimur, *ut inquit Iurisconf. in l.* 40 *cum in diversis. 44. ff. de relig. & sumpt. fun.* Per quem textum deciditur notabilis quæstio, in usu quotidiano frequens, quando in medio duorum confinium committitur homicidium, ad quem judicem spectet cognitio istius maleficii. Debet enim attendi, in cujus territorio caput hominis occisi repertum sit, & ad dominum istius territorii pertinet cognitio illius delicti, licet in alterius domini territorio totum corpus, & reliqua membra reperta fuerint. [b] Caput enim est principalior & nobilior pars hominis: at verò attendi debet, quod est magis principale, *d. l. cum in diversis.* & ita in usu observatur, *de quo vide Plat. in §. quadam. in explic. act. fin. reg. num. 8. supr. de act.* 41 Porrò circa hoc interdictum obiter notabitis dispositionem, *l. fin. juncta Auth. seq. Cod. de sepulch. viol.* contra creditores, qui cadaver mortui debitoris faciunt arrestari, ne sepulturæ tradatur, sicut ille mos fuit apud AEgyptios, dantes corpora mortuorum debitorum creditoribus in pignora, quæ deinceps heredes cogebantur luere, ut refert autor de moribus gentium, quod tanquam inhumanum & credulitati proximum vetant leges. Et jura quidem C. expressè prohibent, [a] sepulturam defuncti propter debitum 42 impediri, sub pœna 50. librarum auri. Sed jus Authent. graviorem in creditores statuit pœnam, videlicet, ut priventur jure seu credito suo, & ab actione cadant, & quantum acceperunt in solutum, tantum restituere teneantur, & tertiâ parte bonorum per confiscationem mulctentur, & infamiam quoque simul incurrant, *ut habetur in Novell. 60. ut defunctus seu funera eorum non, &c.* Hinc & Speculator, *in tit. de appell. §. in quib. num. 10.* dicit creditorem non audiri, si appellet, ne corpus debitoris sepeliatur: quia est res non recipiens dilationem. Ergo succedit reg. *l. fin.* 43 *ff. de appell. recipiend.* Et prædicta. I. Ampliantur, etiamsi creditor haberet instrumentum, per quod debitor capi posset, ad omnem instantiam creditoris, *secund. Fel. in c. sicut Iudæi. 9. ext. de Iudæis.* nisi hoc opponeretur usurario manifesto, cui Ecclesiastica sepultura denegatur, donec de usuris plenariè fuerit satis-44 factum, *c. quamquam. 2. de usur. in 6.* II. Ampliantur, etiamsi mortuus ex sententia lata teneretur satisfacere ex delicto vel quasi, si morte præventus decessit, *secund. Fel. in d. c. sicut Iudæi.* quia defuncto eo, qui reus fuit criminis, pœna corporalis fit extincta, *l. de-45 functo. 6. ff. de pub. judic.* Errant igitur assessores & judices, qui in defunctos executionem capitalis sententiæ faciunt; *secund. Ang. & Cyn. in l. 2. C. qui testam. fac. poss.* Et procedit hoc dictum quo ad pœnam corporalem, non autem pecuniariam, quia heres defuncti eam solvere tenetur, *secund. gl. 1. in d. l. defuncto. Hic* 46 *addatur text. in Auth. fin. C. de sepulch. viol.* ubi traditur de jure civili, intra novem dies à morte defuncti, non debere heredem à creditoribus conveniri & molestari. De jure verò Saxon. Ist der Erbe vor dem dreissigsten niemand zu antworten oder zu geben schuldig. (Hoc est: Ante tricesimum diem non tenetur heres cuiquam respondere, seu quicquam persolvere, *ut gl. Weichb. artic. 23. in 4. col. vers. Ihr sult wissen: per text.* 47 *artic. 15. lib. 3.*) Vltimò notabis l. regiã, (*de qua est text. in l. 2. ff. de mort. infer.*) vetat mulierem prægnantem, quæ mortua est, humari, antequam partus ei excidatur, ne contrà faciens spem animantis peremisse videatur: sicut & de muliere prægnante, quæ commisit delictum, non potest sumi supplicium, sed differtur executio donec pariat, *l. prægnantis. 3. ff. de pœnis.* ubi & Bart. dicit, prægnantem mulierem torturæ subjici non posse, *addatur. text. jur. Saxon. in artic. 3. lib. 3.*

b De capitis præstantia vide *l. Si quis in metallum. 17. Cod. de pœn.*

depunx. ubi facies hominis dicitur ad similitudinem pulchritudinis cœlestis figurata. *Goth.*

e Vide *supra §. Religiosum Tit. de rerum divisione Goth.*

48 § Tertium interdictum prohibitorium, juris divini est, *de quo loquitur tit. in ff. ne quid in loco sacro fiat.* Prohibet enim aliquid fieri in loco sacro, tendens ad deformitatem & incommoditatem istius loci, *l. 1. ff.*
49 *eod.* Et competit non solùm ad hoc, ne quis ædificet in loco sacro; sed etiam ut tollat ædificatum, *l. 2. §. locorum. 19. ff. ne quid in loco publ.* Et requiritur ad hoc, ut locum habeat, quòd istud ædificium vel noceat loco sacro, vel ad deformitatem ejus tendat; secùs, si ornamenti causâ aliquid fiat veluti, si quis in templo vellet facere aliquam picturam, prohiberi non posset, *text. est in d. l. 1. ff. eod.* Et non solùm datur contra eum, qui aliquid facit in loco sacro; sed etiam contra eum, qui in portis vel in muris civitatis aliquod opus con-
50 struere velit, *l. 2. & 3. ff. eod.* ubi Bart. dicit, nemini licere domunculas facere in muris civitatum, sine consensu principis vel communitatis, *per text. in l. fin. ff. eod. & in l. sacræ. 9. §. fin. ff. de rer. divis.* Dicuntur enim muri & portæ res sanctæ, *§. sanctæ. 10. supr. de rer. divis.* quòd sanctione quadam ab hominum injuria defensæ atque munitæ sunt, *l. sanctum. 8. ff. de rer. divis.* ubi pœna capitis statuta est contra eos, qui violant[d] muros, *add. l. fin. ff. de rer. divis.* quo loco Bart. intelligit hoc procedere, in muris urbis Romanæ, non municipiorum, in quibus pœnam arbitrariam esse dicit, *addit. Ang. in d. §. sancta.* Non autem competit hoc interdictum de sacrario; id est, de dolo ubi sacræ res
51 ponuntur, *d. l. 1. juncta gl. ibi. ff. eod.* Vltimò notandum, illud interdictum non solùm competere his, qui habent custodiam loci sacri; sed etiam cuilibet de populo *secund. Doct. in d. l. 1. & l. si quis in hoc genus. 10. vers. sitque cunctis. C. de episcop. & cler. & l. jubemus. 14. §. sanè. C. de sacros. Eccles.* ubi cuilibet competit rei vindicatio ad vindicandam rem Ecclesiasticam, injustè alienatam, *add. hic. Plat. num. 9. & Ang. 3. sub fin.*

d An aliud est, si quis transcendat fossas ut capite non puniatur, sicuti puniretur, si muros transcendisset? Quidam existimant aliud esse, *arg. l. Desertorem. §. Nec non. ff. de re militari. Capolla de servitutibus urbanorum prædiorum. cap. 4.* Verum aliud longè ubi dicitur *Goth.*

52 § Quartum interdictum est, ne quid in flumine publico ripave ejus fiat vel immittatur, quò pejùs navigetur, vel quò aliter aqua fluat, quàm in priori æstate fluxerit, *de quo habentur duo tit. in ff. de fluminib. item Ne quid in flum. pub.* Et est partim prohibitorium, dum aliquid in flumine publico fieri vetat, & partim restitutorium, ut si aliquid jam factum sit tollatur & in pristinum statum restituatur, *l. 1. §. non autem omne. 12. vers. utile interdictum & §. deinde ait prætor. 19. ff. de flum.* Et debet talis restitutio fieri sumptibus facien-
53 tis vel mandantis, *de quo vide Plat. hic. num. 11.* Et quia hoc interdictum ad publicam utilitatem pertinet; ideò etiam cuilibet de populo datur, *l. 1. §. hoc*
54 *interdictum. 9. ff. ne quid in flum. publ.* Et requiritur ad hoc, ut locum habeat, quòd flumen sit publicum & perenne, quod perpetuò currit; secùs, si sit privatum, & torrens, *l. 1. §. fluminum. 3. juncto §. seq. ff. de flum.* item quòd per tale ædificium impediatur navigatio, vel damnum aliquod vicinis inferatur, *l. 1. in princ. ff. ne quid in flum. pub.* veluti, si fiat aliquod opus, per quod aqua impeditur currere ad meum molendinum, sicut antè consueverat, *secund. Spec. in tit. de causa poss. & propriet. §. quia verò num. 17.* Pro cujus declaratione moveo quotidianam & pulchram quæstionem. Pone, Titius habet molendinum[e] in superiore parte fluminis, & Sempronius vult in inferiore parte ejusdem fluminis aliud molendinum construere, quæritur an possit? Et communiter ita distinguitur, *post Bart. & DD. in l. quo minus. 2. ff. de flum.* Aut flumen illud est publicum, aut privatum. Primò casu subdistingitur. Aut Titius habet ibi molendinum licitè ædificatum ex concessione fortè principis, cujus sunt flumina publica; vel ex præscriptione tanti temporis, cujus initij memoria non extat; & tunc Sempronius non poterit ibi aliud molendinum construere & auferre Titio illud lucrum, quod habet ex publico, *l. 2. §. meritò. 10. ff. ne quid in loco pub.* Aut Titius habet illicitè ibi molendinum ædificatum; & non poterit alium impedire, *l. 2. §. idem ait. si in pub. 15. ff. ne quid in loc. pub. &c.* ut quia sine licentia principis ædificavit, nec tutus est præscriptione tanti temporis, cujus initij memoria non extat. Nam sine licentia principis in publico flumine aliquid ædificare non licèt, etiamsi publico non noceat, ut est communis decisio Doctorum, *in d. l. quò minus. per text. in l. servitutes. 14. §. publico. ff. de servitut.* Altero casu, quando flumen est privatum & proprium ipsius Titij & Sempronij, itidem subdistinguitur: Aut enim is, qui de novo vult construere, facit principaliter ut sibi possit, licèt alteri noceat; & hoc ei permissum est, *per l. Proculus. 27. & l. fluminum. 24. §. fin. ff. de damn. infect. & in l. si in meo fundo. 21. ff. de aqua pluvia arcenda.* Aut facit principaliter ut noceat Titio; & non est audiendus, *l. 1. §. denique Marcellus. 12. ff. de aqua pluv. arcend.* Hæc tamen notabiliter limitantur *per Bald. in l. unica. n. 58. C. de sentent. quia pro eo quod inter prosc.* ut si molendinum inferius est priùs ædificatum, non possit contrui superius, per quod auferatur inferiori commodum naturale, id est, commodum aquæ, sed benè possit auferri commodū concursus molentiū, quia istud est in potestate hominum, ad quod molendinū ire velint. Ideò si aqua sufficiat, tunc comodum molentium non impedit, quin aliud molendinum ædificari possit, *d. quo vide Ias. in d. l. quo minus. num. 38. qui allegat ad hoc text. in l. libertus negotiatoris. 45. ff. de operis libert.* Et ita pronunciari solet, ut habetur sententia Scabinorum Lipsens. *post Weichbild. lib. Rubr. Wie man Teich und Mühlen von newem bawen soll.* Vbi habetur: *Wo aber die newe Mühle, die einer Leuthe auffzurichten gedencken, der vorigen und underhen Mühlen an ihrem Wasserlauff keine Verhinderung bringete, noch auch das Wasser auff deß underthen Mullers Guter stemmete, so kan einer Nachbaur, oder dersselbe Muller einen Leuthen nicht wehren solche newe Mühlen auffzurichten.* Hoc est: *At si*

55

56

molen-

molendinum, quod vestri homines de novo construere cogitant, nullum adferret impedimentum antiquiori molendino, nec etiam aqua se in bonis inferioris molendinarij stagnaret: tunc dictus molitor vicinus talem edificationem novi molendini, vestris hominibus prohibere non posset, &c. 57 Ex prædictis potest responderi ad aliam & similem quæstionem: Pone, aliquis nobilis, & ipsius antecessores longissimo tempore ultra hominum memoriam, soli habuerunt aliquod [i] molendinum, ad quod homines istius loci & circumcolentes semper, etiam ultra hominum memoriam, iverunt ad macerandum frumentum, an per tantum tempus sit eis tale jus acquisitum, ut si postea vicinus vellet in proprio fundo construere aliquod molendinum, is posset à nobili prohiberi? Et videtur dicendum quod sic; cùm antiqua consuetudo non debeat mutari in præjudicium alterius, *ut habetur in l. si manifestè. 7. C. de servit. & aqu.* & qui habet aliquid ex præscriptione tanti temporis, cujus initij memoria non extat, dicitur habere ex vi constitui & privilegij, *l. hoc jure. 3. §. ductus aquæ. 4. ff. de aqua quotid. & æstiva.* In contrarium tamen est veritas, cùm [k] quilibet in fundo proprio ex permissione juris possit ibi ædificare, & in præjudicium alterius, *d. l. fluminum. §. fin. & l. Proculus. 27. ff. de damno infecto. & l. si in meo fundo. 21. ff. de aqua pluv. arcend.* 58 Quæ conclusio I. Limitatur procedere, si principaliter facit sibi ut prosit, licèt alteri noceat; secùs, si tantùm animo nocendi faciat, *d. l. 1. §. denique Marcellus. ff. de aqua pluv. arcend.* 59 Et in dubio semper præsumitur quis ædificare propter suam utilitatem, non ad injuriam & æmulationem tertij, *ut est gl. ordina. in d. l. fluminum. §. fin. sup. verb. non tenere.* 60 Delictum enim non præsumitur, *l. meritò. 51. ff. pro socio.* II. Non procedit, quando per constructionem secundi molendini aufertur priori commodum naturale, aquæ scilicet, *ut in præcedenti quæstione dictum est.* 61 III. Non procedit, quando tale jus legitimè est præscriptum. Potest enim tale jus præscribi, ut quis solus & sui posteri habeant in isto loco molendinum, & alius ibi non possit construere novam molam, tribus scilicet concurrentibus. 1. Prohibitione præscribere volentis. 2. Patientià adversarij, contra quem vult præscribere. 3. Legitimo tempore ad præscriptionem requisito, *ut notatur per DD. in l. d. quò minùs. ff. de fluminibus per text. in l. si quisquam. 7. ff. de diver. temp. præscript.* videlicet, quando prohibuit alios construere molendinum, & ipsi acquieverunt prohibitioni. Nam ex eo tempore prohibitionis factæ, incipit currere præscriptio. Sine possessione enim præscriptio non procedit, *c. sine possessione. 3. de reg. jur. in 6.* Sed talis prohibitio constituit quem in quasi possessione istorum jurium negativorum, *ut est gl. ordinaria in l. qui luminibus. 11. sup. verb. formam. ibi Paul. de Castr. ff. de servitut. urbanor. prædior.* Vnde si aliquis nobilis per mille annos solus ibi habuisset molendinum in isto loco, non posset prohibere alium in suo proprio fundo construere novam molam; nisi talis prohibitio intervenisset, & alter acquievisset: sicut dicitur de servitutibus negativis, ubi per unicum actum prohibitionis cum patientia adversarij, dicitur acquisita quasi possessio servitutis negativæ; veluti, si vicinus domum collapsam velit reficere, & præter pristinam formam altiùs elevare, & per me prohibitio interveniat, cui ipse acquiescat; tunc ego per hujusmodi actum acquiro quasi possessionem ipsius servitutis altiùs non tollendi; ita ut accedente legitimo tempore præscribam illam servitutem negativam, & vicinus in perpetuum ædes suas elevare non possit; & nisi talis prohibitio & patientia interveniat, nunquam præscriptio procedit. Itaque si domus vicini per mille annos fuisset collapsa, absque mea prohibitione nunquam dicor esse in quasi possessione istius servitutis altiùs non tollendi, nec mihi propterea aliquod jus acquisitum est, neque vicinus à me prohiberi poterit ædes suas elevare, & obscurare lumina mea, *l. altiùs. 8. cum ibi notatis. C. de servi. & aqu. de quo vide Bart. post gl. in l. 1. C. de serv. & aqua. Paul. de Castr. in d. l. qui luminibus post text. & gl. ibi. & Capol. de servit. urb. præd. c. 50. & pulchrè Iacob. de S. Georg. de feudis, super verb. & cum molendinis. num. 5.* Idem dicendum est de [l] illa quæstione quando subditi alicujus domini largissimo tempore iverunt ad molendinum domini, ut in futurum compelli non possint ad ibi molendinum, cùm sit actus meræ facultatis, in quibus non inducitur præscriptio, *secund. Cyn. & alios in l. 1. C. de ser. & aqu. & in l. 2. C. quæ sit longa consuet.* nisi alibi volentes molere dominus prohibuisset, & ipsi per legitimum tempus ad præscriptionem requisitum, hujusmodi præscriptioni acquievissent, *ut jam dictum est, de quo vide Iacob. d. S. Georg. super d. verb. & cum molendinis. n. 4. Ias. in d. l. quò minùs. n. 155. & in d. l. 1. ff. de legib.* Porrò circa text. §. nostri notandum, licèt in eo tantùm quatuor interdicta prohibitoria enumerentur, de quibus hactenus dictum est, plura tamen alia esse interdicta prohibitoria; videlicet. Ne quid in loco publ. fiat; per quod prohibet prætor ne quid fiat vel reficiatur in publico, quod usui publico vel privatorum nocere possit. Et quando nocet usui publico, omnibus de populo hoc interdictum competit, *l. 2. §. hoc interdictum. 34. ff. ne quid in loco publ.* si verò ad privati damnum redundat, privato hoc judicium datur. Quandocunque enim permittitur aliquid fieri in publico, ita concedi oportet, ut sine injuria cujusquam fiat, *d. l. 2. §. meritò. ff. ne quid in loco publ.* cùm nec princeps alteri jus quæsitum auferre possit, *ut notatur in l. fin. C. si contra jus vel utilitat. publ.* Item illud interdictum, quo prohibet prætor vim fieri ei, qui vult reficere & aperire viam publicam, *de quo est tit. in. ff. de via publ. & itinere publ. refic. item tit. de via pub. & si quid in ea.* ubi in l. un. §. ult. habetur, ad officiũ ædilium curuliũ pertinere, ut viæ publicæ in civitatibus adæquentur & reficiantur, neq; permittatur rixari in vijs, neq; stercora projicere, neque morticinia, neque pelles jacere. Et quilibet construere debet vias publicas juxta propriam domum, ita tamen ne prohibeatur vehiculum transire, *d. l. 4.* Vnde si quis claudat viam publicam, quilibet de populo agere potest, ut restituatur in pristinum statum, *l. 1. & 2. junct. gl. ff. de locis & itiner. publ.* 66 Et obiter notandum, vias publicas, quas Landstrassen & vias regias appellamus, enume-

enumerari inter regalia, *c. 1. in princ. quæ sint regalia, in usib. feud.* Et dicuntur regalia, quæ sunt reservata Imperatori & Regi, in signum supremæ eminentiæ & ea nemo habere potest, nisi ex concessione Principis vel Regis, à quibus omnes dignitates tanquam à fonte fluunt, *l. sacrilegij. 5. cum ibi notat. C. de divers. rescript.* vel ex præscriptione tanti temporis, cujus initij memoria non extat; quia talis præscriptio habet vim constituti & privilegij, *d. l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiv.* Et regalia ita præscribi posse est text. *in c. super quibusdam. 26. §. præterea ext. de verb.* 67 *signif.* Et in generali concessione etiam meri & mixti imperii, nunquam intelliguntur regalia concessa, nisi exprimantur, *de quo vide Iacob. de S. Georg. de feud. super verb. in feudum. num. 3.* Vnde licet aliquis nobilis habeat in feudum aliquod castrum cum suo territorio, ac simul merum & mixtum imperium; ibi non tamen viæ publicæ, ut regalia, ei concessa intelliguntur. Quare si in via publica istius castri aliquis interficeretur, non spectaret ad illum nobilem cognitio super isto delicto, sed ad superiorem ejus loci dominum, qui ibi habet regalia. Si tamen caput occisi extra viam reperiretur; cognitio ad nobilem pertineret. Attenditur enim locus, ubi caput requiritur, cùm caput sit principalior pars hominis, *ut text. in l. cum in diversis. 44. ff. de relig. & sumpt. funer.*

---

e De molendini ædificatione adde quæ superiùs posita in §. *Flumina. num. 11. supra de acquirendo rerum dominio* & §. *Possidere. num. 118. infra hoc tit. Gailium. 2 obs. 69. num. 17. Pileum quæst. 71. Cravettam 4. de antiquitatib. temp.* Vbi de molendi & coquendi jure, Et an molendina aquarum periculis obnoxia, possint per minorem alienari, vide *Simoncellum. 3. de decretu. 8. inspectione 11. De molendinis adde Capellam, tractatu urbanorum prædiorum. Goth.*

f Dic idem in furno, ut *Per Canonistas in c. Significante. de appellationibus.* & plenissimè per *Balbum tractatu de præscriptionibus. parte 5. principali parte 4. quæst. quinta. Goth.*

g Adde aliam rationem, nimirum, quod istud ire ad molendinum, fuit per modum facultatis, meræ, in qua (ut & in his quæ gratuitè conceduntur) non potest dici jus acquisitum, nec præscriptio causata. Nec per hoc nascitur in futurum obligatio, *c. Possessiones. 16. q. 1. Gloss. in l. Solent. ff. de offic. Proconsul. Cynus in l. 2. Cod. Quæ sit longa consuet.* Id enim perinde est, ac si quis multis annis ipse & majores sui domi suæ excepissent hospitio nobilem vel Episcopum: Non enim per hoc causaretur consuetudo vel præscriptio aut obligatio in futurum. *Goth.*

h Reperitur hæc eadem quæstio in §. *Flumina. num. 15. supra de rerum divisione. Adde Balbum tractatu de præscriptionibus. parte quinta principali. parte 4. quæst. 5.* De molendi & coquendi jure vide plura apud *Cravettam 4. de antiquit. temporum.* ubi etiam inter cætera tractat, an hospitandi jus præscribi possit. *Goth.*

---

68 ¶ Secunda species interdictorum, de qua in textu nostro mentio fit, est, quòd quædam interdicta sunt restitutoria; quibus prætor aliquid restitui jubet; quorum duo enumerat Imperator, videlicet interdictum 69 Vnde vi, quod intentatur ab eo, qui per vim de possessione rei immobilis dejectus est, ad recuperandam possessionem, contra eum, qui per vim dejecit actorem, ut restituat possessionem, quam per violentiam occupavit, unà cum rebus mobilibus ablatis, *de quo in §. recuperandæ. infr. eod. dicetur.* Item interdictum 70 Quorum bonorum, quod competit ei, qui jure prætorio ad successionem defuncti, seu bonorum possessionem vocatur; contra possidentem bona hereditaria *de quo in §. seq. dicetur.* Et quia hoc casu actor agit pro adipiscenda possessione bonorum, quam antea non habuit; impropriè dicitur restitutorium interdictum, *secund. gl. magnam hic. in fin.* Restitutio enim est in 71 pristinum statum repositio; & quod abstulit læsio, restitutio reddit, *l. quòd si minor. 24. §. restitutio. 4. ff. de minor. & l. 1. in fin. C. de sentent. pass. & restitut.* Ex 72 quo inferunt DD. hic, quando actor in libello petit sibi restitui id, quod antea nunquam habuit, libellum sustentari, *secund. Bart. in l. 1. ff. quor. bonor.* Pro sustentatione enim libelli, licitum est verba impropriare, *ut notatur per Bart. post gl. in l. si olei. 21. C. de locato.*

§ Tertia species interdictorum est, quòd quæ- 73 dam interdicta sunt exhibitoria, quibus prætor jubet aliquando exhiberi res, ut tabulas testamẽti, *de quo est tit. in ff. & C. de tabul. exhib.* cùm & is, qui amovit & celavit testamentum, incidat in crimen falsi, *l. 2. ff. ad l. Cornel. de fals.* & legatarius celans testamentum privetur legato. *l. penult. C. de legat.* aliquando verò personas, pro quibus exhibendis duo interdicta proposita sunt. Primum de libero homine exhibendo; quod 74 tuendæ libertatis causâ inventum est; cùm non multùm à specie servientium differant, quibus non datur facultas recedendi, *ut dicitur in l. 1. & 2. ff. de lib. hom. exhib.* Vnde etiam cuilibet extraneo hoc inter- 75 dictum competit, *l. 3. §. hoc interdictum. 14. ff. eodem.* Respicit enim officium & affectionem naturalem hominis, propter quandam communionem, quam homo habet cum homine. Interest enim hominis beneficio hominem affici, *ut inquit Iurisconsult. in l. servus. 7. in fin. ff. de serv. export. and. facit text. in l. non tantùm. 6. ff. de appel.* Et datur contra eum qui dolo 76 malo detinet hominem liberum invitum, puberem vel impuberem, masculum vel fœminam, sive sit sui, sive alieni juris, *l. 1. & 3. §. hæc verba. ff. eod.* ad hoc ut persona libera exhibeatur, id est, in publicum deducatur, & in pristinæ libertati restituatur, *d. l. 3. §. ait prætor. 8. ff. eod.* Et ad hoc ut locum habeat. I. Requiri- 77 tur quòd reus detineat hominem liberum dolo malo, *d. l. 1. ff. eod.* Secùs, si ignoranter vel ex justa causa. Vnde nec datur contra patrem detinentem filium in potestate constitutum; quia jure suo utitur, *d. l. 3. §. si tamen.* 2. Item non datur contra eum, qui redemit hominem ab hostibus, donec solvatur ipsi precium, *d. l. 3. §. si quis eum. 3. l. ab hostibus. 2. C. de postl. revers.* Et nota redimentes captivos ab hostibus, non posse majorem quantitatem a redemptis exigere, quam ipsi hostibus solverunt, *de quo vide Bal. & Paul. de Castro. in l. 1. C. de episc. audient.* II. Requiritur, quòd deti- 78 neat hominum invitum; secus, si volentem, *d. l. 3. §. si quis volentem. 5.* Volenti enim non fit injuria, *l. 1. §. filij. ff. de injur.* Vltimò notabitis, contra eos, qui homines liberos captos abducunt, vel captivos retinent,

nent, non tantùm hoc interdictum compet[illegible] restituant eos libertati, sed etiam criminalem [illegible] nem contra eos intentari posse, ex l. Favi[illegible] rijs, *l. 3. in princ. ff. eod. non [illegible]atem. 6.* [illegible]

79 *Favia de Plag.* ubi Bart. dicit: Nota quo[illegible] nem liberum subtrahit & celat, dicit[illegible] plagiarius; [illegible] subjungit Bart. eo tempore, quo fuit in [illegible] dam ex ista lege fuisse condemnatos, [illegible]

80 unum juvenem subtraxerant. Tenentur etiam hac lege Favia, scienter ementes, vendentes [illegible] donantes liberos homines, ut eos pro servis habeant, *l. 1. & l. lege*

81 *Fav. 4. ff. de l. Fav. de l. plag.* Ubi Bart. quærit de duobus dominis, qui unum nanum, vel cantorem, aut alium aptum ministrum sibi invicem donant, an incidant in hanc legem? Et respondet quòd non; abest enim dolus, nec eo animo donant, ut eos libertate privent, sed ut sint liberi. Pœna autem committentis plagium hæc est, ut, si de consuetudine faciat, & servus aut libertus sit, bestijs subjiciatur; ingenuus verò decapitetur; aliàs damnabitur in metallum, *l. fin. ff. &*

82 *l. fin. C. ad leg. Fav. de plag.* Secundum interdictum, de liberis exhibendis, datur ratione juris, quòd quis habet in detento, & quando pater petit exhiberi filium, in quo habet jus patriæ potestatis. Et pereq; requiritur, quòd filius invitus ab alio detineatur dolo

83 malo. Unde non datur patri, qui exhiberi & abducere desiderat filiam suam nuptam. nec enim benè concordantia matrimonia jure patriæ potestatis conturbanda sunt, *ut inquit Jurisconsult. in l. 1. in fin. ff. eod. facit text. in l. reprehendenda. 5. C. de instit. &*

84 *substit.* ubi dicitur, concordiam conjugalem omni lucro præferendam esse. Hinc & utile illud interdictum datur marito contra patrem detinentem filiamfam. nuptam, quæ cum marito aliquantulum altercata est, *l. 2. ff. eod.* nisi uxor ex ista causâ à marito propter nimiam ejus sævitiam aufugisset. Tunc enim non cogenda est ut redeat, seq; volens conjiciat in periculum, vitæque discrimen; nisi maritus priùs sufficienter caveat, de ea non sic crudeliter tractandâ, *text. est in c. ex transmissa. 8. & ibi Canon. extr. de restit. spoliat.* Et illud interdictum est præparatorium ad illud interdictum de liberis deducendis, ut postquam liberi jam sint exhibiti, liceat patri eos sine vi aliqua inferenda

85 abducere. *l. 3. §. hoc autem. 3. ff. de liber. exhibend.* Ad similitudinem istius interdicti datur etiam patrono ratione juris patronatus, quod habet in liberto, ut ei operas indicere possit, interdictum de libert. exhibend. *ut est tex. in l. 2. §. 1. Vers. juris. ff. de interdict.* Et generaliter dicit Bart. *in l. 1. ff. de libert. exhib.* ubicunque quis prætendit se habere aliquod jus reale in persona detenta, ut in vasallo, monacho, &c. datur ei interdictum pro illa persona exhibenda, *de quo vide Plat. hic. Vers. exhibitoria autem. num. 6.*

§. Sequens divisio interdictorum. 2. & seqq.

1. *Trimembris divisio interdictorum, propriam & principalem possessorij judicij materiam continentium.*
2. *Quando de possessione est quæstio, pro qua adipiscenda agatur.*
3. *Interdictum adipiscendæ possessionis quare sic dicatur.*
4. *Summa interdictorum divisio.*
5. *Verbum Restituere impropriè accipitur pro dare.*
6. *Tria tantum interdicta adipiscendæ possessionis.*
7. *Interdictum quorum bonorum unde dicatur.*
8. *Cui detur. & num. 13.*
9. *Quomodo successerint olim ex leg. 12. tab. agnati & cognati.*
10. *Bonorum possessio quomodo hodie agnoscenda.*
11. *Filius emancipatus ad possessionem non vacuam hoc interdicto agere tenebatur.*
12. *Is ad quem hæreditas defuncti spectat, duas succedendi habet vias.*
14. *Contra quem detur & num. 15. 16.*
17. *An hoc interdictum detur contra titulo possidentem.*
18. *Hæres rei vindicationem contra titulo possidentem instituere potest.*
19. *Reus negans se possidere, privatur possessione.*
20. *Reus allegans titulum, tenetur illum probare.*
21. *Requisita ad hoc, ut hoc interdictum locum habeat.*
22. *Hoc interdictum est universale.*
23. *Succedens de jure prætorio, bonorum possessionem coram judice agnoscere debet.*
24. *De jure civili hæreditas solo animo adire potest.*
25. *Actor, qui semel possessionem rerum accepit, hoc interdictum non potest intentare.*
26. *Interdictum utile possidenti pro adipiscendis rebus hæreditarijs competit.*
27. *Bona hæreditaria semel adita, res hæreditariæ non ampliùs dicuntur.*
28. *Filia renuncians paternæ hæreditati, post mortem patris fratri defuncto nihilominus succedit.*
29. *Ut hoc interdictum competat, necesse est, ut reus possideat vel detineat res hæreditarias, vel universales, vel particulares.*
30. *Interdictum unde dicatur.*
31. *Hoc interdictum tantum pro rebus corporalibus competit.*
32. *Res petitæ per hoc interdictum, defunctus in suis bonis habere debet.*
33. *Res quando dicantur esse in nostris bonis.*
34. *Qualis probatio in hoc interdicto sufficiat.*
35. *In quibus conveniant hoc interdictum, & petitio hæreditatis. & num. 36. 37.*
38. *Differentia inter hoc interdictum, & petitionem hæreditatis. cum num. seq.*
39. *Forma libelli in hoc interdicto.*

¶ Traditur in hoc §. alia trimembris divisio interdictorum, quæ propriam, & principalem materiam possessorij judicij continet. Quandocunque enim de possessione est quæstio, tunc agitur aut pro adipiscenda possessione, quam antè non habuimus; aut pro retinenda possessione, quam jam habemus & in qua turbamur; aut pro recuperanda possessione, quam habuimus & amisimus. Ideò quædam interdicta adipiscendæ, quædam verò retinendæ; & quædam recuperandæ possessionis causâ introducta sunt; quam divisionem Imper. usque ad §. penult. hujus tit. prosequitur, *add. l. 2. §. hæc autem interdicta. ff. de interdict.* Interdicta igitur adipiscendæ possessionis ideò dicuntur, quia his tantùm competunt, qui nunc primum conantur adipisci possessionem rei, quam antè non habuerunt. Nam si quis semel adeptus est possessionem rei, & deinde eam amittit, hoc interdictum ei inutile est, *ut inquit text. hic. & in d. §. hæc autem interdicta.* Nam, obstat, quo[illegible] *in §. præced. sup. eod. & in l. 1. ff. quorum bonorum.* interdictum illud restitutorium appellatur, quasi propriè restituuntur bona antè à nobis possessa. Sed quia summa divisio interdictorum est, qua

interdicta quædam sunt prohibitoria; quædam verò restitutoria, & in interdictis adipisc. possesi. prætor, id quod nostrum est, non prohibet nec jubet exhiberi; necesse est, ut in tertia specie contineantur, & habeant re-
5 stitutionem, atq; ita Restituere hoc loco impropriè accipiatur pro dare, *facit l. Verbũ reddendi. 94. ff. de Verb. sign.* ubi verbo Reddendi abutimur pro verbo Dandi. Sunt autem tria tantùm interdicta adipiscendæ pos-
6 sessionis, Quorum bonorum, Quorum legatorum, &
7 Salvianum interdictum. ¶ Interdictum Quorum [b] bonorum à primis verbis edicti prætoris nominatur,
8 sicut interdictum Uti possidetis, Unde vi, &c. Et datur ei, qui de jure prætorio ad successionem defuncti vocatur, & bonorum possessor dicitur, pro adipiscenda possessione bonorum hereditariorum, contra possidentem pro herede vel pro possessore, *ut hic. & l. 1. ff. quor.*
9 *bonor.* Ad cujus intellectum sciendum, olim de jure l. 12. tabularum liberos solùm in potestate patris existẽtes & agnatos successisse exclusis cognatis & emancipatis liberis, *ut sup. de legit. agna. succes. & §. emancipati. 9. sup. de hered. quæ ab intest. defer.* Quod prætori visum est iniquum; cùm in cognatis [c] & emancipatis [d] jura sanguinis durent; licèt enim filius centies emancipetur; nihilominus tamen manet naturaliter filius, cùm jura naturæ & sanguinis nullo jure civili tolli, aut mutari possint, *l. jura sang. 8. ff. de reg. jur.* Itaq; naturali æquitate motus prætor, ubi videret filiũ emancipatum & cognatos auxilio leg. 12. tabul. destitutos esse, hunc rigorem & asperitatẽ jur. civil. mitigavit; & cùm eis hereditatem dare, aut eos heredes facere non posset, *in princ. tit. Vers. quos autem. sup. de bon. poss.* vocavit eos ad success. per edictum. Unde liberi & Unde cognati, concedendo bon. possessionem, id est, hereditatem, ita ut filius emancipatus vel cognatus, qui in hereditate patris vel cognati succedere non poterat, infra tempus à jure præfixum adiret prætorem, qui decernebat ei bonorum possessionem; licèt hodie sufficiat, eam coram quocunq. judice agnoscere, *l. fin.*
10 *C. qui admit. ad bon. possess.* & agnitá ac decreta sic bonorum possessione, non statim consequebatur filius emancipatus naturalem possessionem bonorum; sed si
11 vacans erat, propria autoritate istam occupabat. Si verò ista bona per alium possidebantur, tunc contra detentatores bonorum pro adipiscendis rebus hereditarijs hoc interdicto agebatur, ita ut actor diceret: Ago contra te, ut assignes mihi possessionem talium rerum; cùm sint de illis, quorum bonorum possessionem autoritate judicis agnovi, & hoc est quod inquit Iurisconsult, *in d. l. 1. quor. bonor.* Ex edicto illi possessio data est, quòd de his pro herede aut pro possessore possides, id illi restituas; & ita non de proprietate istarum rerum est, sed de ipsarum possessione adipiscenda. Unde pro pleniori declaratione notandum, quod gl. *in d. §. præ-*
12 *ced. super Verb. pro possessore.* dicit eum, ad quem hereditas defuncti pertinet, duas vias succedendi habere, videlicet ex dispositione juris civilis, & juris prætorij, & utroque casu habere duplex remedium, petitorium & possessorium. De jure enim civili habet petitionem hereditatis, per quam actor principaliter petit declarari se esse heredem defuncti, & ad se spectare hereditatem; neq; hoc casu res hereditariæ veniunt jure actionis restituendæ, sed officio judicis, *l. licèt minimam. 10. ff. de pet. hered.* Deinde, heres in testamento institutus, habet de jure civili etiam remedium possessorium, videlicet leg. fin. *C. de edicto D. Adr. toll.* ubi ex sola inspectione testamenti non cancellati neque aboliti, heres scriptus mittendus est in possessionem rerum, quæ per defunctum tempore mortis detinebantur, *de quo vide plenè per Ang. in §. quadrupli. 25. num. 30. sup. de act.* Sic etiam de jure prætorio succedenti competit remedium petitorium, videlicet possessoria hereditatis petitio, quæ ad similitudinem petitionis hereditatis datur, per quam actor tantundem consequitur, quantum heres de jure civili per petitionem hereditatis. Sunt enim in effectu idem, bonorum possessio & hereditas, *ut notatur in d. Vers. quos autem. sup. de bonor. poss. & vide tit. in ff. de poss. hered. petit.* Deinde remedium possessorium, videlicet interdictum Quorum bonorum.

---

a *De his latè Menochium de remed. ad poss.* V *Vesen.*

b De interdicto Quorum bonorum, vide *Menochium tractatu de adipiscenda possessione, remedio. 1. Goth.*

c Cognati adgnatis exæquati *Novella 118. c. 5. Authent. Sicut hereditas. C. de legitima tutela. Goth.*

d Emancipati suis exæquati, *suprà de successione cognatorum.* Et ideo hodie (ut & sui) testamentum patris ipso jure nullum possunt dicere. *Glossa suprà de inofficioso testamento. Adde l. Maximum vitium. Cod. de liberis præteritis. Gothofredus.*

¶ Ex prædictis responderi potest ad primam quæ- 13 stionem principalem, videlicet, cui hoc interdictum competat. I. Directum datur bonorum possessori, qui scilicet à jure prætorio ad successionem defuncti vocatur, & apud judicem bonorum possessionem agnovit, *juxta l. fin. C. qui admit. ad bon. possess.* ac declaravit apud magistratum se talem esse, qui jure prætorio velit amplecti hereditatem defuncti. Licet enim juris autoritate, & ita bonorum possessione edictali habeat omnia, quæ ad heredem pertinere possunt: nondum tamen consecutus est corporalem rerum hereditariarum possessionem; ideò contra detentatores rerum hoc interdictum competit, *ut hic. & d. l. 1. ff. eod.* II. Utile hoc interdictum datur heredi, & successori de jure civili, *secund. gl. communiter approbatam. sup. Rub. C. eod.* Sicut aliàs distinguitur inter actionem directam, quæ datur, quando mens & verba legis conveniunt; & utilem actionem, quando mens & sententia legis, non etiam verba conveniunt; *l. penult. ff. si quadr. pau. fecis. dicatur. & notatur per Bart. & DD. in l. curatoris. 17. C. de negoc. gest.* III. Datur heredi venienti ab intestato, vel ex testamento, de jure prætorio vel civili, sive testamentum ab initio tenuit, sive non, *ut notatur per Salyc. in l. 2. C. eod. Bart. in d. l. fin. C. de edict. D. Adr. toll. & Ang. in d. §. quadrupli. num. 26. sup. de act.* IV. Heredibus bonorum possessoris competit, ad persequendam hereditatem defuncto delatam jure prætorio; cum bonorum

rum possessores in omnibus vice heredum habeantur. *l. it. in Veniunt. 20. §. fin. ff. de hered. petit.*

14 ¶ Secundò principaliter quæritur, contra quem hoc interdictum competat? Et dic ad similitudinem petitionis hereditatis dari. I. Contra bona possidentem pro herede, qui contendit se esse heredem, cum tamen non sit; sive bonâ, sive mala fide hoc faciat, *ut*

15 *hic. & l. pro herede. 11. ff. de hered. petit.* II. Contra possidentem pro possessore, qui non contendit se heredem, sed nullo jure, de facto tantùm possidet, nec interrogatus potest aliquem tit. suæ possessionis allegare, nisi; quia possideo, ut quilibet malæ fidei possessor, *text. c. si. hic. & d. l. pro herede. cum l. seq. ff. de hered. pe-*

16 *tit.* Nec distinguitur, utrùm reus possideat totam hereditatem, vel ejus quotam; cùm etiam contra detinentem minimam rem hereditariam competat; *per text. nost. hic. & in d. l. licèt minimam. ff. de hered. pet.* Nec obstat, quòd sit judicium universale, *l. 1. §. fin. ff. eod.* quia talia remedia universalia apta sunt competere ad universitatem. Licèt enim aliquando competant ad res etiam singulares; tamen hoc non fit ex tit. singulari, sed ex fonte universali, *ut post alios declarat.*

17 *Zas. in l. 1. §. fin. ff. eod. addit. Ang. hic. num. 2.* Non autem datur contra titulo possidentem, *d. l. 1. juncta gl. & notat. per Bart. ibi. ff. eod.* sicut nec petitio hereditatis, *ut notatur in l. hereditatis. 7. C. de pet. hered.* Estque ratio *secund. Doct. ibi.* quia ad hoc ut actor vincat reum, debet se fundare in jure potentiori, quàm habet reus. aliàs in pari causa melior est conditio possidentis, quàm petentis, *c. in pari. 65. de reg. jur. in 6.* Sed in hoc interdicto, & in petitione hereditatis, actor principaliter se fundat ex suo titulo, dicendo se esse heredem, qui tamen non est verus titulus; aliàs non competeret hoc interdictum contra possidentem pro herede; heres verò conventus habet duplex jus, titulum scilicet emptionis, vel alium, & possessionem, & sic habet cum actore æquale jus. Vterque enim habet suum titulum, & deinde habet etiam possessionem.

18 Succedit igitur regula d. c. in pari. Datur tamen hoc casu heredi contra possidentem cum titulo rei vindicatio. *l. unica. C. de alien. mut. judicij causa facta.* quod propter onus probationis heredi est incommodius, quàm proponere hoc interdictum, *per l. si quis destinabit. 24. ff. de rei vindic. Et de hac quæstione videre ea, quæ in §. actionum. suprà de act. circa petit. hereditatis, copiosè dicta sunt.* Hinc ex sententia Plat. actor initio debet interrogare reum an possideat, & si respondeat, quod non, tunc si probatur eum possidere, propter mendacium aufertur ab eo possessio & transfertur in

19 actorem, *l. fin. ff. de rei vindic.* Si verò respondet se possidere cum titulo, tunc tenetur docere titulum suæ possessionis, *juxta l. cogi. 11. C. de pet. hered.* à quo scilicet habeat rem, quanti emerit, ex quibus deinde deprehendi potest, an sit tit. procuratus & invalidus, ita ut adhuc conveniri possit hoc interdicto, *ut notatur in l. hereditatem. 4. C. in quibus caus. cess. long. temp. præ-*

20 *script.* Si verò interrogatus non potest ostendere titulum, tunc præsumitur possidere pro herede vel pro possessore, ut hoc interdicto rectè conveniatur; *ut traditur in d. l. cogi. & l. qui interrogatus, 12. ff. de hered. pet.*

21 ¶ Tertiò quæritur, quæ requirantur ad hoc ut locum habeat hoc interdictum? Et breviter dic. I. A parte ipsius agentis requiri, quòd sit heres ejus, cujus bona petit, sive de jure prætorio, sive civili; sive ex testamento, sive ab intestato; sive in totum, sive pro parte, dummodo pro quota hereditatis. Si enim in re certa & particulari institutus sit heres, loco legatarij habetur, ita ut actionibus hereditarijs uti non possit, *l. quoties. 13. C. de hered. institut.* Est enim univer-

22 sale hoc judicium, ex fonte universali descendens, sicut petitio hereditatis, *d. l. 1. in fin. ff. eod.* licèt ad res particulares aliquando competat, *ut suprà dictum est per textum. in d. l. licèt minimam. ff. de hered. petit.*

23 II. Quòd de jure prætorio successurus agnoverit bonorum possessionem coram judice in ejus præsentia; licèt hodie non requiratur, ut judex interponat suam autoritatem, *d. l. fin. C. qui admit. ad possess. bon.* Sicut de insinuatione donationis dicitur, quam sufficit etiam coram judice fieri, licèt non interveniat autoritas judicis, *ut notat. Bald. & Salyc. in l. illud. 19. C. de sacrosanct. Eccles. Bart. in l. Modestinus. 23. ff.*

24 *de donat.* De jure verò civili hæc solennitas non requiritur, cùm hereditas solo animo adiri possit, sine præsentia & autoritate judicis præsentis, *l. si avia. 6. C. de jur. deliber. & l. pro herede. 20. in princ. ff. de acquir. he-*

25 *redit.* III. Quòd actor antea non habuerit possessionem rerum, pro quibus hoc interdictum intentat. Est enim interdictum adipiscendæ possessionis, ideò si quis semel adeptus est possessionem & eam amiserit, hoc interdictum ei non datur, sed interdictum Vnde vi, quod pro recuperanda possessione amissa introductum est, vel etiam rei vindicatio, *secund. gl. hic. super verb. inutile.* sicut de petitione hereditatis dici-

26 tur. Estque ratio, quia hoc interdictum & petitio hereditatis, dantur pro rebus hereditarijs, sed si quis

27 semel apprehendit res hereditarias, adeundo scilicet hereditatem, non dicuntur ampliùs res hereditariæ, sed proprium patrimonium ipsius, *secund. gl. in d. l. 1. §. Veteres. 13. ff. de acquir. possess. vide Bart. in l. fin.*

28 *ff. de fideicommiss. hered. petit.* Quod pro renunciantibus hereditati paternæ, diligenter notandum est. Pone enim, filiam acceptâ dote renunciasse mediante juramento hereditati paternæ, *juxta c. quamvis. 2. de pact. in 6.* Si post mortem patris filij soli succedant, exclusa filia & sic sorore, & postea unus ex fratribus decedat, licèt is nulla alia bona relinquat, quàm ea, quæ ex hereditate paterna illi obvenerunt, tamen soror ad ipsius successionem admittitur, non obstante renunciatione. Renunciatio enim cùm sit stricti juris, strictè quoque accipienda

29 est. Sed soror non fraternæ, sed paternæ hereditati renunciavit. Ergo, &c. Et bona illa paterna ad filium delata post additionem hereditatis, non ampliùs dicuntur res paternæ, sed proprium patrimonium ipsius fratris, *secund. gl. in d. §. Veteres.* IV. A parte rei requiritur, quod detineat vel possideat totam hereditatem, vel ejus quotam, vel etiam res particulares sine titulo tamen; aliàs enim nemine possidente hoc interdictum non competit, *ut inquit Bart. in d. l. fin. C.*

30 *de edict. D. Adria. toll.* Estq; ratio *secund. Ang. in d. §. quadruplo.*

quadrupli.num.26.vers.advertas. quia hoc est interdictum. At verò si non haberet possessorem vel detentatorem contradicentem, non posset dici interdictum; cùm interdictum dicatur quasi inter duos dictum vel redditum, *ut est text. in fin. praeced. §.* Beneficium autem, *d.l.fin. C. de edict. D. Adrian.toll.* habet locum etiam nemine possidente, *de quo vide Ang. in d. §. quadrupli, num.26.ante fin.* Si tamen reus dolo desijt possidere, adhuc poterit hoc interdicto coveniri, ad interesse scilicet actoris, *textus est in d.l.1.ff.eod.* sicut de petitione hereditatis & rei vindicatione dicitur, *l. etiam. (al. est part. §.3.l.item videndum. 16.) §. item si quis dolo.ff.de hered.pet. & l. sin autem. 27. §.sed & si.ff.de rei vind.* V. Quòd res, quae petuntur, sint corporales. Pro incorporalibus enim hoc interdictum non competit, *l.2.ff.eod.* VI. Quòd hujusmodi res, quarum possessio per illud interdictum petitur, fuerint in bonis ipsius defuncti, sive per eum tempore mortis fuerint possessae, sive non *secund.Bart.in d.l.1. num.4. C. eod. per text. in d. l. 1. in princ.ff.eod.* Res enim in bonis nostris dicitur esse, quoties eam possidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam actionem habemus, *l. rem in bonis. 52. ff. de acqui. rer. dom. de quo vide Bart. in l.1.num. 4. C. eod.* Et sufficit in hoc interdicto summaria probatio & praesumptiva, ut actor summatim doceat se esse heredem defuncti ex testamento vel ab intestato, & res illas fuisse in bonis ipsius defuncti, quas reus jam possidet. Est enim parvi praejudicij, cùm postea in petitorio plenè & liquidè ista veniant probanda & examinanda, *secund. Ang. in d. §. quadrupli, num 26. in fine.* Nam hoc casu tantùm de possessione est quaestio, ut illa à reo auferatur, & in actorem transferatur. Estque haec prima differentia inter petitionem hereditatis & hoc nostrum interdictum, cùm aliàs in multis conveniant. Sicut enim petitio hereditatis solùm datur contra possidentem pro herede & pro possessore, non autem contra titulo possidentem; ita etiam hoc interdictum, *l. pro herede. 11. §. fin. cum l. seq. ff. de hered. pet. text. noster hic.* Item utroque casu requiritur, quòd actor sit heres, *l.1.ff.de hered.petit. & l. 1. ff. eod.* item quòd reus possideat, vel dolo desierit possidere, ut jam dictum. Item utrunque judicium est universale pro universitate rerum introductum; licèt aliquando pro rebus particularibus competat, *d.l. 1. ff. eod. & d. l. licèt minimam.ff.de hered.pet.* & quando heres semel nactus est possessionem rei hereditariae, tunc ampliùs pro recuperanda ista re, neque petitionem hereditatis, neque hoc interdictum intentare potest, *textus est hic. junct. gl. super verb. inutile. & gl. in c.1. de confessis. in 6. super verb. statuimus. Bart. in d. l. fin. ff. de fideicommiss. hered. pet.* Saepius tamen pro possessione rerum diversarum adipiscendâ utrunque judicium proponi potest, *ut est gl. sup. Rubr. C. eod. vers. & non redditur ampliùs.* Et quamvis Zas. *super Rubr. ff. eod.* dicat in effectu non esse differentiam inter petitionem hereditatis & hoc interdictum, plures tamen differentiae reperiuntur. Ac 1. Differunt origine: Petitio enim hereditatis est à jure civili introducta; hoc interdictum à jure praetorio *d. l. 1. ff. eod.* Sed quia est rei persecutorium, non annale, sed perpetuum est, *de quo vide Angel. in d. §. quadrupli. num.29.* 2. Differunt subjecto. Nam hereditatis petitio directa datur heredi de jure civili, utilis verò bonorum possessori. Interdictum quorum bonorum directum datur bonorum possessori, & utile heredi de iure civili, *ut supr. dictum est. & vide gl. super Rubr. C. eod. Bart. in d.l.1.n.3.C.eod.* 3. Differunt naturâ. Petitio enim hereditatis est bonae fidei; interdictum quorum bonorum haud peraeq; quia non enumeratur in §. actionum, *supra de act.* 4. Differunt fine. hoc enim interdictum ad possessionem datur, estq; possessorij judicij; petitio verò hereditatis ad petitorium pertinet, *sec. gl. in d. Rubr. C. eod. & Ang. in d. §. quadrupli. n. 26. in med.* Ex quo sequitur. 5. Differunt sententiarum adjuncto; quòd à sententia lata in petitione hereditatis appellari potest; non autem à sententia super hoc interdicto latâ, cùm sit momentaneae possessionis, *sec. Bart. in d. l. 1. in fin. C. eod. per text. in l. unica. C. si de moment. possess. appellat. fuer.* 6. Differunt in modo libellandi. In petitione enim hereditatis, actor principaliter petit declarari se esse heredem, & ut in consequentiam ex officio judicis res hereditariae restituantur, *d. l. licèt minimam.* sed in hoc interdicto principaliter actor petit jure actionis sibi restitui res hereditarias, & ita possessorem se constitui, seu possessionem sibi tradi, *d. l. 1. & ibi Bart. C. eod.* 7. Differunt in modo sententiandi. Nam in petitione hereditatis judex debet declarare actorem esse heredem. In hoc vero interdicto condemnatur reus principaliter ad restitutionem possessionis, *secund. Bart. in d.l.1.ff. eodem & Ang. in d. §. quadrupli. num. 37.* 8. Differunt in modo probandi. Agens enim petitione hereditatis plenè & liquidè probare debet, se esse heredem, & bona, quae petuntur, fuisse hereditaria, vel saltem possessa & detenta à defuncto. Sed in hoc interdicto, cùm sit modici praejudicij, sufficit summaria probatio, quae semiplenè vel praesumptivè concludat, *secund. Bart. in d. l.1. num.3. C. eod.* 9. Differunt rerum subjectarum qualitate. Petitio enim hereditatis datur etiam pro rebus à defuncto simpliciter possessis vel detentis, *l. & non tantùm. 19. ff. de hered. pet.* In hoc verò interdicto agitur tantùm pro rebus, quae fuerint in bonis ipsius defuncti, *ut supr. in 5. requisito dictum est.* 10. Differunt generalitate & specialitate. Quippe petitio hereditatis datur ad res corporales & incorporales, ita ut etiam contra debitores hereditarios competat, *d. l. item videndum. §. fin. & d. l. etiam. §. fin. ff. de hered. petit.* Sed hoc interdictum tantùm pro rebus corporalibus, non autem incorporalibus datur; ideò etiam contra debitores hereditarios non competit, *ut inquit Iurisconsultus in l.2.ff.eod. Et de his latius videre Bart. in d. l. 1. ff. & in l.1. C. eod. post gl. super Rubr. C. eod. & Plat. hic. §. summa. vers. restitutoria. n. 3.* Restat nunc forma libelli, quam Ang. *in d. §. quadrupli. n. 29. suprà de act.* subjicit, & ex praedictis junctâ ordinaria doctrina Ias. *in §. omnium. sup. de action.* facilè concipere licet. Cùm enim libellus ad similitudinem syllogismi, qui majore, minore & conclusione consistit, continere debeat narrationem facti, medium concludendi, & conclusionem

nem

nem; agens hoc interdicto initiò narrare debet, Titium esse defunctum (viventis enim nulla est hereditas, *l.1. & ibi gl. ff. de hered. vel act. vend. & l.1. §. si impubere. 21. ff. de collat.* & Iurisconsultus improbum eum dicit, qui de hereditate viventis est solicitus, *l. 2. §. interdum. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.*) & Titium habuisse illas res, quas reus jam possidet in suis bonis tempore mortis, & actorem esse ipsius heredem ex testamento vel ab intestato, quod & medium concludendi in hoc interdicto dicitur. Deinde subjiciet conclusionem ac petet actor, ut constituatur in possessionem dictæ hereditatis vel talium bonorum, & reus detentator condemnetur ad tradendam actori istarum rerum possessionem. Et potest ita concipi.

Forma libelli.

48 Mit gewohnlicher bedingung aller Wohlthat der Rechten/ damit klagendes theyl/ insonderheit nach eygenschafft vnd Natur dieser erhabenen Klage vnd angestellten judicij possessorij adipiscendi im Rechten begnadet/ auch daß er sich zu keiner vberflüssigen Beweisung will verbunden haben/ Erscheinet Stichus, saget kürtzlich/ wie daß nach dem Willen deß Allmächtigen sein Bruder Titius vor etlichen Monaten verstorben/ sein Hauß vnd Hoff allhie inn der Schloßgassen/ deßgleichen einen Weinberg vnd Hoffgarten/ vnnd andere bewegliche vnd vnbewegliche Güter/ zu Erbe vnd Erbgerechtigkeit gehörig/ in seinem Munde verledigt/ vnd N. Klägern seinem Bruder von voller Geburt/ alß seinem nächsten Erben hinder sich verlassen/ welcher Erbschafft vnd Güter Beklagter Sempronius/ ohn einen beständigen rechtmässigen Schein/ Tittel vnd Ankunfft sich angemaßt/ dieselbige innhat/ besitzt vnd gebraucht/ vnd auff vielfaltiges gütliches ansuchen/ biß hieher Klägern nicht einraumen wöllen/ sondern mit der That vnd de facto jhm thut vorbehalten. Bitt derwegen Kläger nach gethaner Antwort/ so er hiemit vom Beklagten thut fordern/ mit anruffung deß Hoch Adelichen Richterlichen Ampts/ jhne in die wirckliche Possession vnd gewehr der libellirten Erbschafft vnd Güter zu immittiren vnd einzuweisen/ vnnd den Beklagten zu einraummung solcher Possession vnd Gewehr/ vnd zustellung obberührter Erbschafft vnd Güter/ dem Kläger wircklich vnd vollständig zuthun/ neben erstattung der Gerichtskosten/ zuvrtheilen/ vnd zu condemnieren/ auch durch bequeme Mittel deß Rechtens darzu/ wie recht/ anzuhalten vnd zu compellieren/ diesen oder was sonsten dißfalls recht außzusprechen vnd zuerkennen. Hoc est: Cum reservatione omnium juris remediorum, & inprimis eorum, quæ actori in judicio possessorio adipiscendi, ex natura actionis competunt; item cum protestatione non probandi non necessariâ, comparet Stichus breviter narrans, quòd paucis elapsis mensibus, juxta Dei voluntatem, frater ejus legitimus & naturalis vitâ defunctus, domum suam in aulico vico sitam, item vineam, & hortum lupulorum, nec non alia bona tam mobilia, quàm immobilia, post se reliquerit, quæ omnia in ipsum actorem, tanquam fratrem germanum, proximioremque heredem sint devoluta. Sed eo non attento, Sempronius conventus, dicta bona relicta, nullo titulo, causa, seu jure, de facto invasit atq; occupavit. Et quamvis sæpius amicè requisitus, & admonitus fuerit, at dictam hereditatem præfato Sticho restitueret; tamen id facere hactenus injustè renuit & recusavit, eamque in hodiernum usque diem detinuit & possedit. Quare petit actor, dictum Sempronium (factâ priùs per ipsum responsione, quo in præsentia fieri exigitur) vestrâ judiciali sententia, ad restituendam præfatam hereditatem condemnari, & condemnatum legitimis, & in hoc casu constitutis juris remedijs compelli, seque in possessionem omnium relictorum bonorum immitti; atque omne id, quod equum & justum fierit, decerni; unà cum refusione omnium litis expensarum; officium vestrum nobile ad hoc humillimè implorando, &c.

DE [a] INTERDICTO QVORVM Legatorum.

1 *Interdictum hoc unde dicatur.*
2 *Heres contra legatarium ante aditam hereditatem rem legatam occupantem hoc interdicto experiri potest.*
3 *Quare dicatur interdictum adipiscendæ possessionis.*
4 *Legatario ius suum contra heredem salvum remanet.*
5 *Responsio ad regulam, Dolo facit, qui petit quod restituere oportet eundem.*
6 *Solutio obiectionis sumpta ex l. non est dubium. C. de legat.*
7 *L. cùm quærebatur. C. unde vi, huc non obstat.*
8 *Cui competat hoc interdictum.*
9 *Hodie legata extra testamentum relinqui possunt.*
10 *Contra quem competat. cum num. seqq.*
16 *Hoc interdictum contra titulo possidentem competit.*
17 *Requisita a parte actoris ad hoc, ut hoc interdictum competat.*
18 *An hoc interdictum in omnibus legatarijs locum habeat.*
19 *Non tantum pro Falcidia, sed etiam ex alia causa hoc interdictum proponi potest.*
20 *Quomodo heres probare possit, hereditatem non esse solvendo.*
21 *Legatarius non restituens heredi possessionem rei legatæ propriâ autoritate occupata, tenetur ad id quod interest heredis.*
22 *Hodie interdictum pro rebus corporalibus & incorporalibus competit.*
23 *Libellus quomodo formari debeat.*

---

a De interd. Quod legatorum, vide *Menochium tractatu de adipiscenda possessione, remedio. 2. Goth.*

¶ Secundum interdictum adipiscendæ possessionis, etiam à primis verbis edicti prætorij appellatur, Quorum legatorum scilicet, quod datur heredi post aditam hereditatem, contra legatarium, qui propriâ autoritate ante aditam hereditatem occupavit rem sibi legatam, ut heres adipiscatur possessionem istius rei legatæ, possitque retinere quartam Falcidiæ de ista re legata. Aequissimum enim prætori visum est, unumquemq; non sibi ipsi jus dicere, occupatis legatis, sed hoc ab herede petere, *l.1. in princ. ff. quorũ legat. junct. l. unic. C. eod. & facit. text. in l. extat. 13. ff. quod metus causa.* Et ideò interdictum adipiscendæ possessionis dicitur, quod legatario, qui occupando prævenit heredem, mandatur restituere possessionem heredi, quia rei legatæ possessionem antea non habuit. Et quamvis legatarius

1 2 3 4

legatarius cogatur heredi restituere rem legatam proprià authoritate occupatam: tamen legatario jus suum salvum manet, ita ut heredem reconvenire possit, ad illam ipsam rem legatam reddendam, *text. est in d. l. 1. §. 2. vers. redigit. ff. eod.* 5 Sed contra hoc opponitur primò de regula, Dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eundem, *l. in condemnatione. 173. §. dolo. ff. de reg. jur. c. dolo. 59. de reg. jur. in 6.* Ad quam regulam respondetur per Zas. *in d. l. 1. post princip. ff. eod.* eam non procedere, quando interest actoris, ut in casu nostro interest heredis, ut res ablata ei restituatur propter Falcidiam, quam heres volebat deducere de legato, & deducere non poterat, cùm totum legatum à legatario esset occupatum. Nec obstat. quod in residuo ultra istam quartam heres videatur esse in dolo. Nam ad hoc respondet Bald. *in d. l. 1. in fin. Cod. eod.* Istam exceptionem non habere locum in possessorio adipiscendæ, quando conventus possidet cum vitio, quia dixit sibi jus propria autoritate, propter odium violentiæ, cùm nemo sibi ipsi jus dicere debeat: sicut in simili de interdicto recuperandæ dicimus, agenti interdicto Vnde vi, non posse opponi exceptionem dominii, sed spoliatū ante omnia debere restitui. *Vulgat. l. si quis ad se fundum. 7. C. ad l. Iuliam de vi public. & c. litterem. 5. ext. de restit. spoliat.* 6 Secundò opponitur contra prædicta, quòd legatarius hoc casu non potest habere jus suum salvum, & convenire heredem ad rem legatam restituendam. Occupando enim rem legatam propria autoritate, cadit ab omni jure suo *text. est in l. non est dubium. 5. C. de legat.* sicut aliàs occupans rem alienam licèt sibi debitam, perdit jus suū, & occupans rem propriam apud alium constitutam privatur ejus dominio, *l. si quis in tantam, 7. C. unde vi l. creditores. 7. ff. ad leg. Iuliam de vi privata & d. l. ext. ff. quod metus causa.* Ad hoc contrarium communiter ita respondetur, prædicta jura loqui de occupata re aut possessione aliena, aut etiam re propria penes alium tamen constituta. Ante aditam verò hereditatem, quando illa adhuc est jacens, legatum est in nullius possessione, nec etiam alterius, imò est legatarii, ad quem à die mortis testatoris legati dominium rectà viâ transit, ficte scilicet, & verè post aditam hereditatem, *l. a Titio. 64. in fin. cum ibi notat. in ff. de furt. & notat. per Ias. in l. 1. ff. de legat. 1.* Nemini igitur aufert rem aut possessionem suam. Vnde distinguitur per Doctores. Aut legatarius occupavit rem legatam ante aditam hereditatem ab ipso herede: & tunc quia nemini quicquam aufert, meritò jus suum non amittit. Aut post aditam hereditatem occupavit rem legatam, & sic postquam heres apprehendit possessionem rerum hereditariarū: & tunc incidit in pœnas legum suprà allegatarum, ut amittat jus legati, *ita est gl. in d. l. 1. §. 2. sup. verb. ut perinde. ff. eod. & in l. unic. sup. verb. retentione. C. eod. ibi Bart. & Bald. & gl. in c. fin. sup. verb. impetitione. ext. de success. ab intest. & Plat. hic. num. 7.* 7 Nec obstat text. *in l. cum quærebatur. 11. C. unde vi.* ubi occupans etiam rem vacantem tenetur eam restituere domino, ut prædo vel fur, nec excusatur ignorantiâ, cùm quilibet scire debeat, quod suum non est, hoc ad alium spectare: quia iste textus loquitur de re aliena vacante propter absentiam fortè domini, non autem de re propria occupantis, vel etiam de re hereditaria, quæ in nullius bonis est, ante aditam hereditatem, *secund. gl. in d. l. cùm quærebatur. sup. verb. per ignorantiam.*

§ 8 Datur autem hoc interdictum heredi & bonorum possessori, & cuilibet universali successori, item heredi heredis, sive de jure civili, sive de jure prætorio sit heres, *l. 1. §. hoc interdictum. ff. eod.* sive sit heres ex testamento, sive ab intestato, *secund. Plat. hic. num. 6.* Licèt enim olim legata extra testamentum relinqui non possent, *§. præterea. 10 suprà de fideicommiss. hered.* 9 hodie tamen etiam extra testamentum legata relicta valent, *secund. gl. in princ. suprà d. legat. super verb. sequentis.* Legata enim & fideicommissa hodie sunt exæquata, *l. 1. ff. de leg. 1.* Sed fideicommissa ab intestato relinqui possunt, *d. §. præterea.* Ergo & legata. Competit autem. 10 I. Contra legatarium, qui sine voluntate heredis, propria autoritate occupavit rem legatam, *d. l. in princ.* 11 II. Datur contra legatarium, qui etiam cum voluntate heredis occupavit legata. Quod est verùm, si heres accommodavit voluntatem ante aditam hereditatem: quia tunc nondum cognovit de viribus hereditatis, de ære alieno & aliis circumstantiis: secùs, si post aditam hereditatem consentiat: tunc enim talis consensus ei præjudicat, *d. l. 1. §. quod ait prætor. 11. ff. eod.* 12 III. Datur contra legatarium, qui legatorum servandorum causâ missus est in possessionem à judice, cùm eo nomine satisdatum est ab herede, nec tamen legatarius à bonis recedere voluerit, *d. l. 1. §. quæsitum. 9. ff. eod.* Quando enim testator legat aliquid sub conditione, vel in diem, tunc mortuo testatore heres cogitur satisdare de præstanda re legata ipsi legatario, extante die vel conditione: & herede recusante, legatarius mittitur in possessionem bonorum, *juxta tot. tit. ff. ut legator. nomine caveatur.* Sed quando heres postea offert cautionem, oportet legatarium recedere à possessione, *l. si legatarii. 11. ff. ut legator. nom. caveat.* Quod si legatarius facere recuset, poterit hoc interdicto conveniri, *d. §. quæsitum.* 13 IV. Datur contra legatarium, qui propria autoritate occupavit rem legatam, & deinde dolo desiit possidere, ad restituendam rem vel æstimationem ejus, *d. l. 1. §. quod ait prætor aut dolo. 7. ff. eod. sicut de petit. hered. & interdicto quorum bonor. sup. dictum est. per text. in l. 1. ff. quorum bonor.* cùm dolus nemini debeat patrocinari, *l. 1. ff. de except. doli.* 14 V. Datur adversus coheredem ex causa præceptionis, id est, adversus eum, cui aliquid jure legati præ alio coherede relictum est, si illud propria autoritate occupavit, pro ea scilicet parte, quam jure legati habet, non pro ea, quam quasi heres habet, *d. l. 1. §. si quis ex mortis. post princ. ff. eod.* 15 VI. Competit contra heredes & successores legatariorum, sive sint successores universales, sive singulares, *d. l. 1. §. legatorum. 10. & §. illud tenendum. 13. ff. quorum legat.* 16 Vltimò nota, hoc interdictum dari contra titulo possidentem, & ita differre ab interdicto præcedenti, *ut est gl. in d. l. 1. in princ. sup. verb. ut perinde. ff. eod.*

§ 17 Ad hoc autem, ut illud interdictum competat,

requiritur. I. A parte actoris, quòd sit heres ex testamento vel ab intestato, de jure civili vel prætorio, *ut suprà dictum.* II. Quòd intersit ipsius heredis ratione quartæ partis de bonis hereditariis sibi debitæ ex l. Falcidia, ut quia hereditas fuit legatis exhausta. Tunc enim heres ex dispositione l. Falcidiæ, poterit detrahere quartam partem omnium bonorum, quæ

18 moriens testator reliquit. *suprà de l. Falcid.* Et ita non habet locum hoc interdictum in omnibus legatariis, sua legata propria autoritate occupantibus, sed eo præcipuè casu, ubi ob legem Falcidiam interest heredis avocare possessionem à legatario, & ita quando est locus Falcidiæ. *ita est gl. sing. in l. 1. super Verb. ut perinde. ante fin. & ibi Bart. ff. eod. & probatur in l. 1. C. eod.* ubi inquit Bald. Nota pro uxoribus, quibus mariti aliquid legant, si ante aditam hereditatem occupent legata, quòd non tenentur restituere, nisi immineat Falcidia. Zasius notabiliter exten-

19 dit hoc interdictum locum habere, quoties etiam ex alia causa interest ipsius heredis, ut res legata ei non auferatur? veluti, quando legatario equus in genere legatus, & electio heredi relicta est. Nam tunc, quia nec optimus, nec pessimus, sed mediocris equus debetur, *juxta l. legato generaliter. 37. ff. de legat.* si legatarius optimum equum propria autoritate occupavit, dicit etiam hoc casu Zasius illud interdictum proponi posse, *de quo vide eum in d. l. 1. in princ. & latius E. d. l. & Salicet. d. l. 1. C. eod. Plat. hic. num. 8.* III. Quòd heres antea istius rei legatæ possessionem non est adeptus: est enim adipiscendæ, non recuperandæ possessionis interdictum. IV. Quòd legatarius propria autoritate sine consensu heredis legatum occupavit, vel etiam accedente consensu, sed ante aditam hereditatem, *ut sup. dict.* V. Quòd reus possideat rem legatam, vel dolo desiit eam possidere, *per sup. dictum.* Circa prædicta quæritur, cùm secundùm communem & veram conclusionem Doctorum heres tum demum possit avocare per hoc interdictum possessionem rei legatæ propria autoritate occupatæ,

20 quando locus est Falcidiæ, quomodo heres possit docere hereditatem non esse solvendo, aut Falcidiam oportere detrahi? Formam probandi tradit Vlpian. *in l. 1. §. cùm dicitur. 6. ff. si cui plus quàm per leg. Falcid.* ex cujus præscripto heres à judice debet petere arbitrium ad ineundam æstimationem quantitatemque constituendam bonorum hereditariorum, & vocandi omnes legatarii, ut veniant ad tale arbitrium, calculationibus intersint, ibique causam suam agi videant: item creditores citandi, ut æs alienum, & debita sua declarent. Sic itaque collatis bonis, ære alieno, & legatis, facilè apparebit, an nimis onerata sit hereditas legatis, & quantum illis detrahendum sit.

§ Vltimò circa hoc interdictum notandum, dari illud contra legatarium, ad restituendam ipsi heredi possessionem rei legatæ, quam propria autoritate oc-

21 cupavit, *l. 1. in princ. ff. eod.* Quod si non faciat legatarius, condemnabitur in id, quod interest heredis, *l. 2.* [illegible] *ff. eod.* Vnde sequitur, si heredis [illegible] fit rem fuisse occupatam, non esse locum huic

22 [illegible] apud declaratum est. Et non solùm pro rebus corporalibus, sed etiam incorporalibus competit. Vnde in hoc differt à præcedenti, *per text. in d. l. 1. §. quòd ait prætor. post princ. ff. eod.* ubi cùm testator legasset alteri usumfructum fundi, & legatarius post mortem testatoris occupasset istum fundum, propriaque autoritate collegisset fructus: Respondet Iurisconsultus competere hoc interdictum ad revocandum illud jus utendi & fruendi. Et ex his libellus facilè formari potest. Narrabit enim actor se esse à defuncto in-

23 stitutum heredem, & multa legata aliis in eodem testamento relicta esse, & Titium propria autoritate occupasse fundum ipsi legatum, & de reliquis bonis defuncti non posse heredem habere integram quartam, sibi ex bonis defuncti ratione l. Falcidiæ debitam. Quare petat actor reum condemnari, & condemnatum legitimè compelli, ut possessionem talis legati sibi restituat, simul cum fructibus perceptis: quod nisi fecerit, petat eum condemnari ad id, quod sua interest, videlicet, ad decem vel 20. aureos.

DE INTERDICTO [a] SALVIANO.

1 *Illata vel invecta per colonum in fundum vel domum conductam, locatori tacitè pro pensione obligata vel hypothecata sunt.*
2 *Agens actione Serviana, tenetur probare dominium debitoris.*
3 *Hoc interdictum est merè possessorium.*
4 *Salvianum interdictum quid.*
5 *Vnde dictum.*
6 *Cui directum hoc interdictum detur.*
7 *Vtile hoc interdictum etiam contra extraneos possessores datur.*
8 *Quid potiùs intentandum inter hypothecariam actionem & hoc interdictum.*
9 *Ad quid competat.*

---

[a] De Salviano interdicto, adde quæ suprà dicta sunt, in §. *Item Serviana. sup. de act. & Menochium tractatu de adipiscenda possessione. remedio 3. Vide Negusantium tract. de pignorib. 8. parte principali.* ubi differentias Salviani & quasi Servianæ actionis ponit. *Goth.*

---

1 § Ad intellectum hujus tertii interdicti adipiscendæ possessionis est præmittendum, cùm frequenter inquilini & coloni sub finem temporis, (quo regulariter solutio pensionis fieri debet, nisi aliud expressè à partibus conventum vel consuetudine introductum sit, *secundum gloss. in l. ade. 3. C. de locato.*) soleant res suas ut solutionem pensionis effugiant, paulatim exportare vel etiam alienare: quòd ex dispositione legis etiam sine expressa conventione partium omnes res illatæ, & invectæ per conductorem in fundum vel domum conductam tacitè ipsi locatori obligatæ & hypotecatæ sunt pro pensione, & deterioratione rei locatæ, *l. 2. ff. in quib. caus. pig. tacitè contrah. & l. certi juris. 5. C. de loca.* Vnde & Serviana actio introducta, per quam locator à quocunq; possessore tales res illatas in rem conductam, quasi pignus avocat, & donec ei integrè satis fiat, retinet, *§. item Serviana. 7. suprà de act.*

2 Sed quia est prætorii judicii hæc actio, ubi agens gravatur

tur onere probandi aliquando dominum vel quasi ipsius debitoris, vel saltem quòd hujusmodi res fuerint in ipsius bonis, qui eas bona fide ut suas possederit, & agenti hypothecarit, *ut plenè notatur in d. §. item Serviana.* ac multò commodiùs sit intentare possessorium quam petitorium, *l. is qui destin. Vet. 24.*

3 *ff. de rei vindic.* ideò hoc Salvianum interdictum propositum est, quod est merè possessorium, ubi actor non habet necesse docere de obligatione, vel conductorem esse dominum vel quasi istius rei, vel eam fuisse in ipsius bonis, sed sufficit probare eam esse possessam à conductore, *secund. gl. fin. hic.* & tantùm inspicitur id, quòd conductor importavit res, nec curiosè disputatur, utrùm fuerint importantis nec ne; cùm etiam pro rebus alienis competat, *secund. Plat. hic. num. 10. per nota in l. 1. C. de precar. & Salv. interdict.*

4 Est igitur Salvianum interdictum adipiscendæ possessionis, quod competit locatori pro adipiscenda possessione bonorum, à conductore in prædium conductum introductorum, tacitè pro pensione & deterioratione rei locatæ obligatorum, *textus est hic.*

5 Sic & actio locati in his casibus competit, *l. cum conductorem. 29. C. de locato.* Et dictum est à Salvio prætore, quem Imper. *l. pen. C. de condict. indeb.* summæ autoritatis hominem & prætoriani edicti ordinatorem nominat: licèt aliqui illud à salvando appellent, quasi salvum conservet jus creditorum & locatorum.

6 § Et directum hoc interdictum datur domino locanti fundum contra colonos & ipsorum heredes, *l.*

7 *1. ff. eodem.* Sed utile hoc interdictum etiam contra extraneos possessores competit, quibus conductor alienavit res illatas, *d. l. 1. in princ. ff. eod.* ubi Ulp. loquens de ancilla in fundum pignoris nomine inducta, deinde venditâ: Quod apud emptorem, inquit, ex ea natum est, ejus apprehendendi gratiâ utile interdictum reddi oportet: & ita concordantur istæ duæ leges, *add. gl. in d. l. 1. C. eod. & gl. nostram hic. in verb. comparata.* Sic & utile hoc interdictum datur cuilibet locatori, etiam prædii urbani, & cuilibet creditori contra inquilinos & alios debitores, *secund. Bart. in d. l. 1. post prin. ff. eodem Plat. hic. nu. 10. & Ang. in d. §. item Serviana. num. 7. in fin.* ubi post relatas aliquot differentias inter hypothecariam, vel quasi Servianam actionem, & hoc interdictum, tandem concludunt, utilius esse intentare Salvianum interdictum, cautumque advo-

8 catum nunquam intentare hypothecariam. Licet enim per eam quoque avocetur nuda possessio rei expressè hypothecatæ, cùm detur creditori contra possidentem rem, ei in specie vel generaliter obligatam, nō ut consequatur ejus dominium, sed ut tam diu retineat, donec ei de debito satisfiat: tamen est judiciū petitorium, & ratione juris seu pignoris datur; ideò de hypotheca constare & probare debet: Salvianum verò est possessorii judicii, quod datur ratione possessionis, quā habuit debitor, & ea tantùm probanda venit, *de quo latiùs vide Negus. in tract. de pig. in 1. memb. 8. partis.*

9 *Ias. & alios in d. §. item Serviana.* Et ad hoc solùm competit, ut locator adipiscatur possessionē earum rerum, quæ expressè vel tacitè actori obligatæ sunt, sive debitor eas possideat, sive ad alios transtulerit. Hinc etiam actor in libello simpliciter narrat, se fundum locasse Titio pro pensione 20. aureorum annuatim solvendorum, & Titium importasse tales res in prædium conductum, quæ juris dispositione ei obligatæ pro pensione, & per Titium ex re conducta translatæ sunt. Quare petit Titium ad restituendam possessionem talium rerum condemnari. *De quo vide latiùs DD. in d. §. item Serviana.*

§. Retinendæ. 4.

1. *Argumentum huius §. & duorum sequentium.*
2. *Interdicti retinendæ possessionis duæ species.*
3. *Hæc interdicta cur sint introducta.*
4. *Violentiarum species. & num. 5. 6. 7. 8.*
9. *Usus horum interdictorum est præcipuè in duobus Capitibus.*
10. *In dubio quando iura sunt obscura, tunc pro possessore contra petitorem pronunciatur.*
11. *Civilis & naturalis ratio facit, ut in petitorio alius possideat, alius a possidente petat.*
12. *An petitorium & possessorium coniungi possint.*
13. *Quando causa proprietatis concurrit, præfertur possessorium petitorio.*

§ Imperator in hoc & duobus seqq. §§. secundum membrū divisionis suprà traditæ prosequitur, & duo interdicta retinendæ possessionis declarat: quorum unum, Uti possidetis scilicet, ad retinendam possessionem rerum immobilium: alterum verò, Utrobi videlicet, ad possessionem rerum mobilium tuendam pertinet. Ac primò docet Imperat. quare hæc interdicta sint introducta. In §. verò sequenti refert differentias, quæ olim erant & adhuc sunt inter hæc duo interdicta. Et quia possidenti tantùm competunt, postea docet, quis dicatur possidere & qualiter possessio retineatur. Sunt igitur hæc interdicta propter violentiam turbativā introducta, contra eos, qui turbant nos in possessione, quā jam nacti sumus & habemus, ut desistant à turbatione, & nos possessionē quietam retineamus & non amittamus. Et sic differt ab interdicto recuperandæ possessionis, quod propter violentiam expulsivam competit, ad recuperandam possessionem quam habuimus & amisimus, *l. 1. §. est igitur. 4. vers. illud enim restituit. ff. uti possidetis.* Sunt autem quinq; genera violentiarum, *secund. gl. ord. in l. ext. 11. ff. & in l. 1. C. & in c. ad audientiam. 4. ext. de his, quæ vi metúsve causâ.* I. Quædā est violentia compulsiva, quando quis per vim & metū cadentem in constantem virum compellitur ad aliquid dandū, vel faciendum, quo casu actio: Quod metus causâ locum habet, quæ summā æquitatem continet, ita ut Bald. *sup. Rub. in fin. de controvers. investi. in usib. feud.* dicat, vocem prætoris dicentis: Quod metus causâ gestum erit, ratum non habebo. *l. 1. ff. quod metus causa.* esse vocem Dei, quam posuit in ore prætoris. Hinc matrimonium contractum per hujusmodi metum non valet, *c. Veniens. 15. ext. de sponsal.* Matrimonia enim plena libertate & libero cōsensu gaudere debent, *c. gemma. 29. ext. de sponsal. l. Titia. 134. cum ibi notatis ff. de verb. oblig.* II. Quædā est

violentia ablativa, quæ circa res mobiles committitur, quando tales per vim auferuntur, & rapiuntur, quo casu actio Vi bonorum raptorum competit, *de qua tit. in ff. & C. & sup. Vi bonor. rapt.* III. Quædam est violentia expulsiva, quæ propriè cadit in rebus soli seu immobilibus, quando quis ex possessione fundi vel domus per vim dejicitur & expellitur. Contra talem violentiam interdictum Vnde vi competit, ad possessionem amissam recuperandam, *de quo in §. recuperandæ. infr. eod. dicetur.* IIII. Quædam est violentia inquietativa, quando aliquis, qui non est possessor, vi aut clam inquietat, & non sinit alium uti re sua quietè: & tunc interdictum, Quod vi aut clàm locum habet, *de quo vide Ias. in l. si quando. 9. nu. 6. Cod. Vnd. Vi.* V. Quædam est violentia turbativa, quæ committitur, quando duo pluresve contendunt se possessores ejusdem rei, & unus turbat alium: & tunc si cadit in rebus immobilibus, proditum est interdictum Vti possideris: si verò in rebus mobilibus, tunc interdictum Vtrobi locum habet, *de quib. dicetur in §. nostro.* Et ad intellectum text. nostri. §. sciendum, in duobus præcipuè casibus horum interdictorum usum esse. Nam 1. His interdictis uti fas est, quando inter plures de proprietate alicujus rei est controversia, & neuter vult intentare rei vindicationem, & sic civile judicium, sed quilibet se possidere contendit propter commodum possessionis, quod est maximum: cùm possessores sustineant partes reorum, qui sunt favorabiliores actoribus, nec onere probandi gravantur: cùm actori incumbat onus probandi, & sic res petita non est ipsius possessoris, non tamen ab eo aufertur, nisi actor probet suam esse, *ut hic. & l. fin. C. de rei Vind.* Et in dubio, quando utriusque jura sunt obscura pro possessore contra petitorem pronunciari solet, *ut hic & in c. in pari. 65. de reg. jur. in 6.* Hoc igitur casu dicit Imp. comparata esse hæc interdicta, ut discussâ possessionis quæstione, possit constare, quis in petitorio sit actor vel reus. Civilis enim & naturalis ratio facit, ut in prætorio alius possideat, & alius à possidente petat, *ut est text. hic.* Hinc & prætorium, in quo actor præsupponit reum possidere, *l. unic. C. de alienat. mutand. jud. causa fac.* non potest cum possessorio retinendæ possessionis (quod præsupponit actorem possidere) propter contrarietatem cumulari, *ut pulchrè not. in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. ff. de acq. possess.* Et regulariter quandocunque causa proprietatis concurrit, præfertur possessorium petitorio, ut priùs de possessione, quam de proprietate cognoscatur. *l. si de Vi. 73. ff. de judic. & l. incerti. 3. C. de interdict. & l. ordinarij. 13. C. de rei Vindicat.* 2. Non solùm quando de proprietate quæstio moveri speratur, hæc interdicta intentare licet, sed etiam quando inter duos de sola possessione est contentio, *secundùm gl. hic. in Verb. proprietate. & l. si duo. 3. ff. uti possid.* sive uterque contendat se esse possessorem istius rei, sive turbans non prætendat se possidere, *ut infra latius declarabitur.*

DE INTERDICTO UTI POSsidetis.

1 *Cui detur hoc interdictum.*
2 *Vnde habet nomen.*
3 *Duplex interdictum Vti possidetis.*
4 *Directum quid.*
5 *Vtile quid.*
6 *Pro quibus rebus competat.*
7 *An personalibus præstationibus detur hoc interdictum.*
8 *Possidens immobilia non tenetur satisdare.*
9 *An maritus uxori habenti certos quosdam annuos reditus, si moriatur, in istis, tanquam in bonis immobilibus, succedat.*
10 *Si uxor habet multos debitores, an maritus in istis debitis tanquam bonis mobilibus succedat.*
11 *An nomina debitorum computentur inter res mobiles vel immobiles.*
12 *Quibus hoc interdictum competat.*
13 *Duæ species possessionis.*
14 *An cuilibet possessori competat. & num. 15. 17. 19. 20. 22.*
16 *Cui datur impugnatio, multo fortius defensio.*
18 *Quomodo duo possint eandem rem in solidum possidere.*
21 *An per diffamationem, veluti si dicat, me malâ fide possidere prædium, aut non habere iurisdictionem in villa, possessio impediatur.*
23 *Contra quos hoc interdictum competat. & num. 24. 25. 26. 27. 28.*
29 *Subditi videntur dominum spoliare quasi possessione iurisdictionis eo ipso, quod recusant ei obedientiam.*
30 *Quando duo contendunt se possidere vineam, vel fundum, & unus mittit operarios in vineam, per quos turbatur alter in possessione, an isti operarij hoc interdicto conveniri possint.*
31 *Fabri & operarij excusantur operando in re alterius ex mandato conducentis.*
32 *Quæ requirantur ad hoc, ut interdictum Vti possidetis locum habeat. & num. 37. 39.*
33 *An detinenti, ut depositario, commodatario, & his qui causâ custodiæ & rei servandæ causâ missi sunt in possessionem, competat hac actio.*
34 *An heres possit intentare hoc interdictum pro tuenda & retinenda possessione, quam habuit defunctus.*
35 *Ratio quare possessio, nisi naturaliter comprehensa sit, ad heredes non pertineat.*
36 *An laico dicenti se possidere res spirituales, ut decimas, res sacras, religiosas, detur hoc interdictum.*
38 *Quomodo quis dicatur vi, clam, ut precariò possidere.*
40 *Quis dicatur vim facere, vel turbare.*
41 *Regula, Quod quotiescunque impeditur aliquis actus per quem probetur possessio vel quasi, tunc quis dicitur turbari in possessione, quomodo intelligenda.*
42 *Quod lege permittente fit, rectè fit, nec pœnam meretur.*
43 *An actor turbationem præsentem allegare & probare teneatur, cùm in hoc interdicto actor teneatur proponere possessionem de præsenti, pro qua tuenda & retinenda agit.*
44 *Agens hoc interdicto quid probare teneatur, & num. 61.*
45 *Circa probationem possessionis quæ consideranda veniant.*
46 *Qualiter possessio probetur, & num. 48. 49. 53.*
47 *An per solam locationem possessio probetur.*
50 *Quid operetur clausula in instrumento emptionis apposita, quod venditor constituit se nomine emptoris possidere.*
51 *An per constitutum & confessionem venditoris, fictè ex artificio scilicet iuris civilis transferatur possessio in emptorem.*
52 *Quid requiratur, ut quis per instrumentum constituti probet possessionem.*
54 *Re duobus venditâ quis præferatur.*
55 *An per solutionem censûs, collectarum, & tributorum probetur possessio.*
56 *Civilis possessio probatur per actus congruentes huiusmodi possessioni.*
57 *Cuius temporis possessio in hoc interdicto probanda. & num. 59.*

58. *Pos-*

1 ¶ Hoc interdictum datur possidenti res immobiles, pro tuenda possessione, quam habet, & in qua turbatur, ut possessionem quietam retineat, & reus desistat à turbatione, ac cautionem de ampliùs non turbando præstet, & interesse præteritæ turbationis solvat. [a] Hæc enim conclusio libelli in hoc interdicto continere debet, *quod infrà latius declarabitur post*
2 *Bart. in l. 1. §. hoc interdictum. num. 4. ff. eod.* Et habet nomen à primis verbis edicti prætoris, quo cavetur: Vti possidetis, ita possideatis. Voluit enim prætor, ut unusquisque possideat, sicut possedit, donec jure convincatur: idque propter tranquillitatem Reipub. unde & possidenti vim fieri vetat, *d. l. 1. in princ. ff. eod.*
3 Estque duplex [b] hoc interdictum: Directum, quod pro
4 possessione rerum corporalium competit: hæc enim propriè possideri dicuntur, *l. possideri. 3. in princ. ff. de acquir. possess.* unde & verba & mens legis directam
5 actionem producunt: Et utile, quod pro tuenda quasi possessione rerum & jurium incorporalium datur, *secund. gl. in d. l. 1. ff. eod. & in l. unica. super verb. fundum. C. eod.*

Pro quibus rebus competat hoc interdictum.

6 ¶ Hinc sumptâ occasione pro declaratione hujus interdicti quæritur, pro quibus rebus competat? Et ex prædictis constat illud dari. I. Pro possessione rerum corporalium immobilium, ut sunt ædes, *l. 1. in princip. ff. eod.* item fundi, sive quis in totum, sive pro parte ejusmodi res possideat, *d. l. 1. §. hoc interdictum.* II. Pro rebus incorporalibus, ut sunt jura & servitutes, *secundùm gl. in l. 1. ff. & C. eod. & est ope. text. in l. sicuti. 8. §. Aristo. in fin. ff. si servit. vind. c.* Quod sine dubio est verum, quando jura illa adhærent rei immobili, *secund. Fab. hic. num. 15.* Idem & de aliis juribus personalibus dicendum est, *secund. Fab. in fin. princ. super tit. nostro per text. & ibi notata in c. querelàm. 24. ext. de elect.* Vnde datur pro quasi possessione servitutum personalium, ut est ususfructus & usus, *per l. fin. ff. eod.* & realium, habentium causam continuam, ut continuò quis possidere dicatur. Nam pro servitutibus habentibus causam discontinuam, ut est iter, actus, ubi factum hominis requiritur, recurritur ad interdictum de itinere actuque privato. *secund. gl. hic. in verb. ingens. & Bart. in d. l. 1. num. 5. ff. eod.* Et hæc sunt intelligenda, quando quis propter hoc non turbatur in possessione rei corporalis immobilis: sed quando turbatur in quasi possessione tantùm juris & servitutis. Veluti, si velim altius tollere domum meam, & tu simpliciter prohibeas, tūc datur mihi hoc interdictum directum ratione rei corporalis, quia prohibeor uti re mea immobili. Si verò prohibes me altiùs elevare domum meam, qua asseris tibi servitutem illam altiùs non tollendi deberi: tunc quoniam ego turbor in tali jure altiùs tollendi, datur mihi utile hoc interdictum, *ut declarat. hic Angel. num. 3.* Idem dicendum est, si quis turbatur in quasi possessione jurisdictionis, vel alterius juris, ut in jure eligendi, colligendi vectigalia, recipiendi servitia à vas-
7 sallo, &c. Nam & tunc competit mihi hoc interdictum, *c. licèt. 9. ext. de probat.* Pro personalibus verò præstationibus: veluti, si es mihi obligatus ad aliquid annuum, ut ad par caponum vel aliam rem, non competere possessorium hoc interdictum affirmat *Bart. per text. ibi in l. 2. ff. quor. bonor.* nisi prætendam

a *Vide latiss. Menoch. de possess. retin. Gith.*

b Est & alia divisio possessorii retinendi: unam ordinarium, in quo juris ordine servato proceditur, & principaliter atque absolutè de possessione partium disceptatur, plenæque probationes requiruntur. *Bartol. in Extr. de reprimendum in verbo Summariè.* Alterum summarium sive extraordinarium, in quo nullo juris ordine servato tempestive & summariè proceditur, ne lite diu pendente partes ad arma veniant. Momentaneum etiam appellatur, quia sententia in eo lata non perpetuum, sed momentaneum, & ad tempus præjudicium adfert, idque reparabile, quod in ordinario possessorio reformari possit: quod & Interim, aut fiduciaria seu depositaria possessio aut provisionale remedium appellatur, in quo probationes imperfectæ & semiplenæ (quia modici præjudicii est) recipiuntur. De quo vide *Gailium 1. Observ. 7.* De utroque possessorio vide *Plotum in repetit. l. Si quando. C. de in litem iurando. §. 3. num. 15. & seq. Gothofred.*

me habere jus in personam sic obligatam, ut quia sit vasallus, vel adscriptitius, *quod sequitur hic. Plat. num.* 6. Pro turbatione autem quasi possessionis juris percipiendi alios annuos reditus, qui ratione alicujus rei immobilis solvuntur, non solùm contra tertium turbantem, dicentem sibi illud jus competere: sed etiam contra debitorem, utile hoc interdictum competit, *de quo infra post Iohan. Fab. hic. num.* 20. *in medio latius dicemus.* Et potest assignari ratio: quia indubitati juris est, hoc interdictum in omnibus rebus immobilibus locum habere, *d. l.* 1. *in princ. & §. hoc interdictum ff. eod.* Sed annui reditus & census computantur inter res immobiles. Ergo &c. *ita est text. expressus in Clemens. exivi.* 1. *§. cumq. annuus reditus, de Verb. signif. Et gl. ordinaria in l. jubemus.* 14. *in princ. super Verb. annonas. C. de sacros. Eccles.* Vnde in talibus annuis reditibus feuda constitui possunt, *ut est text. in*

8 *§. sciendum. de feud. cognit.* Hinc & Ias. post alios *in l. sciendum.* 15. *ff. qui satisdar. cog.* (ubi traditur regula: possidentem immobilia non teneri satisdare.) dicit, eos qui possident annuos reditus relevari ab onere satisdandi, *add. Abb. in c. nulli.* 5. *& ibi addit. ext. de reb.*

9 *Eccles. alienand. vel non.* Et hæc faciunt ad decisionem quotidianæ quæstionis, quando scilicet uxor, quæ habet certos quosdam annuos reditus moritur, ut tūc maritus qui de jur. Saxon. uxori alias in omnibus rebus mobilibus, exceptis utensilibus, succedit, *Landr. lib.* 1. *art.* 27 *&* 31. in annuis reditibus, tanquam in bonis immobilibus, ei nō succedat. Et pro pleniori declaratione istius quæstionis, cùm quotidiana, *secund. Iurisconsultum in l. legavi.* 25. *ff. de liber. legat.* sint pleniùs

10 attingenda, quæritur, quid sit dicendum de debitis seu nominibus, quando videlicet uxor habuit multos debitores, an tunc maritus ei succedat in istis debitis tanquam in bonis mobilibus? Et decisio istius quæstionis pendet ex determinatione alterius quæstionis videlicet, an nomina debitorum computentur inter res

11 mobiles vel immobiles. In hac quæstione talis distinctio communiter à Doctoribus traditur *in l. a Divo Pio.* 15. *§. in venditione. ff. de re judic.* Aut non est necesse, ut nomina debitorum attribuantur speciei bonorum mobilium vel immobilium, sed per se stare possunt tanquàm tertia species: & tunc appellatione mobilium vel immobilium non continentur, *ut est in casu d. §. in venditione. & in l. quam Tuberonis.* 7. *l. pen. ff. de pec.* Aut est necesse, ut nomina debitorum attribuantur uni speciei bonorum mobilium vel immobilium, ut quia statuto cavetur, quòd agnati succedant defuncto in bonis immobilibus, cognati verò in bonis mobilibus, sicut est in casu nostro, ubi maritus succedit uxori de jure Saxon. in bonis mobilibus tantùm: in bonis verò immobilibus proximi consanguinei uxoris admittuntur: & tunc distinguitur, *secund. gl. in med. ferè præfat. sup. Verb. numeranda. Novell.* 7. *de non alienand. reb. Eccles.* Quando enim actio ista datur ad rem mobilem: tunc judicatur prout de re mobili: at quando datur ad rem immobilem: tunc judicatur de ea, tanquam de re immobili. Sed de consuetudine in his terris Saxon. ita pronunciari solet, Daß der Mann allein in den vertagten Schulden / die allbereit fällig / vnnd nicht in den vnbetagten Schulden / welche bey leben der Frawen nicht fällig werden / succedirt. Hoc est: Maritum tantummodo in iis debitis succedere, quæ jamjam debentur, & non in illis, quorum solvendi terminus in vita uxoris non sit lapsus: quod in practica diligenter notandum.

Quibus competat hoc interdictum.

12 ¶ Secundò principaliter quæritur, quibus hoc interdictum competat? Et quia pro retinenda possessione datur, præsupponitur illud possessori tantùm

13 competere, *l.* 1. *ff. eod.* Sed cùm duæ sint species possessionis, ut una civilis, altera naturalis possessio dica-

14 tur, *ut notatur in l.* 1. *ff. de acquir. possess.* videndum est, an cuilibet possessori competat. Pro declaratione igitur istius quæstionis dic Vti possidetis. I. Dari civiliter possidenti tantùm, qui in civili possessione turbatur forte ab eo, qui naturaliter tantùm possidet, *ut est casus in l. fin. juncta gl. super Verb. alter possessionem. ff. eod. & gl. in l. unica. super Verb. uti possidetis. in prin. C. eod.* Exempli gratia: proprietarius, dominus emphyteusis, item dominus feudi, & is cujus bona in ipsius absentia sunt occupata, non dicuntur naturaliter possidere, cùm naturalis possessio sit penes usufructuarium, emphyteutam, vasallum, & eum qui absentis bona occupavit: Sed civiliter possidere dicuntur, propter istum conatum animi, quem in mente retinent, ut possessionem naturalem aliquando recuperent. Hæc enim possessio dicitur civilis vel intellectualis, quæ in animo & intellectu consistit & retinetur, *secund. Ias. & alios in l.* 1. *ff. de acquir. possess. per text. in l. cl. im possidere.* 6. *§. qui ad nundinas. ibi gl. & DD. ff. de acquir. possess.* Iam si ita civiliter possidens turbatur in hujusmodi civili possessione, succurritur ei per hoc interdictum. *dict. l. fin. in secunda ejus*

15 *parte, juncta gloss. in d. l. unica. Cod. eod.* II. Datur naturaliter possidenti tantùm, ut est vasallus, usufructuarius. Hi enim naturaliter tantùm possidere dicuntur, *l. naturaliter.* 12. *in princ. ff. de acquir. possess.* [illegible] his pro possessione naturali quietè retinenda competere hoc interdictum, probatur per textum *in d. l. fin. ff. eod.* dum de usufructuario loquitur, & confirmatur ex eo, quia interdictum Vnde vi ad recuperandam possessionem amissam habent, *l. si plures.* 9.

16 *§. dejectum. ff. de vi & vi arm.* Multò magis igitur hoc interdictum pro retinenda possessione competit. Cui enim damnus impugnationem, multo fortiùs defensionem, *ut inquit Azo in Summa. Cod. ejusd. tit.*

17 *num.* 6. III. Datur civiliter & naturaliter simul possidenti, *d. l.* 1. *§. hoc interdictum. ff. eod.* dum simpliciter de solo possessore loquitur: cùm verba in potiori significatu sint accipienda, *l.* 1. *juncta gl. in Verb. dominus ff. si ager vectig. vel emphyt.* non solum, quando turbatur ab eo, qui non contendit se possidere, sed etiam ab eo, qui possessorem se esse affirmat, *d. l.* 1. *§.* 3. *Vers. sed si inter ipsos. ff. eod.* Imò etiam duobus in solidum possidentibus huic interdicto locus est, *l. si duo.*

18 3. *in princ. ff. eod.* Sed jam oritur dubium, quomodo duo possint eandem rem in solidum possidere? cùm habea-

habeamus regulam; quòd sicuti duo in solidum non possunt esse ejusdem rei domini, ita nec plures possint eandem rem in solidum possidere, *l. si ut certo. 5. §. si duobus. 15. ff. commodati.* Contra naturam enim videtur esse, ut cùm ego aliquid teneam, tu quoque tenere videaris; & ubi ego sedeo, tu quoque sedeas, nisi me amoto, *l. 3. §. ex contrario. 5. ff. de acquir. possess.* Ad hoc respondetur, ut procedat contrarium in una & eadem possessione, numero & specie. Plures autem possessiones ejusdem rei, specie vel numero differentes, possunt esse in solidum penes plures. Exempli gratiâ, duæ sunt species possessionis: alia est civilis, quam quis peregrè proficiscens in animo retinet: alia verò naturalis, & duo non possunt simul in solidum eandem possessionem civilem tantùm, vel naturalem tantùm tenere: sed plures possunt habere ejusdem rei possessiones in solidum, differentes specie, videlicet, ut unus habeat naturalem, ut vasallus, alter verò civilem possessionem, ut dominus feudi. Sic etiam duo possint habere possessiones ejusdem rei in solidum, non quidem differentes specie, sed numero, ita ut quilibet possideat eandem rem naturaliter in solidum, *ut est in casu d. l. fin. in fin. ff. eod.* ubi usufructuarius agit ratione naturalis possessionis alicujus fundi contra usuarium, qui etiam eandem rem in solidum naturaliter possidet: & sunt duæ possessiones, non quidem differentes specie, sed numero. Naturalis enim possessio mea est ratione usufructus, & tua respectu usus, *de quo vide DD. in d. §. ex contrario. & in d. §. si duobus. post gl. hic.* IV. Non tantùm possidenti res corporales immobiles, sed etiam quasi possidenti res incorporales, hoc interdictum datur, illi directum, huic utile. Unde is, qui turbatur in quasi possessione jurisdictionis, & juris percipiendi annuos reditus, poterit hoc interdicto experiri, *ut notatur in d. l. 1. C. eod. & in d. c. licèt, ext. de probat. & per Bart. in l. 1. ff. eod.* V. Datur ei, qui diffamatur de possessione aut jure alicujus rei, quasi illud sibi non competat, cum distinctione tamen. Nam pone, quod prædium aliquod possideam, & tu dicas me esse malæ fidei possessorem, vel dicas me non habere jurisdictionem in villa. Hoc casu distinguit Bart. *in d. l. 1. § hujus autem interdicti. ff. eod.* Aut per talem diffamationem non impeditur mea possessio vel quasi; & tunc quia non turbor, non datur mihi hoc interdictum, quod violentiam turbativam requirit, *l. 1. in princ. ibi, Vim fieri vero.* potero tamen ex practica, *l. diffamari. 5. C. de ingenuis manum.* petere à judice, ut faciat citari diffamantem, statuatq; ei terminum certum, infra quem agat vel accuset diffamatum, sub illa comminatione; ut si in illo termino non compareat, de cætero non audiatur, & ei perpetuum silentium imponatur. Aut per talem diffamationem impeditur mea libera possessio, quia propter eam non possum invenire operarios, qui velint colere meum prædium, vel propterea subditi mei nolunt ad me venire tanquam ad non habentem jurisdictionem: & tunc videris me turbare in possessione: ideò hoc interdictum adversus te diffamantem competit, *ut declaratur per Bart. in d. §. hujus autē interdicti. per tex. in l. Vim facit. 11. ff. de vi & vi armata.* ubi dicit Iurisconsultus: Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidet, uti suo arbitrio, sive in serendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid ædificando, sive quid omninò faciendo, per quod liberam possessionem adversarij non relinquit. *Add. Plat. hic. num. 6. & Ang. 1.* VI. Competit domino pro turbatione factâ colonis vel suis hominibus in possessionibus quas tenent à domino: quia tunc dominus turbari dicitur, *arg. l. aut qui aliter. 5. §. si quis dum putat. 5. ff. quod vi aut clam.* Nisi enim hi, qui tenent à domino res, possint liberè gaudere & uti possessione, non præstabunt ei debitam pensionem & servitia. Idem dicendum est, si emphyteuta turbetur in re emphyteutica, vel vasallus in re feudali, *de quo latius vide Fab. hic. num. 7. Plat. 6. & Abb. in c. licèt causam. 9. num. 13. ext. de probat.*

19

20

21

22

Contra quos detur hoc interdictum?

§ Ad tertiam quæstionem, videlicet contra quos hoc interdictum competat? ex prædictis responderi potest, illud dari. I. Contra turbantem nos quietè uti possessione rerum corporalium immobilium, etsi contendat se quoque possidere, *per text. in d. l. 1. §. 3. vers. sed si inter ipsos ff. eod.* II. Contra turbantem nos in possessione, licèt non contendat se possidere, *ut est communis conclusio DD. in d. l. 1. §. hujus autem interdicti. post gl. ibi, in verb. affirmat. per text. in l. si duo. 3. §. si vicinus. 9. ff. eod. & est gl. & ibi Canonistæ in d. c. licèt causam. sup. verb. uti possidetis. in princ. ext. de probat. Adde hic. Fab. num. 11. Plat. 7. Angel. 1. Ferrar. in forma libelli pro turbata possessione. super verb. ac præsentialiter turbat. num. 3.* III. Contra turbantem nos uti quasi possessione servitutis, jurisdictionis, & aliorum jurium incorporalium, *per text. in dict. cap. licèt causam. l. si cuius. 8. §. At isto. in fin. ff. si serv. vindic. & vide Bart. in d. l. si duo. § hoc interdictum. ff. eod.* ubi post gloss. infert ad practicam: Si tu vis ducere aquam per fundum meum, & ego prohibeo, poteris intentare contra me utile hoc interdictum, quod impediam te in quasi possessione servitutis. Ita econtrariò & mihi directum hoc interdictum competit contra te, volentem ducere aquam per fundum meum, quod turbas me in possessione fundi mei, cùm non permittas me liberè illum possidere; quia asseris tibi servitutem deberi. IV. Contra turbantem nos in civili, vel naturali possessione. Unde usufructuario, qui naturaliter possidet; & proprietario, qui civilem retinet possessionem hoc interdictū competit. *d. l. fin. ff. eod.* V. Contra diffamatorem, *ut in præcedenti quæstione dictum est.* VI. Contra cessantem solvere annuos census seu reditus, interveniente aliquo facto, vel fictâ excusatione, ut turbari videatur quasi possessio domini. Alias enim sola & simplex cessatio, quæ fortè fit propter inopiam coloni, non producit hoc interdictum, quod turbationem & vim aliquam requirit: sicut nec huic interdicto locus est, quando is, qui per aliquot annos solvit censum, contradicit juri petentis censum, negando deberi ei hos reditus, & recusando in posterum tales

23

24

25

26

27

28

reditus solvere. Per talem enim contractionem videtur expellere & spoliare dominum, ita ut hoc casu interdicto Unde vi, pro recuperanda possessione locus sit, *ut notatur per Innocent. Panorm. & alios post text. in c. querelam. 24. ext. de elect.* Et facit dictum Innocent. *in c. suborta. 21. ext. de sent. & re judic.* asserentis, subditos videri spoliare dominum quasi possessione jurisdictionis eo ipso, quòd recusant ei obedire, *& de hac quæst. vide etc hic. Fab. num. 19.* Ultimò pro hujus quæstionis declaratione quæritur, quando duo contendunt se possidere vineam, vel fundum, & unus mittit operarios in vineam, per quos turbatur alter in possessione, an isti operarii hoc interdicto conveniri possint? In hac quæstione ita communiter distinguitur. Aut isti operarii ignorabant illam vineam, ab alio possessam, & credebant eam possideri à mittente ipsos: & tunc excusantur, quia ab alio conducti sunt, *arg. gl. & in l. in rem. 23. §. signum. 6. sup. verb. descend. vers. an Faber. ff. de rei vindic.* quam singularem exclamant DD. ibi ad hoc, quòd fabri & operarii excusantur operando in re alterius ex mandato conducentis, ut non teneantur ad aliquid. Aut sciebant vineam ab alio possessam: & tunc eos tanquam participes & opem præstantes teneri, concludunt communiter Doct. *argum. l. servos. 8. C. ad l. Iul. de vi public.* Et ita limitatur gl. *in d. l. in rem. §. signum. de quo vid. Alex. & Ias. in l. de pupillo. 5. §. nunciationem. ff. de no. oper. nunciat. & Ferrar. in forma libelli pro turbata possessione, sup. verb. animo Plat. hic. nu. 14.* Et notandum, quòd conducentes hujusmodi operarios tenentur illis actione injuriarum, per quam consequi poterunt damnum, si aliquod passi sunt, *ut voluit Bald. in l. qui sepulchra. 4. C. de sepulch. viol. & vide etc Alex. in dict. §. nunciationem. num. 13.*

Quæ requirantur ut hoc interdictum competat?

§ Quartò principaliter quæritur, quæ requirantur ad hoc, ut interdictum Uti possidetis locum habeat & intentari possit? Et I. A parte actoris requiritur possessio de præsenti, *§. hodie. infr. eod.* Unde etiam interdictum retinendæ possessionis dicitur, ut quis retineat possessionem quietam, ne vis fiat ei, qui possidet, *ut dicit Iurisconf. in d. l. 1. §. est igitur. 4. ff. eod.* Hinc Iohan. Fab. *num. 18.* dicit in libello hujus interdicti, factum sapienter narrandum, & cavendum esse, ne ita narretur factum, per quod actor videatur compulsus & expulsus desiisse possidere. Et sic istud possessorium habet contrariã naturam petitorii, quod petitorium est ipsa rei vindicatio, quæ non competit habenti possessionem, sed contra possidentem datur, *ut habetur in l. unica. C. de alien. judic. mutã. causa facta. & in §. omnium. 28. supra de act. declaratum est.* Neque hoc casu distinguitur, sive sit possessio naturalis tantùm, sive civilis tantùm, sive naturalis & civilis simul, *per ea quæ supr. in secunda quæst. principali dicta sunt, post text. in l. fin. ff. eod.* Neque actor necesse habet in libello exprimere, an naturaliter vel civiliter possideat, nisi intersit ipsius rei conventi, *ut post Bart. in d. l. 1. §. hoc interdictum. infr. latius dicemus.* Nequerefert, utrùm quis per seipsum, an per alium possideat, ut per colonum, depositarium, Ille enim possidet, cujus nomine possidetur, *§. possidere. infra eod. & l. quod meo. 18. ff. de acquir. possess.* Ex his infertur. 1. Quòd sola detentatio non sufficiat ad causandum hoc interdictum. Pro cujus declaratione quæritur, an detinenti, ut depositario, commodatario, & his qui causâ custodiæ, vel rei servandæ causâ missi sunt in possessionem, competat hoc interdictum? Tales enim non dicuntur possidere, sed detinere rem, cùm dominium, & possessio maneat penes deponentem, commodantem, &c. *l. res commodata. 8. ff. commodati. & l. licet. 17. §. res. ff. depositi.* Et videtur dicendum quòd sic: quia ad hoc, ut interdictum Unde vi competat, etiam possessio necessaria est, ipso scilicet tempore spoliationis factæ, *§. recuperandæ. infra eodem.* Et tamen interdictum Unde vi, quod pro recuperanda possessione datur, hujusmodi detentatoribus competit, *l. 1. §. quod autem ait prætor. 33. ff. de vi & vi armat.* Item & violento possessori hoc interdictum datur, *l. 1. §. fin. ff. eod.* Ergo & detinenti. In contrarium tamen est veritas *per tex. in d. l. si duo. §. creditores. 8. ff. eod.* Nec obstat §. quod autem: quia ibi principaliter pro recuperanda possessione rerum immobilium interdictum Unde vi proponebatur, ac in consequentiam & accessoriè in eo res mobiles depositæ, & commodatæ veniebant. Nec item obstat, quòd violento possessori hoc interdictum Uti possideris datur; quia prætor tuetur eum qui est in possessione. Sed eum qui non est in possessione, ut detentatorẽ, tueri non potest. Possunt tamen hujusmodi detentatores aliis remediis uti, videlicet actione in factum, ex edicto, Ne vis fiat ei qui in possessionem missus est: item actione civili contra eum à quo habent causam, vel actione cessa, vel injuriarum, aut officio judicis, *ut tradunt hic. Fab. nu. 4. & Ang. 1.* 2. Ex his infertur, quòd heres non potest intentare hoc interdictum pro tuenda & retinenda possessione, quam habuit defunctus, nisi & ipse heres realem possessionem consecutus fuit. Licèt enim cùm heredes instituti sumus, aditâ hereditate (quod solo etiam animo fieri potest, *§. fin. supr. de rer. qualit. & diff.*) omnia jura activè & passivè ad nos transeant: possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa sit, ad nos non pertinet, ut inquit Iurisconsult. *in l. cùm heredes. 23. in princ. ff. de acquir. possess.* Estque ratio; quia possessio licèt sit jus, tamen habet plurimum facti; quia non continuatur nec retinetur nisi animo vel corpore, *l. licèt. 4. C. de acquir. possess.* Et sic oportet hoc factum intervenire, ut adsit animus vel corpus. Sed possessore mortuo neutrum adest, quia per mortem dicitur extincta ejus voluntas, *l. 4. ff. locati.* Igitur & possessio. Unde necessaria est realis apprehensio possessionis per heredem, cùm in ea acquirenda requirantur corpus & animus, *l. 3. in princ. ff. de acquir. poss. & §. possidere. infra eod. vide Paul. de Castr. & Alex. in d. l. cùm heredes.* 3. Infertur, quòd laico dicenti se possidere res spirituales, ut decimas, res sacras, religiosas, hoc interdictum non datur, quia tales res à laico possideri non possunt, *l. qui universas. 30. §. 1. ff. de acquir. possess. & d. l. 1. §. interdictum. 8. ff. eod. addit. Fabr. hic. num. 4.* II. A parte actoris requiritur,

titur, ut non habeat illam possessionem, vi, clam, vel precariò à reo, contra quem hoc interdictum proponit. Nec enim poterit impetrare à judice, ut conservet eum in possessione contra reum, cùm habeat possessionem violentam, clandestinam, vel precariam, & sic injustam, & & reus hæc probans excludit agentem Vti possidetis; sicut econtrariò, quando uterque contendit se possidere, & actor probat, ab ipso reum vi, clàm vel precariò possidere, tunc actor obtinebit contra reum, *text. est in hoc ipso §. vers. hodie. infr. eod. & in l. in princ. juncto. §. fin. & l. si duo. 3. in princ. ff. eod. l. 1. C. eod.* Secùs, si actor ab alio possideat vi, clam, vel precariò. Tunc enim reus non poterit excipere de jure tertij, *d. l. 1. in fin. & d. l. si duo.* Sed poterit actor replicare, & dicere: Quo ad te liberas ædes habeo, ut inquit Iurisconsult, *in l. loci corpus. 4. §. competit. 7. ff. si servit. vind.* Quomodo autem dicatur quis vi, clàm, aut precariò possidere, declarat *Azo in Summa. C. eod. tit. Bart. & Doct. in d. l. 1. §. quòd ait prætor. 9. ff. eod. Vide Fab. hic. num. 11. & 12. Plat. 10. Ferra. in d. forma libelli pro turbata possessione super verb. hodie tenet & possidet. num. 4.* ubi subjicit, eo ipso probari, actorem vi, clàm, vel precariò possidere, quando reus de sua antiquiori possessione probat. Nam tunc sequens possessio ipsius agentis præsumitur clandestina vel violenta, nisi probet titulum suæ possessionis, *ut notatur post text. in d. c. licèt. ext. de probat.* III. A parte ipsius rei conventi hoc possessorio requiritur, ut turbatio, & sic vis aliqua interveniat, *d. l. 1. in princ.* dum prætor ibi dicit: Vim fieri veto; & in ead. *l. §. est igitur.* habetur, ideò retinendæ possessionis interdictum dici, quia hujus rei causa redditur, ne vis fiat ei qui possidet. Dicitur autem vim facere vel turbare, qui non sinit possidentem eo, quod possidet, uti arbitrio suo, sive in serendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid ædificando, sive quid omninò faciendo, per quod liberam possessionem adversarij non relinquit, *l. vim facit. 11. ff. de vi & vi armata.* Hinc Lanfrancus *super tit. de caus. poss. & propriet. in evidentialibus. num. 10.* tradit regulam, quòd quotiescunque impeditur aliquis actus, per quem probatur possessio vel quasi, toties quis dicitur turbari in possessione, & competit interdictum Vti possideris, sive quis turbetur per ipsum reum, sive per ipsius servum, ministrum, aut procuratorem, *argum. l. prohibere. 3. in princ. ff. quod vi aut clam.* Et hæc intelligi debent non tantùm de turbatione facti, sed etiam verbi; ita tamen, ut per talem verbalem turbationem libera actoris possessio impediatur, *ut sup. in 2. quæst. de diffamante dictum est*, aliàs enim sola verbalis turbatio non sufficeret, *ut notatur per Alexand. & Iason. in l. si prius. 15. ff. de novi oper. nunciat.* Item intelliguntur de turbatione extrajudiciali; secus, si aliquis turbaretur judicialiter, ut quia sibi moveretur lis aliqua super re, quam possidet. Pro tali enim turbatione hoc interdictum non datur, ex quo is, qui jure suo utitur per viam judiciariam, non facit alteri injuriam; & quod lege permittente, fit, rectè fit, & pœnam non meretur, *vulgat. l. Gracchus. 4. Cod. ad l. Iul. de adulter.* Notandum tamen, si actor prætendat molestationem extrajudicialem, & agat interdicto Vti possidetis, ac reus conventus in judicio contestetur litem, non negando turbationem allegatam in libello, vel negando possessionem actoris, vel contendendo se possidere, satis eum dici turbare, ita ut absque alia probatione turbationis hoc casu sufficiat ista molestatio & oppositio judicialis ad hoc, ut cæteris paribus obtineat actor; sicut in simili dicimus de convento rei vindicatione, qui non possidet, & tamen suscipit in se judicium; tunc enim quia videtur se liti offerre perinde condemnabitur ac si possideret, *l. is qui se obtulit. 25. ff. de rei vindic. l. qui se liti. 45. ff. de hered. petit. de quo vide pulchrè Abb. in c. audita. 4. nu. 8. ext. de restitut. spoliat. Alexand. num. 19. & Iason. 22. in l. si prius. 15. ff. de novi oper. nunciat.* Ex his responderi potest ad quæstionem, quam movet hic. Fab. *num.* 24. cùm in hoc interdicto actor teneatur proponere possessionem de præsenti, pro qua tuenda & retinenda agit, an etiam turbationem præsentem allegare & probare teneatur? Et concludit Fab. *hic*, hoc non esse necesse, *per textum in l. 5. §. illud sciendum. ff. quod vi aut clam.* ubi dicitur, non in omnibus momentis vim esse faciendam, sed semel factam perseverare. Subjicit tamen Imperator, tutius esse allegare etiam præsentem turbationem, licèt eam probare non teneatur, cùm eo ipso, quòd reus se opponit in judicio, turbare & impedimentum præstare videatur, *arg. d. l. is qui se obtulit. Add. Specul. in tit. de act. seu petit. §. super petitionibus num. 6.* Neque hoc casu necesse est, ut reus conventus & turbans actorem in possessione, contendat se quoque possidere, *per ea quæ supr. in princ. 3. quæstionis principalis dicta sunt.* An autem locus, tempus, qualitas & modus turbationis factæ exprimi debeant, *infr. circa formationem libelli* dicetur.

a Hoc interdictum quod vi aut clàm datur pro vi inquietativa, quoties scilicet non possessor aut non prætendens se possidere, inquietat me in meo ædificare vel aliud facere. De qua vi dictum *suprà tit. vi bonorum raptorum in pr. Adde Ias in l. Si quando. Cod. unde vi. Pistum eadem lege. §. 3. num. 48. Goth.*

Porrò cùm actori incumbat onus probandi, *vulg. leg. qui accusare. 4. Cod. de edendo.* quintò principaliter quæritur, quid agens hoc interdicto probare teneatur? Et dic duo principalia & substantialia requisita probanda esse, possessionem scilicet à parte actoris, & turbationem à parte rei conventi. Tertium enim requisitum, quòd non vi, non clàm, non precariò actor possideat rem à reò, præsumitur, ita ut reus hæc opponens probare teneatur, cùm reus in exceptione sit actor, *leg. 1. ff. de except.* Circa probationem possessionis duo principaliter consideranda sunt; primum, qualiter possessio probetur; alterum, cujus temporis possessio probanda sit. Quod ad primum attinet. I. Possessio probatur eo ipso, quòd quis naturaliter vel corpore insistit in re. Vnde possessio appellata est à pedibus, quasi pedum positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui rei insistit, *l. 1. in princip. ff. de acquir. poss.* II. Eo ipso, quòd quis fecit fundum semi-

 nari,

nati, arari, vel alio modo coli, probatur possessio, *gloss. not. singularis. & ibi Bald. in l. 3. super verb. finiatur. Cod. finium reg.* III. Eo ipso, quod quis ex fundo vel vineâ percipit & colligit fructus, *ut probatur per l. Titia. 48. in princip. ff. de solut.* ubi Paul. de Castr. dicit esse text. quòd ille, qui percipit fructus ex re, censeatur eam in dubio tenere & possidere tanquam dominus. IV. Per locationem & mercedis perceptionem probatur possessio ejus, qui à colono sic percepit mercedem, *quod notatur per Bart. in l. 2. Cod. de acquirenda possessione. & in l. qui universas. 30. §. quod per colonum. post gloss. ibi, in verb. colonum. ff. de acquir. possess.* Et limitat ibi Bart. hoc procedere, nisi alius possideat; quia tunc non probaretur te possidere, licèt tibi pensio solveretur. Nec enim solutione pensionis quæ tibi fit, alius, qui possidet, privatur sua possessione, *l. quamvis. 32. §. 1. ff. de acquir. possess.* Per solam autem locationem possessio non probatur, *ut notatur post text. in c. inter dilectos. 6. §. quartò per instrumenta. ext. de fide instrument.* cùm inquilinus & & conductor, (qui tamen non habent possessionem. *d. l. 1. C. communia de usucap.*) possint rem conductam alteri locare, *l. nemo. 6. C. de locato.* V. Per instrumenta locationum, & investiturarum probatur possessio, contra investitum & conducentem, quia hi non possunt referre quæstionem dominij & possessionis locatori, cùm ab eo habeant causam, *l. si quis conductionis. 25. & l. conductores. 34. C. de locato.* Contra tertium verò per sola instrumenta locationum possessio non probatur, *d. c. inter dilectos. §. quartò per instrumenta.* nisi & perceptio pensionis probaretur, *per ea quæ jam dicta sunt. add. Ferramens. in forma libelli pro turbata possessione. §. hodie tenet. num. 6* VI. Licèt per illa verba, quæ quotidie ponuntur in instrumentis venditionum; Titius vendidit, dedit, & tradidit Sejo talem fundum, **Setzet jhn hiemit in krafft dieses Kauffbrieffs in eine freye/ stille vnd gerühigte Gewehr/ etc.** non probetur aliqua translatio possessionis, sed illa verba hoc tantùm importent, ut videatur data licentia per venditorem emptori capiendi possessionem propriâ autoritate, *ut est textus singularis, & ibi DD. in l. prædia. 48. ff. de acquir. possess.* Tamen si venditor in instrumento venditionis confitetur & constituit se fundum venditum emptoris nomine possidere, translata est possessio fictè in emptorem, adeoque per talem confessionem venditoris & verba constituti, probatur possessio emptoris. *Ita est gloss. ab omnibus approbata in l. ab emptione. 58. super verb. constituantur. ff. de pact. per text. in l. quadam mulier. 77. ff. de rei vindic.* Hinc infertur, quod, licèt venditor actione ex empto ad rem venditam tradendam teneatur, *l. ex empto. 11. in princ. ff. de act. empt.* tamen si in instrumento emptionis est apposita clausula illa, venditorem constituisse se nomine emptoris possidere, quamvis realiter non tradiderit rem, est liberatus à tradendo, ac proinde actione ex empto ad rem tradendam non tenetur, quia statim tradidisse dicitur, ut opus sit, rei vindicationem, publicianam, vel interdictum Uti possidetis, contra eum intentare, *de quo vide omnino Ias. in §. actionum. 28. n. 138. supr. de actionib.*

Circa prædicta tamen in practica, notandum est, licèt per constitutum & talem confessionem venditoris fictè, ex artificio scilicet juris civilis, transferatur possessio in emptorem, & eo quoque modo probetur, tamen ad hoc, ut tunc translata intelligatur possessio, requiri, ut constituens se emptoris nomine possidere, verè possideat fundum venditum tempore quo constituit, & confiteatur se emptoris nomine possidere, *ut notatur in d. l. quamvis. §. si conductor. ff. de acquir. possess.* Ideò volens probare possessionem per hujusmodi instrumentum constituti, necesse habet facere articulum probatorium, & illum per testes probare, quòd venditor, constituens se nomine emptoris possidere, tempore constituti possidebat istum fundum, *ut docet Lanfr. in repetit. Rubr. de causa possess. & proprietat. §. nunc est transeundum. num. 15.* VII. Per signationem rei emptæ, possessio probatur, *juxta leg. quod si neque. 14. ff. de peric. & commod. rei vend.* Per quam limitatur l. quoties. 15. *Cod. de rei vendic.* disponens, in una re duobus venditâ præferri illum, cui res est tradita, ut procedat, nisi primus emptor eam signasset, quia per talem signaturam videtur ei res tradita, *per text. in dict. leg. quod si neque. Vide Ias. in d. l. quoties. numer. 18.* Sicut etiam per traditionem clavium possessio intelligitur translata, *per leg. clavibus. 74. ff. de contrah. empt.* quod intellige verum, si venditor tempore traditionis clavium possidebat domum venditam; secùs, si alius possidebat, cùm duo in solidum non possint eandem rem simul possidere, *d. l. 3. §. ex contrario. ff. de aquir. possess.* Per solutionem autem census, collectarum, vel tributorum, non probatur possessio solventis, *l. si pater. 8. ibi Bart. & Bald. Cod. de act. empt. & l. qua quisque. 64. ff. de acquir. rerum domin. & l. solemnibus. 25. Cod. de rei vindic. l. censualis. 7. & l. si functiones. 4. Cod. de donat.* Ita nec per librum æstimi dominium vel possessio probatur. Unde si quis dedisset officiali alicujus communitatis multos fundos in scriptis, dicens esse suos, & rogans ut ponat in æstimo suo, per hoc non probat, illos fundos à se possideri aut esse suos, in præjudicium tertij, sed benè probaret pro communitate, in præjudicium ejus, qui fecit poni in æstimo, ad hoc ut cogeretur solvere collectas pro istis fundis. Et licèt Paul. de Castr. *in l. servitutes. 16. num. 4. Cod. de testament. milit.* dicat, in dubio pro æstimo præsumi, ita ut si in æstimo meo reperiatur descripta aliqua possessio, præsumatur mea; prior tamen opinio de jure est verior, *per jura supra allegata, de quo vide Lanfranc. super. d. Rubr. de causa possess. & proprietat. n. 16.* Ultimò circa prædicta notandum, civilem possessionem, cùm illa solo animo retineatur, & invisibilia cognoscatur per ea, quæ videntur, probari per actus congruentes hujusmodi possessioni, *secund. Bald. in l. sola. 4. n. 4. Cod. de testibus.* ut potest exemplificari in domino feudi, qui retinet civilem possessionem in animo, & exigendo à vasallo debita servitia, retinent illâ civilem possessionem; & per hujusmodi actum & similes probatur civilis ejus possessio. Nunc dicendum restat, cujus temporis possessio in hoc interdicto probanda sit. In hac quæstione duæ reperiuntur opiniones: Una

Vna est, quòd agens hoc interdicto, si velit obtinere, teneatur. I. Probare, possessionem duobus temporibus apud ipsum actorem fuisse, tempore scilicet turbationis illatæ, *l. 1. in princip. juncto. §. est igitur. ff. eod.* & tempore litis contestatæ, *hoc ipso §. Vers. hodie.* Et hæc opinio in puncto juris vera est, *de quo Videte Bartol. in leg. 1. §. fin. num. 10. ff. eod.* Hoc enim interdictum pro retinenda & tuenda possessione, quam quis habet, propositum est; ideò hæc possessio de præsenti requiritur & probanda est. Altera opinio est, quòd sufficiat probare actorem possedisse rem immobilem aliquo tempore ante litem contestatam, allegando se adhuc possidere. Licèt enim tunc testes de possessione præsentis temporis nihil deponant; tamen obtinebit actor, quia possessio semel apprehensa solo etiam animo retinetur, *§. possidere. infra eod.*

58 Vnde & continuata præsumitur, *ut notatur in leg: si Ve possidetis. 16. C. de probat. & in l. quidam in suo. 27. ff. de condit. instit.* ita ut reo dicenti actorem amisisse possessionem, incumbat onus probandi, *secund. Fab. hic. numer. 21. per leg. 2. ff. de probat.* Et hæc opinio, quam tradit Hostiens. *in cap. cùm ad sedem. 15. ext. de restitut. spoliat.* est æquior, & in practica servatur. Et secund. Lanfranc. *in d. §. nunc est transeundum. num. 17. de causa possess. & proprietat.* Videtur potiùs esse declaratio prioris opinionis, videlicet probandam esse possessionem tempore litis contestatæ, nisi de anteriori possessione constet; quia tunc præsumitur continuata usque ad tempus litis contestatæ.

59 Limitatur autem procedere. 1. Quando actor probat se possedisse, & simul proponit se de præsenti quoque possidere. Licèt enim præsentem possessionem per testes non probet; tamen quia solo animo possessio retinetur, præsumitur etiam continuata usque ad litis contestationem, *secund. Fab. hic. numer. 23.* 2. Limitatur procedere in interdicto Vti possidetis, quod pro tuenda possessione rerum immobilium datur; non autem in interdicto Vtrobi, pro possessione rei mobilis. Tunc enim probanda esset possessio tempore turbationis, & litis contestatæ; quia possessio rei mobilis de facili perditur, nec solo animo retinetur, *l. 1. §. Nerva filius. ff. de acquir. possess. Add. hic. Fabr. num. 22.* qui in effectu subjicit. 3. Limitationem, ut procedat in probanda quasi possessione jurium incorporalium, habentium causam continuam, non autem discontinuam. Tunc enim dicit, de rigore juris civilis requiri probationem quasi possessionis tempore litis contestatæ, *per d. Vers. hodie.* subjiciens, periculosum esse agere pro annuis præstationibus, & alijs juribus discontinuam causam habentibus. Vix enim præsens possessio probari poterit.

60 De æquitate tamen canonica etiam isto casu locum esse dicit huic interdicto: cum jura canon. & eorum commentatores non faciant dubium de hoc, quin possessio jurium animo etiam retineatur, & addit fieri repetitionem usus ultimâ vice facti, ac sufficere, si actor probet, se usum illa ultima vice, *de quo latius Videre. Fabr. hic. num. 23.* ubi in fin. dicit de jurisdictione, videri eam habere causam continuam, præsertim quando signa patibularia sunt elevata, ad similitudinem stillicidij, *l. foramen. 28. ff. de servitut. urban. prædior.* *Et add. Angel. hic. num. 2. Ferrar. in d. forma libelli. pro turbata possessione, super Verb. hodie tenet & possidet.* II. Tenetur agens hoc interdicto, probare turbationem à parte rei conventi, per quemcunque actum vel modum reus impedivit vel non permisit agentem, pro suo arbitrio, eo, quod possidebat, liberè & quietè uti ac frui, *d. l. 1. in fact. ff. de vi & vi arma.* Neque necesse est probari turbationem præsentem. Eo ipso enim, quòd reus se in judicio opponit, in præsentia turbare videtur, *ut suprà dictum est, in fin. quarta quæst. principalis post Fabr. hic. num. 24.*

62 III. Licèt actor non teneatur probare secundum requisitum, videlicet quòd nec vi, nec clàm, nec precariò possideat à reò, quia hæc sunt verba negativa, & negantis nulla est probatio, *l. actor. 23. C. de probat.* &

63 probatâ possessione, hæc etiam probata esse videntur, cùm possessio relevet ab onere probandi, *ut hic.* & bona fides præsumatur, ita ut reus opponens hæc probare teneatur, *secund. Fabr. hic. num. 25.*

64 Tamen quando reus & se possidere contendit, idque probat, tunc quia duobus contendentibus de possessione, is vincit, qui non vi, non clàm, nec precariò possidet, *d. §. hodie.* ideò actor hoc casu, ut obtineat, probare debet, reum ab ipso actore, vi, clàm, vel precariò nactum esse possessionem, & eo ipso, quòd actor de antiquiori possessione probat, præsumitur rei possessio clandestina, violenta & vitiosa, *d. c. licèt causam. ext. de probat.* Notandum autem, quòd hoc casu, ut actor vincat, non sufficit probare reum ab alio vi, clàm, vel precariò possidere, sed probetur, necesse est, reum ab ipso actore vi, clàm, vel precariò possidere, *ut est in d. l. 1. in fin. & in l. si duo. 3. in princ. ff. eod.* quia actor de jure tertij excipere non potest, & reus potest objicere, quod in simili dicit Iurisconsult. *in l. licet corpus. 4. §. competit. ff. si servit. Vindic.* Quo ad eo liberas ædes habeo. *de quo Vide Plat. hic. num. 5. Angel. 6. Ferrar. super Verb. hodie tenet & possidet.*

65 Et qualiter probetur reum ab actore vi, clàm, vel precariò possidere, declarant Cyn. Bart. & alij *in l. 1. C. eod. & Bart. in l. 1. §. quod ait prætor. ff. eod.* Sic etiam aliquando actor, ut obtineat, necesse habet probare de dominio vel quasi, quando scilicet uterq; tam actor, quàm reus de possessione probant. Tunc enim ille obtinet, qui etiam de dominio vel quasi probavit. Ipsius enim possessio tunc justior præsumitur, *d. c. licèt causam. ext. de probat. addit. Plat. hic. num. 10. & Ferrar. in d. forma libelli super Verb. tenuit & possedit.*

66 § Sextò principaliter quæritur, ad quid interdictum Vti possidetis, competat? Et I. In hoc interdicto venit, ut reus desistat à turbatione præsenti, & sic cesset à vi turbativa. Et hoc est quod dicit Iurisconsult. *in d. l. 1. ff. eod.* Quò minus ita possideatis, vim fieri veto. Item hoc interdictum datur, ne vis fiat ei, qui possidet, & si reus nolit desistere ab impedimento, compellitur manu militari per judicem, *argum. l. si quis missus. 3. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus est.* II. Datur Vti possidetis ad hoc, ut reus desistat à turbatione etiam in futurum. Sed quia illa cessatio non potest sic uno momento à reo præstari: (licèt enim

enim hodie non impediat, tamen post mensem impedire potest, ideò recurritur ad satisdationem, ut caveat reus de non turbando in futurum, *argum. l. harum. 7. & l. egi. 12. ff. si servit. vend. & l. penult. ff. de aqua quot. & æstiv.* quæ cautio succedit loco perfectæ cessationis & patientiæ; sicuti cautio Mutiana in legatis relictis sub conditione negativa, *de qua est text. in l. Mutiana. 7. ff. de condit. & demonst.* Et debet ista cautio 67 fieri vel cum fidejussoribus, vel pignoribus, vel etiam mulctâ indictâ, *sec. Bart. in l. si prius. 15. n. 3. ff. de nov. oper. nunciat.* An autem ista prohibitio & cautio de non molestando in futurum debeat esse perpetua, dic secund. Bart. *in l. 1. §. hoc interdictum, n. 9. ff. eo.* quòd si jus agentis est perpetuum; prohibitio & cautio perpetua esse debet; si verò jus agentis est ad certum tempus restrictum, ut quia usufructuarius agit pro retinenda quietâ naturali possessione vel usufructu, *juxta l. final. ff. eod.* tunc quia morte naturali & civili extinguitur ususfructus, *l. 1. in princ. & l. 3. §. fin. ff. quib. mod. ususfruct. amitt. & l. corruptionem. 16. in fin. C. de usufruct.* ideò hoc casu cautio & prohibitio erit temporalis & non perpetua. Et sic. III. Venit in hoc interdi- 68 cto cautio de non molestando in futurum, *sec. DD. in d. l. 1. C. eod. & Bart. in d. §. hoc interdictum.* IV. Datur hoc interdictum etiam ad interesse præteritæ turbationis, quod reus solvere & præstare tenetur, non ut possessio rei vel res ipsa æstimetur, sicut in interdicto. 69 Unde vi fieri solet, *juxta l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* sed ut quæratur, quanti interest actoris ipsum liberam & quietam possessionem non habuisse, & à nemine fuisse turbatum, *text. est expressus in d. l. si duo. 3. §. fin. ff. eod.* Unde omnia ablata, & damna illata item fructus, si aliquos percepit, reus restituere cogitur. Aliquando etiam ipsa possessio, quam reus habuit, præstanda venit, veluti si uterq; possidebat, unus civiliter, alius naturaliter. Si reus habet illam naturalem possessionem ab actore vi, clàm, vel precariò, condemnatur, ut à turbatione civilis possessionis desistat, & per consequens prohibetur, ne utatur illa naturali possessione, quæ actori restituenda venit, *ut notatur post text. in princ. d. l. si duo. & l. clàm possidere. 6. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poss. ff.* Item quando quilibet contendit se in solidum possidere adjudicatur solida possessio illi, qui potiora habet jura, *de quo latius vide hic. Fab. n. 14. Plat. 12.*

70 § Septimò principaliter videndum est, qualiter libellus in hoc interdicto formari debeat, de quo est ordinaria doctrina *Bart. in l. 1. §. hoc interdictum. ff. eod.* Ad cujus declarationem sciendum, cùm ad similitudinē syllogismi libellus debeat cōstare narratione facti, medio concludendi, & conclusione, *secund. Bart. in l. si prius. 15. n. 19. ff. de nov. oper. nunciat.* quòd agens hoc interdicto debet. I. Narrare, se de præsenti possidere, vel quasi possidere rem immobilem, corporalem vel incorporalem, in qua turbatur & inquietatur à reo. 71 Sed quia pro possessione naturali tantùm & civili tantùm, & pro utraque simul retinenda hoc interdictum competit, quæritur, an qualitas vel species possessionis exprimenda sit? *Bart. in d. §. hoc interdictum.* concludit, quòd non, Sicut enim in rei vindicatione sufficit, actorem simpliciter proponere se esse dominum, non expressâ causâ dominij, quæ in progressu declarari potest, *l. & an eandem. 14. §. actiones. ff. de excep. rei judic.* ita quoq; in hoc interdicto sufficit, si actor dicat se possidere, & in processu declarat qualitatem vel speciem possessionis, quam contendit retinere. Hoc enim sufficere affirmat Fab. *hic. n. 22.* addendo, tunc debere judicem ferre sententiam super possessione, de qua fuit probatum. Limitatur tamen hoc procedere, nisi intersit rei conventi id scire, & nisi hoc reus petat declarari, puta si naturalem possessionem reus allegat, cùm actor causetur civilem, vel econtrariò si opponat civilē actori intendenti naturalem. Tunc enim actor speciem possessionis declarare debet. Aliàs enim reus non potest esse certus, an velit cedere liti vel contendere, *juxta l. 1. ff. de edend. & Auth. offeratur. C. de litis contestat.* Et ad ea, quæ suprà de probatione possessio- 72 nis dicta sunt, addatis; quòd si unus testis deponat de uno actu & die possessionis, alius de alio actu & die possessionis, quod nihilominus probetur possessio; nec hoc casu dicuntur testes singulares, quia non de die possessionis est quæstio, sed de hoc solùm quæritur, an actor possederit, quod testes deponunt, ideò probant, licèt diversas causas scientiæ assignent, *ut est gl. sing. in l. ob carmen. 21. §. fin. ff. de testib. & videte Fab. hic. nu. 27.* II. Actor debet narrare, se à reo in sua possessione 73 vel quasi turbari. Ex istis enim duobus sequitur mediū concludendi. Et quia turbatio multis modis fieri potest, *juxta l. vim facit. 11. ff. de vi & vi armata.* actor modum & qualitatem turbationis exprimere debet, præsertim quando dolus adversarij arguitur, *secund. Innocent. in c. licèt causam. 9. ext. de probat. Bart. in d. §. interdictum.* ubi assignat rationem diversitatis, quare exprimi debeat modus turbationis, & non qualitas possessionis. Nam ea quæ continent factum & dictum adversarij, ista distinctè debent poni; ea verò quæ jus agentis & non factum rei concernunt, non ita distinctè, nisi ad petitionem rei, & quando ipsius interest, poni debent. Et circa hæc diligenter notabitis 74 verba Iohan. Fab. *hic. num.* 18. ubi admonet, factum sapienter narrandum esse, & super omnia cavendum, ne ita narres factum, per quod videaris compulsus vel expulsus desijsse possedisse, qua tunc te ipsum pro retinenda possessione agentem excluderes, *l. si rerum. 5. ff. de vi & vi armata.* Dubitatur autem an tempus 75 anni, mensis, & diei, item locus *juxta l. libellorum. 3. ff. de accusat.* in libello exprimi debeat. Et Bart. *in d. §. hoc interdictum.* respondet quòd non, præsertim quando non arguitur dolus adversarij, quia tunc est judicium civile, ubi de jure non reperitur cautum, ut quis teneatur se adstringere ad certum locum & tempus, *l. 1. §. 1. ff. de edend.* Secus, si dolus ipsius rei argueretur, quod dolo turbasset; tunc quippe tempus exprimendum esset. Nec enim ita vagari licet cum discrimine alienæ existimationis, *ut dicitur in l. prætor edixit. 7. in princ. ff. de injur. Addite Ang. in §. quadrupli. nu. 19. circa medium. sup. de act.* Quod verò ad conclusio- 76 nem libelli attinet, in qua tota vis libelli consistit cùm non tam quid narretur in libello, quàm quid concludatur attendi debeat, *sec. Innoc. in c. super literis. 20. ext.*

ext. de rescript. & *Ias. in §. omnium. 28. num. 128. sup. de act.* actor petere debet reum condemnari ad illa quatuor. 1. Vt cesset à turbatione præsenti. 2. Vt in futurum non turbet. 3. Vt caveat de non turbando in futurum. 4. Vt restituat ablata damna & interesse, *ut in præcedenti quæstione dictum est. add. Ferra. in d. forma libelli. pro turbata possessione: super. Verb. ad cessandum:* ubi subjicit, quod, licèt ad obtinendam victoriam & ad coadjuvandas vires hujus interdicti, actor de jure dominij incidenter probare possit, *juxta d. cap. licèt causam. ext. de probat.* tamen non potest petere pronunciari se esse dominum, propter repugnantiam hoc casu judicij petitorij & possessorij, *ut inf. latiùs declarabitur.* Et quamvis secundùm diversitates casuum diversis modis libellus in hoc interdicto formandus sit, *ut pulchrè tradidit Speculat. in tit. de caus. possess. & proprietat. in §. retinenda.* poterit tamen vulgò ita concipi.

77

Forma libelli.

78 **V**Or Euch erscheinet N. setzet Klage vnd Zuspruch wider N. kürtzlich sagende/ Daß ob wol Kläger/ deßgleichen sein Vatter die Huffe Landes zwischen N. vnd N. gelegen/ etlich viel Jahr her/ vnter ihrem Pflug gehabt/ dieselbige mit aller Arbeit bestellt/ die erwachsene Früchte davon eynernden vnd heimführen lassen/ vnd also dieselbigen in gebührlichen gebrauch/ Gewehren vnd Possession gehabt/ auch nochmals Kläger in seinem Besitz/ gebrauch vnd Gewehren hat: Deßgleichen ob er wol in Gewehr/ Possession vel quasi gewest/ vnd noch ist/ nach seiner gelegenheit in dem Geholtzen N. zu Jagen/ zu Hetzen/ vnd andere Weydwerck zutreiben/ daß er also billich an solcher seiner Possession vel quasi von männiglichen soll vnverhindert blieben seyn: Dieses aber alles vngeacht/ sonderlichen/ daß alle thätliche verhinderung vnd turbation zu Recht verbotten/ hat sich Beklagter weniger dann mit Recht/ allein de facto thätlichen vnterstanden/ vnd im vergangen Sommer/ als der Kläger die Früchten auff der libellirten Huffe Landes abmähen lassen/ dieselbige in seine deß Beklagten Schewre zuführen/ Deßgleichen auch/ als Kläger im verschienen Herbst im dem libellirten Holtze seine Netze nach hohem Wild zu Jagen auffgestellt/ hat Beklagter jhm solches zuwehren/ die Netze nider zulegen vnd weg zuführen auch sich vnderstanden/ dardurch er dann Klägern also an seiner wol hergebrachten Possession vel quasi thätlichē verhindert vñ turbirt. Fordert derhalben Kläger vom Beklagten hierauff vnderschiedliche vollständige vnd richtige Antwort/ nach gethaner Antwort/ bitt er im Rechten außzusprechen vnd zu erkennen/ daß Beklagter an berührter verhinderung wider Recht gehandelt/ vnd daß er schuldig von solcher thätlichen vnrechtmässigen turbation vnd verhinderung abzustehen/ Klägern die weggeführte Früchte vnd Netze vnd erstattung alles interesse vnd schadens zu zustellen vnd zuergetzen/ Deßgleichen Klägern an seiner Possession vel quasi an der libellirte Huffe Landes/ vnd Jagens in berührtem Holtze mit der that hinfort nicht zuverhindern/ sondern derwegen eine genugsame Versicherung vnd Caution de ampliùs non turbando zustellen/ neben widerkehrung vnnd Gerichtskosten pflichtig/ vnd jhnen darzu durch gebührliche Mittel deß Rechtens anzuhalten vnd zu compelliren/ welches alles oder was sonsten dieses falls recht/ Kläger zu rechtem Erkantniß thut stellen. Hoc est, Præmissis præmittendis. Coram vobis comparens N. actionem instituit contra N. breviter dicendo, quòd quamvis actor & ejus parens jugerum agri inter N. & N. jacens, multis annis coluerint, operâ suâ ararint, fructus in eo natos collegerint, inque horrea sua condiderint, & ita in quieta ejus possessione vel quasi fuerint, & actor adhuc dum in ejus possessione vel quasi sit; ad hæc, quòd etsi in possessione vel quasi venandi & aucupandi in sylva N. fuerit, & adhuc sit, ita ut à nemine in sua possessione, vel quasi, molestandus, turbandus, vel inquietandus sit: Tamen his minimè perpensis, maximè etiam, quòd omnes turbationes & molestationes in jure prohibitæ sint, cùm actor proximâ æstate præterita in nominato jugero sementem demeti curare vellet, reus de facto, & contra jus, eam in suum horreum avehere atque abducere, similiter quoque cùm retia sua ad capiendas feras in dicta sylva tetendisset, dictus reus ea dejicere atque abducere præsumpsit, per hoc actorem in sua quieta possessione vel quasi injustè turbando. Quare super hoc actor à reo exigit solidam ac categoricam responsionem, eâque factâ, petit jure decerni ac pronunciari, actorem à reo injustè turbatum esse, & hunc à tali turbatione ac molestatione desistere, actori abductos fructus cæteraque ablata, cum restitutione interesse & damnorum, reddere & restituere; insuper actorem in sua possessione vel quasi, jugerum colendi, & jure venandi de facto turbare, vel inquietare minimè debere, sed ad sufficientem cautionem de ampliùs non turbando præstandam, cum refusione expensarum teneri, eumque ad hæc legitimis juris remedijs compelli. Id quod vel aliud juri congruum, judiciali vestræ cognitioni actor subjicit, petens super his & singulis sibi jus & justitiam administrari, &c.

79 § Præmissâ sic forma libelli, ultimò nunc dicendum restat, qualiter super hoc interdicto sit concipienda & ferenda sententia à judice, per quam finis controversiæ imponatur, *juxta l. 1. ff. de re judic. De hac quæstione est gl. ordinaria. & ibi DD. in l. unica super Verb. prohibebo. C. uti possidetis. & in d. c. licèt causam. super Verb. uti possidetis. ibi Canonistæ. extr. de probat. & per Bart. in d. l. si duo. post princip. ff. eod. & Faber hic. num. 28. Plat. num. 11. & 12.* Et quia secundùm diversitatem casuum & probationum hinc inde factarum ferenda est sententia, quæ regulariter debet esse conformis libellis, *vulg. l. fin. C. de fideicommiss. libert.* ideò ex mente gl. & Doctorum in prædictis locis distinguendi sunt aliquot casus principales. Et primò: Aut reus conventus non contendit se possessorem, & ex actis apparet actorem possidere: & tunc judex condemnabit reum ad illa quatuor, *de quibus supra in 6. quæst. princ.*

80

81

& in

& in fin q. quæst. dictum est, videlicet, ut desistat à turbatione.

82 § Secundò: Aut reus conventus se quoque possidere contendit, ita ut ab utraque parte de possessione sit controversia; & tunc si unus ex litigatoribus probavit tantùm de possessione, is obtinebit, & secundùm ejus petitionem alter ad prædicta quatuor condemnabitur, *secund. Salic. num. 22. in d. l. 1. C. eod. & Panorm. in d. c. licet, num. 26.*

83 § Tertiò: Aut uterque probavit de possessione, sed diverso jure, & de diversa possessione, quia unus probavit de possessione naturali, ut usufructuarius, vasallus; alter verò de civili possessione, ut proprietarius, dominus feudi; & tunc secund. *Bart. in d. l. si duo.* judex utrunque condemnabit, & utrunque absolvet, diversis tamen respectibus ferendo sententiam pro quolibet, non quidem sic verbis generalibus, uti possidetis, ita possideatis; sed distinguendo qualitates possessionis, prout quisque probavit; Ut quia tu probasti te habere possessionem proprietatis civilem, pronuncio te ita possidere, & circa istam possessionem tibi vim fieri veto, & quia alter de naturali possessione, ut usufructuarius, probavit, pronuncio eum ita possidere, & ei in naturali possessione vim fieri veto, *de quo latius vide Cyn. in d. l. unica C. eod. & Panorm. in d. c. licèt causam. n. 39.* Et hæc sunt vera, nisi alter possideat ab adversario injustè, ut quia vi, clam, vel precariò ab eo possidet. Nam tunc iste condemnabitur justè possidenti, *d. l. si duo in princ.* ut quia absente domino alter ejus fundum vi, clam, vel precariò ingressus est, *juxta materiam l. clam possidere. 6. §. qui ad nundinas ff. de acquir. poss.* Licèt enim tunc dominus pro civili possessione hoc interdictum proponat, & reus etiam naturalem defendat; non tamen reus in naturali tueri debet, neque pro ipso ferenda est sententia, cùm habeat illam naturalem possessionem vi, vel clàm, vel precariò ab ipso actore, *d. l. si duo. cum ibi notatis.*

84 § Quartò: Aut uterque probavit se possidere, & eâdem specie possidendi; & tunc obtinere debet is, qui de antiquiori possessione probavit. Possessio enim junior & recentior præsumitur clandestina & vitiosa, *per ea quæ suprà dicta sunt post text. & ibi notata in d. c. licèt causam. add. Alex. de Imol. in cons. 110. in 1. Volum.*

85 § Quintò: Aut neuter probavit de antiquiori possessione, sed quilibet de pari in tempore; & tunc præfertur & obtinet is, qui per testes probavit magis verisimilia deponentes; & quando testes ab utraque parte dicunt æquè verisimilia, obtinebit is, qui produxit testes honestiores; & existente paritate honestatis, debet is vincere, qui produxit testes numero plures, *l. ob carmen. 21. §. fin. ff. de testib. & in c. in nostra præsentia. 32. ext. de testibus.*

86 § Sextò: Aut testes sunt pares, & quilibet probat de simili possessione ejusdem temporis; unus autem probat de possessione & titulo simul, alter verò de possessione tantùm; & tunc possessio titulo justificata est fortior; unde probans etiam titulum, præfertur alteri de possessione probanti tantùm, *text. est in d. l. licèt causam.* Duo enim vincula fortius ligant, *c. si igitur defunctus neque. 3. Novell. 118. de hered. ab intestat. venien.* Et in hoc advocati debent esse cauti, ut pro agente & convento hoc interdicto faciant positiones & articulos probatorios, non tantùm super possessione, sed etiam dominio & titulo. Neque poterit pars adversa contra tales articulos tanquam impertinentes excipere, quasi agatur possessorio, non petitorio judicio; quia respondetur, hoc casu esse pertinentes articulos, cùm utrâque parte pariter probante de possessione obtineat is, qui probavit titulum, multò magis dominium, *de quo latius vide Lanfr. in repet. Rub. ext. de causa poss. & propriet. §. nunc est transeundum. num. 27.*

88 § Septimò: Aut per utranque partem æqualiter probatum est de possessione ejusdem temporis, & etiam de æquali titulo, pari numero & dignitate testium, ita ut per omnia sint æquales probationes; & hoc casu reperiuntur quatuor opiniones. I. Est quorundam veterum glossatorum, quod judex debet pronunciare simpliciter, uti possidetis, ita possideatis. Sed hæc opinio *per gl. in d. l. 1. C. eod. & d. c. licet causam. & ibi per omnes DD.* reprobatur; quia sententia hoc casu non esset certa, neq; per se, neq; per relationẽ ad aliud, contra *§. curare. 32. sup. de act. & l. hac sententia. 4. C. de sent. quæ sine cert. quant. profer.* neq; talis sententia imponeret finem controversiæ, sed eam in primævis terminis judex relinqueret, & partes de facili ad rixas & arma venirent, contra *l. æquissimum. (al. §. 3. l. si cujus. 13.) ff. de usufruct.* Nec obstant verba, *l. 1. ff. eod.* quia sunt verba edicti, non sententiæ. II. Opinio est, quòd judex debeat supersedere, & facere sequestrari possessionem, ut partes tædio ductæ, per amicos & arbitros componant controversiam. Sed quia partes ex tali dilatione peræquè facilè pervenirent ad arma, etiam hæc opinio à plerisq; reprobatur. III. Est opinio, quod sorte tunc lis dirimi debeat, *argum. l. sed cùm ambo. 14. ff. de judic. & l. si duobus. 3. in princ. C. communia de legat.* Sed quia hæc quæstio, quis sit possessor, est facti, & judicium sortis non habet in facto incerto, *l. duo sunt Titij. 30. ff. de testam. tutel.* sed tantùm in dubio juris, *d. l. sed cùm ambo.* & hæc opinio à Bart. & communiter DD. *in d. l. si duo.* reprobatur, nisi partes super hoc convenirent, ut talis sententia pronunciaretur; hoc enim facere possunt, *l. si convenerit. 26. ff. de re jud.* IV. Igitur est opinio Bart. *in d. l. si duo. in pr. ff. eod.* quòd judex debeat adjudicare possessionem utriq; parti pro dimidia parte pro indiviso, & movetur hac ratione, quia idem videmus esse in legato, quando pluribus in solidum una res legatur, & uterque eam rem in totum habere non possit, faciunt sibi legatarij partes per concursum, ita ut quilibet habeat dimidiam partem rei legatæ, *ut not. post tex. in l. conjunctim. 80. ff. de leg. 3.* Ita & hic dicendum est, quando utraq; pars plenè probavit de possessione in solidum, cùm non sit possibile duos in solidum ejusdem rei esse dominos vel possessores, *l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss.* rectè judicem pronunciaturum, utrumq; istorum possidere cõmuniter & pro indiviso. Nec obstat, quod tunc judex videtur pronunciare super non petitis, cùm de jure sententia debeat esse cõformis libello, *l. fin. C. de fideic. libert.*

Satis

Satis enim utraque pars hoc petiit, dum quilibet petit alium à turbatione compesci. Vnde & judex utrique præcipere debet, ne alterum turbet, quò minùs medietatem pro indiviso possidere liceat, *ut inquit Abb. in d.c.licèt.n.37. circa med.* 93 Et quia communio parit discordiam, *l. cum. pater. 77. §. dulcißimis fratribus. ff. de leg. 2.* poterunt deinceps dividere, si velint; præsertim cùm & alioqui nemo invitus teneatur manere in communione, *l. fin. C. commun. divid.* Et licèt Lanf. *sup. de Rub. de causa poss. & propriet.* videatur esse in alia opinione, videlicet, quòd tunc judex debeat ferre sententiam pro reo, *per text. in c. ex literis. 3. ext.* 94 *de probat.* ubi paribus existentibus probationibus pro reo fertur sententia, & loquitur text. ibi de judicio finium regundorum, & ita de actione communi vel mixtâ, ubi uterque actoris & rei vicem obtinet, sicut in interdicto nostro, *l. si duo. 3. §. hoc interdictum. ff. eod.* tamen ista opinio in casu præsenti non videtur probari per text, *in d.c. ex literis.* quia loquitur in terminis petitorij judicij, ubi aliàs non curamus de jure possessoris, nisi constet de jure petitoris, *l. fin. C. de rei vindicat.* Non mirum igitur, quòd Papa ibi dicit, si ambarum partium testes sint æquè idonei, possessoris testes præferri. Sed hîc sumus in judicio possessorio, ubi uterque probavit de sua possessione præsenti; ideò pro utroque etiam ferenda erit sententia, *juxta opinionem Bart. in d. l. si duo.* Præterea ista opinio Lanf. *quam in effectu refert gl. in d.c. licèt causam.* solùm procederet, quando unus tantùm provocavit ad judicium, ut tunc feratur sententia contra eum qui provocavit, & absolvatur provocatus, qui locum rei tenet; secùs, si uterque simul ad judicium provocavit, & probationes omninò sunt pares, *sic gl. in d.c. licèt. & ibi Canonistæ.*

95 § Porrò prædictis addatis octavum casum, quando scilicet neuter probavit de possessione, & non est liquidum, quis eorum possideat. Tunc enim judex abstinere debet à judicando, & faciet sequestrari possessionem cum fructibus, donec causa fuerit discussa in ordinario judicio, petitorio scilicet, & prohibebit ne partes interim accedant ad possessionem, & veniant ad rixas & arma, *juxta d. l. æquissimum. in princ. ff. de usufruct.* Secùs autem, si constet unum ex litigatoribus possidere fundum, super quo movetur sibi quæstio, & timetur ne partes ad rixam perveniant. Nec enim tunc judex ad instantiam alterius partis sequestrare debet fundum, etiamsi addat illud sequestrum debere esse sine præjudicio juris utriusque partis, *ita Innoc. in c. in præsentia. 8. ext. de probat. & sequitur Bald. in l. unica. C. de prohib. sequest. pecun.* dicens, isto casu judicis officiũ esse, præcipere sub certa pœna parti, quæ non possidet, ut non impediat possessorem, nec eum in sua possessione turbet, *facit l. penult. ff. de aqua quotid. & æstiv.* Alias enim sequeretur absurdum, quod quilibet excogitatâ malitiâ, fingeret rixam imminere, ut adversarius interim privaretur commoditate fructuum & possessionis. Neque hoc casu obstat d. l. æquissimum; quia procedit, quando est dubium quis possideat; secùs, 96 quando constat de possessione. Nemini enim ante sententiam est auferendum commodum possessionis suæ, quæ in fructuum perceptione consistit, *l. 1. C. de execut. rei judic.* Vnde & regulariter tam de jure canonico quàm civili omnis sequestratio & arresta sunt prohibita, *l. unica C. de prohib. seq. pecu. & ext. de sequest. poss. & fruct.* exceptis casibus ibi in gl. notatis. 97 Et pro declaratione quæritur, an extra illos casus debitor per actum se ad sequestrum vel arrestum obligare possit? sicut quotidie in instrumentis illa clausula apponi solet: Quòd si illo tempore non fuerit satisfactum de debito, debitoris bona poterunt capi, arrestari, & sequestrari, donec creditori satisfiat. Da wir an der Bezahlung der Hauptsummen oder Zinsen säumig wurden / so geben wir unsern Glaubigern / vnd jhren Mitverschriebenen hiemit Macht vnd Gewalt / vnser Haab vnd Güter / wo dieselbigen anzutreffen / nach jhrem gefallen zu hemmen / zu kümmern / vnd auffzuhalten / biß so lang sie von vns der Hauptsumma / sampt den Zinsen vnd Schäden bezahlet vnd zu frieden gestellt werden. Hoc est: Si in solutione sortis principalis vel interesse, pactis nostris negligentia intercederet; tunc creditoribus nostris, atque consortibus ipsorum, facultatem, copiam, atque jus concedimus atque permittimus nostra bona ubicunque locorum ea inveniuntur, liberè capiendi, arrestandi ac detinendi, donec nos ipsis sortem principalem cum interesse & damnis solverimus, eosque contentos dimiserimus, &c. An autem virtute istius conventionis extra casus speciales in jure expressos possint bona debitoris ita capi, arrestari, & sequestrari? Et videtur quòd non, quia hæc conventio est contra juris prohibitionem, *d. l. unica cum similibus.* Ergo non valet 98 *per l. pacta. 6. C. de pactis.* In contrarium tamen veritas. Quod enim lex potest per ejus provisionem, hoc idem posse debet homo per ejus conventionem: *l. non impossibile. 50. ff. de pactis.* Constat autem, legem potuisse providere, contra regulam in casibus notatis, *in d. l. unica.* Ergo & partes hoc per conventionem facere possunt, præsertim cùm hoc in favorem debitoris sit introductum, cui per partes renunciari potest, *vulg. l. si quis in conscribendo. 29. C. de pactis.* Item homo per conventionem potest providere super detentatione & sequestratione personæ, in casu, quando debitor cùm juramento renunciat beneficio cessionis bonorum, *ut notatur in l. 1. C. qui bonis cedere possint. & in §. fin. supr. de actionibus dictum est.* Ergo multò fortiùs super sequestratione bonorum talis provisio fieri potest, *de quo latiùs vide Ferrariensem in forma sequestri, seu saximenti.*

DE INTERDICTO [a] VTROBI.

1. *Quare hoc interdictum introductum sit, & quare sic dicatur.*
2. *In quibus casibus huic interdicto locus sit.*
3. *Differentia inter interdictum Vti possidetis, & interdictum Vtrobi.*
4. *Cùm ambo sint interdicta retinendæ possessionis, quare habeant diversa nomina.*

---

a De interdict. Vtrobi tuendæ possessionis mobilium causâ, vide *Menochium tractat. de retinenda possessione remedio 2. Goth.*

§. Hoc

1 § Hoc interdictum ad tuendam possessionem rerum mobilium introductum est, & a primis ejus verbis nuncupatur, Vtrobi scilicet, compositum ab utrum & ubi, id est, apud quem: quasi dicat prætor, apud quem est res mobilis, apud eum sit: ut duobus pariter probantibus de possessione rei mobilis, feratur sententia: Apud quem res est, apud ipsum sit, *secund. gl. hic. & in l. unica. ff. utrob.* Sed jam oritur dubium, ecquando duo possint contendere, se unam rem mobilem possidere? Quando enim unus tenet equum; vel aliam rem mobilem, constat hunc ipsum solum possidere, *arg. l. 3. §. ex contrario. 5. ff. de acquir. possess.* Ergo semper is debet vincere, non actor: cùm ei, qui non possidet, non competat hoc interdictum; sicut uti possidetis: & ita videtur hoc interdictum non posse habere locum. Ad hoc respondet Bart. *in d. l. unica.* 2 in duobus casibus locum esse huic interdicto. I. Casu, quando quis possidet rem mobilem, & ab alio turbatur, qui non contendit se possidere, *sicut supra de interdicto Vti possidetis, dictum est.* II. Casu, quando duo contendunt, se eandem rem mobilem possidere, quod fieri potest: veluti, habeo equum, quem dico me verè possidere, tu autem objicis me à te habere istum equum ex causa depositi, commodati, vel simili, quibus casibus non transfertur possessio, *l. res commodata. 8. cum similibus. ff. commodati.* Priusquam ergo discutiatur, ex qua causa habeam, dubium est, uter possideat, & datur hoc interdictum utrique. Ad intellectum autem hujus interdicti, omnia huc referenda sunt, quæ suprà de interdicto Vti possidetis, diximus. 3 Licèt enim olim duæ fuerint differentiæ principales inter hæc duo interdicta. 1. Quòd utrobi de rebus mobilibus; Vti possidetis verò pro immobilibus competeret. 2. Quòd in Vti possidetis vinceret ille, qui possidebat tempore propositi interdicti, etiam si malâ fide possidebat, dummodo non vi, non clàm, non precariò, ab adversario possidebat: In Vtrobi verò, ille vinceret, qui possidebat rem pro majore parte illius anni, *d. l. unica. §. retinendæ. Vers. quorum hoc est. nostro.* Hodie tamen, excepto uno casu, in omnibus conveniunt, videlicet, ut interdictum Vti possidetis, pro retinenda possessione rerum immobilium, Vtrobi pro tuenda possessione mobilium competat, sublatâ altera differentia. Hodie enim utroque interdicto sufficit actorem possidere tempore litis contestatæ, *ut hic. d. §. retinendæ. Vers. hodie. de quo sup. etiam dictum est.* 4 Vltimò quæritur, cùm ambo sint interdicta retinendæ possessionis, quare habeant diversa nomina, *gl. hic. & in d. l. unica. ff. eod.* respondet, quia immobilia propriè possidentur, mobilia verò impropriè: siquidem non possit in eo dici pedum positio, *juxta l. 1. ff. de acquir. poss.* Sed hæc ratio à Bart, & communiter Doctoribus reprobatur, *per text. in l. ordinarij. 13. C. de rei vindic. & l. 3. §. Nerva. ff. de acquir. poss.* ideò afferunt aliam rationem, quòd rerum mobilium possessio sit vilis & abjecta, & ita non tam fortis, quàm immobilium possessio, *l. si rem mobilem. 47. ff. de acquir. poss.* quæ tamen ratio in effectu convenit cum ratione gl. videlicet, ut non possideantur res mobiles, illâ propriâ, verâ, & forti possessione, per quam verbum illud possidetis, possit eis propriè convenire, *ut declarat Salic. sup. Rub. C. uti possidetis.* Et quia hæc investigatio nullius aut modicæ videtur esse utilitatis, dici potest, quod in simili inquit Accurs. super Rubr. infortiati. hæc pertinacibus esse relinquenda.

§. Possidere. 5.

1 *Continuatio hujus §.*
2 *Regula ex hoc §. notanda. & num. 3. 4.*
5 *Possessio unde dicta, & quare a pedib. potius, quàm ab alia parte corporis.*
6 *Quare possessio potius nominatur à corpore quàm ab animo.*
7 *Peritissimi nesciverunt definire possessionem.*
8 *Possessionis definitio a Bart. tradita, simulque explicatio, & num. 11. 12. 13.*
9 *An possessio sit iuris vel facti.*
10 *Privatio præsupponit habitum.*
14 *Definitio semper intelligitur loqui de habilibus, sicuti aliæ universalis & generalis conclusio.*
15 *Duæ opiniones de divisione possessionis. & num. 16.*
17 *Rationes ostendentes duplicem esse possessionem.*
18 *Divisio Bartoli.*
19 *Duplex possessionis ratio.*
20 *Naturalis possessio in genere quid.*
21 *Civilis possessio quid.*
22 *Possessio naturalis aliquando non ad differentiam possessionis civilis, sed simpliciter hoc nomine appellatur, aliquando vero ad differentiam civilis possessionis.*
23 *Quare possessio dicatur aliquando naturalis simpliciter.*
24 *Quot modis naturalis possessio dicatur ad doctrinam civilis possessionis. & num 25. 26. 27.*
28 *Possessio naturalis in specie seiuncta a civili quid.*
29 *An possessio naturalis tantum, ratione approbationis possit dici civilis.*
30 *Quare dicatur naturalis tantùm in specie.*
31 *Eadem possessio specie & numero, non potest esse apud plures in solidum.*
32 *Effectus naturalis possessionis.*
33 *An usufructuarius, Emphyteuta, & similes personæ, quæ naturaliter tantum possident, habeant etiam aliquam civilem possessionem in animo, & quæ sint circa hanc quæstionem consideranda. & num. 34. 35. 36.*
37 *Patientia loco traditionis habetur.*
38 *Verba in definitione possessionis naturalis tantùm (civilis effectus) quomodo intelligenda.*
39 *Præscriptio est iniquum præsidium contra naturalem æquitatem.*
40 *Quid naturalis possessio operetur secund. Bart.*
41 *Refutatio opinionis Bart. præcedentis.*
42 *Occupans rem absentis, quamvis naturaliter possideat, fructus tamen non facit suos.*
43 *Qui sint effectus naturalis possessionis tantùm.*
44 *Communis Doctorum conclusio, quod naturaliter tantùm possidens nihil præscribat.*
45 *Negligens naturalem possessionem infra decennium præsumitur desinere possidere.*
46 *Naturaliter possidens potest intentare interdictum Vti possidetis, contra extraneum turbantem.*
47 *Civilis possessio quot modis accipiatur.*
48 *Possessio dupliciter considerari potest secund. Ias.*
49 *Naturalis & civilis possessio in genere simul coniuncta esse possunt.*
50 *Vasallus naturaliter & civiliter possidere non potest cæteris paribus.*
51 *Quæ personæ habeant civilem possessionem in specie separatam a naturali specie cum num. seqq.*
58 *Quare in precario accipientem transeat possessio naturalis, & non incommodatarium.*

59 Deb;.

59 Debitor rem oppigneratam creditori naturaliter possidere dicitur, quo ad duos effectus, & num. 60. 61.
62 Definitio Bart. civilis possessionis in specie sumpta.
63 Oppositio Ias. contra Bart. definitionem.
64 Quomodo verba definitionis: Aptum producere civiles effectus, sint intelligenda.
65 Alius effectus civilis possessionis in specie.
66 Quo ad gl. in Auth. nisi tricennale. Cod. de bonis maternis, notanda.
67 Qui sint effectus civilis possessionis.
68 Quamdiu absens ad nundinas nemine domi relicto, istius domus civilem possessionem retinere videatur.
69 Usucapio etiam ex sola civili possessione causatur & inchoatur.
70 Quatenus possessio rerum a servo fugiente in fuga apprehensarum domino acquiratur.
71 An emphyteuta non solvens canonem cadat à suo iure.
72 Obiectio lo. de Butri, contra hoc, quod sola civilis possessio sufficiat non solum ad complendam, sed etiam ad inchoandam praescriptionem.
73 Responsio Bart. ad hanc obiectionem.
74 An, si is qui per vim a possessione fundi deiicitur, & interim civilem possessionem in animo retinuerit, & fundum illum in continenti recuperarit, praescriptio interrumpatur.
75 Tres conclusiones de possessionibus praescriptionem producentibus. & num. 76. 77.
78 Civilis & naturalis possessio in genere sumpta, in una persona simul concurrere possunt.
79 Secundus effectus civilis possessionis.
80 Notabile in practica, contra allegantem praescriptionem completam
81 Tempus, ex quo oblivio possessionis praesumitur ad inchoandam praescriptionem, oportet esse elapsum.
82 Civilis possessio tantum sufficit ad acquisitionem fructuum.
83 Fructus fundi oppignerati computantur in sortem.
84 Quatenus hoc procedat quod civiliter possidens faciat fructus suos.
85 Civiliter tantum possidens, propria autoritate naturalem possessionem occupantem impune repellere potest, si id in continenti fiat.
86 Pro sola civili possessione amissa recuperanda interdictum Unde vi competit.
87 Pro turbata civili possessione etiam interdictum Uti possidetis datur.
88 Civiliter possidens etiam rei vindicationem intentare potest.
89 Alia species possessionis quae civilissima dicitur.
90 Statutum ut hereditas defuncti absque alia apprehensione in heredem continuatur, valet.
91 Possessio civilissima novam speciem possessionis nõ constituit.
92 An quasi possessio iurium incorporalium quoque dividatur in quasi possessionem naturalem & civilem.
93 In servitutibus realibus hoc casu quid iuris.
94 Qualiter possessio acquiratur.
95 Utraque possessio corpore & animo simul acquirenda.
96 An sola civilis possessio sine naturali possit acquiri.
97 Ulterius contraria praecedenti quaestioni.
98 De mutatione animi non praesumitur.
99 Modi, quibus possessio rerum corporalium acquiratur.
100 An statutum puniens gerentem arma, puniat quoque visum a familia iudicis gerentem arma, non tamen ab ipsa deprehensum vel captum.
101 Actus quibus acquiritur possessio interdum sunt iuris naturalis, interdum mere civilis.
102 Primus & magis usitatus modus acquirendi possessionem quis.
103 Apprehendens possessionem domus, intelligitur apprehendisse possessionem omnium rerum, in ea existentium.
104 Lex, qui universas. ff. de acquir. possess. quomodo intelligenda.
105 An exercens unum actum iurisdictionis, qui pertinet ad unam speciem iurisdictionis, intelligatur acquisivisse quasi possessionem alterius speciei iurisdictionis.
106 Licèt praescriptio de una specie iurisdictionis ad aliam non extendatur, tamen de persona in personam.
107 Apprehensa parte castri, possessio omnium partium existentium in castro apprehensa censetur.
108 Possessio rei per apprehensionem acquiritur, quando possessio est vacans.
109 Res sacra, sancta, religiosa, per apprehensionem non possidentur.
110 Primus modus iuris civilis acquirendi possessionem est constitutum.
111 Ad acquirendam servitutem requiritur usus servitutis eius, cui debetur, & patientia eius, qui eam debet.
112 An instrumentum, in quo continetur, venditorem confessum esse se nomine emptoris possidere fundum venditum, probet debitorem tempore constituti possedisse.
113 Per traditionem clavium acquiritur possessio, non tantum domus sed etiam rerum in domo inclusarum.
114 Requisita ad hoc, ut traditio clavium possessionem operetur.
115 Possessio etiam per solum visum & aspectum rei acquiritur.
116 Requisita ad hoc, ut possessio per solum visum acquiratur.
117 Per traditionem instrumenti traditur possessio fundi vel rei, de cuius emptione in instrumento fit mentio.
118 Per retentionem ususfructus formalis, rei in qua quis habet plenum dominium, possessio civilis & proprietas rei in alium transfertur.
119 Septimus modus, & reliqui, notati num. seqq.
123 Ratio quare per traditionem bireti, ensis, annuli, non transfertur possessio in vasallum, cum traditione clavium acquiratur possessio rerum, quae sub clavibus custodiuntur.
124 Effectus investiturae abusivae.
125 Quae requirantur ad acquirendam quasi possessionem rerum incorporalium.
126 Distinctio inter iura negativa & affirmativa.
127 Quaedam servitutes de facili & ratione amicitiae concedi solent, quaedam vero non.
128 An & quando possis me compellere, ut in tuo molendino molam.
129 Volens acquirere quasi posse[illegible] incorporalium, intendere debet se uti suo iure & non alieno, seu precario.
130 An in dubio praesumatur ius proprium, seu gratiosa concessio, & cui onus probandi incumbat.
131 An ad acquirendam quasi possessionem iurium, bona fides requiratur.
132 Requiritur quoque scientia & patientia domini, cuius rei possessio vult acquiri.
133 Quomodo scientia & patientia probetur.
134 Per quas personas haec possessio acquiri possit.
135 An & quando impubes seu pupillus possessionem acquirere possit.
136 In furioso quid iuris.
137 An & quomodo surgens in somnis, & aliquem occidens puniri debeat.
138 Possessio acquisita sana mente per supervenientem furorem non amittitur.
139 An & quando patri vel domino per filium vel servum possessio acquiratur.
140 Quo ad acquisitionem Monachus aequiparatur servo, sed aequiparari debet vel filio vel servo, prout est utilius monasterio, num. 141.
142 Quomodo procedat acquisitio per servum facta.
143 Servus furiosus possessionem nobis acquirere non potest, etiamsi adsit animus tradentis.
144 An equus currens ad metam sine sessore, qui cecidit, acquirat praemium promissum.
145 An & quomodo per procuratorē nobis acquiratur possessio.

1 § Dictum est in interdictio retinendæ possessionis, principaliter requiri à parte agentis possessionem de præsenti: rectè igitur nunc subjicit Imp. quando quis possideat, & possessionem retineat, ita ut ex hoc §. 2 tres regulæ sunt notandæ. I. Regula, quod quis non tantùm per se ipsum, sed etiam per alium possidere possit, ut per colonum, inquilinum, depositarium, sic ut dominus civiliter possideat per se, & naturaliter mediante corpore coloni. Is enim possidet, cujus nomine possidetur, *text. est hic*, & *in l. quod meo. 18. ff. de acquir. possess.* Ex quo infertur, colonum, inquilinum, commodatarium, depositarium, nullam neque naturalem neque civilem possessionem rei conductæ, depositæ, vel commodatæ habere, sed tantùm tenutam, seu asininam detentationem, *secund. glos.* & *DD. in l. 2. §. 1. super verb. colonum. ff. pro herede.* Unde & cum mysterio in text. dicitur, eos tantùm esse in possessione, id est, detentione. Aliud enim est possidere, & aliud in possessione esse, *ut inquit text. in l. si quis ante. 10. ff. de acquir. possess.* II. Regula, quod solo etiam 3 animo possessio retineatur, licet quis non sit in possessione fundi, neque ejus nomine alius. Si enim non relinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde decesserit; retinet possessionem, text. est hic, quem non tantùm de civili possessione intelligas, sed etiam naturali, *secund. Bart. in l. 1. in princ. num. 18. ff. de acquir. possess.* nisi in absentia ejus alter occupasset possessionem. Tunc enim civilis possessio tantùm animo retinetur. *l. clam possidere. 6. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. possess.* III. Regula est, quod solo 4 animo possessio non acquiritur, (nec enim solus animus ad possessionis acquisitionem sufficit, nisi interveniat actus corporalis, apprehensionis scilicet.) sed ad adipiscendam possessionem utrunque requiritur, animus & actus corporalis, nec unum sine alio ad adipiscendam possessionem sufficit, *text. est in l. 3. in princ. ff. de acquir. possess.* & *l. licet. 4. Cod. de acquir. possess.* Porrò cùm possessionis hîc fiat mentio, paucis ejus materiam per aliquot quæstiones declarabimus. 1. Unde dicatur possessio. 2. Quid sit possessio. 3. Quotuplex sit. 4. Qualiter possessio acquiratur. 5. Qualiter retineatur. 6. Qualiter amittatur, ita ut ultimo loco de recuperanda possessione in §. sequenti commodiùs dicatur.

Unde dicatur possessio.

§ De prima quæstione est text. *in l. 1. in princ. ff. de* 5 *acquir. possess.* videlicet possessionem dici a pedibus, quasi pedum positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui rei insistit. Et I. Quærunt ibi Doctores, quare denominetur potiùs à pedibus, quàm ab alia parte corporis? Ias. ex mente text. ibi, dicit, hoc factum propter originem rei, quòd homines à principio cœperunt pedibus acquirere possessionem & dominium, ut, quicquid calcaverit pes tuus, tuum fiat. Aliam rationem assignat Paul de Castr. videlicet duo esse instrumenta acquirendæ possessionis pedes scilicet & manus: at pedibus utimur ad acquirendam possessionem rerum immobilium, quæ pedibus calcantur, manibus verò ad acquirendam possessionem rerum mobilium, quæ manibus apprehenditur: sed quia possessio immobilium est dignior, cùm mobilium vilis & abjecta dicatur possessio. *l. si rem mobilem. 47. ff. de acquir. possess.* ideo à digniore fit denominatio, *arg. l. cùm in diversis. 44. ff. de relig.* & *sumpt. funer.* II. Quærunt Doctores, cùm in acquirenda possessione 6 acquiratur

requiratur animus & corpus, quare possessio denominetur potius à corpore, quàm ab animo, præsertim cùm animus sit nobilior corpore, & alterum cum Deo, alterum cum feris commune habeamus? unde & homo dignissima creatura dicitur, *per gloss. in l. justissime. 44. sup. Verb. dignitatem. ff. de ædil. edict.* præterea à potentiori debet fieri denominatio. *l. quæritur. 10. ff. de statu hom.* Animus autem est potentior circa possessionem, quàm corpus: quia possessio solo animo retineri & amitti potest, sed non solo corpore, *ut hic. & d. l. 3. §. in amittendo.* Et respondetur, licèt in amissione & retentione possessionis plus operetur animus, quàm corpus, tamē ex quo in acquisitione possessionis principaliter corporalis apprehensio requiritur, meritò id attendi, quod principaliter agitur. Præterea acquisitio possessionis est quid facti, & plurimum facti habet, *ut inquit Iurisconsult. in l. denique. 19. ff. ex quibus causis major, &c.* Atqui facta non resident in animo. Ideo à corpore potiùs, quàm ab animo denominata est possessio.

Quid sit possessio.

7 § Quod ad secundam quæstionem attinet, videlicet, quid sit possessio? variæ definitiones à gl. & Doct. *in d. l. 1. in princ.* traduntur, quæ omnes patiuntur difficultatem & impugnari possunt, ita ut verificetur illud quod dicit gloss. *in l. stipulatio ista. 38. §. hæc quoque. 7. super Verb. stipuletur. ff. de Verb. oblig.* etiam peritissimos nescisse definire possessionem: sicut etiam aliàs in jure omnis definitio est periculosa: parum est enim, quin subverti possit, *ut inquit Iurisconsult. in l. omnis definitio. 202. ff. de reg. iur.* Et omissis aliis Bart. definitio, quæ convenit cum Iohan. Glossatoris definitione, communiter recepta est, videlicet: Possessio est jus insistendi rei corporali, non prohibitæ possideri.

8 Pro explicatione hujus definitionis quæritur, an pos-
9 sessio sit juris vel facti? Et quòd sit facti, probatur per text. *in l. denique. 19. in fin. ff. ex quib. caus. maio. &c.* ubi dicitur, possessionem plurimum facti habere, & per text. *in l. 1. § fin. & seq. 3. Vers. etenim rem facti, non juris esse. ff. de acquir. possess. & per l. possessionem pupillum. 29. ibi, quia enim facti est, possessionem amittere potest. ff. eod.* Item si esset jus, transiret ad heredem, sicut alia jura, quod tamen non fit. *l. cum heredes. 23. ff. de acquir. poss. ff.* Contrarium verò, quòd possessio sit juris, non facti, probatur per text. *in l. peregrè. 44. ibi. possessionis jus. ff. eod. & per l. non ideo minus. 5. ibi, inconcussum jus possessionis obtinebis. Cod. de lib. causa. & per l. possessio. 49. §. 1. Vers. quia non tantùm corporis, sed & juris est. ff. eod. & per l. si ea. 31. §. fin. ff. de act. empt. ibi, tuendus est, qui prior apprehendit jus, id est, cui primùm tradita est possessio.* Et hæc est communis conclusio DD. qui tenendo hanc sententiam respondent ad jura, quæ in contrarium allegari solent, illa loqui de possessione acquirenda, prout possessio est in fieri. Tunc enim opus est facto hominis, id est, apprehensione corporali. Sed postquam in esse deducta & acquisita est, non facti, sed juris est, sicut in simili de obligatione dicitur. Contractus enim & delicta, ex quibus oritur obligatio, sunt facti. *§. pen. sup. de oblig.* Sed ex illis contractibus nunc celebratis vel delictis commissis oritur obligatio, quæ est juris, *sup. de obl. in princ.* Ita quoque ex ipsa apprehensione corporali, quæ est facti, oritur illa possessio, quæ jam inesse deducta est, jus insistendi. Nec obstat, si dicatur text. *in d. l. denique.* loqui de possessione jam acquisitâ, cùm fuerit per captivitatem amissa, unde præsupponitur eam fuisse acquisitam, cùm privatio præsupponat habitum. *l. decem. 116. ff. de Verb. obl.* Sicut enim possessio in actu acquirendi

10 est facti, ita quoque in actu recuperandi facti dicitur, *secund. Ias. in d. l. 1. n. 32. ante fin.* & text. *in d. l. cùm heredes.* videtur potiùs confirmare communem sententiam, dum dicit, licèt omnia jura transeant ad heredes, possessionem tamen, nisi naturaliter apprehensa sit, non transire, quia illa dictio Autem, stat ibi adversativè, & præsupponit, quòd sit jus, præsertim cùm exceptio debeat esse de regula. Præterea loquitur de acquisitione possessionis, quæ facti est, *ut sup. dictum est.*

11 Dicitur deinde in definitione. Et jus insistendi, ad differentiam dominii, quod est jus disponendi de re corporali pro lubito, *secund. Bart. in l. si quis Vi. 17. §. differentia. ff. de acquir. possess.*

12 Quod autem additur in definitione, rei corporali, per hoc separatur possessio à servitutibus, obligationibus, & actionibus, quę sūt res incorporales, nec propriè possidentur, sed quasi. *supr. de reb. corp. & incorp.*

13 Sic clausula illa, Non prohibitæ possideri, adjecta est ad differentiam sacrarum rerum & sanctarum, quæ tamen clausula de inhabilitate rerū est superflua; eò quòd semper definitio intelligatur lo-

14 qui de habitibus, sicut Iurisconf. definiendo testamentum, *in l. 1. ff. de testam.* non addit, de quo sit licitum testari: cùm non minùs planum sit etiam sacras res & religiosas legari non posse. *l. apud Iulianum. (al. est pars 1. prin. l. cum se. Vur. 39.) §. constat. ff. de legat. 1.* Et in definitione stipulationis traditâ *in l. 5. §. stipulatio. ff. de Verb. oblig.* quoque omittuntur hujusmodi res, quæ etiam in stipulationem deduci non possunt. *l. inter stipulantem. 83. §. sacram. ff. de Verb. oblig.* sicut aliàs universalis & generalis locutio semper recipit restrictionē de habilitate. *l. ut gradatim. in princ. ff. de muneri. & honorib. de quo latius Videte Ias. in dict. l. 1. num. 35.*

Quotuplex sit possessio.

15 § Tertio quæritur, quotuplex sit possessio? de hac quæst. est gloss. ordinaria. *in dict. l. 1. in princ. sup. Verb. aut. ff. de acquir. possess. & in l. licèt. 4. Cod. eod.* referens duas opiniones. Vna est Placent. & Azo. qui tenent unicam tantùm esse possessionem: naturalem scilicet, quæ inducta est à jure naturali secūdario, seu jure gentium primævo, quæ & civilis dici potest, approbatione videlicet, sicut de obligatione naturali & civili simul dicitur. *l. lege obst. nire. 130. ff. de Verb. signif.* Ita ut hanc possessionem habeat quidam in re naturaliter insistit, & eam retineat, dum se absentat à re, mysterio juris civilis, ex qua etiam dominia rerum esse cœperunt. Antequam enim jura civilia essent, fuit inductum, ut quamcunque terram calcaverat pes tuus, tua esset, *secund. gl. post text. in d. l. 1. in princ. sup. Verb.*

naturaliter. Pro qua opinione inter cætera fundamenta principaliter adducitur textus *in l. 3. §. genera. 21. ff. de acquir. poss. ff.* ubi dicitur, possessionis unum esse genus, & sic unam speciem, cum illud, quod apud Dialecticos dicitur species, & prædicatur de pluribus individuis, apud Legistas dicatur genus, *secund. Bart. & DD. in l. 2. in §. mutui datio. ff. si cert. pet.* Altera opinio est Iohannis Glossatoris, tenentis duplicem esse possessionem, naturalem scilicet quæ corpore retinetur, & civilem seu intellectualem, quæ in animo consistit. Quæ sententia de jure est verior, & communior, & probatior. I. Per text. *in l. 2. §. 1. ff. pro herede.* ubi dicitur: Quòd vulgo traditum est, neminem posse mutare causam possessionis, sic accipiendum est, ut possessio non civilis solùm, sed etiam naturalis intelligatur: quæ nomina significant substantiam: apparet igitur duas esse species possessionis. Nec obstat responsio Bart. ad textum illum, ibi naturalis possessionis nomine detentionem significari, ponderando illationem, quam facit Iurisconsultus à regula ibi tradita ad colonum, & depositarium, qui non dicuntur possidere, sed detinere, *text. est hic. in §. nolle. & in l. licet. 17. §. rei deposita. ff. deposit.* Quia iste intellectus Bart. non est verus, cùm iste vers. *secund. gl. ibi.* veniat additivè, ita ut Iurisconsultus ibi à fortiori arguat, sic videlicet. Si is qui possidet naturaliter & civiliter, & non potest sibi mutare causam possessionis: certè multò minùs is poterit, qui habet detentationem, ut colonus & depositarius, *secund. Ias. & alios in d. l. 1. in princip. num. 56.* II. Probatur per text. *in l. 1. §. deiicitur. 9. ff. de vi & vi armata, ibi deiicitur is qui possidet, sive naturaliter sive civiliter possideat. Nam & naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet.* quæ dictio Nam &, implicat aliam esse speciem possessionis, civilem scilic. III. Per text. *in l. 3. §. fin. ff. ad exhibend.* ubi ad exhibendum tenetur non tantùm is, qui civiliter, sed & qui naturaliter possidet. IV. Per l. quemadmodum. *ff. de acquir. poss. ff.* ubi dicitur, nullam possessionem neque acquiri neque amitti sine corpore & animo, quo loco ponderando dictionem Nulla, præsupponendum, plures esse species possessionis. Et adducitur. V. Ratio ex text. *d. §. qui ad nundinas.* dum præsupponit duos possidere eundem fundum, ingressum scilicet, qui acquirit possessionem naturalem, & absentem, qui retinet possessionem. Sunt ergo plures possessiones, cùm eadem possessio numero & specie non possit apud duos esse in solidum. *l. 3. §. ex contrario. 5. ff. de acquir. possess.* Per hæc & alia jura adducta per Doctores *in l. 1. in princ. & per Dy. in c. sine poss. sicne. 3. de reg. jur. in 6.* communiter concluditur duas esse species possessionis. Nec obstat tex. *d. l. 3. §. genera.* quia genus accipitur ibi pro genere, prout capitur apud Dialecticos, quod prædicatur de pluribus differentibus specie, ita ut sit dare possessionem in genere, sicut actio in genere datur, *secund. Bart. & alios in d. l. 1. in princ.* Et quamvis Bart. ibi triplicem possessionem dicat: civilem, quam habet dominus feudi & proprietarius: naturalem, quam habet usufructuarius & vasallus: & corporalem, quam habet is, qui ingressus est fundum domino absente: tamen uno ore à Doctoribus reprobatur, qui dicunt hanc doctrinam procedere à capite Bart. ita ut locum habeat vulgò quod dicitur: Erubescimus absque lege loqui. *cap. consideremus. §. in Novell. 18. de trient. & semis.* & confunditur per text *in l. nemo. 10. Cod. de acquir. possess.* ubi dicitur, possessionis duplicem & sic non triplicem esse rationem: alteram, quæ in jure, & alteram quæ in corpore consistit. Possessio enim corporalis est eadem & una cum naturali, ita ut possessio corporalis dicatur naturalis, & contra, *secund. gl. in d. l. 1. in princip. super verb. naturaliter, & est tex. juncta gl. super verb. corporalis. in l. si id quod. 25. §. fin. ff. de acq. poss. ff.* Nec obstat ratio motiva Bart. quod ingressus fundum absentis, non faciat fructus suos, ita ut sic corporalis illa possessio non habeat omnes istos effectus, quos aliàs naturalis possessio producit. Licet enim naturalis possessio, quam habet usufructuarius, vasallus, sit justa, & plus operetur, quàm possessio naturalis ejus, qui fundum absentis ingressus est, & sic habet possessionem injustam: quia clandestinam, vel violentam: non tamen sequitur, propterea esse diversas species. Hujusmodi enim qualitates, quòd una possessio est justa, altera injusta, diversas species nō constituunt, *ut notatur in l. si duo. 3. ff. uti possidetis de quo post DD. in l. 1. Vide Socin. in d. l. licet. n. 9. post medium. C. eod.* ubi subjicit tenendam esse opinionem Iohan. Glossatoris, tanquam communem & consuetudine approbatam, *juxta l. minime. 23. ff. de leg. b.* Porrò pro declaratione istarū duarum specierum possessionis præmittendum est, quòd naturalis possessio in genere est quædam corporalis insistentia rei, quādo quis per se vel per aliū corporaliter insistit rei, & quam corpore quis retinet. Civilis verò, quæ & intellectualis dicitur, est quæ in animo consistit, & quam absens & exiens de fundo in animo retinet. Hinc Bald. *in c. cæterùm. 5. ext. de judic.* inquit, possessione dupliciter considerari posse: uno modo prout homo corporaliter est in possessione, & istā esse possessionē naturalem, quā naturaliter quis insistit rei: alio modo prout possessio est in homine, & istā esse possessionem civilem, quæ in animo consistit. Vnde dum sedeo super equo, naturaliter possideo equum, sed quando equus non est in conspectu, verùm in mente & voluntate absentis, illa dicitur civilis possessio, *ut refert & sequitur post alios D. Ias. in d. l. 1. in princ. num. 96. & in d. l. cl. m possidere. 6. §. qui ad nundinas. num. 21.*

DE NATVRALI POSSESSIONE.

Ad intellectum igitur possessionis naturalis præmittendum est, quòd possessio naturalis aliquando non ad differentiam possessionis civilis, sed simpliciter hoc nomine appellatur: aliquando verò ad differentiam civilis possessionis. Primo casu possessio aliquando naturalis dicitur, quia fuit inventa à jure naturali, secundario scilicet, vel jure gentium primævo, *secund. gl. volt. text. in d. l. 1. in princ. cum ibi notatis.* & isto modo possessio civilis, quæ animo retinetur, etiam naturalis dici potest, tanquam inventa de jure gentium, sicut & illa, cui corpore quis insistit. Aliquando verò appellatur naturalis, quæ corporeo instrumento

acquiritur

acquiritur & retinetur. *l. 3. §. Neratius. ff. eod.* ubi solo animo non acquiritur possessio, nisi accedat naturalis apprehensio, & hoc modo etiam illa possessio corporis, quæ animo retinetur, dici potest naturalis, quia instrumento corporis retinetur, animo scilicet. Et econtrariò utroque casu ista possessio naturalis etiam civilis dici potest, approbatione scilicet, quia jus civile approbat hujusmodi possessionem. *d. l. lege obvenire. ff. de verb. sign.* Secundo casu, quando naturalis possessio dicitur ad differentiam civilis possessionis, hoc quatuor modis contingere potest. 1. Quando ista naturalis possessio à jure est reprobata, & quis naturaliter possidet res, quæ de jure civili possideri prohibentur, ut sunt res sacræ, religiosæ. *l. qui universas. 30. §. 1. ff. eod.* Item quando res de jure civili possideri potest, sed persona non est habilis, neque de jure civili capax possessionis, ut quia servus. *l. quod servus. 24. circa medium. & l. possessio. 49. §. qui in aliena. ff. eod.* Item quando res possideri potest, & persona quoque habilis est ad possidendum, causa tamen acquisitionis est prohibita, ut quia maritus donat uxori. Vxor enim dicitur possidere naturaliter. *l. 1. §. denique. 10. ff. de vi & vi armata*, sed non civiliter. *l. si eum. 26. in princ. ff. de donat. inter vir. & uxor.* quia donatio inter conjuges constante matrimonio regulariter est prohibita, *ut ff. Cod. & extr. de donat. inter vir & uxor.* 2. Dicitur possessio naturalis ad differentiam civilis, quando possessio à jure civili non est reprobata, neque etiam expressè approbata, ut quando persona est capax possessionis, & res non est prohibita possideri, & causa acquisitionis est valida, sed causa possessionis est injusta, ut quia malâ fide quis possidet, *ut in casu l. quod servus. 24. ff. eod.* Et sic istis duobus casibus possessio naturalis tantùm dicitur, ita ut nec approbatione civilis dici possit: quia à jure civili est reprobata, vel expressè non approbata, *secund. Crot. in repet. d. l. 1.* sicut in simili de obligatione naturali dicitur. Sed quando possessio à jure civili approbata est, tunc origine potest dici naturalis, approbatione verò civilis, *arg. d. l. lege obvenire. ff. de verb. sign.* 3. Dicitur possessio naturalis ad differentiam civilis in genere, ratione corporalis apprehensionis & insistentiæ ipsius rei possessæ, quando scilicet corpore quis insistit in re, & ita externus aliquis actus corporalis intervenit; ubi civilis in solo animo & intellectu consistit & retinetur, naturali etiam possessione amissâ, *ut suprà dictum est.* 4. Dicitur possessio naturalis ad differentiam civilis in specie, quando scilicet est sola & separata à civili, ita ut apud unum, velut vasallum, sit possessio naturalis tantùm; apud alterum verò, ut dominum feudi, civilis tantùm, quæ duæ possessiones sic in specie sumptæ, nunquam conjunctæ, & simul apud eundem esse possunt, *ut infrà dicetur.* Et isto sic respectu accipiuntur & definiuntur istæ duæ species possessionis à Bartol. & Doct. *in d. l. primâ.*

24 25 26 27

28 § Est igitur possessio naturalis in specie, sejuncta scilicet à civili, *secund. Bart. in d. l. 1.* jus insistendi rei corporali, non prohibitæ possideri, aptum producere civiles effectus, respectu alicujus juris à dominio separati, & respectu naturalium accessionum. Hujusmodi possessionem naturalem tantùm, separatam à civili, habent usufructuarius, vasallus, emphyteuta, precariò possidens, & occupans bona absentis. Nam tales omnes dicuntur naturaliter sive corporaliter tantùm possidere, non civiliter, *secund. gl. & ibi notata in d. l. naturaliter. super verb. videtur in fin.* dum dicit, quòd nec quandam civilem possessionem hujusmodi personæ habere dicantur. Sed proprietarius, dominus feudi & emphyteusis, precariò concedens & absens civilem possessionem in animo retinent. *d. l. naturaliter. cum ibi notatis. & in l. 3. §. ex contrario. & in d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. eod.* Pro declaratione autem hujus definitionis primò sciendum, quòd hæc possessio naturalis tantùm, ratione approbationis potest etiam dici civilis, *secund. gloss. in l. si ut certo. 5. §. si duobus. super verb. dominium. ibi, nisi naturalem appelles, approbatione civilem. ff. commend. & d. l. lege obvenire. ff. de verb. signif.* Nam à lege civili hujusmodi possessionem, quam habet usufructuarius, vasallus, emphyteuta, approbatam esse constat, *ex tit. de usufr. item si ager vect. g. vel emphyteutic. petatur, & ex usib. feudor.* Sed ea ratione dicitur naturalis tantùm in specie, quòd prorsus se juncta & separata est à civili possessione in specie, non tantùm ratione corporalis insistentiæ, sed etiam ratione diversarum personarum, & diversorum effectuum, quos hæ duæ species possessionis producunt, ita ut apud unum sit naturalis possessio fundi tantùm, apud alterum tantùm civilis possessio ejusdem fundi, & quælibet possessio suos separatos effectus habet. Exempli gratia: Emphyteuta naturaliter possidet fundum, qui ei à domino pro annua pensione in perpetuum, id est, quamdiu canonem solvit, locatus est. *l. sciendum. 15. §. 1. vers. sed & qui vectigalem. ff. qui satisd. cog.* Naturaliter enim insistit fundo arando & colendo fundum, & colligendo fructus, *juxta gl. in l. 3. C. fin. reg.* Idem dicendum est de usufructuario & similibus personis. *d. l. naturaliter. in princ. cum ibi notatis.* Dominus verò & proprietarius eundem fundũ possidet, non quidem naturaliter, obstante scilicet regulâ *d. l. 3. §. ex contrario.* sed civiliter tantùm animo. *d. l. sciendum. §. 1. vers. item qui solam.* Retinet enim directum dominium, & habet istum conatum animi, ut finito usufructu & non soluto canone, infra triennium velit auferre, & recuperare naturalem possessionem ab emphyteuta. *l. 2. Cod. de jure emphyteu. & notat. in §. adeo. 3. sup. de locat.* Hoc casu emphyteuta non potest habere civilẽ possessionem ejus fundi, quia eam habet dominus, neque contrà dominus potest habere naturalem possessionem istius fundi, cùm eam habeat emphyteuta, propter regulam d. §. ex contrario, quòd eadem possessio specie & numero, non potest penes plures esse insolidum: quæ regula tam in naturali, quàm in civili possessione in specie locum habet, *ut notatur & declaratur per DD. ibi.* Et operatur hoc casu quælibet species possessionis suos effectus. Naturalis enim possessio inter cæteros etiam hunc effectum operatur, ut emphyteuta faciat fructus suos, non autem præscribat dominium fundi emphyteutici: quia iste est effectus civilis possessionis, quam emphyteuta non habet. Et hoc casu civilis possessio,

29 30 31 32

nati, arari, vel alio modo coli, probatur possessio, *gloss. ad singularis. & ibi Bald. in l. 3. super verb. finiatur. Cod. finium reg.* III. Eo ipso, quod quis ex fundo vel vineâ percipit & colligit fructus, *ut probatur per l. Titia. 48. in princip. ff. de solut.* ubi Paul. de Castr. dicit esse text. quòd ille, qui percipit fructus ex re, censeatur eam in dubio tenere & possidere tanquam dominus. IV. Per locationem & mercedis perceptionem, probatur possessio ejus, qui à colono sic percepit mercedem, *quod notatur per Bart. in l. 2. Cod. de acquirenda possessione. & in l. qui universas. 30. §. quod per colonum. post gloss. ibi, in verb. colonum. ff. de acquir. possess.* Et limitat ibi Bart. hoc procedere, nisi alius possideat; quia tunc non probaretur te possidere, licèt tibi pensio solveretur. Nec enim solutione pensionis quæ tibi fit, alius, qui possidet, privatur sua possessione, *l. quamvis. 32. §. 1. ff. de acquir. possess.*

47 Per solam autem locationem possessio non probatur, *ut notatur post text. in c. inter dilectos. 6. §. quartò per instrumenta. ext. de fide instrument.* cùm inquilinus & & conductor, (qui tamen non habent possessionem. *d. l. C. communia de usucap.*) possint rem conductam alteri locare, *l. nemo. 6. C. de locato.*

48 V. Per instrumenta locationum, & investiturarum probatur possessio, contra investitum & conducentem, quia hi non possunt referre quæstionem dominij & possessionis locatori, cùm ab eo habeant causam, *l. si quis conductionis. 25. & l. conductores. 34. C. de locato.* Contra tertium verò per sola instrumenta locationum possessio non probatur, *d. c. inter dilectos. §. quartò per instrumenta.* nisi & perceptio pensionis probaretur, *per ea qua jam dicta sunt. add. Ferramens. in forma libelli proturbata possessione. §. hodie tenet. num. 6*

49 VI. Licèt per illa verba, quæ quotidie ponuntur in instrumentis venditionum; Titius vendidit, dedit, & tradidit Sejo talem fundum, **Setzet jhn hiemit in krafft dieses Kauffbrieffs in eine freye/ stille vnd gerühlige Gewehr/ &c.** non probetur aliqua translatio possessionis, sed illa verba hoc tantùm importent, ut videatur data licentia per venditorem emptori capiendi possessionem propriâ autoritate, *ut est textus singularis, & ibi DD. in l. prædia. 48. ff. de acquir. poss.* Tamen si venditor in instrumento venditionis confitetur & constituit se fundum venditum emptoris nomine possidere, translata est possessio fictè in emptorem, adeoque per talem confessionem venditoris & verba constituti, probatur possessio emptoris. *Ita est gloss. ab omnibus approbata in l. ab emptione. 58. super verb. constituantur. ff. de pact. per text. in l. quadam mulier. 77. ff. de rei vindic.*

50 Hinc infertur, quod, licèt venditor actione ex empto ad rem venditam tradendam teneatur, *l. ex empto. 11. in princ. ff. de act. empt.* tamen si in instrumento emptionis est apposita clausula illa, venditorem constituisse se nomine emptoris possidere, quamvis realiter non tradiderit rem, est liberatus à tradendo, ac proinde actione ex empto ad rem tradendam non tenetur, quia statim tradidisse dicitur, ut opus sit, rei vindicationem, publicianam, vel interdictum Uti possidetis, contra eum intentare, *de quo vide omnino Ias. in §. actionum. 28. n. 138. supr. de actionib.*

51 Circa prædicta tamen in practica, notandum est, licèt per constitutum & talem confessionem venditoris fictè, ex artificio scilicet juris civilis, transferatur possessio in emptorem, & eo quoque modo probetur, tamen ad hoc, ut tunc translata intelligatur possessio, requiri, ut constituens se emptoris nomine possidere, verè possideat fundum venditum tempore quo constituit, & confiteatur se emptoris nomine possidere, *ut notatur in d. l. quamvis. §. si conductor. ff. de acquir. poss.*

52 Ideò volens probare possessionem per hujusmodi instrumentum constituti, necesse habet facere articulum probatorium, & illum per testes probare, quòd venditor, constituens se nomine emptoris possidere, tempore constituti possidebat istum fundum, *ut docet Lanfr. in repetit. Rubr. de causa possess. & proprietat. §. nunc est transeundum. num. 15.*

53 VII. Per signationem, rei emptæ, possessio probatur, *juxta leg. quod si neque. 14. ff. de peric. & commod. rei vend.*

54 Per quam limitatur l. quoties. 15. *Cod. de rei vindic.* disponens, in una re duobus venditâ præferri illum, cui res est tradita, ut procedat, nisi primus emptor eam signasset, quia per talem signaturam videtur ei res tradita, *per text. in dict. leg. quod si neque. Vide Ias. in d. l. quoties. numer. 18.* Sicut etiam per traditionem clavium possessio intelligitur translata, *per leg. clavibus. 74. ff. de contrah. empt.* quod intellige verum, si venditor tempore traditionis clavium possidebat domum venditam; secùs, si alius possidebat, cùm duo in solidum non possint eandem rem simul possidere, *d. l. 3. §. ex contrario. ff. de aquir. possess.*

55 Per solutionem autem census, collectarum, vel tributorum, non probatur possessio solventis, *l. si pater. 8. ibi Bart. & Bald. Cod. de act. empt. & l. quæ quisque. 64. ff. de acquir. rerum domin. & l. solemnibus. 25. Cod. de rei vindic. l. censualis. 7. & l. si functiones. 4. Cod. de donat.* Ita nec per librum æstimi dominium vel possessio probatur. Unde si quis dedisset officiali alicujus communitatis multos fundos in scriptis, dicens esse suos, & rogans ut ponat in æstimo suo, per hoc non probat, illos fundos à se possideri aut esse suos, in præjudicium tertij, sed benè probaret pro communitate, in præjudicium ejus, qui fecit poni in æstimo, ad hoc ut cogeretur solvere collectas pro istis fundis. Et licèt Paul. de Castr. *in l. fæminarios. 16. num. 4. Cod. de testament. milit.* dicat, in dubio pro æstimo præsumi, ita ut si in æstimo meo reperiatur descripta aliqua possessio, præsumatur mea; prior tamen opinio de jure est verior, *per jura supra allegata, de quo vide Lanfranc. super. d. Rubr. de causa poss. & propriet. n. 16.*

56 Ultimò circa prædicta notandum, civilem possessionem, cùm illa solo animo retineatur, & invisibilia cognoscatur per ea, quæ videntur, probari per actus congruentes hujusmodi possessioni, *secund. Bald. in l. sola. 4. n. 4. Cod. de testibus.* ut potest exemplificari in domino feudi, qui retinet civilem possessionem in animo, & exigendo à vasallo debita servitia, retinet illâ civilem possessionem; & per hujusmodi actum & similes probatur civilis ejus possessio.

57 Nunc dicendum restat, cujus temporis possessio in hoc interdicto probanda sit. In hac quæstione duæ reperiuntur opiniones:

Una

Vna est, quòd agens hoc interdicto, si velit obtinere, teneatur. I. Probare, possessionem duobus temporibus apud ipsum actorem fuisse, tempore scilicet turbationis illatæ, *l. 1. in princip. juncto. §. est igitur. ff. eod.* & tempore litis contestatæ, *hoc ipso §. Vers. hodie.* Et hæc opinio in puncto juris vera est, *de quo Videte Bartol. in leg. 1. §. fin. num. 10. ff. eod.* Hoc enim interdictum pro retinenda & tuenda possessione, quam quis habet, propositum est; ideò hæc possessio de præsenti requiritur & probanda est. Altera opinio est, quòd sufficiat probare actorem possedisse rem immobilem aliquo tempore ante litem contestatam, allegando se adhuc possidere. Licèt enim tunc testes de possessione præsentis temporis nihil deponant; tamen obtinebit actor, quia possessio semel apprehensa solo etiam animo retinetur, *§. possidere. infra eod.*

58 Vnde & continuata præsumitur, *ut notatur in leg. si Ve possidetis. 16. C. de probat. & in l. quidam in suo. 27. ff. de condit. instit.* ita ut reo dicenti actorem amisisse possessionem, incumbat onus probandi, *secund. Fab. hic. numer. 21. per leg. 2. ff. de probat.* Et hæc opinio, quam tradit Hostiens. *in cap. cùm ad sedem. 15. ext. de restitut. spoliat.* est æquior, & in practica servatur. Et secund. Lanfranc. *in d. §. nunc est transeundum. num. 17. de causa possess. & proprietat.* Videtur potiùs esse declaratio prioris opinionis, videlicet probandam esse possessionem tempore litis contestatæ, nisi de anteriori possessione constet; quia tunc præsumitur continuata usque ad tempus litis contestatæ.

59 Limitatur autem procedere. 1. Quando actor probat se possedisse, & simul proponit se de præsenti quoque possidere. Licèt enim præsentem possessionem per testes non probet, tamen quia solo animo possessio retinetur, præsumitur etiam continuata usque ad litis contestationem, *secund. Fab. hic. numer. 23.* 2. Limitatur procedere in interdicto Vti possidetis, quod pro tuenda possessione rerum immobilium datur; non autem in interdicto Vtrobi, pro possessione rei mobilis. Tunc enim probanda esset possessio tempore turbationis, & litis contestatæ; quia possessio rei mobilis de facili perditur, nec solo animo retinetur, *l. 1. §. Nerva filius. ff. de acquir. possess. Add. hic. Fabr. num. 22.* qui in effectu subjicit. 3. Limitationem, ut procedat in probanda quasi possessione jurium incorporalium, habentium causam continuam, non autem discontinuam. Tunc enim dicit, de rigore juris civilis requiri probationem quasi possessionis tempore litis contestatæ, *per d. Vers. hodie.* subjiciens, periculosum esse agere pro annuis præstationibus, & alijs juribus discontinuam causam habentibus. Vix enim præsens possessio probari poterit.

60 De æquitate tamen canonica etiam isto casu locum esse dicit huic interdicto: cùm jura canon. & eorum commentatores non faciant dubium de hoc, quin possessio jurium animo etiam retineatur, & addit fieri repetitionem usus ultima vice facti, ac sufficere, si actor probet, se usum illa ultima vice, *de quo latiùs Videre. Fabr. hic. num. 23.* ubi in fin. dicit de jurisdictione, videri eam habere causam continuam, præsertim quando signa patibularia sunt elevata, ad similitudinem stillicidij, *l. foramen. 28. ff. de servitut. urban. prædior.* *Et add. Angel. hic. num. 2. Ferrar. in d. forma libelli. pro turbata possessione, super Verb. hodie tenet & possid. 1.*

61 II. Tenetur agens hoc interdicto, probare turbationem à parte rei conventi, per quemcunque actum vel modum reus impedivit vel non permisit agentem, pro suo arbitrio, eo, quod possidebat, liberè & quietè uti ac frui, *d. l. 1. in fact. ff. de Vi & Vi arma.* Neque necesse est probari turbationem præsentem. Eo ipso enim, quòd reus se in judicio opponit, in præsentia turbare videtur, *ut suprà dictum est, in fin. quarta quæst. principalis post Fabr. hic. num. 24.*

62 III. Licèt actor non teneatur probare secundum requisitum, videlicet quòd nec vi, nec clàm, nec precariò possideat à reò, quia hæc sunt verba negativa, & negantis nulla est probatio, *l. actor. 23. C. de probat.* &

63 probatâ possessione, hæc etiam probata esse videntur, cùm possessio relevet ab onere probandi, *ut hic.* & bona fides præsumatur, ita ut reus opponens hæc probare teneatur, *secund. Fabr. hic. num. 25.*

64 Tamen quando reus & se possidere contendit, idque probat, tunc quia duobus contendentibus de possessione, is vincit, qui non vi, non clàm, nec precariò possidet, *d. §. hodie.* ideò actor hoc casu, ut obtineat, probare debet, reum ab ipso actore, vi, clàm, vel precariò nactum esse possessionem, & eo ipso, quòd actor de antiquiori possessione probat, præsumitur rei possessio clandestina, violenta & vitiosa, *d. c. licèt causam. ext. de probat.* Notandum autem, quòd hoc casu, ut actor vincat, non sufficit probare reum ab alio vi, clàm, vel precariò possidere, sed probetur necesse est, reum ab ipso actore vi, clàm, vel precariò possidere, *ut est in d. l. 1. in fin. & in l. si duo. 3. in princ. ff. eod.* quia actor de jure tertij excipere non potest, & reus potest ei objicere, quod in simili dicit Iurisconsult, *in l. loci corpus. 4. §. competit. ff. si servit. Vindic.* Quo ad te liberas ædes habeo, *de quo Vide Plat. hic. num. 5. Angel. 6. Ferrar. super Verb. hodie tenet & possidet.*

65 Et qualiter probetur reum ab actore vi, clàm, vel precariò possidere, declarant Cyn. Bart. & alij *in l. 1. C. eod. & Bart. in l. 1. §. quod ait prætor. ff. eod.* Sic etiam aliquando actor, ut obtineat, necesse habet probare de dominio vel quasi, quando scilicet uterq; tam actor, quàm reus de possessione probant. Tunc enim ille obtinet, qui etiam de dominio vel quasi probavit. Ipsius enim possessio tunc justior præsumitur, *d. c. licèt causam. ext. de probat. addit. Plat. hic. num. 10. & Ferrar. in d. forma libelli super Verb. tenuit & possedit.*

66 § Sextò principaliter quæritur, ad quid interdictum Vti possidetis, competat? Et I. In hoc interdicto venit, ut reus desistat à turbatione præsenti, & sic cesset à viturbativa. Et hoc est quod dicit Iurisconsult, *in d. l. 1. ff. eod.* Quò minùs ita possideatis, vim fieri veto. Item hoc interdictum datur, ne vis fiat ei, qui possidet, & si reus nolit desistere ab impedimento, compellitur manu militari per judicem, *argum. l. si quis missus. 3. ff. ne Vis fiat ei, qui in possess. missus est.* II. Datur Vti possidetis ad hoc, ut reus desistat à turbatione etiam in futurum. Sed quia illa cessatio non potest sic uno momento à reo præstari: (licèt enim

enim hodie non impediat; tamen post mensem impedire potest, ideò recurritur ad satisdationem, ut caveat reus de non turbando in futurum, *argum. l. harum. 7. & l. cui. 12. ff. si servit. vend. & l. penult. ff. de aqua quot. & æstiv.* quæ cautio succedit loco perfectæ cessationis & patientiæ; sicuti cautio Mutiana in legatis relictis sub conditione negativa, *de qua est text. in l. Mutiana. 7. ff. de condit. & demonst.* Et debet ista cautio fieri vel cum fidejussoribus, vel pignoribus, vel etiam multâ indictâ, *sec. Bart. in l. si prius. 15. n. 3. ff. de nov. oper. nunciat.* An autem ista prohibitio & cautio de non molestando in futurum debeat esse perpetua, dic secund. Bart. *in l. 1. §. hoc interdictum, n. 9. ff. eo.* quòd si jus agentis est perpetuum; prohibitio & cautio perpetua esse debet; si verò jus agentis est ad certum tempus restrictum, ut quia usufructuarius agit pro retinenda quietâ naturali possessione vel usufructu, *juxta l. final. ff. eod.* tunc quia morte naturali & civili extinguitur usufructus, *l. 1. in princ. & l. 3. §. fin. ff. quib. mod. ususfruct. amitt. & l. corruptionem. 16. in fin. C. de usufruct.* ideò hoc casu cautio & prohibitio erit temporalis & non perpetua. Et sic. III. Venit in hoc interdicto cautio de non molestando in futurum, *sec. DD. in d. l. 1. C. eod. & Bart. in d. §. hoc interdictum.* IV. Datur hoc interdictum etiam ad interesse præteritæ turbationis, quod reus solvere & præstare tenetur, non ut possessio rei vel res ipsa æstimetur, sicut in interdicto. Unde vi fieri solet, *juxta l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* sed ut quæratur, quanti interest actoris ipsum liberam & quietam possessionem non habuisse, & à nemine fuisse turbatum, *text. est expressus in d. l. si duo. 3. §. fin. ff. eod.* Unde omnia ablata, & damna illata item fructus, si aliquos percepit, reus restituere cogitur. Aliquando etiam ipsa possessio, quam reus habuit, præstanda venit, veluti si uterq; possidebat, unus civiliter, alius naturaliter. Si reus habet illam naturalem possessionem ab actore vi, clàm, vel precariò condemnatur, ut à turbatione civilis possessionis desistat, & per consequens prohibetur, ne utatur illa naturali possessione, quæ actori restituenda venit, *ut notatur post text. in princ. d. l. si duo. & l. clàm possidere. 6. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poss.* Item quando quilibet contendit se in solidum possidere adjudicatur solida possessio illi, qui potiora habet jura, *de quo latius vide hic. Fab. n. 14. Plat. 12.*

67

68

69

70 § Septimò principaliter videndum est, qualiter libellus in hoc interdicto formari debeat, de quo est ordinaria doctrina *Bart. in l. 1. §. hoc interdictum. ff. eod.* Ad cujus declarationem sciendum, cùm ad similitudinē syllogismi libellus debeat cōstare narratione facti, medio concludendi, & conclusione, *secund. Bart. in l. si prius. 15. n. 19. ff. de nov. oper. nunciat.* quòd agens hoc interdicto debet. I. Narrare, se de præsenti possidere, vel quasi possidere rem immobilem, corporalem vel incorporalem, in qua turbatur & inquietatur à reo.

71 Sed quia pro possessione naturali tantùm & civili tantùm, & pro utraque simul retinenda hoc interdictum competit, quæritur, an qualitas vel species possessionis exprimenda sit? *Bart. in d. §. hoc interdictum.* concludit, quòd non. Sicut enim in rei vindicatione sufficit, actorem simpliciter proponere se esse dominum, non expressâ causâ dominij, quæ in progressu declarari potest, *l. & an eandem. 14. §. actiones. ff. de excep. rei judic.* ita quoq; in hoc interdicto sufficit, si actor dicat se possidere, & in processu declarat qualitatem vel speciem possessionis, quam contendit retinere. Hoc enim sufficere affirmat Fab. *hic. n. 22.* addendo, tunc debere judicem ferre sententiam super possessione, de qua fuit probatum. Limitatur tamen hoc procedere, nisi intersit rei conventi id scire, & nisi hoc reus petat declarari, puta si naturalem possessionem reus allegat, cùm actor causetur civilem, vel econtrariò si opponat civilē actori intendenti naturalem. Tunc enim actor speciem possessionis declarare debet. Aliàs enim reus non potest esse certus, an velit cedere liti vel contendere, *juxta l. 1. ff. de edend. & Auth. offeratur. C. de litis contestat.* Et ad ea, quæ suprà de probatione possessionis dicta sunt, addatis; quòd si unus testis deponat de uno actu & die possessionis, alius de alio actu & die possessionis, quod nihilominus probetur possessio; nec hoc casu dicuntur testes singulares, quia non de die possessionis est quæstio, sed de hoc solùm quæritur, an actor possederit, quod testes deponunt, ideò probant, licèt diversas causas scientiæ assignent, *ut est gl. sing. in l. ob carmen. 21. §. fin. ff. de testib. & videte Fab. hic. nu. 27.* II. Actor debet narrare, se à reo in sua possessione vel quasi turbari. Ex istis enim duobus sequitur mediū concludendi. Et quia turbatio multis modis fieri potest, *juxta l. vim facit. 11. ff. de vi & vi armata.* actor modum & qualitatem turbationis exprimere debet, præsertim quando dolus adversarij arguitur, *secund. Innocent. in c. licèt causam. 9. ext. de probat. Bart. in d. §. interdictum.* ubi assignat rationem diversitatis, quare exprimi debeat modus turbationis, & non qualitas possessionis. Nam ea quæ continent factum & dictum adversarij, ista distinctè debent poni; ea verò quæ jus agentis & non factum rei concernunt, non ita distinctè, nisi ad petitionem rei, & quando ipsius interest, poni debent. Et circa hæc diligenter notabitis verba Iohan. Fab. *hic. num.* 18. ubi admonet, factum sapienter narrandum esse, & super omnia cavendum, ne ita narres factum, per quod videaris compulsus vel expulsus desijsse possedisse, qua tunc te ipsum pro retinenda possessione agentem excluderes, *l. si rerum. 5. ff. de vi & vi armata.* Dubitatur autem an tempus anni, mensis, & diei, item locus *juxta l. libellorum. 3. ff. de accusat.* in libello exprimi debeat. Et Bart. *in d. §. hoc interdictum.* respondet quòd non, præsertim quando non arguitur dolus adversarij, quia tunc est judicium civile, ubi de jure non reperitur cautum, ut quis teneatur se adstringere ad certum locum & tempus, *l. 1. §. 1. ff. de edend.* Secus, si dolus ipsius rei argueretur, quod dolo turbasset; tunc quippe tempus exprimendum esset. Nec enim ita vagari licet cum discrimine alienæ existimationis, *ut dicitur in l. prætor edixit. 7. in princ. ff. de injur. Addite Ang. in §. quadrupli. nu. 19. circa medium. sup. de act.* Quod verò ad conclusionem libelli attinet, in qua tota vis libelli consistit cùm non tam quid narretur in libello, quàm quid concludatur attendi debeat, *sec. Innoc. in c. super literis. 20. ext.*

72

73

74

75

76

ext. de rescript. & *Ias. in §. omnium. 28. num. 128. sup. de act.* actor petere debet reum condemnari ad illa 77 quatuor. 1. Vt cesset à turbatione præsenti. 2. Vt in futurum non turbet. 3. Vt caveat de non turbando in futurum. 4. Vt restituat ablata damna & interesse, *ut in praecedenti quaestione dictum est. adde Ferra. in d. forma libelli. pro turbata possessione: super. Verb. ad cessandum.* ubi subjicit, quod, licèt ad obtinendam victoriam & ad coadjuvandas vires hujus interdicti, actor de jure dominij incidenter probare possit, *juxta d. cap. licèt causam. ext. de probat.* tamen non potest petere pronunciari se esse dominum, propter repugnantiam hoc casu judicij petitorij & possessorij, *ut inf. latiùs declarabitur.* Et quamvis secundùm diversitates casuum diversis modis libellus in hoc interdicto formandus sit, *ut pulchrè tradidit Speculat. in tit. de caus. possess. & propriet. in §. retinenda.* poterit tamen vulgò ita concipi.

Forma libelli.

78 VOr Euch erscheinet N. setzet Klage vnd Zuspruch wider N. kürtzlich sagende/ Daß ob wol Kläger/ deßgleichen sein Vatter die Huffe Landes zwischen N. vnd N. gelegen/ etlich viel Jahr her/ vnter ihrem Pflug gehabt/ dieselbige mit aller Arbeit bestelle/ die erwachsene Früchte davon eynernden vnd heimführen lassen/ vnd also dieselbigen in gebührlichen gebrauch/ Gewehren vnd Possession gehabt/ auch nochmals Kläger in seinem Besitz/ gebrauch vnd Gewehren hat: Deßgleichen ob er wol in Gewehr/ Possession vel quasi gewest/ vnd noch ist/ nach seiner gelegenheit in dem Geholtzen N. zu Jagen/ zu Hetzen/ vnd andere Weydwerck zutreiben/ daß er also billich an solcher seiner Possession vel quasi von männiglichen soll vnverhindert blieben seyn: Dieses aber alles vngeacht/ sonderlichen/ daß alle thätliche verhinderung vnd turbation zu Recht verbotten/ hat sich Beklagter weniger dann mit Recht/ allein de facto thätlichen vnterstanden/ vnd im vergangen Sommer/ als da Kläger die Früchten auff der libellirten Huffe Landes abmähen lassen/ dieselbige in seine deß Beklagten Schewre zuführen/ Deßgleichen auch/ als Kläger im verschienen Herbst im dem libellirten Holtze seine Netze nach hohem Wild zu Jagen auffgestellt/ hat Beklagter jhm solches zuwehren/ die Netze nider zulegen vnd weg zuführen auch sich vnderstanden/ dardurch er dann Klägern also an seiner wol hergebrachten Possession vel quasi thätlichē verhindert vñ turbirt. Fordert derhalben Kläger vom Beklagten hierauff vnderschiedliche vollständige vnd richtige Antwort/ nach gethaner Antwort/ bitt er im Rechten außzusprechen vnd zu erkennen/ daß Beklagter an berührter verhinderung wider Recht gehandelt/ vnd daß er schuldig von solcher thätlichen vnrechtmässigen turbation vnd verhinderung abzustehen/ Klägern die weggeführte Früchte vnd Netze vnd erstattung alles interesse vnd schadens zu zustellen vnd zuergetzen/ Deßgleichen Klägern an seiner Possession vel quasi an der libellirte Huffe Landes/ vnd Jagens in berührtem Holtze mit der that hinfort nicht zuverhindern/ sondern derwegen eine genugsame Versicherung vnd Caution de ampliùs non turbando zustellen/ neben widerkehrung vnnd Gerichtskosten pflichtig/ vnd jhnen darzu durch gebürliche Mittel deß Rechtens anzuhalten vnd zu compelliren/ welches alles oder was sonsten dieses falls recht/ Kläger zu rechtem Erkantniß thut stellen. Hoc est, Præmissis præmittendis. Coram vobis comparens N. actionem instituit contra N. breviter dicendo, quòd quamvis actor & ejus parens jugerum agri inter N. & N. jacens, multis annis coluerint, operâ suâ ararint, fructus in eo natos collegerint, inque horrea sua condiderint, & ita in quieta ejus possessione vel quasi fuerint, & actor adhuc dum in ejus possessione vel quasi sit; ad hæc, quòd etsi in possessione vel quasi venandi & aucupandi in sylva N. fuerit, & adhuc sit, ita ut à nemine in sua possessione, vel quasi, molestandus, turbandus, vel inquietandus sit: Tamen his minimè perpensis, maximè etiam, quòd omnes turbationes & molestationes in jure prohibitæ sint, cùm actor proximâ æstate præterita in nominato jugero sementem demeti curare vellet, reus de facto, & contra jus, eam in suum horreum avehere atque abducere, similiter quoque cùm retia sua ad capiendas feras in dicta sylva tetendisset, dictus reus ea dejicere atque abducere præsumpsit, per hoc actorem in sua quieta possessione vel quasi injustè turbando. Quare super hoc actor à reo exigit solidam ac categoricam responsionem, eâque factâ, petit jure decerni ac pronunciari, actorem à reo injustè turbatum esse, & hunc à tali turbatione ac molestatione desistere, actori abductos fructus cæteraque ablata, cum restitutione interesse & damnorum, reddere & restituere; insuper actorem in sua possessione vel quasi, jugerum colendi, & jure venandi de facto turbare, vel inquietare minimè debere, sed ad sufficientem cautionem de ampliùs non turbando præstandam, cum refusione expensarum teneri, eumque ad hæc legitimis juris remedijs compelli. Id quod vel aliud juri congruum, judiciali vestræ cognitioni actor subjicit, petens super his & singulis sibi jus & justitiam administrari, &c.

79 § Præmissâ sic forma libelli, ultimò nunc dicendum restat, qualiter super hoc interdicto sit concipienda & ferenda sententia à judice, per quam finis controversiæ imponatur, *juxta l. 1. ff. de re judic. De hac quaestione est gl. ordinaria. & ibi DD. in l. unic. super Verb. prohibebis. C. uti possidetis. & in d. c. licèt causam. super Verb. uti possidetis. ibi Canonistæ. extr. de probat. & per Bart. in d. l. si duo. post princip. ff. eod. & Faber hic. num. 28. Plat. num. 11. & 12.* Et quia secundùm diversitatem 80 casuum & probationum hinc inde factarum ferenda est sententia, quæ regulariter debet esse conformis libellis, *Vulg. l. fin. C. de fideicommiss. libert.* ideò ex mente gl. & Doctorum in prædictis locis distinguendi sunt 81 aliquot casus principales. Et primò: Aut reus conventus non contendit se possessorem, & ex actis apparet actorem possidere: & tunc judex condemnabit reum ad illa quatuor, *de quibus supra. in 6. quaest. prim.* & *in*

& in fin e 7. quæst. dictum est, videlicet, ut desistat à turbatione.

82 § Secundò: Aut reus conventus se quoque possidere contendit, ita ut ab utraque parte de possessione sit controversia; & tunc si unus ex litigatoribus probavit tantùm de possessione, is obtinebit, & secundum ejus petitionem alter ad prædicta quatuor condemnabitur, *secund. Salic. num. 22. in d. l. 1. C. eod. & Panorm. in d. c. licèt. num. 36.*

83 § Tertiò: Aut uterque probavit de possessione, sed diverso jure, & de diversa possessione, quia unus probavit de possessione naturali, ut usufructuarius, vasallus; alter verò de civili possessione, ut proprietarius, dominus feudi; & tunc secund. *Bart. in d. l. si duo.* judex utrunque condemnabit, & utrunque absolvet, diversis tamen respectibus ferendo sententiam pro quolibet, non quidem sic verbis generalibus, uti possidetis, ita possideatis; sed distinguendo qualitates possessionis, prout quisque probavit; Vt quia tu probasti te habere possessionem proprietatis civilem, pronuncio te ita possidere, & circa istam possessionem tibi vim fieri veto, & quia alter de naturali possessione, ut usufructuarius, probavit, pronuncio eum ita possidere, & ei in naturali possessione vim fieri veto, *de quo latius vide Cyn. in d. l. unica C. eod. & Panorm. in d. c. licèt causam. n. 39.* Et hæc sunt vera, nisi alter possideat ab adversario injustè, ut quia vi, clam, vel precariò ab eo posidet. Nam tunc iste condemnabitur justè possidenti, *d. l. si duo in princ.* ut quia absente domino alter ejus fundum vi, clam, vel precariò ingressus est, *juxta materiam l. clam possidere. 6. §. qui ad nundinas ff. de acquir. poss.* Licèt enim tunc dominus pro civili possessione hoc interdictum proponat, & reus etiam naturalem defendat; non tamen reus in naturali tueri debet, neque pro ipso ferenda est sententia, cùm habeat illam naturalem possessionem vi, vel clàm, vel precariò ab ipso actore, *d. l. si duo. cum ibi notatis.*

84 § Quartò: Aut uterque probavit se possidere, & eàdem specie posidendi; & tunc obtinere debet is, qui de antiquiori possessione probavit. Possessio enim junior & recentior præsumitur clandestina & vitiosa, *per ea quæ supra dicta sunt post text. & ibi notata in d. c. licèt causam. add. Alex. de Imol. in cons. 110. in 1. Volum.*

85 § Quintò: Aut neuter probavit de antiquiori possessione, sed quilibet de pari in tempore; & tunc præfertur & obtinet is, qui per testes probavit magis verisimilia deponentes; & quando testes ab utraque parte dicunt æquè verisimilia, obtinebit is, qui produxit testes honestiores; & existente paritate honestatis, debet is vincere, qui produxit testes numero plures, *l. ob carmen. 21. §. fin. ff. de testib. & in c. in nostra præsentia. 32. ext. de testibus.*

86 § Sextò: Aut testes sunt pares, & quilibet probat de simili possessione ejusdem temporis; unus autem probat de possessione & titulo simul, alter verò de possessione tantùm; & tunc possessio titulo justificata est fortior; unde probans etiam titulum, præfertur alteri de possessione probanti tantùm, *text. est in d. l. licèt causam.* Duo enim vincula fortius ligant, *c. si igitur defunctus neque. 3. Novell. 118. de hered. ab intestat. Senien.* Et in hoc advocati debent esse cauti, ut pro agente & convento hoc interdicto faciant positiones & articulos probatorios, non tantùm super possessione, sed etiam dominio & titulo. Neque poterit pars adversa contra tales articulos tanquam impertinentes excipere, quasi agatur possessorio, non petitorio judicio, quia respondetur, hoc casu esse pertinentes articulos, cùm utrâque parte pariter probante de possessione obtineat is, qui probavit titulum, multò magis dominium, *de quo latius vide Lanfr. in repet. Rub. ext. de causa poss. & propriet. §. nunc est transeundum. num. 27.*

87

88 § Septimò: Aut per utranque partem æqualiter probatum est de possessione ejusdem temporis, & etiam de æquali titulo, pari numero & dignitate testium, ita ut per omnia sint æquales probationes; & hoc casu reperiuntur quatuor opiniones. I. Est quorundam veterum glossatorum, quod judex debet pronunciare simpliciter, uti possidetis, ita possideatis. Sed hæc opinio *per gl. in d. l. 1. C. eod. & d. c. licèt causam. & ibi per omnes DD.* reprobatur; quia sententia hoc casu non esset certa, neq; per se, neq; per relationē ad aliud, contra *§. curare. 32. sup. de act. & l. hæc sententia. 4. C. de sent. quæ sine cert. quant. profer.* neq; talis sententia imponeret finem controversiæ, sed eam in primævis terminis judex relinqueret, & partes de facili ad rixas & arma venirent, contra *l. æquissimum. (al. §. 3. l. si cujus. 13.) ff. de usufruct.* Nec obstant verba, *l. 1. ff. eod.* quia sunt verba edicti, non sententiæ. II. Opinio est, quod judex debeat supersedere, & facere sequestrari possessionem, ut partes tædio ductæ, per amicos & arbitros componant controversiam. Sed quia partes ex tali dilatione peræquè facilè pervenirent ad arma, etiam hæc opinio à plerisq; reprobatur. III. Est opinio, quod sorte tunc lis dirimi debeat, *argum. l. sed cùm ambo. 14. ff. de judic. & l. si duobus. 3. in princ. C. communia de legat.* Sed quia hæc quæstio, quis sit possessor, est facti, & judicium sortis non habet in facto incerto, *l. duo sunt Titij. 30. ff. de testam. tutel.* sed tantùm in dubio juris, *d. l. sed cùm ambo.* & hæc opinio à Bart. & communiter DD. *in d. l. si duo.* reprobatur, nisi partes super hoc convenirent, ut talis sententia pronunciaretur; hoc enim facere possunt, *l. si convenerit. 26. ff. de re jud.* IV. Igitur est opinio Bart. *in d. l. si duo. in pr. ff. eod.* quòd judex debet adjudicare possessionem utriq; parti pro dimidia parte pro indiviso, & movetur hac ratione, quia idem videmus esse in legato, quando pluribus in solidum una res legatur, & uterque eam rem in totum habere non posit, faciunt sibi legatarij partes per concursum, ita ut quilibet habeat dimidiam partem rei legatæ, *ut not. post tex. in l. conjunctim. 80. ff. de leg. 3.* Ita & hîc dicendum est, quando utraq; pars plenè probavit de possessione in solidum, cùm non sit possibile duos in solidum ejusdem rei esse dominos vel possessores, *l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss.* rectè judicem pronunciaturum, utrumq; istorum posidere cōmuniter & pro indiviso. Nec obstat, quod tunc judex videtur pronunciare super non petitis, cùm de jure sententia debeat esse cōformis libello, *l. fin. C. de fideic. libert.*

89

90

91

92

Satis

Satis enim utraque pars hoc petijt, dum quilibet petit alium à turbatione compesci. Vnde & judex utrique præcipere debet, ne alterum turbet, quò minùs medietatem pro indiviso possidere liceat, *ut inquit Abb. in d.c.licèt.n.37. circa med.* Et quia communio parit discordiam, *l. num. pater. 77. §. dulcissimis fratribus. ff. de leg. 2.* poterunt deinceps dividere, si velint; præsertim cùm & alioqui nemo invitus teneatur manere in communione, *l. fin. C. commun. divid.* Et licèt Lanf. *sup. de Rub. de causa poss. & propriet.* videatur esse in alia opinione, videlicet, quòd tunc judex debeat ferre sententiam pro reo, *per text. in c. ex literis. 3. ext. de probat.* ubi paribus existentibus probationibus pro reo fertur sententia, & loquitur text. ibi de judicio finium regundorum, & ita de actione communi vel mixtâ, ubi uterque actoris & rei vicem obtinet, sicut in interdicto nostro, *l. si duo. 3. §. hoc interdictum. ff. eod.* tamen ista opinio in casu præsenti non videtur probari per text. *in d.c. ex literis.* quia loquitur in terminis petitorij judicij, ubi aliàs non curamus de jure possessoris, nisi constet de jure petitoris, *l. fin. C. de rei vindicat.* Non mirum igitur, quòd Papa ibi dicit, si ambarum partium testes sint æquè idonei, possessoris testes præferri. Sed hic summus in judicio possessorio, ubi uterque probavit de sua possessione præsenti; ideò pro utroque etiam ferenda erit sententia, *juxta opinionem Bart. in d.l. si duo.* Præterea ista opinio Lanf. *quam in effectu refert gl. in d.c. licèt causam.* solùm procederet, quando unus tantùm provocavit ad judicium, ut tunc feratur sententia contra eum qui provocavit, & absolvatur provocatus, qui locum rei tenet; secùs, si uterque simul ad judicium provocavit, & probationes omninò sunt pares, *sic gl. in d.c. licèt. & ibi Canonistæ.*

93 94

95 § Porrò prædictis addatis octavum casum, quando scilicet neuter probavit de possessione, & non est liquidum, quis eorum possideat. Tunc enim judex abstinere debet à judicando, & faciet sequestrari possessionem cum fructibus, donec causa fuerit discussa in ordinario judicio, petitorio scilicet, & prohibebit ne partes interim accedant ad possessionem, & veniant ad rixas & arma, *juxta d.l. æquissimum. in princ. ff. de usufruct.* Secùs autem, si constet unum ex litigatoribus possidere fundum, super quo movetur sibi quæstio, & timetur ne partes ad rixam perveniant. Nec enim tunc judex ad instantiam alterius partis sequestrare debet fundum, etiamsi addat illud sequestrum debere esse sine præjudicio juris utriusque partis, *ita Innoc. in c. in præsentia. 8. ext. de probat. & sequitur Bald. in l. unica. C. de prohib. sequest. pecun.* dicens, isto casu judicis officiũ esse, præcipere sub certa pœna parti, quæ non possidet, ut non impediat possessorem, nec eum in sua possessione turbet, *facit l. penult. ff. de aqua quotid. & æstiv.* Alias enim sequeretur absurdum, quod quilibet excogitatâ malitiâ, fingeret rixam imminere, ut adversarius interim privaretur commoditate fructuum & possessionis. Neque hoc casu obstat d.l. æquissimum; quia procedit, quando est dubium quis possideat; secùs, quando constat de possessione.

96 Nemini enim ante sententiam est auferendum commodum possessionis suæ, quæ in fructuum perceptione consistit, *l. 1. C. de execut. rei judic.* Vnde & regulariter tam de jure canonico quàm civili omnis sequestratio & arresta sunt prohibita, *l. unica C. de prohib. seq. pecu. & ext. de sequest. poss. & fruct.* exceptis casibus ibi in gl. notatis.

97 Et pro declaratione quæritur, an extra illos casus debitor per actum se ad sequestrum vel arrestum obligare possit? sicut quotidie in instrumentis illa clausula apponi solet: Quòd si illo tempore non fuerit satisfactum de debito, debitoris bona poterunt capi, arrestari, & sequestrari, donec creditori satisfiat. **Da wir an der Bezahlung der Hauptsummen oder Zinsen säumig würden / so geben wir unsern Gläubigern / und jhren Mitverschriebenen hiemit Macht und Gewalt / unser Haab und Güter / wo dieselbigen anzutreffen / nach jhrem gefallen zu hemmen / zu kümmern / und auffzuhalten / biß so lang sie von uns der Haupsumma / sampt den Zinsen und Schäden bezahlet und zu frieden gestellt werden.** Hoc est: Si in solutione sortis principalis vel interesse, pactis nostris negligentia intercederet; tunc creditoribus nostris, atque consortibus ipsorum, facultatem, copiam, atque jus concedimus atque permittimus nostra bona ubicunque locorum ea inveniuntur, liberè capiendi, arrestandi ac detinendi, donec nos ipsis sortem principalem cum interesse & damnis solverimus, eosque contentos dimiserimus, &c. An autem virtute istius conventionis extra casus speciales in jure expressos possint bona debitoris ita capi, arrestari, & sequestrari? Et videtur quòd non, quia hæc conventio est contra juris prohibitionem, *d.l. unica cum similibus.*

98 Ergo non valet *per l. pacta. 6. C. de pactis.* In contrarium tamen veritas. Quod enim lex potest per ejus provisionem; hoc idem posse debet homo per ejus conventionem, *l. non impossibile. 50. ff. de pactis.* Constat autem, legem potuisse providere, contra regulam in casibus notatis, *in d.l. unica.* Ergo & partes hoc per conventionem facere possunt, præsertim cùm hoc in favorem debitoris sit introductum, cui per partes renunciari potest, *vulg. l. si quis in conscribendo. 29. C. de pactis.* Item homo per conventionem potest providere super detentatione & sequestratione personæ, in casu, quando debitor cum juramento renunciat beneficio cessionis bonorum, *ut notatur in l. 1. C. qui bonis cedere possint. & in §. fin. supr. de actionibus dictum est.* Ergo multò fortiùs super sequestratione bonorum talis provisio fieri potest, *de quo latiùs vide Ferrariensem in forma sequestri, seu saximenti.*

DE INTERDICTO [a] VTROBI.

1. *Quare hoc interdictum introductum sit, & quare sic dicatur.*
2. *In quibus casibus huic interdicto locus sit.*
3. *Differentia inter interdictum Vti possidetis, & interdictum Vtrobi.*
4. *Cùm ambo sint interdicta retinendæ possessionis, quare habeant diversa nomina.*

---

a De interdict. Vtrobi tuendæ possessionis mobilium causâ, vide *Menochium tractat. de retinenda possessione remedio 2. Goth.*

§. Hoc

1 ¶ Hoc interdictum ad tuendam possessionem rerum mobilium introductum est, & a primis ejus verbis nuncupatur, Vtrobi scilicet, compositum ab utrum & ubi, id est, apud quem: quasi dicat prætor, apud quem est res mobilis, apud eum sit: ut duobus pariter probantibus de possessione rei mobilis, feratur sententia: Apud quem res est, apud ipsum sit, *secund. gl. hic. & in l. unica. ff. utrob.* Sed jam oritur dubium, ec quando duo possint contendere, se unam rem mobilem possidere? Quando enim unus tenet equum; vel aliam rem mobilem, constat hunc ipsum solum possidere, *arg. l. 3. §. ex contrario. 5. ff. de acquir. possess.* Ergo semper is debet vincere, non actor: cùm ei, qui non possidet, non competat hoc interdictum; sicut uti possidetis: & ita videtur hoc interdictum non posse habere locum. Ad hoc respondet Bart. *in d. l. unica.* in duobus casibus locum esse huic interdicto. 2 I. Casu, quando quis possidet rem mobilem, & ab alio turbatur, qui non contendit se possidere, *sicut supra de interdicto Vti possidetis, dictum est.* II. Casu, quando duo contendunt, se eandem rem mobilem possidere, quod fieri potest: veluti, habeo equum, quem dico me verè possidere, tu autem objicis me à te habere istum equum ex causa depositi, commodati, vel simili, quibus casibus non transfertur possessio, *l. rei commodata. 8. cum similibus. ff. commodati.* Priusquam ergo discutiatur, ex qua causa habeam, dubium est, uter possideat, & datur hoc interdictum utrique. Ad intellectum autem hujus interdicti, omnia huc referenda sunt, quæ suprà de interdicto Vti possidetis, diximus. 3 Licet enim olim duæ fuerint differentiæ principales inter hæc duo interdicta. 1. Quòd utrobi de rebus mobilibus; Vti possidetis verò pro immobilibus competeret. 2. Quòd in Vti possidetis vinceret ille, qui possidebat tempore propositi interdicti, etiam si malâ fide possidebat, dummodo non vi, non clàm, non precariò, ab adversario possidebat: In Vtrobi verò, ille vinceret, qui possidebat rem pro majore parte illius anni, *d. l. unica. §. retinenda. Vers. quorum hoc tit. nostro.* Hodie tamen, excepto uno casu, in omnibus conveniunt, videlicet, ut interdictum Vti possidetis, pro retinenda possessione rerum immobilium, Vtrobi pro tuenda possessione mobilium competat, sublatâ altera differentia. Hodie enim utroque interdicto sufficit actorem possidere tempore litis contestatæ, *ut hic. d. §. retinenda. Vers. hodie. de quo sup. etiam dictum est.* 4 Vltimò quæritur, cùm ambo sint interdicta retinendæ possessionis, quare habeant diversa nomina, *gl. hic. & in d. l. unica. ff. eod.* respondet, quia immobilia propriè possidentur, mobilia verò impropriè: siquidem non possit in eo dici pedum positio, *juxta l. 1. ff. de acquir. poss.* Sed hæc ratio à Bart, & communiter Doctoribus reprobatur, *per text. in l. ordinarii. 13. C. de rei vendic. & l. 3. §. Nerva. ff. de acquir. poss.* ideò afferunt aliam rationem, quòd rerum mobilium possessio sit vilis & abjecta, & ita non tam fortis, quàm immobilium possessio, *l. si rem mobilem. 47. ff. de acquir. poss.* quæ tamen ratio in effectu convenit cum ratione gl. videlicet, ut non possideantur res mobiles, illâ propriâ, verâ, & forti possessione, per quam verbum illud possidetis, possit eis propriè convenire, *ut declarat Salic. sup. Rub. C. uti possidetis.* Et quia hæc investigatio nullius aut modicæ videtur esse utilitatis, dici potest, quod in simili inquit Accurs. super Rubr. infortiati. hæc pertinacibus esse relinquenda.

§. Possidere. 5.

1 *Continuatio hujus §.*
2 *Regula ex hoc § notanda. & num 3. 4.*
5 *Possessio unde dicta, & quare a pedib. potiùs, quàm ab alia parte corporis.*
6 *Quare possessio potius nominetur à corpore quàm ab animo.*
7 *Peritissimi nescìverunt definire possessionem.*
8 *Possessionis definitio a Bart. tradita, ejusque explicatio, & num. 11. 12. 13.*
9 *An possessio sit iuris vel facti.*
10 *Privatio præsupponit habitum.*
14 *Definitio semper intelligitur loqui de habilibus, sicuti aliàs universalis & generalis conclusio.*
15 *Duæ opiniones de divisione possessionis. & num. 16.*
17 *Rationes ostendentes duplicem esse possessionem.*
18 *Divisio Bartoli.*
19 *Duplex possessionis ratio.*
20 *Naturalis possessio in genere quid.*
21 *Civilis possessio quid.*
22 *Possessio naturalis aliquando non ad differentiam possessionis civilis, sed simpliciter hoc nomine appellatur, aliquando vero ad differentiam civilis possessionis.*
23 *Quare possessio dicatur aliquando naturalis simpliciter.*
24 *Quot modis naturalis possessio dicatur ad doctrinam civilis possessionis. & num 25. 26. 27.*
28 *Possessio naturalis in specie seiuncta a civili quid.*
29 *An possessio naturalis tantum, ratione approbationis possit dici civilis.*
30 *Quare dicatur naturalis tantùm in specie.*
31 *Eadem possessio specie & numero, non potest esse apud plures in solidum.*
32 *Effectus naturalis possessionis.*
33 *An usufructuarius, Emphyteuta, & similes personæ, quæ naturaliter tantum possident, habeant etiam aliquam civilem possessionem in animo, & quæ sint circa hanc quæstionem consideranda. & num 34. 35. 36.*
37 *Patientia loco traditionis habetur.*
38 *Verba in definitione possessionis naturalis tantùm (civilis effectus) quomodo intelligenda.*
39 *Præscriptio est iniquum præsidium contra naturalem æquitatem.*
40 *Quid naturalis possessio operetur secund. Bart.*
41 *Refutatio opinionis Bart. præcedentis.*
42 *Occupans rem absentis, quamvis naturaliter possideat, fructus tamen non facit suos.*
43 *Qui sint effectus naturalis possessionis tantùm.*
44 *Communis Doctorum conclusio, quod naturaliter tantùm possidens nihil præscribat.*
45 *Negligens naturalem possessionem infra decennium præsumitur desinere possidere.*
46 *Naturaliter possidens potest intentare interdictum Vti possidetis, contra extraneum turbantem.*
47 *Civilis possessio quot modis accipiatur.*
48 *Possessio dupliciter considerari potest secund. Ias.*
49 *Naturalis & civilis possessio in genere simul coniuncta esse possunt.*
50 *Vasallus naturaliter & civiliter possidere non potest cæteris paribus.*
51 *Quæ personæ habeant civilem possessionem in specie separatam a naturali specie. cum num. seqq.*
52 *Quare in precario accipientem transeat possessio naturalis, & non in commodatarium.*

19 Debi-

1 ¶ Dictum est in interdictio retinendæ possessionis, principaliter requiri à parte agentis possessionem de præsenti: rectè igitur nunc subiicit Imp. quando quis possideat, & possessionem retineat, ita ut ex hoc §. 2 tres regulæ sunt notandæ. I. Regula, quòd quis non tantùm per se ipsum, sed etiam per alium possidere possit, ut per colonum, inquilinum, depositarium, sic ut dominus civiliter possideat per se, & naturaliter mediante corpore coloni. Is enim possidet, cujus nomine possidetur, *text. est hic*, *& in l. quod meo. 18. ff. de acquir. possess.* Ex quo infertur, colonum, inquilinum, commodatarium, depositarium, nullam neque naturalem neque civilem possessionem rei conductæ, depositæ, vel commodatæ habere, sed tantùm tenutam, seu asininam detentationem, *secund. glos. & DD. in l. 2. §. 1. super verb. colonum. ff. pro herede.* Unde & cum mysterio in text. dicitur, eos tantùm esse in possessione, id est, detentione. Aliud enim est possidere, & aliud in possessione esse, *ut inquit text. in l. si quis ante. 10. ff. de acquir. possess.* II. Regula, quod solo etiam 3 animo possessio retineatur, licet quis non sit in possessione fundi, neque ejus nomine alius. Si enim non relinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde decesserit; retinet possessionem, text. est hic, quem non tantùm de civili possessione intelligas, sed etiam naturali, *secund. Bart. in l. 1. in princ. num. 18. ff. de acquir. possess.* nisi in absentia ejus alter occupasset possessionem. Tunc enim civilis possessio tantùm animo retinetur. *l. clam possidere. 6. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. possess.* III. Regula est, quod solo 4 animo possessio non acquiritur, (nec enim solus animus ad possessionis acquisitionem sufficit, nisi interveniat actus corporalis, apprehensionis scilicet.) sed ad adipiscendam possessionem utrunque requiritur, animus & actus corporalis, nec unum sine alio ad adipiscendam possessionem sufficit. *text. est in l. 3. in princ. ff. de acquir. possess. & l. licet. 4. Cod. de acquir. possess.* Porrò cùm possessionis hîc fiat mentio, paucis ejus materiam per aliquot quæstiones declarabimus. 1. Unde dicatur possessio. 2. Quid sit possessio. 3. Quotuplex sit. 4. Qualiter possessio acquiratur. 5. Qualiter retineatur. 6. Qualiter amittatur, ita ut ultimo loco de recuperanda possessione in §. sequenti commodius dicatur.

Unde dicatur possessio.

¶ De prima quæstione est text. *in l. 1. in princ. ff. de* 5 *acquir. possess.* videlicet possessionem dici a pedibus, quasi pedum positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui rei insistit. Et I. Quærunt ibi Doctores, quare denominetur potiùs à pedibus, quàm ab alia parte corporis? Ias. ex mente text. ibi, dicit, hoc factum propter originem rei, quòd homines à principio cœperunt pedibus acquirere possessionem & dominium, ut, quicquid calcaverit pes tuus, tuum fiat. Aliam rationem assignat Paul de Castr. videlicet duo esse instrumenta acquirendæ possessionis pedes scilicet & manus: at pedibus utimur ad acquirendam possessionem rerum immobilium, quæ pedibus calcantur, manibus verò ad acquirendam possessionem rerum mobilium, quæ manibus apprehenditur: sed quia possessio immobilium est dignior, cùm mobilium vilis & abjecta dicatur possessio. *l. si rem mobilem. 47. ff. de acquir. possess.* ideò à digniore fit denominatio, *arg. l. cùm in diversis. 44. ff. de relig. & sumpt. funer.* II. Quærunt Doctores, cùm in acquirenda possessione 6 requiratur

requiratur animus & corpus, quare possessio denominetur potius à corpore, quàm ab animo, præsertim cùm animus sit nobilior corpore, & alterum cum Deo, alterum cum feris commune habeamus? unde & homo dignissima creatura dicitur, *per gloss. in l. justissime. 44. sup. Verb. dignitatem. ff. de adil. edict.* præterea à potentiori debet fieri denominatio. *l. quæritur. 10. ff. de statu hom.* Animus autem est potentior circa possessionem, quàm corpus: quia possessio solo animo retineri & amitti potest, sed non solo corpore, *ut hic. & d. l. 3. §. in amittendo.* Et respondetur, licèt in amissione & retentione possessionis plus operetur animus, quàm corpus, tamē ex quo in acquisitione possessionis principaliter corporalis apprehensio requiritur, meritò id attendi, quod principaliter agitur. Præterea acquisitio possessionis est quid facti, & plurimum facti habet, *ut inquit Iurisconsult. in l. denique. 19. ff. ex quibus causis major, &c.* Atqui facta non resident in animo. Ideo à corpore potiùs, quàm ab animo denominata est possessio.

Quid sit possessio.

7 § Quod ad secundam quæstionem attinet, videlicet, quid sit possessio? variæ definitiones à gl. & Doct. *in d. l. 1. in princ.* traduntur, quæ omnes patiuntur difficultatem & impugnari possunt, ita ut verificetur illud quod dicit glos. *in l. stipulatio ista. 38. §. hæc quoque. 7. super Verb. stipuletur. ff. de Verb. oblig.* etiam peritissimos nescisse definire possessionem: sicut etiam aliàs in jure omnis definitio est periculosa: parum est enim, quin subverti posśit, *ut inquit Iurisconsult. in l. omnis definitio. 202. ff. de reg. jur.* Et omissis aliis Bart. definitio, quæ convenit cum Iohan. Glossatoris definitione, communiter recepta est, videlicet: Possessio est jus insistendi rei corporali, non prohibitæ possideri.

8 Pro explicatione hujus definitionis quæritur, an pos-
9 sessio sit juris vel facti? Et quòd sit facti, probatur per text. *in l. denique. 19. in fin. ff. ex quib. caus. maio. &c.* ubi dicitur, possessionem plurimum facti habere, & per text. *in l. 1. § fin. ictus. 3. Vers. cum enim rem facti, non juris. ff. de acquir. poss. & per l. possessionem pupillum. 29. ibi, quia enim facti est, possessionem amittere potest. ff. eod.* Item si esset jus, transiret ad heredem, sicut alia jura, quod tamen non fit. *l. cum heredes. 23. ff. de acquir. poss.* Contrarium verò, quòd possessio sit juris, non facti, probatur per text. *in l. peregrè. 44. ibi. possessionis jus. ff. eod. & per l. non ideo minus. 5. ibi, inconcussum jus possessionis obtinebis. Cod. de lib. causa. & per l. possessio. 49. §. 1. Vers. quia non tantùm corporis, sed & juris est. ff. eod. & per l. si ea. 31. §. fin. ff. de act. empt. ibi, tuendus est, qui prior apprehendit jus, id est, cui primum tradita est possessio.* Et hæc est communis conclusio DD. qui tenendo hanc sententiam respondent ad jura, quæ in contrarium allegari solent, illa loqui de possessione acquirenda, prout possessio est in fieri. Tunc enim opus est facto hominis, id est, apprehensione corporali. Sed postquam in esse deducta & acquisita est, non facti, sed juris est, sicut in simili de obligatione dicitur. Contractus enim & delicta, ex quibus oritur obligatio, sunt facti. *§. pen. sup. de oblig.* Sed ex illis contractibus nunc celebratis vel delictis commissis oritur obligatio, quæ est juris, *sup. de obl. in princ.* Ita quoque ex ipsa apprehensione corporali, quæ est facti, oritur illa possessio, quæ jam in esse deducta est, jus insi-

10 stendi. Nec obstat, si dicatur text. *in d. l. denique.* loqui de possessione jam acquisitâ, cùm fuerit per captivitatem amissa, unde præsupponitur eam fuisse acquisitam, cùm privatio præsupponat habitum. *l. decem. 116. ff. de Verb. obl.* Sicut enim possessio in actu acquirendi est facti, ita quoque in actu recuperandi facti dicitur. *secund. Ias. in d. l. 1. n. 32. ante fin.* & text. *in d. l. cùm heredes.* videtur potiùs confirmare communem sententiam, dum dicit, licèt omnia jura transeant ad heredes, possessionem tamen, nisi naturaliter apprehensa sit, non transire, quia illa dictio Autem, stat ibi adversativè, & præsupponit, quòd sit jus, præsertim cùm exceptio debeat esse de regula. Præterea loquitur de acquisitione possessionis, quæ facti est, *ut sup. dictum est.*

11 Dicitur deinde in definitione. Et jus insistendi, ad differentiam dominii, quod est jus disponendi de re corporali pro lubito, *secund. Bart. in l. si quis Vi. 17. §. differentia. ff. de acquir. poss.*

12 Quod autem additur in definitione, rei corporali, per hoc separatur possessio à servitutibus, obligationibus, & actionibus, quę sūt res incorporales, nec propriè possidentur, sed quasi. *supr. de reb. corp. & incorp.*

13 Sic clausula illa, Non prohibitæ possideri, adjecta est ad differentiam sacrarum rerum & sanctarum, quæ tamen clausula de inhabilitate rerū est superflua; eò quòd semper definitio intelligatur lo-

14 qui de habitibus, sicut Iurisconf. definiendo testamentum, *in l. 1. ff. de testam.* non addit, de quo sit licitum testari: cùm non minùs planum sit etiam sacras res & religiosas legari non posse. *l. apud Iulianum. (al. est p. ... prin. l. cum se. Vus. 39.) §. constat. ff. de leg. at. 1.* Et in definitione stipulationis traditā *in l. 5. §. stipulatio. ff. de Verb. oblig.* quoque omittuntur hujusmodi res, quæ etiam in stipulationem deduci non possunt. *l. inter stipulantem. 83. §. sacram. ff. de Verb. oblig.* sicut aliàs universalis & generalis locutio semper recipit restrictionē de habilitate. *l. ut gradatim. in princ. ff. de muner. ib. & honorib.* de quo latius vide te *Ias. in dict. l. 1. num. 35.*

Quotuplex sit possessio.

15 § Tertio quæritur, quotuplex sit possessio? de hac quæst. est gloss. ordinaria. *in dict. l. 1. in princ. sup. Verb. att. ff. de acquir. poss. & in l. licèt. 4. Cod. eod.* referens duas opiniones. Vna est Placent. & Azo. qui tenent unicam tantùm esse possessionem: naturalem scilicet, quæ inducta est à jure naturali secūdario, seu jure gentium primævo, quæ & civilis dici potest, approbatione videlicet, sicut de obligatione naturali & civili simul dicitur. *l. lege obligatione. 130. ff. de Verb. signif.* Ita ut hanc possessionem habeat quis dum in re naturaliter insistit, & eam retineat, dum se absentat à re, mysterio juris civilis, ex qua etiam dominia rerum esse cœperunt. Antequam enim jura civilia essent, fuit inductum, ut quamcunque terram calcaverat pes tuus, tua esset, *secund. gl. post text. in d. l. 1. in princ. sup. Verb.*

acquiritur & retinetur. *l. 3. §. Neratius. ff. eod.* ubi solo animo non acquiritur possessio, nisi accedat naturalis apprehensio, & hoc modo etiam illa possessio corporis, quæ animo retinetur, dici potest naturalis, quia instrumento corporis retinetur, animo scilicet. Et econtrariò utroque casu ista possessio naturalis etiam civilis dici potest, approbatione scilicet, quia jus civile approbat hujusmodi possessionem. *d. l. lege obvenire. ff. de verb. sign.* Secundo casu, quando naturalis possessio dicitur ad differentiam civilis possessionis, hoc quatuor modis contingere potest. 1. Quando ista naturalis possessio à jure est reprobata, & quis naturaliter possidet res, quæ de jure civili possideri prohibentur, ut sunt res sacræ, religiosæ. *l. qui universas. 30. §. 1. ff. eod.* Item quando res de jure civili possideri potest, sed persona non est habilis, neque de jure civili capax possessionis, ut quia servus. *l. quod servus. 24. circa medium. & l. possessio. 49. §. qui in aliena. ff. eod.* Item quando res possideri potest, & persona quoque habilis est ad possidendum, causa tamen acquisitionis est prohibita, ut quia maritus donat uxori. Uxor enim dicitur possidere naturaliter. *l. 1. §. denique. 10. ff. de vi & vi armata*, sed non civiliter. *l. si eum. 26. in princ. ff. de donat. inter vir. & uxor.* quia donatio inter conjuges constante matrimonio regulariter est prohibita, *ut ff. Cod. & extr. de donat. inter vir & uxor.* 2. Dicitur possessio naturalis ad differentiam civilis, quando possessio à jure civili non est reprobata, neque etiam expressè approbata, ut quando persona est capax possessionis, & res non est prohibita possideri, & causa acquisitionis est valida, sed causa possessionis est injusta, ut quia malâ fide quis possidet, *ut in casu l. quod servus. 24. ff. eod.* Et sic istis duobus casibus possessio naturalis tantùm dicitur, ita ut nec approbatione civilis dici possit: quia à jure civili est reprobata, vel expressè non approbata, *secund. Crot. in repet. d. l. 1.* sicut in simili de obligatione naturali dicitur. Sed quando possessio à jure civili approbata est, tunc origine potest dici naturalis, approbatione verò civilis, *arg. d. l. lege obvenire. ff. de verb. sign.* 3. Dicitur possessio naturalis ad differentiam civilis in genere, ratione corporalis apprehensionis & insistentiæ ipsius rei possessæ, quando scilicet corpore quis insistit in re, & ita externus aliquis actus corporalis intervenit; ubi civilis in solo animo & intellectu consistit & retinetur, naturali etiam possessione amissâ, *ut suprà dictum est.* 4. Dicitur possessio naturalis ad differentiam civilis in specie, quando scilicet est sola & separata à civili, ita ut apud unum, veluti vasallum, sit possessio naturalis tantùm; apud alterum verò, ut dominum feudi, civilis tantùm, quæ duæ possessiones sic in specie sumptæ, nunquam conjunctæ, & simul apud eundem esse possunt, *ut infrà dicetur.* Et isto sic respectu accipiuntur & definiuntur istæ duæ species possessionis à Bartol. & Doct. *in d. l. prima.*

24

25

26

27

28 § Est igitur possessio naturalis in specie, sejuncta scilicet à civili, *secund. Bart. in d. l. 1.* jus insistendi rei corporali, non prohibitæ possideri, aptum producere civiles effectus, respectu alicujus juris à dominio separati, & respectu naturalium accessionum. Hujusmodi possessionem naturalem tantùm, separatam à civili, habent usufructuarius, vasallus, emphyteuta, precariò possidens, & occupans bona absentis. Nam tales omnes dicuntur naturaliter sive corporaliter tantùm possidere, non civiliter, *secund. gl. & ibi notata in d. l. naturaliter. super verb. videtur in fin.* dum dicit, quòd nec quandam civilem possessionem hujusmodi personæ habere dicantur. Sed proprietarius, dominus feudi & emphyteusis, precario concedens & absens civilem possessionem in animo retinent. *d. l. naturaliter. cum ibi notatis. & in l. 3. §. ex contrario. & in d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. eod.* Pro declaratione autem hujus definitionis primò sciendum, quòd hæc possessio naturalis tantùm, ratione approbationis potest etiam dici civilis, *secund. gloss. in l. si ut certo. 5. §. si duobus, super verb. dominium. ibi, nisi naturalem appelles, approbatione civilem. ff. commend. & d. l. lege obvenire. ff. de verb. signif.* Nam à lege civili hujusmodi possessionem, quam habet usufructuarius, vasallus, emphyteuta, approbatam esse constat, *ex tit. de usufr. item si ager vectig. vel emphyteutic. petatur, & ex usib. feudor.* Sed ea ratione dicitur naturalis tantùm in specie, quòd prorsus sejuncta & separata est à civili possessione in specie, non tantùm ratione corporalis insistentiæ, sed etiam ratione diversarum personarum, & diversorum effectuum, quos hæ duæ species possessionis producunt, ita ut apud unum sit naturalis possessio fundi tantùm, apud alterum tantùm civilis possessio ejusdem fundi, & quælibet possessio suos separatos effectus habet. Exempli gratia: Emphyteuta naturaliter possidet fundum, qui ei à domino pro annua pensione in perpetuum, id est, quamdiu canonem solvit, locatus est. *l. sciendum. 15. §. 1. vers. sed & qui vectigalem. ff. qui satisd. cog.* Naturaliter enim insistit fundo arando & colendo fundum, & colligendo fructus, *juxta gl. in l. 3. C. fin. reg.* Idem dicendum est de usufructuario & similibus personis. *d. l. naturaliter. in princ. cum ibi notatis.* Dominus verò & proprietarius eundem fundũ possidet, non quidem naturaliter, obstante scilicet regula *d. l. 3. §. ex contrario.* sed civiliter tantùm animo. *d. l. sciendum. §. 1. vers. item qui solam.* Retinet enim directum dominium, & habet istum conatum animi, ut finito usufructu & non soluto canone, infra triennium velit auferre, & recuperare naturalem possessionem ab emphyteuta. *l. 2. Cod. de jure emphyteu. & notat. in §. adeo. 3. sup. de locat.* Hoc casu emphyteuta non potest habere civilẽ possessionem ejus fundi, quia eam habet dominus, neque contrà dominus potest habere naturalem possessionem istius fundi, cùm eam habeat emphyteuta, propter regulam d. §. ex contrario, quòd eadem possessio specie & numero, non potest penes plures esse insolidum: quæ regula tam in naturali, quam in civili possessione in specie locum habet, *ut notatur & declaratur per DD. ibi.* Et operatur hoc casu quælibet species possessionis suos effectus. Naturalis enim possessio inter cæteros etiam hunc effectum operatur, ut emphyteuta faciat fructus suos, non autem præscribat dominium fundi emphyteutici: quia iste est effectus civilis possessionis, quam emphyteuta non habet. Et hoc casu civilis possessio,

29

30

31

32

quam dominus retinet in animo, hoc operatur, ut interim naturaliter possidens cõtra dominum non præscribat dominium: & sic impedit hoc casu præscriptionem, *sicut inf. latius dicetur.* Et pro pleniori intellectu quæritur, num quid usufructuarius, emphyteuta, & similes personæ, quæ sic naturaliter tantùm possident, habeant etiam aliquam civilem possessionem istius fundi in animo? Et quamvis gloss. 1. *in d. l. naturaliter. in fine.* referat, quosdam tenuisse quòd sic, ita ut naturalis possessio, quam habet usufructuarius & similes personæ, contineat etiam quid civilitatis: tamen ista opinio à gloss. & DD. ibi uno ore reprobatur: quia si usufructuarius haberet aliquam civilem possessionem, cùm proprietarius etiam habeat civilem. *dict. l. sciendum. Vers. item qui solam.* sequeretur eandem rem simul possideri civiliter in solidum, quod est impossibile, & contra reg. *dict. l. 3. §. ex contrario.* Item sequeretur & illud inconveniens, si usufructuarius possideret fundum civiliter, quòd etiam posset præscribere dominium istius fundi, cùm effectus civilis possessionis sit præscriptio, *ut infra dicetur.* Quòd autem usufructuarius rem, in qua ei ususfructus constitutus est, præscribere non possit, est text. expressus *in l. acquiritur. 10. ff. de acquir. rer. dom.* Item si quis emisset fundum à non domino bonâ fide, & dedisset eum rustico in emphyteusin; propter civilem possessionem, quam emptor retinet, præscribere fundum. Si nunc emphyteuta haberet civilem possessionem ejusdem fundi, quoque præscriberet dominium fundi, & ita duo præscriberent, & ejusdem rei dominium in solidum acquirerent & haberent, quod fieri regulæ juris nostri prohibent. *l. si ut certo. 5. §. si duobus. ff. commodati.* Est igitur communis & vera conclusio, ab usufructuario, emphyteutâ, & similibus fundum tantùm naturaliter possideri, ita ut respectu fundi, & ipsius rei, in qua ususfructus vel jus emphyteuticum constitutum est, dicantur habere tantùm naturalem possessionem, non civilem, quia illa est penes dominum, adeò ut usufructuarius & similes personæ, si proficiscantur ad nundinas, & exeant de fundo, in animo non possint retinere civilem possessionem istius fundi, præsertim quoad effectus, quos producit civilis possessio, sed dicantur naturalem possessionem retinere, etiam quando sunt extra fundum, *ut declarat Alex. de Imol. in d. §. ex contrario. num. 14. & Salic. in dict. l. licet. num. 19. post princ. Cod. de acquir. possess. & in l. unic. num. 25 Cod. uti possidetis.* Et hæc conclusio procedit respectu ipsius fundi feudalis & emphyteutici, ut emphyteuta, vasallus & usufructuarius, &c. istum fundum naturaliter tãtùm possideant, & dominus civiliter: non autem respectu juris, quod habent in hujusmodi fundo. Nam illud ipsum jus incorporale, ususfructus, juris feudalis, vel emphyteutici, per usufructuarium vel vasallum quasi possidetur naturaliter & civiliter: naturaliter per actus naturales, quos exercet colendo fundum, & recolligendo fructus; & civiliter animo, quasi si recedat usufructuarius de fundo, retinet civilem possessionem istius juris in animo, quæ hoc operatur, ut si interim occupetur ususfructus ab alio, talis non possit præscribere usum fructum contra recedentem: & si ille recedens habuit usumfructum constitutum à non domino, nihilominus propter civilem possessionem, quam habet in animo, potest complere præscriptionem istius juris ususfructus. De hoc est gloss. *in l. ait prætor. 23. §. item ei. super Verb. quasi. ff. ex quibus. causis major. &c.* quam gloss. Cyn. *in l. unica. Cod. uti possidetis.* exclamat singularem, & non esse aliam in mundo, ad hoc scilicet quod usufructuarius & similes personæ, illud jus incorporale naturaliter & civiliter dicatur possidere, nec propterea dici possit, duo possidere eande rem civiliter simul & in solidum. Etenim dominus habet civilem possessionem istius fundi, quem fundum usufructuarius naturaliter tantùm possidet: sed usufructuarius hoc casu non habet civilem possessionem ipsius fundi, sed civilem quasi possessionem ipsius juris ususfructus: & sic in diversis rebus & speciebus civilis possessionis cadit, *ut declarat Ias. in dict. §. ex contrario. num. 45. & in dict. l. naturaliter. num. 17.* Et hoc est quod Bart. *in dict. l. naturaliter. in princip.* circa hanc quæstionem, an usufructuarius habeat aliquam civilem possessionem, inquit, consideranda esse duo, rem ipsam, & jus ususfructus. Rem ipsam non possidet civiliter, sed tantùm naturaliter: ipsum autem jus ususfructus naturaliter & civiliter quasi possidet, & ista quasi possessio civilis & naturalis juris incorporalis acquiritur per præstationem patientiæ ipsius domini, quæ ab initio intervenit, & loco traditionis habetur, *juxta l. quoties. 20. ff. de servit. & l. 3. in princ. Vers. dare. ff. de usufr.* Et licèt Bart. hanc conclus. *in dict. l. naturaliter.* limitet procedere respectu solius domini, qui præstat patientiam, à qua causatur quasi possessio; non autem tertii, à quo ista patientia non est præstanda, ita ut ratione hujusmodi quasi possessionis, non possit agere interdicto Uti possidetis, contra alium quam contra dominum: tamen communiter reprobatur hæc limitatio. Sicut enim videmus per traditionem rei corporalis factam à domino aliquem effici possessorem, non solum quo ad dominium, sed etiam quo ad alios: ita etiam patientia ista, ab initio præstita à domino, quæ loco traditionis habetur. *d. l. quoties.* debet me constituere in quasi possessione istius juris: non solùm quo ad dominum, sed etiam quo ad alios, ita ut sic quasi possidens interdicto Uti possidetis, nõ tantum contra dominum, sed etiam alios experiri queat. *d. quotatius Vid. Alex. in l. naturaliter. 12. num. 7. & Ias. 20.*

§ Redeo nunc ad definitionem naturalis possessionis, cujus priora verba supra circa definitionem possessionis in genere declarata sunt. Et dum dicit Bart. quòd sit jus aptum producere civiles effectus, sciendum est, civiles effectus hoc loco accipi pro usucapione, præscriptione, quibus de jure civili dominia rerum & jura incorporalia acquiruntur. Præscriptio enim est modus acquirendi rerum dominium, non à jure naturali, sed civili introductus, *textus est in princ. supra de usuca. & est gl. in l. 1. post tex. ibi, sup. Verb. civitatis. ff. de acquir. rer. dom.* Hinc & Bald. *in l. 1. Cod. de præscript. 30. annor.* dicit, præscriptionem esse iniquum præsidium contra naturalem æquitatem. *per text. in Vers. habeat.*

Novell.9.ut etiam Eccles.Rom.gaudeat 100.*an præscrip.* Item dum dicitur, Respectu juris à dominio separati, vult Bartol. per exempla ibi posita ita intelligi, ut,licèt possessio naturalis non operetur præscriptionem dominii fundi istius naturaliter tantùm possessi, tamen operetur præscriptionem alicujus juris in isto fundo, quod jus est intra dominium, & separatum à directo vel etiam utili dominio, quod directo contrariatur & illud occidit. Et sic secund. Bartol. naturalis possessio hunc effectum operatur, quòd licèt ille, qui naturaliter tantùm possidet fundum, ut usufructuarius, vasallus, non præscribat dominium ipsius fundi, quem sic naturaliter possidet, *propter text. in dict. l. acquiritur. in fin. ff. de acquirend. rer. dom.* tamen si verè non est usufructuarius vel vasallus, quia non habet fundum à vero domino, nihil obstet, quo minus ratione illius naturalis possessionis præscribat illud jus ususfructus, vel jus feudale in fundo, per quod transfertur utile dominium, quod directo dominio subalternatur & illud recognoscit, ita ut naturaliter sic possidens, deinde à verò & directo domino non impediatur uti re ac jure suo sic acquisito. *per l. fin. in fin. Cod. de præscript. longi temp. & per gloss. super Verb. canonem. in fine. cum ibi notatis in l. competit.* 6. *Cod. de præscript.* 30. *anno. & per §. si quis per triginta. si de feud. defuncti cont[illegible]sit.* Hæc doctrina Bart. tenentis, licèt naturalis possessio non sit sufficiens ad præscriptionem dominii ipsius fundi, *per text. in dict. l. acquiritur. in fin. ff. de acquir. rer. domin.* tamen eam esse potentem ad usucapionem juris, quod est infra dominium, ita ut naturaliter sic posidens præscribat jus ususfructus ratione naturalis possessionis tantùm, communiter à Doctoribus reprobatur, usque adeò, ut Jas. *in dict. l. 1. num.* 62. dicat, Bart. in hoc pessimè & contra terminos juris loqui, & eum evidenti ratione convinci ait Paul. de Cast. *ibi.* Illud enim quis præscribere debet, quod possidet. *ca. sine possessione.* 3. *de reg. jur. in* 6. Sed usufructuarius possidet fundum naturaliter tantùm. *dict. l. naturaliter. in princ.* At verò si naturalis possessio causaret præscriptionem, jam deberet præscribere fundum ipsum, quem usufructuarius sic naturaliter tantùm possidet, quod tamen non est verum, *per text. in dict. l. acquiritur. in fin.* Unde concludunt Moderni, hujusmodi jura incorporalia non præscribi ratione naturalis possessionis ipsius fundi, sed ratione naturalis & civilis quasi possessionis jurium ipsorum, quam tales dicuntur habere ultra naturalem possessionem rei, *ut supra dictum per gloss. in dict. l. ait prætor. §. item et ff. ex quib. causis major. & c. de quo latius Videte Paul. de Castr. in d. §. ex contrario. num. 2. Vers. sed ego. Las.* 30. *& Alex. in dict. l. 1. num.* 54. *& Ias. ibi num.* 62. Item dicitur in definitione, Respectu naturalium accessionum, ut naturaliter possidens habeat hunc effectum civilem; quòd faciat fructus rei sic possessæ suos, ut constat de usufructuario. *l. si fructuarius.* 13. *ff. quib. modis usufr. amit. & l. usufructu legato.* 7. *& per tot. tit. ff. de usufr.* & de vasallo *per text. in c. 1. ante fin. in quibus causis feud. amit. ca. his consequenter. cum ibi not. hic finitur lex & incipiunt. & c.* & probatur per text. *in l. Iulianus.* 13. *§. possessionem.* 21. *ff. de act. empti.* dum dicitur ibi, quòd satis sit possessionem traditam fuisse precariò, ut accipiens possit fructus consequi. Sed qui pecariò rem recipit, naturaliter tantum possidet, *text. est expressus in l. & habet.* 15. *§. eum. qui. ff. de preca. & in d. §. ex contrario.* Ergo &c.

40

41

42

Fallit in eo, qui bona absentis occupavit. Is enim licèt naturaliter possideat, fructus tamen suos nō facit, quia ejus possessio facti potius est, quàm juris. Unde si me absente ingressus es possessionem mei fundi, ego retineo civilem possessionem, tu verò habes naturalem, & fructus perceptos non facis tuos, sed illi sunt mei, & à te & à quolibet possessore vindicari possunt, *ut notatur in d. l. clam possidere.* 6. *§. qui ad nundinas. & per DD. ac Paul. de Cast. in d. §. ex contrario. n.* 2. *circa med.* Hinc & Bart. *ibi n.* 3. in hoc sibi contrarius, præsertim in his, quæ dixit, *in d. l. 1. nu.* 8. inquit, naturaliter sic possidentes facere fructus suos, nō ratione solius naturalis possessionis, sed quia voluntate domini possident rem, ut precario possidens, sicut & de colono dicimus. Licèt enim is non dicatur possidere, *ut hic. §. nostro.* tamen quia voluntate domini percipit fructus, suos facit. *l. si servus.* 61. *§. locavi. ff. de furt.* & ita respondet Bart. ad tex. *in d. l. Iulianus. §. possessionem. ff. de act. emp.* Idem dicit Bart. de usufructuario, vasallo, & similibus, quod non tantum propter naturalem possessionem fructus suos faciāt, sed propter jus ususfructus, & feudale, quod habent in re. Ex quibus potest inferri, possessionem naturalem in specie à Bart. malè esse definitam, *sec. Alexand. in d. l. 1. num.* 55. *in fin.* quia non operatur istos effectus, qui ei in definitione tribuuntur, quo ad fructus, & quo ad præscriptionem. Quod tamen naturalis possessio sola, etiam sine voluntate domini producat hunc effectum, probat Ang. *in d. l. 1. & d. §. ex contrario. ut eum refert & sequitur Alexand. de Im. in d. §. ex contrario. num.* 24. *circa med.* hoc fundamento, quia emens usumfructū à non domino bona fide, possidet fundū naturaliter, ut usufructuarius putativus, & licèt non habeat voluntatem domini, neque ei sit ante præscriptionem illud jus ususfructus acquisitum, cum habeat à non domino, qui in eum non potuit transferre plus juris, quàm ipse habuit, *per l. nemo.* 54. *ff. de reg. jur.* tamen lucratur fructus. Quia enim habet publicianam actionem pro usufructu. Ergo & fructus lucrari debet, cum habens Publicianam facit fructus suos, *per l. si ego.* 11. *§. si de usufruct. juncto. §. partus. & §. fin. ff. de publ. in rem act.* Ex prædictis responderi potest ad quæstionem, quinam sit effectus possessionis naturalis tantùm? Nam I. Effectus secundùm definitionem Bart. est, quod producit præscriptionem juris à dominio separati, ita ut, licèt naturaliter tantum possidens, non præscribat dominiū fundi, tamen jus incorporale in re sic possessa, ut jus ususfructus, jus feudale, præscribat. Quę tamē opin. Bart. sup. ex cōmuni Moder. reprobata est, adeoq; cōmunis est conclusio DD. *in d. §. ex contra. post Dyn. in ca. sine possess. 3. de reg. jur. in* 6. naturalem possessionem tantùm, non sufficere ad producendam præscriptionem, neq; dominii directi, neq; utilis, quod vel directo contrariatur, vel ei subalternatur, neque alterius juris, *per text. in d. l. acquiritur. §. fin.* Et fac. etiam ratio, quia civiliter posidēs præscribit, ut infrà dicetur.

43

44

Sed si naturaliter possidens tantùm, quoque præscriberet; sequeretur duos in solidum & simul præscribere, & acquirere dominium ejusdem rei, contra reg. juris, quæ habet, duos in solidum ejusdem rei dominos esse non posse. *dict. l. si ut certo. §. si duob. ff. commodati. & l. de hereditate. 19. §. pater. ff. de cast. pecul. & d. §. ex contrario. cum ibi notatis.* Et jura illa incorporalia præscribi ratione quasi possessionis civilis & naturalis simul, suprà dictum est, *post gloss. in l. ast prætor. 23. §. item et. ff. ex quib. causis majores. &c.* Et quamvis Angel. *in d. l. 1. & in d. l. 3. ex contrario.* hanc conclus. quòd sola naturalis non sufficiat ad præscribendum dominium, limitet procedere, quando possessio civilis non est vacans: secùs autem, si vacaret, nam tunc inquit naturaliter possidentem præscribere ratione naturalis possessionis, etiam dominium utile, quod directum occidit: Tamen hæc limitatio communiter à Doctoribus reprobatur, qui dicunt, hoc casu fundum non præscribi ratione naturalis possessionis tantùm, sed quia possessio civilis vacans accrescit naturali, & unitur cum possessione naturali, *juxta gloss. in l. & si nolit. 7. ff. eod.* Exempli gratiâ: pone, me absente ingressus es fundum meum, sanè quia ego possideo fundum civiliter animo, tu qui habes corporalem seu naturalem possess. non potes præscribere interim fundum. *l. male agitur. 2. juncta gloss. mag. ibi Cod. de præsc. 30. ann. & gloss. mag. in l. 1. sup. verb. præscriptionem. in fin. Cod. de ser. fug.* Sed si ego desinam civiliter possidere animo, ut quia reversus nolo in fundum reverti, quoniam metuo ne per vim deinde expellar, *juxta d. l. & si nolit.*

45 ac intra decennii spacium (lapsu enim tanti temporis colligitur dimissio possessionis) negligam possessionem naturalem, tunc incipis contra me præscribere, non quia naturaliter tantùm, sed quia etiam civiliter possides. Tunc enim civilis possessio naturali accrescit, *per glos. in d. l. & si nolit. de quo post alios vid. Alex. in d. §. ex contrario. num. 5. & 8. & Ias. in d. l. 1. nu. 71. & Dyn. in cap. sine possessione. ante fin.* II. Effectus est, quòd naturaliter possidens facit fructus suos, excepto eo, qui fundum absentis occupavit, *de quo supra dictum est.*

46 III. Effectus naturalis possessionis est, quòd producit interdicta retinendæ & recuperandæ possessionis, ita ut si naturaliter possidens, turbetur in sua possessione naturali, possit pro tuenda eâ contra turbantem quemcunque extraneum, interdictum uti possidetis intentare, non autem contra dominum, à quo vi, clàm, vel precariò possidet. *l. fin. ff. uti possidetis. de quo supra in §. præced. in 2. quæst. princ. dictum est.* Item si naturaliter possidens dejiciatur de possess. naturali, pro recuperanda ea poterit interdicto, Unde vi, experiri, *text. est expressus in d. l. 1. §. dejicitur. & l. 3. §. in d. 13. vers. unde vi. ff. de vi & vi armat. ut in seq. §. dicetur.* Et hoc est, quod dicit Bart. *in d. l. 1.* definiendo possessionem corporalem, quam authore Bart. occupans bona absentis habet: quòd sit jus insistendi rei corporali non prohibitæ possideri, retentionis & recuperationis producens effectum, id est, pro retinenda & recup. possess. producens interdicta retinendæ & recuperandæ possessionis. Et præsupposito eo pro vero, quòd naturaliter possidens tantùm, non faciat fructus suos propter naturalem possessionem tantùm, cujus contrarium suprà contra Bart. conclusum est, sequitur definitionem possessionis naturalis, traditam à Bart. non convenire naturali possessioni, cùm non producat istos effectus relatos in definitione: ac proinde naturalem possessionem esse definiendam, prout Bart. definit corporalem possessionem, *ut inquit Alex. de Im. in d. l. 1. num. 51.*

DE CIVILI POSSESSIONE.

47 ¶ Secunda species possessionis dicitur civilis, ad cujus intellectum præmittendum, tribus modis civilem possessionem accipi. I. Largissimè, respectu approbationis, ita ut propter approbationem juris civilis, quælibet possessio naturalis, quæ à jure civili approbata est, civilis dici possit, *per textum in d. l. lege obvenire. ff. de verb. signif.* II. In genere seu largè pro ea possessione, quam in animo quis retinet, quæ intellectualis dicitur, propterea quòd in animo seu intellectu cõsistit, ad differentiam possessionis naturalis in genere, quæ de corporali insistentia rei intelligitur, de qua dicit Bald. *in c. cæterùm. 5. ext. de judic. & refert. Ias. in l. clam possidere. 6. §. qui ad n[illegible] n. 21. ff. eod.* possessionẽ dupliciter considerari posse, uno modo, prout homo corporaliter est in possessione, qua scilicet naturaliter quis insistit rei: cujusmodi est naturalis in genere suprà appellatã: alio modo, prout possessio est in homine, quæ scilicet in animo consistit, & civilis dicitur.

48 Hæ duæ species possessionis sic largè & in genere sumptæ simul concurrere possunt, ita ut quis naturaliter teneat rem corpore, dum est in fundo, & etiam animo simul, cùm habeat animũ possidendi, sicut plerunque fit, ut possessio naturalis & civilis in genere simul sunt conjunctæ, *ut infra latiùs dicetur post Iason. in d. l. 1. n. 44. ff. eod.*

49 III. In specie seu strictè, ad differentiam possessionis naturalis in specie, quæ prorsus sejuncta & separata est à naturali possessione in specie, ita ut impossibile sit, eam cum naturali possessione in una & eadem persona simul concurrere posse. Exempli gratiâ: Dominus concedendo feudum, retinet directũ dominium, & simul civilem possessionem rei infeudatæ in animo, vasallus verò consequitur utile dominium, quod directo subalternatur, & naturalem tantùm possessionem rei feudalis, sine aliqua civili possessione habet, *ut sup. dict. est post gloss. 1. in d. l. naturaliter. in fin. & in d. l. 3. §. ex cõtrario. sup. verb. ex contrario. in med. ff. eod.* Et impossibile est, ut vasallus sic strictè seu in specie naturaliter possidens rem feudalem, etiam civilem possessionem in specie ejusdem rei habeat, cùm illam dominus feudi retineat, nec quis simul ejusdem rei vasallus & dominus, cæteris paribus, esse possit. Si enim vasallus quoque civiliter possideret, sequerentur duo absurda.

50 1. Quòd duo eandem rẽ unâ specie possessionis simul in solidũ possiderent, contra *l. 3. §. ex contrario.* 2. Quod uterque præscriberet proprietatem fundi feudalis, cùm civilis possessio sufficiat præscriptionem dominii, *ut infrà dicetur.*

dicetur. & si duo ejusdem rei dominium simul in solidum consequerentur, contra textum, *in d. l. si ut certo. §. si duobus. ff. commodati. de quo vide post alios Alex. in d. l. 1. nu. 32. in fin. cum num. seq. ff. eod.*

§ Secundò præmittendum; quænam personæ habeant hujusmodi civilem possessionem in specie separatam à naturali in specie. Et post gloss. *in d. §. ex con-* 51 *trario. & in d. §. si duobus.* dic quod eam babet. I. 52 Dominus feudi. II. Dominus emphyteusis. III. 53 Proprietarius, qui alteri concessit usumfructum fundi, reservatâ sibi proprietate. Hi enim possessores rei immobilis dicuntur, ut ab onere satisdandi releventur. 54 *l. sciendum. 15. §. 1. ff. qui satisda. cog.* IV. Absens, qui neminem domi ad custodiam rei reliquit. Si enim in ejus absentia fundus occupetur, amittit ille quidem naturalem possessionem, civilem autẽ in animo retinet, *de quo est text. & ibi Alexand. in d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. eod.* V. Dominus locans 55 fundum ad longum tempus, decem scilicet annorum. Quemadmodum enim ejusmodi conductor ad similitudinem emphyteutæ, naturaliter dicitur possidere: ita è diverso dominus locans civilem retinet possessionem, *secund. gl. in d. §. si duobus. & Alexand. in d. §.* 56 *ex contrario. & ibi Ias. num. 48.* VI. Dominus soli: cùm superficiarius habeat naturalem possessionem tantùm, cujus ratione interdictum Uti possidetis, ei competit, *l. si duo. 3. §. sed si supra ades. ff. uti possidet. & tot. tit. ff. de superficieb. & Alex. in d. §. ex contrario.* 57 *num. 15.* VII. Precariò rem alteri concedens: utpote qui civilem retinet possessionem, naturali translatâ in precariò accipientem, *text. est express. in l. & habet. 15. §. eum qui. ff. de precar. & in d. l. 3. §. ex contrario.* 58 *ff. eod.* Sed dubitari potest, quare in accipientem precariò transeat possessio naturalis, non autem in commodatarium, qui nudam tantùm detentionem rei habet, *l. res commod. 8. ff. commodati.* cùm tamen contractus commodati videatur fortior precario. Commodatum enim non ita ad lubitum commodantis, sed solùm finito usu revocari potest, *text. est in l. in commodato. 17. §. sicut, ibi. gl. & Bart. ff. commodati.* precarium verò ad lubitum concedentis revocatur, *l. cùm precariò. 12. ff. de prec.* Ratio autem talis assignatur, quòd, licèt quo ad revocationem fortius sit commodatum quàm precarium: tamen ratione usus (cujus respectu quis possidere dicitur, *l. Tit. a. 48. ff. de solut.*) fortius videtur precarium commodato. In commodato enim usus est limitatus & restrictus ad certum tempus expressum vel tacitum, *d. §. sicut.* precarium verò ad incertum usum & incertum tempus conceditur, ita ut majorem potestatem utendi habeat rem precariò accipiens, quàm commodatarius, *ut notatur post gl. in l. 1. in princ. ff. de precar.* Et illud incertum tempus propter dubium reputatur perpetuum esse, donec revocatur, *l. Iurisperitos. 30. in princ. ff. de excusat. tutor.* At perpetuum fortius censetur, quam temporale, *l. 1. §. quod ait prætor. 3. ff. de superficieb. & vide Ias. in d. §. ex con-* 59 *trario. nu. 12.* VIII. Debitor, qui rem oppigneratam creditori tradidit. Is verò civiliter rem possidere dicitur, quo ad duos effectus, *secund. Ias. post alios in d. §.* 60 *ex contrario. nu. 41.* Primùm, quo ad effectum usucapionis, si fortè rem oppigneratam non habuit à vero domino, ut propter civilem possessionem in animo retentam, præscribat rem & impediat creditorem, ne ipse naturaliter sic possidens usucapiat pignus, *l. pignori. 13. ff. de usucap. l. qui pignoris. 36. & l. 1. §. per servum cor-* 61 *poraliter. ff. de acquir. possess.* Secundò, quo ad acquisitionem fructuum; quia fructus etiam percepti à creditore ex re pignerata, non cedunt lucro creditoris sed debitoris, quia computantur in sortem, eamque extenuant, *l. 1. & 2. C. de pign. act.* Quo ad alios verò effectus, creditor naturaliter pignus possidere intelligitur, *ut notat. post text. in d. §. per servum corporaliter. 15. & gloss. in l. cùm notissimi. 7. §. 2. super verb. constitutus. C. de præscript. 30. vel 40. ann. & gl. in d. l. sciendum. §. 1. sup. verb. possess. ff. qui satisdar. cog.* Sed hìc obstat reg. d. §. ex contrario, prohibens duos in solidum eandem rem simul civiliter possidere. Et licèt hoc diversis respectibus, & ad diversos effectus fieri posse dicat Alex. de Imol. *in d. §. ex contrario. num. 16. & ibi Ias. num. 41.* pro vitando tamen hoc dubio dici potest secund. Alex. ibi, debitorem prorsus non possidere, sed creditorem tantùm, ita ut ille quo ad aliquos effectus & suam utilitatem, & quo ad aliquos effectus ad utilitatem debitoris naturaliter & civiliter possidere intelligatur. Porrò hujusmodi civilem possessionem in specie 62 sic sumptam definit Bart. *in d. l. 1. num. 7.* hoc modo, quod sit jus insistendi rei corporali non prohibitæ possideri, aptum producere civiles effectus, respectu veri dominii. Pro declaratione hujus definitionis opponi- 63 tur per Ias. *in d. l. 1. nu. 56. ante fin.* quod non sit bona definitio, quia non convertitur cum quolibet definito. Dominus enim feudi & emphyteusis retinent civilem possessionem fundi feudalis & emphyteutici, *ut suprà dictum.* & tamen non habent jus insistendi rei durante feudo & emphyteusi: imo dominus, qui fecit abusivam tantum investituram de feudo, si habet facultatem rei tradendæ, præcisè compellitur tradere possessionem feudi ipsi vasallo, ita ut nec præstando interesse liberetur, *§. si facta. cum ibi not. si de feud. def. controvers.* Sed responderi potest, esse omnino jus insistendi rei. Quanquam enim tunc, durante scilicet feudo, corpore parum præstat: civiliter tamen seu animo, suos interim producit effectus, donec naturalis possessio in specie est penes vasallum. Si enim concedens rem feudalem vel emphyteuticam non est verus dominus: quia emit eam fortè à non domino, propter civilem possessionem in animo retentam præscribit rem, & impedit, ne vasallus naturaliter possidens proprietatem ejus rei præscribat, & retinet interim directum dominium, cujus ratione vasallus & emphyteuta ad plura domino tenentur, quæ si non fiant, res ad dominum redit, & utile cum directo dominio, & naturalis possessio in genere, cum civili possessione in genere consolidantur, *ut infrà latius declaratur.* Quod autem dicitur 64 in definitione, Aptum producere civiles effectus, intelligendum est de usucapione, & præscriptione. Hos enim modos acquirendi rerum dominium jus civile introduxit, *ut suprà circa naturalem possessionem declaratum est per text. in princ. supra de usucap. & gloss. in l. 1. super verb. civitatis. ff. de acquir. rer. domin.* Et

quod additur, Respectu veri dominii, ita accipiendùm est, ut mediante præscriptione civilis possessio producat dominium ipsius rei, sic civiliter possessæ, *secund. DD. d. l. 1. ff. eod. gl. & Canonistæ in c. causam. 7. sup. Verb. detinere. ext. de præscript.* Et hæc verba, Respectu scilicet veri dominii, à Bart. ibi posita sunt ad differentiam effectuum naturalis possessionis in specie, quam dixit etiam habere hunc civilem effectum præscriptionis, non quidem respectu veri dominii, sed alicuius juris à dominio separati, ita ut mediante naturali possessione præscribatur, non dominium ipsius rei naturaliter possessæ, sed jus in re, quod est infra dominium & separatum à directo vel etiam utili dominio, quod directo contrariatur, sic ut vasallus vel emphyteuta non præscribat proprietatem seu dominium ipsius rei naturaliter possessæ, sed jus in re, quod est infra dominium & separatum à directo dominio, recognoscens illud, & ita utile dominium, quod directo subalternatur. Quamvis Bart. in hoc malè dicat, cùm non ratione naturalis possessionis hoc jus præscribat, sed ratione naturalis & civilis quasi possessionis ipsius juris feudalis & emphyteutici, *ut suprà declaratum est*. Hanc

65 autem civilem possessionem dicit Bart. hunc quoque habere effectum, ut apta sit ad præscriptionem veri etiam dominii, seu proprietatis ipsius rei civiliter possessæ. Veluti, emi a Titio fundum incultum, quem concessi tibi in emphyteusin, & quia Titius non fuit verus dominus, non potuit in me transferre dominium: & licèt naturalis possessio sit in te emphyteutam translata; tamen propter civilem possessionem, quam in animo retineo, præscribo proprietatem & dominium istius fundi civiliter sic possessi, ita ut verus directus dominus ejus efficiar, neque illa res per antiquum dominum avocari vel vindicari possit. Sed contra hoc primò opponitur per Bart. *in d. l. 1. num. 8.* præscriptione non quæri directum seu verum dominium, sed utile, *secund. gloss. & ibi not at. in Auth. nisi tricennale. Cod. de bon. mat.* Ergo malè dicitur in definitione, respectu veri dominii. Ad hanc oppositionem respondet Bart. & Alexan. *in d. l. 1. num. 49.* præscriptione hoc casu acquiri utile dominium, non quod directo subalternatur aut illud recognoscit; sed utile, quod directo contradicit, & illud occidit, quod erat apud verum antiquum dominum, ita ut excludit ipsum & ei præferatur, *ut est gl. fin. in l. si ædes meæ, 32. §. fin. ff. de servit. urb. præd. ut notatur post gloss. in d. Auth. nisi tricennale.* Satis igitur dicitur quem consequi verum dominium præscriptione. Et hoc dictum Bart. inferunt Ias. & alii *in d. l. 1. numer. 59.* ad practicam, si quis instituat realem actionem, & in libello dicat rem ad se pertinere, ratione etiam veri dominii, & probet tantùm titulum præscriptionis, quod debeat obtinere; cùm etiam verum dominium præscriptione acquiri dicatur: secùs si probet de utili dominio,

66 quod directo subalternatur. *addit Crot. in d. la. num. 45.* Et hæc ad gloss. in d. Authent. nisi tricennale, sunt notanda, quæ inter cætera docet titul præscriptionis, non tantùm excipiendo, sed etiam agendo ad probationem dominii sufficere. Secundò opponitur per Bart. quòd dominus feudi & emphyteusis propter civilem possessionem, non præscribant directum dominium, quia jam sunt domini, sed quod semel meũ est, amplius meum fieri non potest, *vulg. §. sed si rem. 10. sup. de leg.* Verùm nihil hoc obstat, quia non dicitur, quòd verus dominus concedens feudum vel emphyteusin præscribat dominium, cùm jam sit dominus; sed quod civilis possessio apta sit producere hunc effectum præscriptionis, si fortè concedens non erat verus dominus, quia habebat rem bonâ fide à non domino; vel si privaretur dominio, & retineret possessionem in casibus, in quibus transfertur dominium, sine possessione, quod fieri potest, *secund. gl. in l. si fratres. (al. est §. 6. l. cum duob. 52.) §. idem respondit. super Verb. dominium. ff. pro socio.* Tunc enim propter civilem possessionem, præscribit dominium, *de quo vide Bart. in d. l. 1. num. 7. Alex. ibi num. 48. & Ias. num. 56 in fin.*

---

[a] Et ideo feudi domino, in & emphyteuseos, competit rei vindicatio, ut superiùs ostensum est, *§. Omnium. nu. 79. tit. de actionibus. pag. 1130. Goth.*

---

§ Pro pleniori igitur intellectu civilis possessionis 67 quæritur, quinam sint ejus effectus? Primùm dic veram & communem esse conclusionem, quòd sola civilis possessio sine naturali est sufficiens ad usucapionem dominii seu proprietatis, rei civiliter tantùm possessæ, *ita est gl. & ibi DD. in d. l. si ut certo. §. si duobus. super Verb. dominium. ff. commod. & in d. l. 3. §. ex contrario. & gl. in d. c. causam. de præscript. & pulchrè Dyn. in c. sine possessione. 3. de reg. jur. in 6. & adducatur pro hac conclusione tex. in d. l. 1. § per servum qui in fuga. 14. ff. eod.* ubi, si quis emit servum à non domino, & antequam eum usucaperet servus aufugit, decidit ibi Iurisconsultus, quàm diu servus iste ab alio non occupatur, ab emptore eum possideri & interim eum usucapi. Sed quia propter fugam servi, emptor amisit ejus naturalem possessionem, sequitur, ipsum possidere naturaliter tantùm servum, & propter hanc solam civilem possessionem eum usucapere, cùm sine possessione præscriptio non procedat, *cap. sine possessione. 3. de reg. jur. in 6. & facit text. in l. 3. §. si servus. 10. ff. eod. & text. in l. servi & filij. 17. §. fin. ff. de furt. & in l. in accessione. 8. ff. de divers. & tempor. ali præscript.* quæ jura omnia sic volunt, servum in fuga existentem ab emptore bonæ fidei propter civilem possessionem usucapi posse. Et hoc non esse speciale in servo fugitivo, de quo prædicta jura loquuntur, ut sola civilis possessio sufficiat ad præscriptionem, ne scilicet malitia servorum noceat dominis, *l. Pomponius. 13. in princ. ff. eod.* sed etiam in aliis rebus immobilibus procedere, probatur per text. *in l. qui fundum. 7. in princ. ff. pro empt.* ubi si quis emerit fundum à non domino, & ante præscriptionem completam decesserit, clari juris est, possessionem rerum hereditariarũ, nisi naturaliter fuerit apprehensa, non continuari in heredem, *l. cum heredes. 23. in princ. ff. eod.* Si tamen per servum hereditarium detineatur iste fundus emptus per defunctum à non domino; hoc casu adita hereditate (quod etiam solo animo

animo fieri potest, *l. si sua.6 C. de jur. deliber.*) acquiritur heredi per istam detentationem servi, civilis & naturalis possessio istius fundi, *l. 1. §. item acquirimus. 5. ff. eod.* ita ut civilem heres animo retineat, naturalem vero corpore servi. Si nunc aditâ hereditate servus recedat animo deserendi possessionem fundi, facit heredem perdere possessionem fundi, quæ corpore servi retinebatur, non autem civilem, quam heres animo retinet, *secund. gloss. in l. si colonus. 31. super verb. placet. in medio. ff. eod.* Et propter hanc civilem possessionem, potest scribere istum fundum, & sic ejus usucapionem continuare.

68 Idem probatur per text. *in l. si id quod. 25. §. fin. in fin. ibi, & videtur utilius esse. ff. eod.* ubi quis ivit ad nundinas nemine domi relicto, quo casu retinet tantùm civilem possessionem. Et quærit ibi Iurisconsultus, quamdiu retineat hanc civilem, an eò usque donec alius corpore ingrediatur, ut potior sit corporalis illius possessio, an donec revertentem ingrediens repellat, vel rediens domum se repelli suspicetur? Et posteriorem sententiam approbat ibi Iurisconsultus, propterea quòd sit utilius civiliter possidenti, ut scilicet interim præscriptionem complere possit. Vno enim ore Doctores utilitatem istam declarát consistere in præscriptione, quæ à civili possessione causatur, ut interim sic absens præscribat fundum, quem fortè emit à non domino. Et quamvis contra hæc D. Ias. *in d. §. ex contrario. num 22. & in d. §. per servum qui in fuga.* disputandi causâ opponat: quòd jura pro hac communi conclusione allegata loquantur de usucapione cœptâ complendâ, non autem de inchoanda præscriptione, ita ut ex sola civili possessione perficiatur quidem, non autem inchoetur præscriptio, & quòd faciliùs perficiatur usucapio cœpta, quàm de novo incipiatur, *l. si fundum. 6. ff. de fundo dotali,* communem tamen esse conclusionem, ibidem D. Ias. attestatur, solâ civili etiam causari usucapionem inchoandam.

69 Habens enim solam naturalem possessionem rei, non præscribit, *ut sup. narrat. per text. in d. l. acquiritur. §. fin. ff. de acquir. rer. domin.* Sed quando civiliter possidens desinit animo possidere, tunc ille alter, qui antea tantùm naturaliter possidebat, incipit civiliter possidere, & ab eo tunc tempore, & non antè, incipit usucapere, *ut infr. circa secundum effectum latiùs dicetur.* Ergo ex sola civili possessione causatur & inchoatur usucapio. Ita quoque probatur per d. §. per servum qui in fuga, hoc modo inducendo. Dicitur *in d. l. 1. §. item acquirimus. ff. eod.* per servum acquiri

70 domino possessionem. Et in d. §. per servum, inter cætera quæritur, an hoc etiam procedat in servo, qui aufugit, ut possessio rerum per servum in fuga apprehensarum, quæratur domino? Et respondet Iurisconsultus quòd sic, cum modificatione tamen, donec ab alio non occupetur; ita ut non solùm iste servus, si fortè à non domino fuerit emptus, interim præscribatur ab emptore, & sic usucapio incepta compleatur propter civilem possessionem in animo retentam, sed etiam per emptorem præscribantur res in fuga servo apprehensæ, ratione civilis possessionis; cùm emptor naturalem earum possessionem nunquam habuerit; & ita etiam ad inchoandam præscriptionem prodest civilis possessio, *ut videtur inducere Alexand. in d. §. per servum qui in fuga. in princip.* Et ne eamus per emendicata suffragia, hæc conclusio optimè probatur, *per text. quem ad hoc allegat Alexand. in d. §. ex contrario. num. 9. in l. locum. 17. §. proprietarius. ff. de usufruct.* ubi quis emit nudam proprietatem servi ab aliquo, quem putabat esse dominum, sciens alium habere usumfructum istius servi, & ita scit se civiliter tantùm possidere, *per text. in d. l. sciendum. §. 1. ff. qui satisdar. cog.* & usufructuarium habere naturalem possessionem, *d. l. naturaliter. in princ. ff. eod.* Et tamen ibi dicitur ab emente etiam post constitutum usumfructum, nudam proprietatem servi præscribi. Ex quo necessariò sequitur, civilem possessionem sufficere etiam ad incipiendam præscriptionem. Nec enim dici potest, quod ibi nunquam habuit naturalem possessionem servi, cùm illa tempore emptionis fuerit penes usufructuarium, aliàs sequeretur illud inconveniens, duos in solidum simul eandem rem naturaliter possidere. Sic facit pro hac sententia, quod dicit Paul. de Castr. *in d. §. per servum qui in fuga. numer. 2.* ubi inquit: Quòd si aliquis 20. annis solverit

71 canonem de fundo per ipsum naturaliter possesso tanquam ab emphyteuta, & postea infra triennium non solvat debitum canonem; atque ita cadat à jure suo, *juxta l. 2. Cod. de jur. emphyteut.* non potest Titio, cui sic solvit per 20. annos canonem, putans eum esse dominum, repetenti istum fundum objicere quæstionem dominii, quasi ipse non sit dominus, cùm eo ipso, quòd per 20. annos pensionem rei solutam accepit, & sic civiliter possedit, ratione istius civilis possessionis præscripserit dominium fundi, licèt ipse naturaliter nunquam possederit eum, *de quo vide Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua. de jur. emphyteut. vers. 53. num. 67.* Et ista est communis conclusio, solam civilem possessionem non tantum ad perficiendam, sed etiam ad inchoandam præscriptionem sufficere, *de qua videte Canon. in c. cum sim. 7. & in cap. vigilanti. 5. ext. de præscript. DD. in l. 1. in princ. & in §. per servum qui in fuga. & in d. l. 3. §. ex contrario. ff. eod. & in l. si ut certo. 5. §. si duobus. ff. commodat. Salyc. & alios in l. licèt. 4. C. de acquir. poss.*

72 Contra hanc conclusionem, quod non sola civilis possessio sufficiat, sed utraque naturalis & civilis simul ad præscriptionem requirantur, opponitur per Iacob Butrig. text. *in l. nemo. 10. Cod. de acquir. poss.* ubi possessio requiritur animo & corpore ad usucapionem, & text. *in l. naturaliter. 12. in princ. ff. de usucap.* ubi naturalis interruptio possessionis impedit præscriptionem compleri. Ergo naturalis & civilis possessio simul ad præscriptionem perficiendam requiruntur.

73 Sed ad hæc contraria respondet Bartol. *in d. §. ex contrario.* hoc modo, quod in l. nemo. non dicatur requiri utranque possessionem ad præscriptionem, sed quòd text. ibi dicat ad præscriptionem requiri, ut possessio non sit interrupta, sicut Alex. *in d. §. ex contrario. nu. 6. ante fin.* ibi respondet. Nec obstat tex. *in d. l. naturaliter.* quia intelligitur de hujusmodi interruptione, per quam etiam civilis possessio amittitur, secus si naturalis possessio tantùm per hujusmodi interruptionem amitteretur, quia tunc

civiliter

civiliter possidens perseveraret usucapere, *per l. qui possessionem. 17. juncta gl. ibi. ff. de vi & vi armat. & gl. fin. in l. si quis ad se fundum. 7. C. ad l. Iul. de vi publ.*

74 ubi si quis naturaliter est expulsus de fundo, quem incipit præscribere, perdit naturalem, si tamen in continenti recuperet, non interrumpitur præscriptio; cùm retinuerit civilem possessionem in animo, *ut declarat ibi Alex. in d. §. ex contrario. num. 6. & Ias. ibi nu. 32.* Ex prædictis igitur tres conclusiones sunt colligendæ. I. Quòd sola naturalis possessio ad præscriptionem rei naturaliter tantùm possessæ non sufficiat. *d. l. acquiritur. §. fin. ff. de acquir. rer. dom.* II. Quòd sola civilis etiam sine naturali nõ tantùm ad præscriptionem cœptam perficiendam, sed etiam ad novam inchoandum sufficiat. III. Quòd naturaliter & civiliter simul possidens etiam præscribat, *per tex. in d. l. nemo. C. eod.* Nec obstat quod suprà dictum, impossibile esse, ut naturalis & civilis possessio simul concurrere possint, quia hoc est verum de naturali & civili possessione in specie seu strictè acceptâ. Nam dominus feudi non potest civiliter possidere fundum in feudum concessum, ut dominus feudi, & etiam simul naturaliter, ut vasallus. Sed naturalis possessio in genere sumpta de naturali seu corporali insistentia rei, & civilis in genere, quæ in animo seu intellectu consistit, in una persona simul concurrere possunt, ut dominus naturaliter possideat fundum, & etiam civiliter animo, sicut plerunq; fit, quòd sunt conjunctæ, ut de obligatione naturali & civili simul dicitur, & tunc possessio justa seu plena dici potest, *de quo vide gloss. in l. 1. §. sive autem corpore. 24. sup. Verb. animo. ff. de vi & vi armat. & post gloss. mag. circa opinionem. Ias. in l. 1. in princ. ff. eod. Paul. de Cast. num. 9. ante fin. & 16. ante fin. Alex. nu. 32. Ias. 44. & 70. & Paul. de Castr. in d. l. si ut certo. §. si duobus. nu. 10. ff. commodati.*

79 § Secundus effectus civilis possessionis est, quod impedit præscriptionem ejus, qui naturaliter tantùm possidet. Donec enim quis in animo retinet civilem possessionem rei, ipsa res seu dominium, & proprietas ejus, non potest præscribi ab eo, qui etiam cum titulo & bonâ fide naturaliter tantùm possidet, *ita est text. juncta gloss. in l. 2. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. & gloss. in l. 1. super verb. præscriptionem. in fin. Cod. de serv. fugit. & gl. in §. sed aliquando. sup. verb. servum. sup. de usuc. ap.* ubi inquit Ang. Cùm civilis sit potens ad usucapionem parandam, multò fortior & potentior esse debet ad usucapionem contra se impediendam. Præterea si naturaliter possidens quoque præscriberet rem, sequeretur illud absurdum, cùm civiliter possidens, *ut sup. d.* præscribat, sic duos posse simul eodem tempore eandem rem præscribere, unum ex naturali, alterum ex civili possessione, contra reg. *d. l. si ut certo. §. duob. ff. commodati.* Pone igitur, quòd me absente quis ingrediatur fundum meum, certè is nõ ideò poterit præscribere contra me, dum civilem in animo retineo possessionem; & hanc doctrinam in practica valde utilem exclamat D. Ias. *in d. l. 1. num. 45. Cod. de serv.*

80 *fugit.* quando allegatur contra aliquem præscriptio completa, quòd ad eam excludendam dominus posset replicare, se semper retinuisse civilem possessionem animo, licèt absens fuerit, atque ita non potuisse contra se currere præscriptionem, cùm donec duret civilis possessio penes alium, naturaliter possidens non possit inchoare præscriptionem, *de quo videre eundem Ias. in d. l. 1. num. 50. ff. eod.* Sed contra hæc potest instari secund. *Dyn. in d. cap. sine possessione. de reg. jur. in 6.* quòd secundùm hanc doctrinam nunquam possit contra absentem vel dominum præscribi, quia semper poterit dici ipsum retinuisse civilem possessionem in animo. Quando igitur iste possidens incipiet præscribere contra civiliter possidentem? Et dic tunc incipere, quando alter desiit civiliter possidere, *secund. gl. in d. l. 1. sup. Verb. præscript. in fin. C. de servis fugi.* Quod præsumitur, si vel civiliter possidens neglexit naturalem possessionem, ab alio in ejus absentia occupatam, per 10. annos recuperare. Tunc enim ex cursu longi temporis præsumitur oblivio possessionis, & quòd deposuerit animum possidendi, *ut infr. circa quæst. 6. princ. dicemus,* vel si sciens alium ingressum domum, redigens animo suspicetur, se posse repelli, nam & tunc dicitur amisisse possessionem, *l. & si noluit. 7. & l. si id quod. 25. §. fin ff. eod.*

81 Et nota hoc tempus, quo scilicet præsumitur oblivio civilis possessionis, elapsum, esse oportere ad hoc ut alter incipiat præscribere. Nam ex eo tunc tempore & non ante incipit usucapere. Neq; illud tempus retrò trahitur, ita ut fingatur præterito tempore civiliter possidentem animum possidendi nõ habuisse: sed ab illo tempore, quo absens & prior dominus præsumitur desiisse possidere, initium præscriptionis inchoandum est, non ex eo tempore, quo primùm apprehendit naturalem possessione, quæ ad usucapionem non est sufficiens, *ut supr. d. ita est gl. mag. in fin. in d. l. 1. C. de serv. fug.* ubi inquit Bart. Si hodie incipis possidere rem absentis, non incipit hodie tua præscriptio, sed necesse est labi longum tempus; ut sic præsumatur oblivio, *& ibi vide Salyc. nu. 23. Paul. de Cast. num. 11. in fin. Abb. in d. c. vigilanti. num. 4. ext. de præscript.* Hanc tamen conclusionem Bart. & quidam alii, *in d. §. ex contrario.* videntur limitare, ut civilis possessio impediat naturaliter possidentẽ prescribere, quando scilicet vult præscribere proprietatem seu dominium rei, quod directum dominium occidit; secus si vellet præscribere jus feudale vel simile infra dominium, & quod directum dominium recognoscit. Tunc enim dicunt civilem possessionem non impedire præscriptionem naturaliter possidentis, *per text. in d. §. si quis per triginta. si de feud. defunct. controvers.* Sed in hoc, ut sup. quoq; dictum, reprehenditur Bart. quia præscriptio hujusmodi juris non currit ratione naturalis possess. ipsius rei, sed ratione quasi civilis possessionis istius juris, *de quo ultra loca supra allegata vide Paul. de Cast. in d. l. 1. nu. 12. circa med. C. de serv. fug.*

82 § Tertius effectus civilis possessionis est, quòd ea sola etiam est sufficiens ad acquisitionem fructuum, ita ut civiliter possidens faciat fructus suos, licèt alter naturaliter tantum possideat. Ita est gloss. ab omnibus approbata, *in d. §. ex contrario. super verb. ex contrario. vers. item quilibet efficeretur dominus fructuum. quæ allegat ad hoc text. in leg. qui scit. 25. §. in alieno. ff. de usur.* Nam ibi quis bonâ fide mercatus erat

erat fundum, & ipso absente fortè tertius coluit fundum, seminavit & fructus collegit, & sic habet naturalem possessionem, *ut est gl. ordinaria in l. 3. sup. Verb. finiatur. Cod. fin. regund.* & tamen deciditur ibi, quòd bonæ fidei possessor, existens extra fundum, & sic civilem tantùm habens possessionem, faciat fructus suos, & non tertius qui coluit fundum. Sola igitur civilis possessio est causa acquisitionis fructuum. Item alio modo inducendo illum text. *secund. Ias. in d. l. 3. Cod fin. reg. §. ex contrario. num. 34.* probatur hæc conclusio. Text. enim ibi æquiparat acquisitionem fructuum his, quę servi ex operis suis acquirunt. Sed ex operis servi in fuga existentis ab alio nondum occupati, quem dominus civiliter tantùm possidet, acquiritur domino. *d. l. 1. §. per servum qui in fuga. ff. eod.* Eodem ergo modo poterunt acquiri fructus ratione solius civilis possessionis. Item allegatur pro hac conclusione per Bart. *in d. §. ex contrario. num. 3.* text. in l. *si fur. (al. est §. 5. l. arboribus. 12.) ff. de usufruct.* ubi nudus proprietarius, qui civilem tantùm habet possessionem, *ut sup. dictum.* facit fructus suos fundi, in quo alter habet usumfructum, & sic naturalem possessionem; quando ab alio, quàm ab usufructuario, fuerint percepti. Vnde & contra furem condictione furtiva, vel rei vindicatione agere poterit, *ut ibi in princ. habetur.* Sic etiam videmus in debitore, qui oppigneravit & tradidit fundum alteri. 83 Is civiliter tantùm dicitur possidere, & tamen creditor naturalem habens possessionem, non facit fructus suos, ita ut cedant lucro non creditoris, sed debitoris, quia extenuant debitum, & in sortem computantur, *d. l. 1. & 2. Cod. de pign. act.* Nec obstat, si dicatur dominum feudi, emphyteusis, & proprietarium, qui alteri concessit usumfructum, peræque civiliter possidere, & tamen fructus non facere suos, sed vasallum, emphyteutam, &c. qui naturalem tantùm 84 habent possessionem: Non obstat inquam, quia, *ut inquit Paul. de Castr. in d. §. ex contrario. num. 2. Vers. item circa secundum.* ista conclusio, quòd civilis possessio sufficiat ad acquisitionem fructuum, procedit, quoties alius habet naturalem possessionem injustè, & sine voluntate ejus, qui habet civilem, ut in casu, *d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas.* ubi me absente, nemine domi relicto, quis ingressus est possessionem fundi, & sic ego habeo civilem, ipse verò naturalem possessionem. Nam tunc fructus percepti etiam per ipsum fiunt mei, & possum eos vindicare, tam ab ipso, quàm à quolibet possessore, cùm sine voluntate meâ & injustè possessionem naturalem habeat, *per text. in d. l. qui scit. 25. §. in alieno. ff. de usur.* Secùs si naturalem possessionem haberet justè, puta ex voluntate mea, ut vasallus, usufructuarius, &c. Tunc enim fructus fiunt ipsius naturaliter possidentis; & percipientis fructus; licet quidam hoc fieri dicant, non ratione naturalis possessionis; sed quia domini voluntate possident: vel ratione juris, quod civiliter & naturaliter quasi possidere dicuntur, ut suprà quoq; circa naturalem possessionem admonui, *de quo vide latiùs post gl. & Bart. in d. §. ex contrario, ibi Paul. Castr. nu. 2. Alex. 24. Iason. 34. & pulchrè Cyn. in l. certum. 22. nu. 6. & omnino ibi Bald. C. de rei vind. Salic. in d. l. licet. num. 10. Cod. de acquir. possess. Castr. in d. l. 1. §. per servum qui in fuga. num. 3. ff. eo. Ang. in §. sed aliquando. 1. supra de usucap.*

85 § Quartus effectus est, quòd civiliter possidens etiam propria autoritate potest repellere occupantem naturalem possessionem, absque pœna, dummodo in continenti id faciat, non ex intervallo, *l. qui possessionem. 17. ff. de vi & vi arma. & gl. fin. in d. l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam de vi public. Vide Ias. in d. §. ex contrario. num. 32. in medio. & Paul. de Cast. in d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. nu. 3. Vers. extra istos casus. ff. eod.*

86 § Quintus effectus est, quòd pro sola civili possessione amissâ recuperandâ datur interdictum Vnde vi, *ut est text. expressus in l. 1. §. sive autem. ff. de vi & vi arm.* ubi in absentia mercatoris alter clam occupavit fundum, atque ita non potest conveniri interdicto Vnde vi, cùm non commiserit violentiam, & tamen tenetur interdicto Vnde vi, si mercatorem domum redeuntem non admittat, & ei sic per violentiam resistat; quo casu patitur iste mercator violentiam in civili possessione, ut ab ea vi dejectus intelligatur, & pro recuperanda ea interdictum Vnde vi intentare possit, *per tex. in d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. eod.* Idem quoque dicendum, quando absens suspicatur se posse repelli, & propter hoc non audet redire. Quamvis enim nulla tunc violentia interveniat, tamen quia absens etiam privatur civili possessione propter timorem violentiæ, datur contra ingredientem pro ista civili recuperandâ utile Vnde vi interdictum, *ita communiter concludunt Doctores in d. §. qui ad nundinas. post gl. in d. l. 1. §. sive autem. super Verb. possessionem. & gl. in l. 3. §. proinde. super Verb. cum armatos. ff. de vi & vi armat. de quo latiùs Vid. in d. §. qui ad nundinas. Paul. de Castr. num. 6. Alexand. 12. Salic. in l. si quis in tantum. 7. C. unde Vi.* Et dicit ibi Paul. de Castr. tunc solo verbo: de ista civili possessione fieri restitutionem, *de quo in §. recuperanda. plura dicemus.* 87 Datur etiam Vti possidetis seu retinendæ possessionis interdictum, ratione civilis possessionis, quæ turbatur per retentionem naturalis clandestinè occupatæ. Vnde actor petit ingressum condemnari ad desistendum à turbatione, quod non potest facere, nisi restituat naturalem. In effectu igitur hoc casu per Vti possidetis petitur reum condemnari, ad restituendam possessionem naturalem, cùm reus retinendo naturalem non cesset actorem turbare in civili, *ut est gl. mag. ante fin. in d. §. qui ad nundinas.* cujus practicâ multùm exclamant ibi DD. *Paul. de Castr. nu. 3. in fin. & num. 7. Alexan. 15. & 17. Ias. 61.* Et interdictum Vti possidetis dari civiliter possidenti tantùm, supr. *in §. retinenda. in 2. quæst. principali.* dictum est. 88 Competit etiam rei vindicatio civiliter possidenti tantùm, contra naturaliter possidentem, adeò ut & cum interdicto Vti possidetis rei vindicatio cumulari possit. Nec enim sunt contraria hoc casu remedia. Dico enim te detinere naturalem, & me turbari in civili possessione: sic dicuntur diversis respectibus, *ut notatur post gl. in d. §. qui ad nundinas. per Bar. n. 7. Paul. de Castr. 8. Alex. 20. Ias. 63.* Et quòd civiliter tantùm possidens, ut dominus feudi, habeat rei vindicationé, est

d. l. quod meo. §. fin. ff. eod. Et de hac distinctione vide latius post gl. in d. l. 1. Bart. nu. 13. Paul. de Cast. 18. Alex. 74. cum seq. Salic. in d. l. licet. in 3. opposit. C. eod. Circa prædicta notanda sunt verba Paul. de Castr. in d. l. 3. in princ. ff. eod. Aliquando (inquit) acquiritur possessio per actus introductos à jure naturali vel gentium, ut per apprehensionem corporalem manuum vel pedum: & tunc requiritur illa apprehensio unà cum animo, d. l. 1. in princ. & §. fera. 12. sup. de rer. divis. Aliquando verò acquiritur possessio per actus merè civiles, à civili jure simpliciter introductos, ut quando aliquis constituit, se meo nomine possidere, præcedente justa causa, ut in l. quod meo. 18. in princ. ff. eod. item per retentionem ususfructus, ut in l. quisquis. 28. C. de don. & tunc requiritur animus unà cum illo actu à jure civili introducto, licèt non interveniat instrumentum corporale manuum vel pedum ipsius acquirentis. Aliquando verò per actus mixtos, quia intervenit aliquis actus naturalis, non tamen principaliter ad hoc ordinatus, nisi juris ministerio interveniente, puta per visum vel per traditionem clavium; & tunc requiritur animus una cum istis mixtis actibus. d. l. quod meo. §. si venditorem. d. l. 1. §. si jussi rim. ff. eod.

§ Primus igitur magis usitatus modus acquirendi possessionem, est corporalis apprehensio seu occupatio possessionis, accedente scilicet animo apprehendentis, in d. l. 1. §. 1. & d. l. 3. in princ. & §. Neratius. 3. ff. eod. Et ampliate hanc conclusionem procedere, I. Tam in rebus animatis, quam inanimatis, ut sup. d. II. Tam in mobilibus quam immobilibus. d. l. 3. in prin. §. Nerat. III. Quòd apprehendendo possessionem patris fundi, acquiritur possessio totius fundi, nec requiritur, ut quis omnes glebas fundi circumambulet, sed sufficit partem ejus fundi introire, dum ea mente hoc faciat, quòd totum fundum usq; ad terminum possidere velit, text. in d. l. 3. in princip. ff. eod. Qui per Ias. num 3. ibid. 1. Ampliatur procedere non tantùm respectu partium fundi, quæ erant tempore apprehensionis, sed etiam aliarum partium, quæ postea per alluvionem accreverunt, arg. text. in l. quod in rerum. 24. §. si quis post testamentum. & in l. si ex toto. 8. in princ. ff. de legat. 1. 2. Ampliatur procedere in universitate rei, quando una res sub se comprehendit plures res. Tunc enim satis est inhærere rei principali, quamvis aliæ res non apprehendantur. Velut si emo castrum cum territorio vel pertinentiis: non est necesse in quemlibet fundum castri, vel in quemlibet locum castri intrare, sed sufficit apprehendere possessionem continentis, ut intelligatur possidere contenta sub ea, secund. Iacob. de Belvi. ut eum refert Bart. in d. l. 3. in princ. argu. l. Caius Seius. 86. §. 1. ff. de legat. 2. Quod intelligit Bart. in d. l. 3. procedere, quo ad corpus castri intra limites suos, sed quo ad quasi possessionem jurisdictionis acquirendæ in castro, & villis castro subjectis, dicit requiri, ut usus sit jurisdictione, de quo infr. la. sus post Alexand. in d. l. 3. nu. 22. & Ias. 32. 3. Ampliatur procedere in rebus quæ non sic propriè & separatim divisæ sunt, sed ubi facta aliqualis divisio unius fundi in plures causâ commodioris culturæ; ubi sufficit ingredi unam partem fundi eo animo, ut acquiratur possessio omnium partium ejusdem fundi sic divisi, d. l. Caius Seius. §. 1. & gl. in l. jubemus nulli. 14. in princ. in verb. dividere. C. de SS. Eccl. vide Alex. in d. l. 3. in princ. num. 21. in fin. IV. Ampliate, ut apprehendens possessionem domus intelligatur apprehendisse possessionem omnium rerum in ea existentium. Qui enim possidet continens, censetur etiam possidere contentum, sic. Bald. in l. de his. 11. C. de furt. per text. d. l. clavib. de contr. empt. & in l. si ego. 9. §. cæterum. vers. quid enim interest. ff. de jur. dot. Nec obstat. text. in l. qui universas. 30. in pr. ff. de acquir. pos. ubi dicitur qui universas ædes possidet, singulas res, quæ in ædificio sunt, possidere non videri. Iste enim text. loquitur de rebus ex quibus domus est ædificata, ita ut possidens ædes non intelligatur possidere quamlibet particulam, vel res singulares, ex quibus domus conficitur, lapides scilicet ligna in abstracto, sed in concreto, sicut ibi summatur per Bart. quòd possidens unum totum integrale non possideat singulares ejus partes. In quib. terminis loquitur etiam text. in l. cum quis ædes. 23. in princip. ff. de usuc. ubi dicit IC. quòd si singulas res possidere intelligeretur, ipsas ædes non possideret. Separatis enim corporibus, ex quibus ædes constant, universitas ædium intelligi non potest, de quo latius vide DD. ibi, & in d. l. qui universas. & Alex. in d. l. 3. in pr. num. 27. & Ias. num. 33. V. Pro ampliatione reg. in d. l. 3. in princ. quæritur, quid sit dicendum de juribus incorporalibus, quando quis exercet unum actum jurisdictionis, qui pertinet ad unam speciem jurisdictionis, puta ad mixtum imperium, an intelligatur acquisivisse quasi possessione alterius speciei jurisdictionis, puta meri imperii? Et dic communem & veram conclusionem esse, quòd exercendo unum actum jurisdictionis, voluntate ejus qui vendidit castrum cum jurisdictione, & qui habuit jurisdictionem, in eo acquiritur quasi possessio totius jurisdictionis, propter voluntatem vendentis, qui & jurisdictionem universalem voluit transferre in emptorem, arg. l. si stillicidy. 8. §. fin. ff. quemadmod. serv. amit. ubi is, qui vadit per partem itineris, id est, loci ubi erat constituta ista servitus, totum jus istius servitutis consequitur, & retinet. Idem dicendum, si nullus esset in quasi possessione universalis jurisdictionis, & sic jurisdictio esset vacans. Nam & tunc exercendo unum actum jurisdictionalem, animo acquirendi universalem jurisdictionem, simul præscribitur jus universale illius jurisdictionis vacantis, ut est communis conclusio Doctorum, ita ut Ias. in d. l. 3. in princ. num. 37. dicat, se non invenire contradicentem. Secùs, si possessio non esset vacans, & quis contra voluntatem alterius habentis jurisdictionem vellet occupare & acquirere quasi possessionem jurisdictionis, & sic non interveniente voluntate possidentis vellet præscribere jurisdictionem. Tunc enim si usus est una specie jurisdictionis, exercendo scilicet actum simplicis jurisdictionis, (Der Erbgericht) non acquirit quasi possessionem in alia specie jurisdictionis, puta meri imperii, (Der Obergericht) quia in ea specie tantùm dicitur quasi possidere, in qua usus est jurisdictione, non in alia, licet habuerit animum acquirendi omnem jurisdictionem in genere; per vulg. reg.

Quantum

106 Quantum possessum, tantum præscriptum & non plus, *l. 1. §. si quis hoc interdicto. 4. & seq. junct. gl. in Verb. quo ad usq. ff. de itinere.* &c. *De quib. latius Vid. Bald. in l. si quis diuturno. 10. & 2. not. ff. si serv. vind.* ubi inquit, eum qui præscripsit jurisdictionem civilem, non videri præscripsisse jurisdictionem, criminalem: & *add. Alex. in d. l. 3. in prin. nu. 22. in medio.* & D. Ias. *ibi num. 34. qui num. 39.* subjicit aliam ampliationem, videlicet, quòd, licèt præscriptio jurisd. non extendatur de una specie ad aliam, tamen extendatur de persona in personam, ita ut si quis præscripsit jurisdictionem, etiam criminalem in villa, quo ad puniendos subditos, possit eam etiam exercere in forenses & advenas ibi delinquentes, licèt quo ad eos nunquam fuerit in quasi possessione: quia ista proscriptio causat jus reale, quod contra quemlibet redditur, *secund. Bald. in d. l. si quis diuturno per text. ibi. ff. si serv. vind.* Contra hanc conclusionem *ex d. l. 3. in princ. ff. eod.* sumptam, opponitur de d. l. quod meo. ff. eod. in fin. ubi quis possedit fundum, & alius ingressus est etiam cum exercitu certam partem ejusdem fundi, & tamen non acquirit possessionem totius fundi: sed tantùm eam partem, quam sic occupavit, possidere dicitur. Ad hanc oppositionem respondet gloss. *d. l. 3. in princip. super Verb. quemlibet.* quòd ratione causæ impediatur, *in d. §. fin.* acquirere possessionem totius fundi, quia possessio ibi non erat vacans, sed per alium possessa. Non mirum igitur, quòd tunc exercitus non plus acquirat, quàm quatenus occupat, ne duo eandem rem una specie possessionis simul in solidum possidere dicantur, contra reg. *d. l. 3. §. ex contrario.* Et ex his colligitur. 1. Limitatio ad istam conclusionem, ut procedat in possessione vacante, & tunc per apprehensionem partis, quis totius fundi possessionem apprehendisse dicatur: secùs in re ab alio possessâ. Nam tunc acquiritur tantùm possessio ejus partis, quæ occupatur, *dict. §. fin.* 2. Limitatur ista conclusio, *per gl. in d. l. 3. super Verb. quamlibet. in fine.* ut non procedat, quando sunt res plures distinctæ & separatæ. Nam tunc per apprehensionem unius rei, vel unius prædii, non acquiritur possessio aliorum prædiorum, etiam concurrente voluntate acquirendi possessionem aliorum quoq; prædiorum, *facit text. in d. l. 1. §. Veteres. 16. junct. gloss. in Verb. per unum. in princ. ff. eod.* ubi apprehensâ possessione unius servi, non intelligitur apprehensa possessio aliorum, quamvis uno tit. simul debitorum. Hinc & Spec. *in tit. de 1. & 2. decreto. §. jam de effectu in princ.* reprehendit nuncios & executores judiciales, quibus data est licentia, ut actorem inducant in possessionem fundorum plurium separatorum. Licèt enim inducant eum in unum fundum, non tamen dicitur immissio facta etiam in alios, ut maximè animus executoris & partis fuerit apprehendere possessionē omnium fundorum. *De quo latiùs Videte Alex. in d. l. 3. in prin. num. 21. & ibi Ias. num.* 30. ubi extendunt hanc limitationem etiam ad plures res comprehensas sub universitate juris, puta hereditatis. Tunc enim apprehensâ possessione unius rei hereditariæ, non dicitur apprehensa possessio aliarum rerum hereditariarum, *secund. gl. in d. l. 1. §. Veteres.* licèt omnes contineantur sub universali nomine hereditatis. Secùs, si esset

107 universitas rei, puta una res plures sub se continens, ut castrum comprehendens omnia ædificia sub se in castro, ubi apprehensâ possessione partis ipsius castri, dicitur quis possessionem de omnibus partibus existentibus in castro apprehendisset, *de quo sup. dict. est.* Porrò ex sup. dictis colligitur quoq; limitatio ad primum modum acquirendi possessionem, videlicet, ut tunc acquiratur possessio rei per apprehensionē, quando possessio est vacans: secùs, si res sit per alium naturaliter

108 possessa. Licèt enim tunc quis eo animo corpore quoque ingrediatur fundum, ut velit acquirere ejus possessionem: non tamen per illam apprehensionem acquirit possessionem rei per alium possessæ, cùm impediatur quis possidere naturaliter id, quod alius possidet. *per d. l. 3. §. ex contrario.* nisi prior possessor per hujusmodi ingressum, & apprehensionem alterius, desinat possidere, ut quia per vim dejicitur ex possessione fundi per ingredientem. Tunc enim naturalis possessio acquiritur occupanti. Idem, quando scit rem esse occupatam ab alio etiam clàm, & suspicatur se posse repelli, vel negligit infrà decennium recuperare possessionem. Nam tunc quia antiquus possessor amittit possessionem naturalem, acquiritur ea occupanti, *ut supra dictum, & infrà latiùs dicetur per ea quæ habentur in d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas.* Secundò

109 limitatur ista conclusio ratione rerum, ut per apprehensionem non acquiratur illarum possessio, quando scil. sunt res sacræ, religiosæ, vel sanctæ, vel alio modo prohibitæ possideri, *per text. in l. qui universf. 18. §. 1. ff. eod. Adde gloss. in d. l. 3. §. 1. super Verb. quamlibet. & ibi Alex. de Imol. num.* 19. Vnde generalitas illa, quod per apprehensionem acquiratur possessio, est restringenda ad res habiles & quæ possint possideri, cùm quælibet generalitas recipiat restrictionem de habilitate, *Vulg. l. ut gradatim. 11. ff. de muneribus. & honorib.* Declarato primo modo acquirendi possess. qui à jure naturali vel gentium introductus & magis frequens est; dicendum nunc restat de modis à jure civili introductis, qui per fictionem juris corporali apprehensioni æquiparantur, *de quibus est gl. ordin. in d. l. 3. §. 1. super Verb. animo & ibi DD. ff. eod.* Et quamvis hi modi dicantur ficti, non veri, & Bald. *in l. traditionibus. 20. C. de pact.* de traditione verâ & fictâ loquatur: possessio tamen, quæ acquiritur ex hujusmodi modis fictis, non ficta, sed vera est, & dicitur possessio, *ut notatur in l. si is qui pro emptore. 15. ff. de usucap. & Vide Cast. in d. l. quod meo. in fin. princ. ff. eod. & ibi Alex. nu. 3. cum seq. & eundem Alex. in d. l. 1. in princ. num. 89. ff. eod.*

110 § Secundò igitur possessio acquiritur per constitutum, quando scil. is, qui possidet fundum, solo verbo constituit se alterius nomine possidere omnia sua bona, nomine creditorum. Per hujusmodi enim constitutum transfertur omnis possessio, quæ erat penes debitorem, in ipsum creditorem, ita ut creditor dicatur civiliter possidere animo suo, & etiam naturaliter corpore debitoris. Is enim possidet, cujus nomine possidetur, & debitor retinet tantùm nudam detentationem, *l. quod meo. 18. in princ. ff. eod.* Et sic licèt non

interveniat corporalis apprehensio fundi ex persona creditoris: tamen jus fingit actum corporalem debitoris constituentis se possidere nomine creditoris, esse actum corporalem ipsius creditoris, *ut declaratur per Paul. de Cast. & alios, in d. l. quod meo.* Et ampliatur hæc conclusio procedere. I. In transferenda possessione naturali & civili simul, quando scilic. is, qui constituit se nomine alterius possidere, habet utranq; possessionem. II. In transferenda naturali tantùm, quèm constituens solam habet. III. In civili tantùm possessione, quæ & ipsa per constitutum transferri potest, *ut declarat Bart. in d. l. quod meo. num. 3. & ibi Paul. de Cast. nu. 3. & Alex. nu. 17. cum seq.* IV. Etiam in quasi possessione rerum incorporalium, ut in servitutibus. Etenim si dominus & possessor fundi concedat tibi servitutem itineris, vel aliam ad fundum tuum, & constituat se tuo nomine possidere, & postea utatur hujusmodi servitute tuo nomine, eundo scilicet ad fundum dominantem: acquiritur tibi quasi possessio istius servitutis per hujusmodi constitutum, accedente usu servitutis. Si enim usus non interveniat, non acquiritur tibi quasi possessio istius servitutis, cùm ad acquirendam quasi possessionem servitutis requiratur usus ejus, cui servitus debetur, & patientia ejus, qui eam debet, quæ pro traditione habetur, *Vulg. l. quoties. 20. ff. de servitut.* Idem, quando quis est in possessione jurisdictionis alicujus castri, & constituat se nomine alterius quasi possidere jurisdictionem, & utatur ea pro altero, *de quo latius vide post Bart. in d. l. quod meo. nu. 5. Alex. 24. cum seq.* Ad hoc autem ut per constitutum sic transferatur possessio. 1. Requiritur quòd constituens habeat hujusmodi possessionem, quam in aliū vult transferre, *per reg. l. nemo plus juris. 54. ff. de reg. jur.* Unde non sufficit producere instrumentum, in quo continetur venditorem constituisse, se nomine emptoris possidere fundum venditum, nisi probetur debitorem tempore constituti possedisse, *ut est gl. in l. 2. super verb. tradita. C. eod. & notat. in l. quamvis. 32. §. si conductor. ff. eod. & vide Alex. in d. l. quod meo. nu. 22. Jas. d. l. 1. num. 105. Salic. in l. licet. 4. num. 3. vers. in tertio autem casu. C. eod.* 2. Requiritur, quòd interveniat voluntas & animus illius, cujus nomine alter constituit se possidere, *per ea quæ in princ. hujus quartæ quæstionis principalis prædicta sunt.* Et licet gl. *in d. l. quod meo. super verb. possidere.* addat tertium requisitum, videlicet, ut justa causa præcedat, quæ sit habilis ad translationem dominii, & sine cujus interventu nō transferatur possessio per constitutum: tamen in hoc communiter à Doctoribus reprobatur, *per text. in l. 1. §. si vir. 4. ff. eod.* ubi ex contractu donationis inter virum & uxorem, qui est à jure reprobatus, nihilominus transfertur possessio, secuta traditione in uxorem, & tamen ibi intervenit injusta causa. *& per text. l. clam possidere. 6. §. fin. cum l. seq.* ubi ingrediens possessionem absentis acquirit naturalem possessionem, & quàmprimum vacabit civilis, eam quoq; acquiret ingrediens, *ut supr. quoq; declaratum est.* & tamen ibi nulla causa habilis ad transferendum dominium intervenit. *De quo latius post alios vide omnino Alex. in d. l. quod meo. num. 9. cum aliquot seq. ff. eod.*

§ Tertiò, per traditionem clavium acquiritur possessio nedum domus, sed omnium etiam rerum in domo inclusarum, *l. clavib. 74. ff. de cont. empt. & d. l. 1. §. jusserit in fin. ff. eod.* Iuris enim fictione res ipsæ traditæ censentur, propter facilem aperiendi & apprehendendi facul. *ut inquit Salic. in d. l. licet.* Et ad hoc, ut traditio clavium operetur translationem possess. I. Requiritur animus possessionem transferre volentis. Nam in dubio, si non præcedat titulus habilis ad translat. dominii vel possessionis, traditio clavium præsumitur facta causa custodiæ, *ut est text. & ibi gl. sup. verb. custodia. in l. cùm pater. 77. §. pater plurib. 21. ff. de legat. 2.* ubi inquit Bart. eundem actum secund. diversam intentionem agentis operari diversos effectus. Et facit iste text. ad hoc, quòd claves rerum communium penes seniorem ex familia sunt reponendæ, sicut & communia instrumenta penes seniorem & digniorem deponi cavetur, *in l. fin. ff. de fide instrum.* II. Requiritur secund. Bart. *in d. l. 1. num. 13. in fin.* ut traditio clavium fiat in re * præsenti, *per text. in d. l. clavib.* qui ampliùs vult ita demum acquiri possess. rerum in domo existētium, si sciat emptor in qua parte domus res ipsæ positæ sint. Imola tamen, *ut eum ibi refert Alex. nu. 78.* dicit sufficere, quòd emptor generaliter sciat, res esse in domo, *per d. l. clavib.* quæ aliud nō requirit. Et subjicit ibi Alex. etiam non esse necesse, ut claves tradantur in aspectu & præsentia domus venditæ, sed sufficere eas esse traditas in loco propinquo domui, ita ut facilè emptor possit ad domum venire. *& vult gl. 2. in d. l. 1. in pr. sup. verb. quia naturaliter. vers. sed quid si non est in conspectu. ff. eod.* Si enim requireretur præsentia & aspectus ipsius domus, traditio clavium nihil operaretur, cùm & solus aspectus ad acquisitionem possessionis sufficiat, *ut statim dicitur. De quo tamen latius vide Jas. in d. l. 1. nu. 91. & Repetent. Harmonell. ibi. nu. 65.*

* Puta apud ipsum horreum, *l. Quæ ratione. 9. §. Item si quis ff. de acquir. rerum dominio. Goth.*

§ Quartò acquiritur possessio per solum visum & aspectum rei, cōcurrente voluntate transferre volentis non interveniente alio actu seu corporali apprehensione. Veluti si quis mihi vendat fundum, & eum demonstret de turri, ea intentione, ut velit in me transferre possessionem, licet aliter me non inducat, tamen acquiro ejus fundi possessionem, *d. l. 1. §. si jusserim. & d. l. quod meo. §. si venditorem. ff. eod.* Ad hoc autem ut per solum aspectum possessio acquiratur, requiritur. I. Quòd res sit præsens, *d. §. si venditorem.* II. Quòd non sit vacans, vel in nullius bonis, sed aliena, & ab alio possessa. In rebus enim vacantibus non sufficit solus aspectus, sed corporalis apprehensio requiritur, *ut supra dictum est, per text. in d. l. 1. in princ. & in d. l. 3. §. Neratius. ff. eod.* III. Quod voluntas tradentis & etiam acquirere volentis, intercedat per reg. generalem suprà præmissam. *De quo latius vide DD. in d. l. 1. & ibi Bart. num. 13. Alex. num. 75. Jas. in d. §. Nerat. num. 9. Salic. in d. l. licet.*

§ Quintò per traditionem instrumenti transfertur possessio fundi vel rei, de cujus emptione vel donatione fit mentio in instrumento, ita ut jus fingat ipsum fundum

fundum naturaliter apprehensum esse, *text. est in l. 1. C. de donat.* Si quando do tibi instrumentum, in quo continetur nomina meorū debitorum, videor tibi tradidisse & cessisse actiones mihi competentes contra debitores, *ut inquit Bart. in l. Labeo. 2. ad fin. ff. de pact. per text. in d. l. 1. C. de donat.* Et procedit hæc conclusio, quando cum animo & voluntate acquirentis concurrit voluntas tradentis, neq; necesse est, ut tradatur instrumentum in præsentia rei, *secund. gloss. in d. l. 1. super verb. & traditis. C. de donat. quam ibi sequitur Cyn. Ang. & Salic. & Alex. de Imola in d. l. 3. in princ. num. 13.*

118 § Sextò, per retentionem usufructus formalis rei, in qua quis habet plenum dominium, transfertur civilis possessio & proprietas rei in aliū, cùm proprietas donata vel vendita est, *l. quisquis. 28. C. de donat.* Nam pone, quòd habeam plenum dominium fundi, & vendam tibi proprietatem fundi, reservato mihi usufructu. hîc licèt non interveniat aliquis actus corporalis traditionis, sola tamen retentione usufructus transfero in te civilem istius fundi possessionem. Et hæc fictio juris descendit ex necessaria consequentia, *ut inquit Salic. in d. l. 3.* Cùm enim à jure concedatur mihi vendere fundum, & retinere usumfructum, necessariò sequitur, in emptorem transire civilem possessionem & dominium rerum, cùm usufructuarius habeat tantùm naturalem possessionem, *d. l. naturaliter. in princ. ff. eod.* Et civilis possessio est penes proprietarium: & res mea non potest mihi debere servitutem, cùm res sua nemini serviat, *l. uti frui. 5. ff. si ususf. ut. pet.* Et sic solam naturalem possessionem retineo, & emptorem civilem possessorem facio. *De quo vide Salic. in d. l. licèt. vers. in quarto verò casu. C. eod.*

119 § Septimò, per appositionem custodis sine alio actu corporali soluto, seu ad hoc ordinato, acquiritur possessio, ut plerunque fit in rebus, quæ propter earum magnitudinem vel naturam, non sic corporaliter apprehendi possunt, *ut est in casu l. quarundam. 51. in princ. ff. eod.* intelligendo, ibi ligna non fuisse in conspectu, sed fortè clausa in domo, vel adhuc in nemore: quia tunc per appositionem custodis acquiritur possessio, aliàs solus aspectus sufficeret, per ea quæ suprà dicta sunt, *& vide Alex. in d. l. 5. in princ. num. 7.*

120 § Octavò, per[b] signationem[c] rei possessio ejus acquiritur. Vnde si quis in nemore emit arbores, & securi eas signaverit, vel porcos, quos de grege emit, signavit, traditio facta intelligitur, ita ut periculum postea ad emptorem spectet, *l. quod si neque. 14. ff. de peric. & commo. rei vendit. de quo latius vide Bald. sup. Rub. num. 2. C. de per. & commod. rei vend. & Ias. in l. quoties. 15. num. 18. C. de rei vend.*

---

b Vt & per degustationem in vini venditione, *l. 1. l. 4. ff. de periculo & commodo rei vendita.* & in rei gravis (veluti columnæ) venditione demonstrationem, *l. 1. §. penult. ff. de acquirenda. possess. Goth.*

c Puta dolij vel trabium, tignorum. *Goth.*

---

121 § Nonò, per adoptionem ejus qui possidet rem, transfertur possessio bonorum adoptati in adoptantem, *l. si adoptavero. 16. ff. de precario.* Hinc DD. dicunt, monasterio acquiri possessionem ejus rei, quam habuit ingrediens monasterium, absque alia apprehensione, *vide Bart. in l. qui universas. 30. §. item quod mari. 3. vers. aut si is qui. ff. eod.*

122 § Decimò, per abusivam investituram, ut per traditionem bireti, pilei, ensis, &c. transfertur possessio rei feudalis in vasallum, quando scilicet fit in præsentia rei feudalis: aliàs per solam abusivam investituram non transfertur neque possessio neque dominium rei feudalis, *ut est gl. in c. autoritate. 4. sup. verb. instituatur. in fine ext. de instit. & c. ex ore. 3. super verb. annulo extr. de his quæ fiunt à major. par. capit. & est text. in c. 1. in fin. ibi Feudista. de nova. for. fidelit.* Ratio autem diversitatis, quare per traditionem ensis vel annuli hoc casu non transferatur possessio vel quasi in vasallum: cum tamen per traditionem clavium acquiratur possessio rerum, quæ sub clavibus custodiuntur,

123 *d. l. clavibus.* assignatur talis *per Dyn. in c. 1. vers. quarè posset tertiò. de reg. jur. in 6.* quia res sub custodia clavium continentur. Non mirum igitur, quòd traditis clavibus, sub quarum custodia sunt ipsæ res, intelliguntur etiam traditæ res. Ensis verò, annulus, &c. nihil commune habent cum bonis feudalibus. Ideò nec per traditionem ensis, possessio rei feudalis translata intelligitur, *de quo vid. Alvarot. c. 1. num. 7. quid sit investitura.* Et habet hæc abusiva investitura alios effe-

124 ctus, videlicet, quòd dominus præcisè compellatur deinde tradere rem feudalem, nec præstando ejus interesse liberetur, *§. si facta. si de feud. defunct. conten. inter domi.* Item hâc abusivâ investiturâ factâ in absentia rei feudalis, intelligitur per dominum concessa potestas & licentia, propriâ autoritate ingrediendi & apprehendendi corporalem possessionē ipsius rei in feudum concessæ, *de quo vide Cyn. in l. 1. C. de donat. Alex. in d. l. 3. in princ. num. 15. ff. eod. Bald. in l. traditionibus. 20. num. 2. in fin. C. de pact. Ias. in d. l. quoties. nu. 31. ante fin. C. de rei vindic. Alvar. & Præpos. in c. 1. quid sit investitura. Iacob. de S. Georg. de feud. super verb. investivi. num. 3. & Zas. in 6. part. feud.*

§ Vndecimò, sine naturali apprehensione transfertur possessio, quando ex dispositione legis vel consuetudinis inductum est, transferri possessionem absque aliquo actu vero vel ficto, apprehensionis, de quo suprà circa civilissimam possessionem dictum est, *post text. in l. raptores. 54. C. de Episc. & Cleric. Et plura de his modis fictis vide post gloss. & alios. Alex. in d. l. 3. in princ. ff. eod. Bald. & Doct. in d. l. traditionib. C. de pact. & Doct. in d. l. quoties. C. de rei vindicat.*

§ Hactenus dictum est, qualiter possessio rerum corporalium acquiritur: dicendum nunc restat, qualiter quasi possessio jurium[d] incorporalium acquiratur. Et Innocentius *in c. in literis. 5. ext. de restitut. spoliat. quem refert. & sequitur. Bald. in l. 1. nu. 7. in fin. Cod. de servitut. & aqua.* dicit, hanc eodem ferè modo acquiri, sicut rerum corporalium possessionem, corpore scilicet & animo, vel facto & animo, sicut supr. in prin. hujus quartæ quæstionis generalis quædam regula præmissa est. Pro cujus declaratione sciendum *post Bald. in l. 2. num. 11. C. de serv. & aqua.* plura neces-

125 saria esse ad acquirendam quasi possessionem, rerum incorporalium. Nam I. Requiritur animus possessionem acquirentis *in l. fin. quomodo servit. amit.* non tantùm in juribus & servitutibus personalibus, sed etiam realibus, adeò ut licèt fundus retineat & perdat quasi possessionem servitutis prædialis, tamen ab initio non acquirat hujusmodi possessionem, nisi interveniat animus hominis, domini scilicet istius fundi, *ut supr. in fin. 3. quæst. princ. dictum est, & adde Bald. in d. l. 2. num.* 10. qui *num.* 14. subjicit hoc casu animum præsumi ex actibus. Facto enim datur voluntas intelligi, *l. reprehendenda. 5. C. de instit. & substit.* & intima per mores cognoscimus exteriores, *ut inquit gloss. super verb. desierunt, in §. pavonum.* 15. *vers. cervos quoque. supr. de rerum divis. & text. in l. si non convicij. 5. juncta gl. C. de injur.* II. Requiritur exercitium illius juris, *ut inquit Panorm. in c. cùm Ecclesia Sutrin. n.* 3, *nu.* 22. *extr. de causa poss. & propriet.* vel, *ut Bald. dicit in d. l. 2. num.* 10. congruus actus corporalis, in quo jus illud repræsentatur, necessarius est, ut in servitutibus requiritur usus servitutis eundi, pascendi &c. in jure eligendi, actus electionis; in jurisdictione, exercitum jurisdictionis. Et quandoq; sufficit unus actus; quandoq; etiam plures non sufficiunt: ideò distinguendum est inter jura negativa & affirmativa.

126 Nam primo casu, quando loquimur de servitutibus negativis, quæ in prohibendo consistunt, ut est altiùs non tollere, &c. in his per unicum actum, puta per unicam prohibitionem, cum patientia adversarii, acquiritur mihi quasi possessio istius servitutis altiùs non tollendi; quia natura harum servitutum est, quòd consistunt in actu, & jure prohibitivo, *ut inquit Bald. in d. l. 1. num. 8. C. de servit.* Exempli gratia: Pone, ego teneo meam domum altam. Tu vicinus verò tenes tuam domum depressam, quam præter pristinam formam vis altiùs elevare. Si per me prohibitio interveniat, cui tu acquiescas, per hujusmodi actum, qui in sola prohibitione mea & tua patientia consistit, acquiro quasi possessionem istius servitutis negativæ, ita ut deinde accedente legitimo tempore ad præscriptionem requisito, præscribam illud jus, tuque in posterum altiùs ædificare non possis. Ante illum actum prohibitionis non sum in quasi possessione istius servitutis. Estque ratio; quia ad acquirendam quasi possessionem requiritur factum hominis, seu actus ad hoc ordinatus. Sed antequam prohibeam, nullum meum factum intervenit. Ergo, &c. *ut dicit Bald. in d. l. 1. num. 7. C. de servitut. & aqua.* Itaque si domus vicini per 100. annos sine mea prohibitione fuisset depressa vel collapsa, nunquam præscribo illud jus altiùs non tollendi: quia sine possessione præscriptio non procedit, sed absque prohibitione non constituor in quasi possessione istius servitutis. Ergò, &c. *de quo vide gl. ordinariam, in l. qui luminibus. 11. sup. verb. formam. ff. de servitut. urban. præd. gl. Bart. & alios in d. l. 1. C. de ser. & aqua & Paul. de Castr. in d. l. qui luminibus. & Bart. in l. sicut. 8. §. sed si quæritur. ff. si servit. vindic.* Ita quoque dicendum est de simili quæstione: Pone nobilis ante 40. annos habuit molendinum in villa, non propterea est constitutus in quasi possessione istius juris negativi, ut alius in vicinia, & fundo proprio, non possit quoque construere aliud molend. nisi alterum ædificare volentem prohibuisset, qui hujusmodi prohibitioni acquievisset. Aliàs enim quilibet in suo fundo pro lubito etiã cum detrimento alterius ædificare potest, licèt auferat commodum concursus molentium, dummodo non auferat commodum naturale, aquæ scilicet. Sicut etiam pronunciari solet, ut habetur sententia Scab. Lip. *post Weichbild. sub tit. Wie man Teich und Mühlen von nemen bawen soll.* Ubi dicitur. *Da die nemen Mühlen, so ewere Leuthe auffzurichten gedencken, der vorigen und untersten Mühlen an jhrem Wassergang kein verhinderung brächt, noch auch das Wasser auff deß understen Müllers Güter steuret, so könte ewer Nachbaur oder desselben Müller ewern Leuthen, solche newe Mühl auffzurichten nicht wehren.* Hoc est: *Si molendinũ, quod vestri homines de novo construere cogitant nullum impedimentum afferret vetustiori molendino, nec aqua super bonis antiquioris molitoris stagnaret: tunc ædificatio novi molendini per vicinum molitorem vestris hominibus prohiberi non posset, de quo vid. gl. & DD. in l. si manifestè. 7. C. de servit. Ias. in l. quòminus. 2. num. 83. ff. de fluminib. Iacob. de S. Georg. in tract. feudal. sup. verb. & cum molendinis & Capol. de servitut. urban. præd. c. 50.* Secundo casu, quando loquimur de servitutibus & aliis juribus affirmativis seu permissivis, puta ut liceat ire, agere, per alienum fundum, vel ibi pascere gregem, aquam ducere, jurisdictionem exercere, &c. subdistinguendum est. Quædam enim sunt servitutes & jura, quæ non solent concedi de facili, ratione amicitiæ vel naturalis facultatis, nec sic consistunt in mera facultate à jure gentium permissâ, veluti aquam ducere per alterius fundum, aut exercere jurisdictionem: & tunc per unicum actum inducitur quasi possessio istius juris, *l. 1. in prin. junct. §. quod autem scriptum. 4. & §. item quæsitum. 22. ff. de aqua quotid. & æstiv.* ubi ad probandam quasi possessionem servitutis ducẽdi aquam per fundum alterius, sufficit probare quem semel usum fuisse. In istis enim præsumendum est, quòd utens intendebat uti jure suo, & quòd dominus patiebatur, eum sic uti ut pro jure suo, *secund. Abb. in d. c. cum Eccl. Sutrina. num. 23. de causa poss. & proprietat.* Et hoc non solùm procedit in servitutibus continuis, sed etiam in aliis juribus & servitutibus discontinuam causam habentibus, licet etiam hoc anno quis non usus sit isto jure; quando scilicet sunt alia jura, quæ non sic requirunt usum, nisi quis interpelletur etiam ex longo intervallo, vel hujusmodi casus se offerat. Tunc enim quoque sufficit à longo tempore retrò usum seu quasi possessionem intervenisse: veluti, si à 20. vel 30. annis citra exercuisses actum meri imperii in aliqua villa, vel interfuisses electioni Episcopi vel Abbatis, dando tuum suffragium, & post longum aliquod tempus de novo contingeret casus in ista villa ad cognitionem meri imperii pertinens, vel eligeretur Episcopus, & quis te impediret, palàm est competere tibi hoc casu remedium possessorium, pro tuenda tua ista quasi possessione, & sufficere si probetur te fuisse in quasi possessione juris eligẽdi, vel exercendi

127

exercendi jurisdictionem, in proxima præcedenti electione, & cùm proximè se casus jurisdictionis obtulisset, etiamsi hoc factum sit ante 20. vel 30. annos. Vnde text. *in d. l. 1. de aqua quotid. & æstiva. & in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere actuq. privato.* qui dicit: Hoc anno, &c. isto casu intelligi debet de tempore, quo requiritur iste usus, ut isto quinquennio, isto decennio, &c. *ut declarat Bart. in d. §. hoc interdicto. numer. 4.* Quædam verò sunt servitutes & jura, in quibus potest usus esse per modum amicitiæ, vel cujusdam naturalis facultatis, & quæ consistunt in actu meræ facultatis, à jure gentium vel naturali concessæ, velut, ire per alterius fundum, venari, aucupari, &c. quod etiam cuilibet de jure gentium permissum est, nisi prohibeatur, *l. divus. 16. ff. de servit. rustic. præd. & l. 3. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* Et in hujusmodi juribus ad hoc, ut quis dicatur esse in quasi possessione, non sufficit unus actus, sed plures continuati requiruntur, ex quibus colligitur utentem non ratione amicitiæ vel facultatis naturalis, sed tanquam pro jure suo usum esse, & dominum fundi ita quoque passum fuisse, *d. l. 1. §. hoc interdicto*, ubi ad acquirendam quasi possessionem servitutis itineris, non sufficit quem semel usum fuisse, sed 30. vicibus ad minus in anno. Hinc dicit Innocent. *ut refert eum Bald. in d. l. 1. num. 9. Cod. de servitut.* non omnem actum præsumi fieri jure servitutis, & judicem discretè, ex actuum qualitate & pluralitate, & variis circumstantiis hoc arbitrari debere. Itaque hanc materiam multum arbitrariam esse, inquit Panorm. *in d. cap. cùm Ecclesia Sutrina. numer. 14. in fin.* Vnde aliquando

128 nec plures actus sufficiunt. Veluti, ivi ad * molendinum tuum per longissimum tempus, tu vis me compellere ut semper ibi molam, quia interest tua, propter reditus molendini qui augentur, quæritur an possis? Et concluditur per Doctores, quòd non: quia hoc cuilibet liberum est, & per me factum est tantùm per modum facultatis, ex quo tibi non est acquisita quasi possessio, & per consequens nec præscriptio, nec etiam in libero homine servitus cadere potest, *ut post Cyn. & alios dicit Bald. in d. l. 1. Codic. de servitut.* Quod tamen limita, nisi me alibi molere volentem tu prohibuisses, & ego prohibitioni tuæ acquievissem: quæ molendina dicuntur, Zwanck-Mühlen. *de quo vide Iacob. de Sanct. Georg. in tracta. feudal. super verb. in molendinis. num. 4. & Ias. in d. l. quò minùs. numer. 155. ff. de flumin. & in l. 1. ff. de legib.*

129 III. Requiritur ad acquirendam quasi possessionem jurium incorporalium, quòd exercens hujusmodi actus, de quibus jam dictum, intendat uti tanquam jure suo, non tanquam alieno vel ex gratia concesso, aut jure familiaritatis, vel amicitiæ, *l. qui jure familiaritatis. 41. ff. eod. & l. fin. ff. quemadm. servit. amit.* vel quia expressè dicit, se velle uti jure suo, vel prohibitus non

130 obstãte prohibitione exercuit istos actus. An autem in dubio hoc, vel potiùs gratiosa concessio præsumatur? Veluti aliquis fuit in possessione juris eligendi, vel alterius juris, deinde excluditur ab exercitio istius juris, & petenti restitutionem objicitur, gratiosè ipsum fuisse admissum: ipse verò negat gratiam, & dicit se suo jure esse usum, quæritur cui incumbat onus probandi? Et Innocent. *in cap. bona memoria. 4. extr. de postulat. prælat.* concludit, alleganti gratiam incumbere onus probandi. Ex quo enim alter probavit se fuisse in possessione, & ab ea dejectum, ante omnia debet restitui, *cap. in literis. 5. extr. de restitut. spoliat.* Et hanc opinionem Innocent. communiter Doctores sequuntur cum hac declaratione, quando quis scilicet exercuit tale quid, quod de gratia non sic facilè solet concedi. In istis enim non præsumitur gratiosa concessio. Sed in his, quæ solent gratiosè concedi non præsumitur, quempiam intendisse uti jure suo, nisi probetur saltem per indicia. Vnde si civis Lipsicus, quando huc venit, solitus est hospitari in domo amici sui, licèt pluries hoc factum sit, non tamen propterea est ei acquisita quasi possessio hospitandi. Nec enim credendum est, quòd ille, qui eum recepit, passus sit eum prandere, vel eum receperit tanquam utentem jure suo, nisi hoc probetur. *De quo vide Panormitanum post Innocent. in d. cap. bona. numero. 19. in dict. cap. cum Ecclesia. numer. 24. & 25.* ubi *numero. 26.* post Innocentium subjicit, an sufficiat hoc casu, ut intendat uti jure suo, vel an necesse sit, ut credat se jure suo uti: & ita in effectu quærit, an ad acquirendam quasi possessionem jurium requiratur bona fides? Et in effectu conclu-

131 ditur quòd non, quantum scilicet attinet ad acquirendam possessionem, & effectum agendi possessorio recuperandæ, si spoliaretur. Sufficit enim intendere, licèt non credat se jure suo uti, atque ita non sit in bona fide: cùm & prædo possessionem acquirere possit, *dict. cap. in literis de restitut. spoliat.* Secùs autem, quo ad præscriptionem & alia, ad quæ bona fides requiritur. *De quo latiùs vide Panormitanum in d. cap. bona. numer. 20. ante fin. & Bart. in d. l. 1. §. hoc interdicto. num. 7. ff. de itiner. actuq. privato.* IV. Requiritur scientia & patientia domi-

132 ni, ita ut quis exerceat illud jus sciente & patiente adversario, in cujus præjudicium acquiritur possessio. Et hæc patientia loco traditionis possessionis habetur, in juribus incorporalibus, *l. quoties. 20. ff. de servitut. & dict. l. 2. Cod. de servitut.* ubi Bartol. *num. 1. in fin.* inquit, istam quasi possessionem in juribus incorporalibus nihil aliud esse quàm adversarii patientiam, & hanc patientiam esse non posse, nisi duobus concurrentibus, videlicet quòd & ego utar, & adversarius sciat me uti. Et quando plurium interest, requiritur scien-

133 tia & patientia omnium, *ut inquit Innocent. quem refert Abb. in d. c. bona. num. 20. Et addit e Bald. in d. l. 2. num. 18. in medio.* Et probatur hæc scientia & patientia dupliciter, verè & præsumptivè, *secundùm Ferrar. in forma libelli actionis confessoria, super verb. servitus aquæductus. num. 25.* Verè, quando hoc denunciat adversario, *argum. l. emptor. 8. cum simil. Cod. de evict.* Præsumptivè autem probatur juxta qualitatem servitutis, & ex aliis circumstantiis, & pluralitate actuum, ita ut judex hoc arbitretur ex qualitate & multiplicitate actuum, *ut inquit Panorm. in d. c. cum Ecclesia. numer. 25.* veluti, si quotidie quis utebatur servitute itineris, per domum vicini, in qua habitabat,

aut per ejus fundum aquam ducebat, &c. In his enim & similibus, præsumitur habuisse scientiam, *arg. l. quisquis. 15. Cod. de rescind. Vendit. De quo latius Vide Bart. in d. l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itiner. actuq́; privato.*

---

[a] Rectè. Nam incorporalia veram traditionem non recipiunt, *l. Servus. 43. § 1. ff. de acquirendo rerum dominio. Goth.*

[c] De molendino vide plura, *§ Summa autem divisio nu. 35. hoc titulo. Goth.*

Per quas personas acquiri possit possessio.

134 § Secundò circa quartam hanc quæstionem principalem dicendum restat de personis, per quas possessio acquiri potest. Et constituenda est regula, quòd quilibet per se ipsum animo & corpore sibi possessionem acquirere potest, *l. 1. §. adipiscimur. ff. eod.* Quam regulam ampliate. I. Procedere sine dubio, in majore viginti quinq; annis, dummodo sit sanæ mentis. II. In minore. III. In impubere seu pupillo, ita ut pupillus etiam sine autoritate tutoris possessionem acquirere possit, *§. furiosus. Vers. Ofilius & l. quamvis. 32. §. infans. Vers. pupillus. ff. eodem.* Quod 135 est verum, si sit major infante. Vnde distinguendi sunt tres casus, *secund. Doct. ibi.* Aut enim iste pupillus caret omninò intellectu, quia est infans unius, duorum, vel trium annorum: & tunc neque per se solum, neque etiam cum autoritate tutoris possessionem acquirere potest, sed solus tutor infanti acquirit possessionem: Aut infans habet aliquem intellectum, ut quia est quinque vel sex annorum: & tunc non per se solum, sed cum autoritate tutoris possessionem acquirere potest, *dict. l. quamvis. §. infans. ff. eod.* Nec obstat text. *in l. donatorum. 3. Cod. eod.* quia secundùm communem intellectum Doctorum intelligitur de jocalibus donatis & convenientibus ipsis infantibus, in quibus habent affectionem. Item intelligitur de possessione, in qua intervenit traditio dossidentis, ita ut animus tradentis, qui voluit & possessionem & dominium à se applicare, suppleat animum infantis, *ut post alios declarat Salicet. ibi, numer. 3. post princip. & in fin. istius legis.* Sed quando infans per se vult apprehendere possessionem, non potest hoc sine autoritate tutoris facere, *dict. l. quamvis. §. infans. de quo Vide Alexand. in § furiosus. numer. 6. Vers. restat. respondere ad contrarium.* Aut iste pupillus est major infante, ita ut perfectum habeat intellectum: & tunc etiam sine tutoris autoritate possessionem acquirere potest, *d. §. furiosus. & l. sequitur. 4. §. pupillus. ff. de usucap.* Quod est verum, si tendat merè ad acquirendum, & sic ad utilitatem pupilli: secùs, si tendat in præjudicium, vel ad obligandum pupillum: quia tunc cum autoritate tutoris fieri debet, ut in aditione hereditatis, *l. potuit. 5. cum ibi notatis. Cod. de jure deliber.* Ex his colligitur limitatio ad suprà dictam conclusionem: videlicet, quòd infans regulariter per se possessionem acquirere nequit. Idem dicendum est de furioso, *d. §. furiosus.* Estque ratio. 136 Licèt enim interveniat ibi unum requisitum, instrumentum scilicet corporale, tamen in eis deest aliud instrumentum, videlicet animus & voluntas acquirendi possessionem, cùm sine affectu & animo possidendi non quæratur possessio, *d. l. 3. in princ. ff. eod. & d. §. furiosus.* ubi IC. æquiparat infantem, furiosum, & dormientem. Ex quo colligunt ibi DD. quòd sicut furiosus & infans non puniuntur de homicidio, *l. divus. 14. ff. de offic. præsid. & l. infans. 12. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ita etiam nec dormiens, qui in somnis surgens aliquem occidit, *& est text. in Clem. 1. de homicid.* Quod 137 limitatur procedere, ut non puniatur l. Corneliâ de sicariis, quæ requirit dolum. Posset tamen puniri ratione culpæ, ex quo scivit vitium suum, & non providit, ut nemo secum dormiret, & ne cameram exire posset, *ut notat. Bart. in l. penult. de leg. Pomp. de parricid. & Vide Alexand. in d. §. furiosus. num. 2. & ibi Ias. num. 9.* Et hoc quod de furioso dictum est, ampliatur, quòd nec cum tutoris autoritate ipse per se possessionem acquirat, sed per solùm curatorem, *ut notatur post text. in d. §. furiosus. & ibi Ias. num. 16. per l. in negotiis. ff. de reg. jur.* Si tamen, cum sanæ mentis esset, acquisivit 138 possessionem, per supervenientem furorem eam non amittit sed retinet. Licèt enim videatur desinere habere animum possidendi, non tamen dici potest habere animum non possidendi, quod requiritur in amissione possessionis, *per d. §. in amittenda. ff. eod. & Alex. in d. l. furiosus. num. 8.*

139 § Secundò principaliter sciendum, quòd non tantùm per nosmetipsos, sed etiam per alias personas, quæ nostro juri ratione dominicæ vel patriæ potestatis subjectæ sunt, possessio nobis acquiri potest. Et I. Per filium in potestate patris existentem, si apprehendat possessionem alicujus rei, patri tam naturalis quàm civilis possessio acquiritur, *d. l. 1. §. item acquirimus. ff. eod.* Et hoc fit ratione patriæ potestatis, *§. 1. suprà, per quas personas nobis acqui.* non ratione possessionis. Licèt enim pater dicatur esse in quasi possessione filiationis: tamen filium possidere non dicitur, *de quo Bart. in d. §. item acquirimus. num. 3. Alex. 15. Ias. 23. & 33.* Et ampliatur hoc procedere. 1. Quòd licèt filius noster ab alio possideatur: tamen acquirit nobis possessionem ex causa peculiari, id est, ex rebus à patre filio ut peculium profectitium concessis, *l. qui. quid. 4. ff. eod.* 2. Quòd ex rebus peculiaribus etiam aliarum rerum possessio, si eam apprehendat filius, patri etiam ignoranti acquiritur: cùm consensus ab initio in concessione peculii adhibitus, intelligatur etiam adhiberi in acquisitione possessionis postea facienda ex causa peculiari, *d. §. item acquirimus. & ibi Ias. num. 3. & l. peregrè. 44. §. quæsitum. ff. eod.* Communiter tamen concludunt Doctores *post gl. in d. §. item acquirimus. super Verb. peculiariter.* idem esse dicendum in rebus non peculiaribus, ita ut etiam tunc patri ignoranti possessio acquiratur. Nec obstant jura, quæ in contrarium videntur facere. Hæc enim sunt intelligenda, quòd servus vel filius acquirat domino vel patri ignoranti possessionem, etiam in aliis rebus non peculiaribus, sed non usucapiendi conditionem quia ignoratis.

rans, cum desit voluntas, non potest usucapere, sed ex causa peculiarii utrunque acquiri domino, & possessionem & usucapiendi conditionem, propter voluntatem præcedentem in concessione peculii. Et quamvis hæc sit communis sententia, *ut refert Alex. numero 7.* ibi tamen contrariam opinionem videtur defendere Do. Iason. *numer. 39.* Porrò hæc intelligenda sunt procedere de jure Digestorum: sed inspecto jure Codicis, quo filiusfamilias extra peculium profectitium sibi proprietatem acquirit, & patri usumfructum, acquiritur filio per semetipsum civilis possessio: naturalis verò patri tanquam usufructuario, qui tantùm naturalem habet possessionem, *l. naturaliter. 12. in princip. ff. eod. & l. sciendum. 15. in princ. ff. qui satisdare cog. & de hoc est pulchra gloss. & ibi Do. in l. possessio. 49. §. 1. super verb. habere. ante fin. ff. eod. & vide Alexand. in dict. l. 1. §. per servum qui in fuga. in fin. num. 15. ff. eod.* II. Per servum proprium nobis etiam ignorantibus acquiritur possessio, *ut suprà de filio dictum est*, quia cùm possidemus eum, *d. §. item acquirimus.* & servus præstat domino ministerium corporis & animi, *l. 3. §. salvus. 11. in fin. ff. eod.* quod etiam ad ancillam extendendum est, *d. l. 1. §. caeterùm. 9. in fin. ff. eod.* Hinc & infanti & furioso, ut ignorantibus, acquiritur per servum possessio, *dict. §. item acquirimus. ibi Ias. num. 24.* Et quamvis secundùm doctrinam Bartol. *in l. hostes. 24. ff. de cap. & postlim. revers.* servitus inter Christianos hodie sit sublata: tamen ea, quæ de servis dicuntur, ad monachos, ut qui monasterio acquirunt ratione monasticæ potestatis, quam habet monasterium vel Abbas in monachos, accommodari possunt. Nam quo ad acquisitionem, monachus æquiparatur servo, *ut notatur post gloss. in l. cum heredes. 23. §. fin. super verb. non puto. ff. eod. & gl. penult. in l. Pedius. 7. ff. de recept. qui arbit. recept. cum multis concordantiis allegatis per Alexand. in dict. l. 1. §. per servum qui in fuga. numer. 11. ff. eod.* Sicut enim servus sibi nihil acquirit, sed totum domino, *§. item vobis. 3. suprà, per quas personas nobis acquir.* ita etiam monachus indifferenter acquirit monasterio, cùm proprium habere non possit, *c. cum ad monasterium. 6. ext. de stat. monach. & Auth. ingressi. C. de SS. Eccles.* licèt quo ad aliqua, prout est monasterio utilius, æquiparetur aliquando filio. Vnde Bald. *in l. 1. C. qui admitti ad bonor. possess.* dixit, æquiparandum esse monachum vel servo, vel filio, secundum quod utilius est monasterio, favore monasterii, *de quo post alios vide Alexand. in dict. §. per servum qui in fuga. numer. 10.* III. Per monachum potest acquiri possessio Abbati vel monasterio, *cap. bona. in prin. & ibi Abb. in secundo notabili. ext. de appellat. Iason. in d. §. item acquirimus. numer. 1.* IV. Per servum alienum bonâ fide possessum acquiritur possessio. Secus, malâ fide possessum, *d. l. 1. §. sed & per eum.* V. Etiam per liberum hominem, si bona fide ut servus possideatur: secùs, si mala fide, *d. §. sed. & per eum.* Et hoc tamen fit ratione possessionis, quia servus alienus vel liber homo ut servus possidetur, sicut declarat Alex. *in d. §. per servum qui in fuga. num. 14.* Et limita prædicta, ut servus alienus & liber homo bona fide possessus acquirant nobis possessionem ex duabus tantùm causis, scilicet ex re nostra, & ex operis suis. *§. de iis. 4. vers. idem placet suprà, per quas pers. nobis acquir. de quo vide Alex. in d. §. item acquirimus. num. 8.* VI. Per servum communem potest uni ex dominis possessio in solidum acquiri, si hoc egerit, sicut & stipulari: sed si simpliciter recipiat, acquiritur utrique pro portione dominica, *d. l. 1. §. per communem servum. junct. gl. & vide Alex. in d. §. item acquirimus. num. 12.* VII. Per servum, in quo habemus usumfructum, acquiritur nobis possessio ex re nostra & ex opera sua, licèt ipsum civiliter non possideamus: & hoc ratione juris usufructus, quod ideo habemus, sicut & de filio dicimus, quem non possidemus, & tamen per eum ratione patriæ potestatis nobis possessio acquiritur, *d. l. 1. §. per eum in quo. 8. cum ibi notat. ff. eod. & §. de his autē servis. 4. supra per quas person. nobis acquir. & Alex. in d. §. item acquirimus, num. 1. vers. nec obstat.* VIII. Per servum fugitivum, quàm diu ab alio non occupatur, si is in fuga apprehendat possessionem alicujus rei, ista possessio domino acquiritur, *d. l. 1. §. per servum qui in fuga.* Prædicta autem omnia de servis limitanda sunt procedere. 1. Si possideatur aliquo modo servus. Nam per servum, quem nullo modo possidemus, non acquirimus possessionem, *ut post Angel. dicit Alexand. in d. l. 1. §. hæc qua de servis. 19. num. 3. ff. eod. & facit text. cum ibi notat. in d. l. 1. §. per servum corporaliter. ff. eod.* 2. Si interveniat voluntas servi. Nisi enim illa concurrat, servus non acquirit possessionem domino, etiamsi domini jussus præcedat. Itaque si dominus jubeat servum possidere & ipse ingrediatur fundum eo animo, ut Titio velit acquirere possessionem, non acquiritur tunc domino, quia nullum ministerium præbet domino, *text. est in d. l. 1. §. hæc qua de servis.* sed Titio acquiritur per servū, ut per negotiorum gestorem, si postea Titius ratum habeat, *secund. gloss. in d. §. hæc qua de servis.* In dubio tamen præsumitur velle domino acquirere, *secund. Paul. de Castr. ibi.* Vnde debet intelligi iste text. de animo servi, vel etiam procuratoris expresso, non de tacito in mente retento, qui nihil operatur, *l. si repetendi. 7. C. de condict. ob caus.* Voluntas enim hominis clausa in mente, *ut inquit Bald. in l. 1. num. 32. Cod. qui admitt. ad bonor. possess.* abortiva est, & in actibus hominum nihil operatur, nisi præferatur in lucem, tanquam posthumus in utero existens, qui si non nascatur, vel nascatur imperfectus, nihil facit, *l. penult. Cod. de posthum. hered. instit. & l. quod dicitur. 12. ff. de liber. & posthum. hered. instit. & vide Iason. in d. §. hæc qua de servis. numero 5.* Item fallit, si concurrat animus tradentis, qui intendebat domino servi acquirere. Hoc enim casu malitia servi vel procuratoris non debet obesse domino. Quare si trado fundum tuo procuratori, ut tibi quæratur ex causa donationis vel simili, tunc acquiritur tibi, etiamsi accipiens fuerit alterius propositi, *text. est express. in l. qui mihi donatum. 13. ff. de donat. & l. per servum 37. §. fin. ff. de acquir. rerum dom. in. & vide Alexand. in d. §. hæc qua de servis.* 3. Limitatur procedere prædicta in servis intellectum habentibus non furiosis, *d. l. 1. §. caet-*

140 141 142 143

rùm. ff. eod. Nam per furiosum servum nobis possessionem acquiri non posse, etiamsi adsit animus tradentis, concludunt Doct. *contra gloss. in d. l. 1. §. caterùm. super Verb. pupillos. de quo Vide Alexand. in d. §. item acquirimus. num.* 17. Aliàs enim secundùm eos sequeretur, si quis poneret rem super lapidem, ea intentione, ut lapis quæreret possessionem Titio, tunc possessionem Titio per lapidem acquiri, quod tamen non est dicendum, *secundùm Alexand. dict. num.* 17. ubi inducuntur hæc ad quæstionem, de equo currente ad metam sine sessore qui cecidit, an dominus equi debeat habere præmium propositum. Et per hæc videtur dicendum quòd non, quia equus caret animo. Ideo non potest acquirere domino, sicut servus furiosus. *d. §. caterùm.* Nec obstat textus *in lege 1. §. quæsitum. ff. de aqua quot. & æstiva. & in lege qui fundum. 12. ff. quemadmodum servitus amit.* ubi retinetur possessio servitutis aquæ ducendæ per fundum, licèt dominus fundi ignoret: quia ibi agitur de retinenda, non de acquirenda possessione, ubi animus principaliter cum corpore requiritur. *dict. l. 3. princip. ff. eod.* In hac tamen quæstione communiter post Bartol. ita distinguunt Doctores, attendenda esse verba statuti. Aut enim verba statuti referuntur ad equum, quòd is, cujus equus primò pervenerit ad metam potiores ferre debeat: & tunc domino equi primò currentis debetur præmium etiamsi dominus cecidit de equo: Aut ad personam, ita nimirum, ut ei, qui primo venerit cum equo ad metam, detur: & tunc si sessor cecidit, & equus venerit primò sine sessore, non consequitur dominus equi illud præmium. Aut verba sunt dubia, ut quia dicit primò venienti; & tunc in dubio debetur præmium equo primò currenti licèt sine sessore. Mens enim statuentium videtur fuisse, ut propter virtutem equi daretur præmium, & illa mens statuentium est attendenda. *de quo post Bart. num. 6. Vide Alex. in d. §. item acquirimus. num. 18. & ibi Ias. 43. & Paul. de Castr. in d. §. caterùm. num.* 3.

145 ¶ Tertiò principaliter notandum, quòd non tantùm per personas nostro juri subjectas, sed etiam per alias extraneas & liberas, nostro juri non subjectas, possessio nobis acquiri potest, ut per procuratorem, tutorem, curatorem, negotiorum gestorem, & alium legitimum administratorem, si procuratorio vel administratorio nomine apprehendant possessionem. *text. est in d. l. 1. §. per procuratorem. 20. ff. eodem. & §. ex his. 5. supr. per quas pers. nobis acquir.* Nec obstat, quòd per liberam personam alteri regulariter non acquiritur. *l. cùm heredes. 23. §. fin. ff. eodem.* quia hoc casu ministerium nobis tantùm præstant administratores. *l. & licèt. 15. ff. de pec. constit.* Et ampliatur hoc procedere variis modis. Nam I. Etiam ignoranti domino possessio per procuratorem acquiritur. *d. l. 1. C. eod. & d. §. ex his.* II. Ministerio procuratoris tam civilis quàm naturalis possessio domino acquiritur. *sec. gloss. super Verb. possessionem. & ibi Salic. num. 4. Vers. quæro qua possessio. in l. 1. Cod. eod.* III. Cùm procurator & legitimi administratores nudam operam suam seu ministerium præstent in acquirenda possessione, ita ut possessio non radicetur in persona ipsorum: verè & propriè dominus per eos possidere dicitur: & non per fictionem, *ut inquit Ias. in dict. §. per procuratorem. num. 3. & 4. per l. certè 6. §. 1. ff. de precario.*

146 IV. Ad acquirendam possessionem non tantùm speciale, sed etiam generale mandatum sufficit, præsertim cùm hic de acquirendo, & sic de domini commodo agatur, nec speciale mandatum necessarium est, *ut post opinionem Ioban. Gloss. in dict. §. per procuratorem. super Verb. acquiritur. communiter ita concludunt DD. ibi. & d. l. 1. C. eodem.* Quod enim speciale mandatum operatur in specie; hoc generale operatur in genere, *sec. dict. gloss. & Bart. in l. qui mihi donatum. 13. ff. de donat. Alex. in dict. §. per procuratorem. num. 5. in medio. ut est textus junct. a gloss. in l. si rem. 41. ff. de usucap. & fac. text. in d. §. item acquirimus. ut eum inducit Iason. in dict. §. per procuratorem. num.* 2. Et idem multò magis dicendum est in habente mandatum generale cum libera. *d. §. per procuratorem.* dum text. ibi loquitur de tutore & curatore, qui hujusmodi mandatum cum libera habere dicuntur, *secund. gloss. fin. & ibi notat. in l. mandato generali. 60. ff. de procurat.*

147 Mandatum enim cum libera æquiparatur speciali, & potest omnia, quæ requirunt speciale mandatum. *l. jusjurandum quod ex conventione. 17. §. procurator. cum l. seq. ff. de jurejur. & c. qui ad agendum. 4. in fin. de procurator. in 6. Vide Ias. in d. §. per procuratorem. num.* 2. V. Non tantum per liberam personam habentem mandatum, sed etiam sine mandato, ut per negotiorum gestorem, nobis possessio acquiritur; non tamen nobis ignorantibus, sed scientibus & ratum habentibus, *text. est in l. si ego. 24. cum ibi notat. ff. de negot. gest. & l. communis. 41. §. fin. ff. eod. gl. & DD. in d. l. 1. Cod. eod.*

148 Prædicta autem limitantur procedere, ut per procuratorem & alios legitimos administratores nobis acquiratur possessio, quando scilicet procuratorio seu administratorio nomine, accommodando nobis suum ministerium, nacti sunt possessionem: secùs, si suo nomine eam apprehendant, quia tunc, cùm non præstent nobis aliquod ministerium, nobis per hujusmodi liberas personas nostro juri non subjectas non acquiritur possessio, *text. est in d. l. 1. §. per procuratorem.* Et pro intellectu istius limitationis distinguendi sunt quatuor casus principales, *post gloss. in d. l. 1. C. eod. & in l. qui mihi donatum. 13. ff. de donat. & in l. 2. Cod. de his qui à non dom. manum.* Aut procurator & tradens intendunt acquirere domino, quia procurator emit nomine sui domini, & ille similiter vendidit & tradidit sic rem procuratori: & tunc statim domino acquiritur possessio, & simul etiam dominium, si venditor fuit dominus, *d. l. 1. & l. per procuratorem. 8. C. eod.* Idem est dicendum in negotiorum gestore, si subsequatur ratihabitio domini, *ut supra dict. est.* Aut neuter hoc gessit in animo, quia venditor non ita vendidit, nec emptor emit procuratorio nomine, sed proprio nomine vel simpliciter: & tunc domino non acquiritur nec dominium nec possessio, nisi quando res traditur domino, *l. 2. C. de his qui à non domin. & l. res ex mandato. 59. ff. de acquir. rer. domin. & d. l. 1. §. hæc qua de servis. ff. eod.*

149 Aut tradens hoc gessit in animo, ut domino acquire-

acquireretur, procurator verò sibi voluit acquirere: & tunc dicit Alex. de Imo. *in d. §. per procurat.* communem esse opinionem, quod attendatur animus tradentis, nec malitia procuratoris noceat ipsi domino, *per text. in dict. l. qui mihi donatum. ff. de donat.* Contrarium tamen de jure videtur esse verius, videlicet ut subdistinguatur inter dominium & possessionem, ita ut dominium tunc mihi domino acquiratur, *per tex. in d. l. qui mihi donatum. ff. de donat.* possessio autem mihi non quæratur, sed procuratori, *per text. in d. l. 1. §. hac qua de servis. ff. eod. & in d. §. per procurat.* quem text. D. Ias. *ibi. num.* 9. contra communem opinionem ita inducit: Procurator & alii administratores legitimi in acquirenda possessione domino præstant suam operam & nudum ministerium, *l. quod meo. 18. §. procurator. ff. eod.* Istud autem ministerium est animus & corpus procuratorum, *d. l. 3. in princ. ff. eod.* Cessante ergo animo ipsorum, cessat ministerium, & consequenter acquisitio possessionis, præsertim cùm sine animo nunquam acquiratur possessio, *d. l. 3. in princ.* Nec obstat text. *in d. l. qui mihi donatum.* quia loquitur de transferendo dominio, in quo voluntas domini dicitur esse potentior, cùm id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non possit, *l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Secùs est in acquirenda possessione, ubi potius ministerium procuratoris, quàm tradentis voluntas requiritur, *d. §. hac qua de servis. De quo latiùs vide Ias. in d. §. per procuratorem. n. 9.* Aut econtrariò tradens non eâ mente tradit, ut domino procuratoris acquiratur, procurator tamen ea mente recipit: & tunc iterum distinguendum est inter dominium & possessionem. Nam dominium non acquiritur ei, cui recipiens agit quærere, cùm in eum tradens non velit transferre dominium. Ideò remanet dominium penes tradentem, *per d. l. id quod nostrum.* Possessionem verò acquiri domino procuratoris adfirmant Doctores: cùm tradens eam amittent, *l. si quis vi. 17. §. differentia. ff. eod. Et de his latiùs vide post alios Alex. & Ias. in d. §. per procurat. Bart. & alios in d. l. qui mihi donatum & Salic. in d. l. 1. num. 3. C. eod. & ibi Paul. de Castr. num. 3.*

150 Porrò circa prædicta notandum, etiam Vniversitati per servos, Syndicos & administratores acquiri possessionem. Vnde probando, quod administratores universitatis possident aliquam rem, satis est probatum universitatem possidere: & quia nomine

151 & ad utilitatem universitatis possident, non propterea interrumpitur possessio, neque præscriptio, quando administratores & Syndici moriuntur vel removentur. *De quo post text. vide DD. in d. l. 1. §. fin. junct. l. 2. ff. eod.* Hujusmodi enim administratores publici, dicuntur habere mandatum generale cum libera, *ut est gl. fin. in d. l. mandato generali. ff. de procurat.* quia possunt transigere, *l. præses. 12. C. de transact.* Sed in transactione requiritur speciale mandatum, vel generale cum libera, *l. transactionis. 7. C. de transact. De quo latius post alios vide Iasm. in d. l. præses. num. 7. cum seq.* §

152 Vltimò circa omnes prædictas personas notanda est generalis quædam limitatio, videlicet, ut tunc per eas acquiratur possessio, quando [a] scilicet sunt habiles, ita ut habeant intellectum & animum acquirendi possessionem. Carens enim intellectu, ut furiosus & infans nec sibi, nec aliis possessionem acquirere potest, *d. l. 1. §. item acquirimus. 5. §. cæterùm. 9. ff. eod.*

---

[a] Tacita hæc conditio intelligitur, si idoneus sit, si habilis, si capax, *l. ut gradatim. §. 1. ff. de muneribus. Goth.*

Quomodo possessio retineatur.

153 § Ad quintam quæstionem principalem, qualiter scilicet possessio acquisita retineatur, breviter respondete. I. Sine dubio eam retineri animo & corpore simul, dum scilicet quis est in fundo. Si enim corpore & animo simul possessio de novo acquiritur, ut suprà dictum est; multò magis ita retinetur, cùm faciliùs aliquid retineatur, quàm acquiratur, *d. l. licèt in princ. C. eod.* Et tunc civilem & naturalem possessionem in genere retinere dicimur. II. Solo etiam animo possessio retinetur. Licèt enim quis corpore non insistat rei, nec alius ipsius nomine: attamen si non relinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videtur, *tex. est hic. in §. nostro & in d. l. licet.* Et hoc sine dubio procedit in possessione [b] civili, quæ cùm in animo [c] consistat, semper etiam animo retinetur, sive quis sit in fundo, sive extra fundum, *sec. gl. in d. l. 1. in princ. super verb. quia naturaliter in fin. ff. eod.* Quam conclusionem D. Ias. *ibi. nu. 49.* dicit esse utilem in practica, quia donec dominus absens retinet civilem possessionem rei, interim alius naturalem possessionem apprehendens non potest eam præscribere, quia contra [c] civiliter possidentem nunquam præscribitur, *sec. gl. in l. 1. in gl. magna. in fin. C. de serv. fugi. de quo supr. in 3. quæst. princ. in 2. effectu civilis possessionis dictum est.* Et hæc conclusio. 1. Ampliatur procedere quacunq; civili possessione, sive intelligatur de civili in specie, quam habet dominus fundi proprietarius, sive de civili in genere, & tunc sive sit sola, sive conjuncta cum naturali, semper in animo retinetur, *sec. gl. in l. 1. in princ. super verb. quia naturaliter. in fin.* 2.

154 Ampliatur procedere, ut licèt per vim quis sit dejectus à possessione, si tamen præparat se ad recuperandam possessionem, nunquam desinat civiliter possidere, *ut est gl. notab. & ibi Bart. in l. 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi & vi armat. 1. & probatur per text. l. clam possidere. 6. §. qui ad nundin. junct. l. seq. ff. eod.* dum ibi dicitur, quòd, si nolit in fundum reverti, amisisse possessionem videatur. Ergo si velit in possessionem reverti & se [d] præparet, non amittere civilem possessionem, *facit similis tex. in d. l. 3. §. in amittenda. 6. juncto. §. si quis nunciet. 8. ff. eod.* ibi, timore conterritus noluerit accedere. Ergò secùs, si voluit accedere, & se præparavit, *de quo vide latiùs D. Ias. in d. §. qui ad nundinas. num. 36.* ubi etiam notare jubet, quòd si dux vel comes expellatur de ducatu, licitum esse ei quandocunque propriâ autoritate recupe-

155 rare, quoties sese facultas obtulerit, etiam post [e] decennium, & dicitur in continenti recuperasse; cùm semper habuerit animum recuperandi, nec unquam diligentiam prætermiserit in recuperando, *facit gl. in c. olim. 12. ext. de restit. spoliat. super verb. statim.* quæ

156

exponit statim, id est, quàm primùm potuerunt. Et hoc expresse hodie statutum est, *In deß Reichs Landfriden. sub Rub. Von Peen der Landfridbrecher. in fine.* ubi dicitur: *Daß den beschädigten gegen die fridbrecher vnd beschädiger seine gegenwehr vnd Verfolgung zuthun auff frischer That, oder wann er seine Freund vnd helffer haben mag, vnbenommen seyn söll.* Hoc est: Quod læsis concessum esse debeat, contra violatores pacis publicæ se defendere, eosque persequi vel in continenti, vel quandocunque suos amicos & adjutores habere possint. § Sed jam quæritur: An etiam naturalis possessio animo retineatur? § Hoc casu communiter Doctores post gloss. *in d. l. 1. in princ. super Verb. quia naturaliter. ff. eod.* distinguunt inter possessionem naturalem & civilem in genere simul junctam, & possessionem naturalem in specie tantum. Nam I. Quando quis habet possessionem naturalem in genere cum possessione civili conjunctam, communis est conclusio, si possidens exeat de fundo, qui non sit in conspectu per decem milliaria, nec etiam sit in propinquo, retineri civilem amissâ naturali possessione, quam reversus deinde recuperat. Et sic isto casu naturalis non potest animo retineri, sed requiritur corpus, *d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. eod.* II. Quando quis habet possessionem naturalem tantùm in specie, ut usufructuarius & vasallus, tunc communis est conclusio Doctorum illam solam retineri animo, ita ut habens eam, si exeat de fundo, quamvis non sit in conspectu rei propè, tamen illam non perdat, sed retineat animo, *per l. 3. §. in id quod Vers. unde Vi. & §. seq. ubi gl. super Verb. non admisit. ff. de Vi & Vi armat.* ubi usufructuarius qui discessit à fundo & rediens non est admissus, habet interdictum unde vi, tanquam spoliatus possessione naturali. Necesse est ergo dicere discedentem retinuisse possessionem naturalem: aliàs in absentia non potuisset spoliari possessione, & per consequens non competeret ei interdictũ unde vi, quod non datur nisi ei, qui cùm dejiceretur, possidebat naturaliter vel civiliter, *ut in §. recuperandæ infr. dicemus.* Rationem autem diversitatis, quare priori casu nō sic retineatur naturalis possessio solo animo, sicut in secundo, talem assignant Doctores, *post gloss. in d. l. 1. in princip. super Verb. quia naturaliter.* Quando enim naturalis est conjuncta cum civili; tunc animus operatur effectum circa retentionem civilis, ideò ne animus fatigetur, non operatur tunc circa retentionem naturalis possessionis, *argumen. l. quod Labeo. 13. ff. de compens.* Secùs, quando est sola naturalis. Tunc enim animus operatur in ea retinenda, quia aliud operari tunc non potest. Hanc tamen rationem pulchrè D. Ias. impugnat, *in d. l. 1. nu. 45. cum seq.* qui contra gl. Bart. & omnes ibi concludit, utroque casu naturalem, sive sit sola, sive conjuncta cum civili, retineri animo, nisi alius tertius ipsam possessionem ingrediatur. Tunc enim naturalem amitti dicit, & ita loqui text. *in d. §. qui ad nundinas.* ne scilicet duo eandem specie possessionis eandem rem possideant, contra, *d. l. 3. §. ex contrario. ff. eod.* Ideo pro defensione communis opinionis plures aliæ rationes diversitatis redduntur, inter quas subjicitur per Crotum hæc ratio: quòd lex non fingit nisi in casu necessario & exigente necessitate, *ut notatur per Bart. in l. si is qui pro emptore. 15. in 6. quæst. ff. de usucap.* Sed primo casu in possidente civiliter, non subest aliqua necessitas fingendi, ut absens retineat naturalem, cùm retineat civilem, per quam suæ indemnitati consultum est. Sed quando quis tantùm possidet naturaliter; tunc subest necessitas fingendi naturalem scilicet in animo possideri, ut consulatur indemnitati naturaliter possidentis tantùm. *De quo post gloss. & alios in d. l. 1. in princ. Vide Cast. num. 12. Alexan. 38. Ias. 45. Harmonestum Repetent. 75. Crot. 34.* III. Retinetur possessio naturalis etiam conjuncta cum civili, quando fundus est in conspectu. Licet enim tunc possidens recedat de fundo per decem milliaria; tamen retinet non solùm civilem possessionem animo, sed etiam naturalem aspectu & sic corpore: *ita gl. & ibi Doct. in d. l. 1. super Verb. quia naturaliter.* Cùm enim per hujusmodi aspectum acquiratur possessio de novo, *l. quod meo. 18. §. si Venditorem. ff. eod.* Certè multò magis ita retinetur. Cui enim damus actionem ad acquirendum, multò magis ad conservandum, *Vulg. l. 1. §. quod ait. ff. de superfic. De quo post gl. & alios in d. l. 1. in princ. Vide ibi Alexan. num. 33. in fine. & Carol. Ruin. num. 12. Ias. in d. §. qui ad nundinas. num. 2. & 15.* IV. Per eandem rationem concluditur, *post gloss. in dict. l. 1. super Verb. quia naturaliter,* retineri etiam naturalẽ possessionem, licèt fundus non sit in conspectu, dummodo sit propè & de facili adiri possit, *argum. l. clavibus. 74. ff. de contrah. empt.* Aliàs enim sequeretur, si quis iret in plat. vel forum nemine domi relicto, ab eo amissum iri possessionem naturalem statim: quod est absurdum, ut inquit Paul. de Castr. *in d. l. 1. in princ. nu 11. in fin. & ibi Alex. 34.* V. Licèt per furiosum, *ut supr. dictum est,* non acquiratur possessio: tamen possessionem, quam tempore sanæ mentis acquisivit, per supervenientem furorem non amittit, sed retinet. Etsi enim non habeat animum possidendi, non tamen dici potest habere animum non possidendi, id quod requiritur in amissione possessionis, *d. l. 3. §. in amittenda. ff. eod. & Vide Alexand. in l. 1. §. adipiscimur. num. 8. ff. eod.* Porrò non tantùm per nosmetipsos, sed etiam per alios, sive sint nostro juri subjecti, ut filiifamilias, sive non, ut liberi homines possessionem retinemus, cùm per eos etiam de novo acquiramus, dummodo nostro nomine sint in possessione. Unde per servum, colonum, inquilinum, procuratorem, & per quemcunque, qui nostro nomine est in possessione, retinemus possessionem. Nec isti possidere, sed detinere dicuntur. Is enim possidet, cujus nomine possidetur, *ut hic. & l. generaliter. 9. & l. si colonus. 31. l. quod meo. 18. in princip. & l. 3. fal. m. 11. ff. eod. & est pulcher text. in l. si mulieri. 22. ff. quibus modis usufruct. amit.* ubi dicitur, maritum per uxorem, & econtrariò, item per familiam, quam quis cùm peregrinaretur domi reliquit, possessionem retinere. Sic & per Syndicos & administratores universitatis retinetur possessio. Et ad probandum universitatem possidere, satis est si probatur hoc fieri per Syndicum, vel alios, qui universitatem regunt, *de quo vide Bart. & alios post d. l. 1. §. fin. ff. eod.*

Sed

159 Sed jam occurrit dubium, an per alios sic retineamus naturalem, vel etiam civilem possessionem? De quo text. *in d. l. 3. §. saltus.* & gl. *quam uno ore D. sequuntur. d. l. 1. in princ. super Verb. quia naturaliter.* quæ distinguit tres casus principales. Aut quis possidet rem suo corpore & animo simul: & tunc, donec est in fundo, retinet civilem & naturalem possessionem: sed quando recedit nec habet fundum in conspectu: tunc retinet civilem, amissâ naturali, nisi habeat possessionem naturalem tantùm, quam tunc exiens in animo retinet, *per ea qua supra dicta sunt.* Aut quis possidet rem animo alieno & corpore alieno, ut per servum in rebus peculiaribus, vel procuratorem, qui etiam nobis ignorantibus acquirunt, *juxta l. 1. C. eod.* & tunc per alios ipsorum animo & corpore retinemus naturalem & civilem possessionem, cùm isto casu sic nobis acquiratur utraque possessio, *ut supra dictum est, & est text. in dict. §. saltus.* Aut quis suo animo & corpore alieno possidet, & tunc quando discedens domi relinquit familiam, colonum, &c. retinet civilem suo animo: naturalem verò corpore servi vel coloni, adeò ut, si iste colonus exeat de fundo, nihilominus per animum ipsius coloni naturalis possessio nobis retineatur, quando non animo deserendi possessionem recedit, *d. l. generaliter. & d. l. si colonus. & de hoc infra in 6. quæst. principali plura dicemus.*

160 Circa prædicta quæritur de quasi possessione jurium incorporalium, qualiter ista retineatur? *De quo est gl. in l. 2. super Verb. interdictis. C. de servit. & seq. ibi Cyn. numer. 3.* Et 1. sicut supra dictum est, eam ad similitudinem rerum corporalium animo & corpore simul acquiri: ita quoque animo & corpore, id est, facto & exercitio istius juris retinetur. Et hoc est quod inquit, *in d. l. 2.* per continuationem usus retineri servitutem, sive illud jus habet causam continuam, seu discontinuam; sive is, cui debetur servitus, utatur, sive alius ipsius nomine sit in possessione, ut mercenarius, hospes, colonus, *l. qui fundum. 12. in princ. ip. & l. usu. 20. cum trib. legib. seqq. ff. quemadmodum. servit. amitt.* 2. Etiam solo animo retinetur quasi possessio juris incorporalis, *d. l. licet. C. eod. juncta l. arboribus. 12. §. de illo. 3. ff. de usufr.* ubi in fine dicit Jurisconsultus. Qua ratione retinetur à proprietario possessio, etiam si in fuga sit servus, pari ratione etiam ususfructus retinetur: & postea in fine subjicit ad retinendum usumfructum sufficere, affectum retinere volentis. Quod est verum, nisi interveniat tempus, quo alias non utendo amittitur hujusmodi jus incorporale. Intelligitur enim tunc deposuisse animum possidendi, *ut infra dicetur. fac. l. hæc autem jura. 6. ff. de servit. urban. præd.* vel nisi quid aliud interveniat, quo servitus vel jus amittitur, ut si quis per vim expellatur vel impediatur uti jure suo, *secund. Cyn. in d. l. 2. num. 3.* Et hoc maxime procedit in juribus istis personalibus quæ causam continuam habent, ut animo retineantur, licet non exerceantur, dummodo occasio se non offerat. Hinc est, quod quasi possessio jurisdictionis vel juris exigendi vectigal retinetur animo, & secund. Bart. *in l. justo. 44. §. non mutat. 5. in fin. ff. de usucap.* dicitur habere causam continuam, ita ut si per 50. annos quis non uteretur jurisdictione, retineret tamen illud jus, si casus interim se non obtulisset, vel alius eo tempore nō usus fuisset, *fac. Ferrar. in forma libelli actionis confessoria, super Verb. plenam. nu. 12.* sicut & de privilegio dicitur.

161 Licèt enim privilegium alicui indultum ad aliquid faciendum perdatur spacio decem annorum, si privilegiatus eo non utatur, *l. 1. & ibi Bart. ff. de nund. & gloss. in c. cum accessissent. 8. super Verb. contra venerunt. ext. de constitut.* tamen hoc est verum, si privilegiatus non fuerit usus privilegio voluntariè, cùm potuerit, secùs, si non est usus ex necessitate, ut quia per ipsum non stetit, quo minùs uteretur, sed non potuit, quia occasio se non obtulit. Nam per hoc non perdit privilegium, etiamsi per mille annos non uteretur, *fac. Canonistæ in d. c. cum accessissent. & Legistæ in l. falso. 2. C. de divers. rescrip. & adducitur pro hoc tex. valde singularis in l. & Atteiecinus. 35. ff. de servit. rust. præd.* ubi non perditur servitus mihi debita ducendi aquam ex fundo vicini, si non utor, quia fons exaruit. *Et ita per istum text. tenet gl. ordinaria in c. Abbate S. Sylvani. 25. sup. Verb. donec ibidem. vers. sed pone. ext. de Verb. sign.* Ex qua gl. Pan. notat. per non usum privilegii voluntarium, tolli privilegium, non autem per nō usum necessarium. Ex quo enim quis non potuit privilegio uti, nō est in mora vel culpa. *De quo vide latius. Jas. in l. fin. nu. 53. cum seq. ff. de const. & D. Hieron. Schurff. cons. 29. in cent. 3.* Sicut nec vasallus præscribit libertatem contra dominum, qui ejus servitio per centum aut plures annos non est usus, quia non obtulit se casus, in quo opus fuisset servitio. Nam dominus videtur esse in quasi continua possessione servitiorum, *ut inquit Alvarot. in §. licet. num. 1. si de feud. de functo contro.*

162 3. Ius naturale semel acquisitum, quod habet causam continuam, retinetur etiam sine animo & sine persona, per ipsum etiam fundum, cui servitus debetur, ut est in servitute aquæductus. Si enim aqua illa sponte defluat, etiam nemine possidente sine facto hominis ista servitus retinetur per fundum, *d. l. qui fundum. ff. quemadm. servit. amitt.* ita ut si quis per mille annos non utatur ea, non tamen perdatur. Ex quo enim fundus eâ utitur, conservatur per fundum, *ut inquit Bald. in tract. de præscr. in 3. part. 4. par. pr. in 3. quæst. nu. 7.*

163 4. Notandum, quòd usu partis retinetur possessio vel jus totius, *ut inquit Bart. in l. is qui usumfr. 20. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* Unde is, qui utitur servitute per partem loci servientis, retinet istam servitutem in toto fundo, qui servitutem debet, *l. si stilli. cidij. 8. §. fin. ff. quem. serv. amitt. & l. si eo loco. 9. §. fin. ff. si serv. vind.* ubi Bart. summat istum text. quòd per usum partis retinetur servitus tota. Hinc est, ut, si quis habeat jurisdictionem in certo territorio, ubi sunt plura castra, & in uno solo usus fuerit jurisdictione, retineatur possessio in omnibus castris ejusdem territorii. *De quo Ferrar. in d. forma libelli act. confess. super Verb. plenam. nu. 12.* Et hoc non tantùm in juribus incorporalibus procedit, sed etiam in possessione rerum corporalium, *per text. in l. 3. in princ. ff. eod.* Licèt enim iste tex. loquatur in acquirenda possessione: tamen idem dicendum est de retinenda, cum, ut suprà dictum est, faciliùs retineatur, quàm acquirenda possessio, *d. l. licet. C. eod.*

a Civilis possessio animo retinetur. *Goth.*

b Animo quæ consistunt, animo retinentur. *Goth.*

c Præscriptio non currit adversus civiliter possidentem. *Goth.*

d Præparans se ad reditum, non videtur amisisse possessionem. *Goth.*

e Post decennium etiam propriâ authoritate recuperare possessionem comes potest, si in ea recuperanda nullam diligentiam prætermisit. *Goth.*

f Naturalis possessio an solo animo retineatur. *Goth.*

g Aspectu retinetur possessio. *Goth.*

h Aspectu adquiritur possessio, quando tradens rem, est in aspectu rei, quam possidet: secùs si est res vacans. *Bart. in l. Præsenti. ff. adquir. possess. Gloss. in Clement. 1. vers. Porrò. in verbo Iuramentum de hæretica*, nisi, qui vacantem tradere vult, mandatum tradendi habeat à judice. Tunc enim executor potestatem habens à judice mittendi in possessionem tradere per aspectum rem potest, si ingredi eam non possit Speculator. *Tit. 4. De primo & secundo decreto. §. Iam de effectu Ioh. Andreas in c. Cùm venissent. de restitut. spoliat.* Alii putant Bartol. illo loco agere de prætorio pignore, quod solo aspectu constitui potest, si ingressus non pateat: idque favore judicis, *l. Quamvis. ff. de bonis auct. judicis possidendis. l. Si finita. §. Illud. §. penult. §. de damno. Goth.*

i Vel strictiùs utatur, quàm sit concessum. *Bart. in l. Usum aquæ. C. de aquaduct. Goth.*

k Privilegium per non usum amittitur decennio, *l. 1. ff. de nundinis.* Fallit si uti non potuit, quia occasio se non obtulit *arg. l. & Attilianus. ff. Rusticorum prædiorum. tex. & Bart. in l. In filiis. Cod. de decurionib. & in l. Cùm scimus. Cod. de agricolis.* Fallit si privilegiato data est facultas faciendi pro suo arbitrio, & merâ voluntate. Tunc enim privilegium quandocunque tempore non amittitur per non usum. *Gloss. in c. Ut privilegia. in fin. Extra de privilegiis. Geminianus in c. ult. de consuetud.* Fallit in ecclesiæ privilegiis. Nam per non usum ecclesiastica privilegia non amittuntur minore spacio quàm 40. annorum. *c. de quarta. c. Illud. de præscript.* Fallit in privilegio immunitatis, quod 30. annis amittitur. *Alex. 5. consi. 23.* Fallit si privilegiatus per id tempus, quo privilegio suo non utitur, certam pensionem præstitit ei, à quo privilegium impetravit. Hâc enim præstatione privilegium suum retinet, licèt eo non utatur. *Albericus in l. De quibus. ff. de legibus. Felinus in c. Illud. de præscr.* De amissione privilegiorum adde *Gail. 2. Observ. 60. Goth.*

Quibus modis possessio amittatur.

164 ¶ Sexta quæstio principalis est, qualiter possessio acquisita amittatur? De cujus utilitate dicit Abb. *in c. illud autem. 8. num. 6. in fin. ext. de præscript.* quòd possessione amissâ seu interruptâ etiam præscriptio naturaliter interrumpatur, *l. naturaliter. 5. ff. de usucap.* cùm sine possessione præscriptio non procedat, *l. sine possessione. 25. cum simil. ib. ff. de usucap.* Item reliqui effectus possessionis cessant, *de quibus sup. in 3. quæst. princ. d. est.* Cessante enim causâ, cessat effectus, *c. cum cessante. 60. ext. de appellat.* De hac quæst. est textus in *l. quemad. 8.*

165 *ff. eod.* ubi traditur regula: quòd sicut ad acquirendam, ita ad amittendam possessionem requiratur corpus & animus simul, *l. ferè quibuscunque. 153. ff. de reg. jur.* Omnis enim res, per quascunq; causas nascitur, per easdem dissolvitur, *ut est text. in c. 1. extr. de reg. jur. l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. & l. prout quidque. 80. ff. de solut.* Sed contra hanc regulam opponitur, *d. l. 3. §. in amittenda. ff. eod.* ubi habetur, & solo animo sine corpore possessionem amitti. Ideo gl. & Doctores ibi varias adferunt solutiones, quarum hæc communiter est approbata, quòd in perdenda possessione requiratur corpus & animus simul, quando quis à corpore incipit desinere possidere: ut quia corpore exivi de fundo, non statim amitto possessionem fundi, nisi & haberem animum deserendi possessionem. *Et ita loquitur text. in d. l. quemadmodum.* Secùs, si incipio animo desinere possidere. Tunc enim licèt sim in fundo; tamen si constat me nolle possidere, statim animo & adfectione desinendi possidere, amitto possessionem, antequam de fundo exeam. *Et ita loquitur text. in d. l. 3. §. in amitt. ubi post alios vide Alex. num. 5.* Itaque amittitur possessio tam naturalis quàm civilis. I. Corpore & animo simul, *d. l. quemadmodum.* II. Solo animo, antequam corpore quis de fundo exeat, statim ut quisque constituit se nolle possidere, ut inquit Iurisconsultus, *in l. si quis vi. 17. §. differentia. ff. eod. & d. §. in amittenda.* Et de civili possessione non est dubium, cùm illa animo tantùm retineatur. Idem & de naturali dicendum est, quando constat quem nolle possidere, *sec. gl. & DD. d. §. in amittenda.* ubi Paul. de Castr. subjicit: si quis maneat in fundo, tunc dici eum esse in detentatione, & non possessione fundi, postquam de animo non possidendi constat, *facit l. quod meo. 18. in princ. ff. eod.* An autem solo etiam corpore, quando quis recedit de fundo, & ita per exitum amittat possessionem, distinguendum est inter possessionem civilem & naturalem. Civilis enim per exitum non amittitur, sed solo animo, quocunque vadat civiliter possidens eam retinet, *text. est in d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. eod.* Circa naturalem autem

166 distinguitur inter naturalem tantùm in specie, quam habet vasallus, usufructuarius, &c. & naturalem in genere, quæ est conjuncta cum civili. Primo casu sola naturalis seu in specie per exitum non amittitur, sed animo etiam retinetur, quocunque quis vadat, etiamsi fundum non habeat in conspectu, *ut est gl. in d. l. 1. in princ. super verb. quia naturaliter. Versic. Idem dic. in quarto casu. & ibi omnes Doct. ff. eod. de quo suprà etiam in præced. quæst. dictum est.* Secundo casu subdistinguitur. Aut quis suo corpore & animo simul possidet, & tunc si inde recedens, non est prope fundum, neq; habet eum in conspectu, amittit naturalem retentâ civili tantùm, *secund. gl. & Doct. in d. l. 1. super verb. quia naturaliter.* Et de ratione diversitatis suprà in præcedenti quæstione dictum est. Aut quis possidet rem animo & corpore alieno, ut per procuratorem, servum, &c. & tunc per procuratorem utraque possessio retinetur, adeò ut licèt exeat de fundo, non tamen animo deserendæ possessionis, retineatur etiam naturalis possessio, *l. si colonus. 31. ff. eod.* Et licèt Alexand. de Imol. ibi dicat, quando colonus recedit de fundo animo deserendæ possessionis, non ideò privari dominum possessione naturali, *per text. in l. fin. Cod. eod.* ne scilicet malignitas procuratoris noceat domino: in contrarium tamen est communis opinio, ut tunc naturalis amittatur & civilis retineatur, *secund. gl. in d. l. si colonus. & ibi Doct.* ut scilicet jurium correctio vitetur. Aut quis suo animo possidet fundum, & sic civiliter, corpore verò alieno naturaliter, ut per servum vel colonum:

colonum: & tunc neque per coloni discessum vel exitum amittitur naturalis possessio, sed retinetur mihi per coloni animum, licèt & is de fundo exeat, ad similitudinem naturalem possessionem habentis tantùm. *d. l. si colonus. & gloss. in dict. l. super verb. quia naturaliter. & ibi Doct. ff. eod.* 167 III. Vtraque possessio tam civilis quàm naturalis inundatione maris vel fluminis amittitur, *l. 3. §. Labeo. 17. & l. Pomponius. 13. in princ. & l. qui universas. 30. §. 1. ff. eod. & l. cum unus. 12. §. fin. ff. de reb. author. jud. poss.* Et hoc sine dubio procedit in natur. possessione. Vbi enim rei non potest naturaliter insisti, perditur possessio, *l. 1. in princ. ff. eod.* Idem & civili possessione dicendum est, *per gloss. in d. l. Labeo.* dum inquit, per inundationem interrumpi præscriptionem. Si enim naturalis tantùm amitteretur, præscriptio non interrumperetur, cùm sola civilis ad præscribendum sufficiat, *ut supra circa effectus civilis possessionis dictum est.* Vnde Bart. & Doctores *in d. l. Labeo.* hæc deducunt ad practicam: quòd allegans se fundum existentem propè flumen præscripsisse, repellatur, si probetur tempore præscriptionis fundum istum inundatum fuisse, cùm per inundationem præscriptio interrumpatur, adeò ut nec ibi piscando retineamus possessionem fundi inundati, *secund. Ias. in d. §. Labeo. per text. in l. si ager cujus. 23. ff. quibus modis ususfruct. amit.* Quod tamen limita procedere. 1. Si esset tanta inundatio, ut fundus pedibus calcari non posset, *secund. Alexand. & Ias. in d. l. Labeo.* 2. Si totus fundus esset inundatus, aliàs non, cùm usu partis retineatur jus totius, *l. 3. in princ. ff. eod. & supra in fin. 5. quæst. principalis dictum est.* 3. Nisi inundatio secundùm consuetudinem regionis esset utilis & prodesset sitientibus agris, & sic adferret utilitatem possessori, ut est inundatio Nili in Aegypto. *secund. Bald. in l. unica. num. 87. Cod. de confess. Alexand. & Ias. in d. §. Labeo.* 4. Si modico tantùm tempore inundatio duraret, puta uno atque altero die, *secund. Ias. in d. §. Labeo. numer. 7. qui dicit ita etiam tenere Bald. in c. illud. 8. ext. de præscript.* 168 IV. Amittitur civilis & naturalis possessio, quando res efficitur sacra vel religiosa, ut sic desinat esse in commercio hominum: veluti, si hominem mortuum quis in eum locum inferat, quem possidet, amittit ejus loci possessionem, *dict. l. qui universas. §. 1. ff. eod.* 169 V. Possidens rem aliquam, si is transeat in potestatem alienam, amittit possessionem rei antea possessæ, *text. est in d. l. qui universas. §. 1. & in l. si adoptavero. 16. ff. de precar.* Vnde si aliquis efficiatur monachus, desinit possidere rem, quam antea possidebat: quia transit in potestatem Abbatis seu monasterii & acquirit tam proprietatem quàm possessionem ipsi monasterio. *Auth. ingressi. Cod. de SS. Eccles.* VI. Quando quis ex secundo decreto judicis mittitur in possessionem, tunc prior possessor amittit tam naturalem quàm civilem ejus rei possessionem, *d. l. qui universas. §. 1. & l. 3. §. fin. & ibi gloss. & DD. ff. eod. & vide not. per DD. in l. si finita. 15. §. Iulianus. ff. de damn. infect. & in l. justè. 11. ff. de acquir. possess.* 170 VII. Vtraq; possessio amittitur per [b] sequestrationem rei, & per consequens interrumpitur præscriptio. *l. interesse puto. 39. ff. eod.* Quod est verum in sequestratione voluntaria, quæ fit partium consensu & voluntate, semperq; est licita, & regulariter privat possessorem sua possessione. *l. licèt. 17. §. rei. ff. depos.* Nisi expressè agatur contrariũ, ut custodiæ tantùm causâ deponatur, quod tamen in dubio non præsumitur, *sec. gl. & Doct. in d. l. interess.* Secùs est in sequestratione necessariâ, quæ fit à judice parte invitâ, & regulariter prohibita est, nisi in certis casibus notatis per gl. & Doctores *in l. unica. C. de prohib. sequest.* Et quia illa videtur facta causâ custodiæ tantùm, per eam possessionem non amittitur, nisi aliud de voluntate judicis appareat, *de quo vide Bar. in d. l. interesse. & d. l. licèt. ff. depos. & in l. si olcum. (al. est §. 3. l. si quis affirmavit. 9.) ff. de dolo.* 171 VIII. Constituens se alieno nomine possidere rem, quam antea suo nomine possidebat, amittit utranq; ejus rei possessionem, *l. quod meo. 18. in pr. cum ibi not. ff. eod.* 172 IX. Si id, quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus ubi sit, desinimus possidere tam civiliter quàm naturaliter, quod maximè in rebus mobilibus accidit, *l. si id quod. 25. in princ. & ibi Paul. de Cast. ff. eod.* 173 X. Vtraq; possessio amittitur, quando res mobilis furto subtrahitur, vel vi eripitur aut occupatur, cùm vilis & abjecta sit possessio rei mobilis. *text. est in l. rem quæ nobis. 15. & in l. si rem mobilem. 47. ff. eod.* 174 XI. Quando quis per vim dejicitur possessione rei immobilis, non tantùm naturalem, sed etiam civilem possessionem amittit, quia tunc præscriptio interrumpitur, *l. naturaliter. 12. ff. de usuc.* Quod non fieret, si civilis retineretur, *ut suprà dictum est circa effectus civilis possessionis.* Nec obstat text. *in l. si quis vi. 17. in princ. ff. eod.* ubi dicitur, quòd si quis vi de possessione fuerit dejectus, perinde hoc haberi ac si possideret, cùm ex interdicto Vnde vi recuperandæ possessionis facultatem habeat. Nam quo ad ipsam rem, damna, & fructus attinet, perinde habetur ac si possideret, cùm omnia recuperet, *l. 1. in princ. juncto. §. quod autem ait prætor. 33. & l. in interdicto. 6. ff. de vi & vi armata. & in §. recuperandæ. inst. eod. dicemus.* Secùs autem, quo ad præscriptionem & ipsam possessionem, quam quis amisit, unde & recuperandæ interdictum necessarium est, *secund. gl. & Doct. in l. si quis vi.* Item non obstat, quòd civilis possessio consistit in animo, & ad eam amittendam requiritur animus. *l. 3. §. in amittenda. ff. eod.* Sed si quis de possessione per vim dejicitur, non videtur animum habere perdendi possessionem, cùm in dubio quis non videatur consentire amissioni possessionis: quia animus requiritur, quando amittitur possessio voluntariè, *d. §. in amittenda. & in d. l. si quis vi. §. differentia.* secùs si coactè aut violenter. Nam tunc sufficit coacta aut meticulosa voluntas, *l. 3. §. si quis nunciet. 8. ff. eod. & d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas cum l. seq. ff. eod.* siquidè & coacta voluntas est voluntas, *l. si mulier. 21. §. pen. & ibi gl. ff. quod met. causa & c. meritò. 15. q. 1.* Non tamen dicitur absoluta voluntas: ideò & coacta voluntas non sufficit in matrimonio, in quo requiritur absolum & libera voluntas, *c. veniens. 15. & c. gemma. 29. ext. de sponsal.* Et notabilis verba Baldi *post Rub. posita. C. si quis aliquem test. prohib.* ubi dicit, meticulosam voluntatem habere in superficie volitionem, id est, voluntatem: sed in medulla nolitionem.

nem, id est, dissensum, *ut refert Iaf. in d. l. rem qua nobis. n. 2. ff. eod.* Porrò hanc conclusionem, quòd per vim dejectus amittat civilem possessionem, notabiliter limitate non procedere, quando per vim dejectus præparat se ad recuperādam possessionem, quia tunc nunquam desinit civiliter possidere, *sec. gl. & Bart. in d. l. 3. §. cum igitur & in l. qui possessionem. 17. ff. de vi & vi armata.* Pro quo facit text. *in l. & si nolit. 7. ff. eod.* dum dicit: Et si nolit in fundum reverti, amisisse possessionem videbitur. Ergo si velit in possessionem redire, & ad hoc se præparet, non amittit civilem. *De quo supr. in 5. quæst. principali qualiter scilicet possessio retineatur. dict. est. Et vide Iaf. in d. §. qui ad nund. nu. 35.* An autem idem dicendum sit, quādo quis simpliciter occupat fundum absentis vacantem, ut tunc absens possessionem amittat, distinguitur inter naturalem & civilem possessionem. Nam is, qui possidet fundum animo & corpore suo, si se absentat nemine domi relicto ad custodiam rei, amittit naturalem possessionem. Vnde si alius ingreditur & occupat fundum, is acquirit naturalem possessionem istam vacantem tantùm, *d. §. qui ad nund.* Quod est verum, si absens habeat naturalem & civilem possessionem: secùs, si habeat naturalem tantùm, ut vasallus, emphyteuta, quia tunc illa naturalis solo animo per absentem retinetur, *ut supr. dict. est post gl. in d. l. 1. in pr. sup. verb. quia naturaliter. ff. eod. De quo vide Alex. nu. 11. & Iaf. 14. in d. §. qui ad nund.* Civilem autem possessionem absens, etiam domi nemine relicto, non amittit, licèt alius ingrediatur & occupet fundum; sed eam retinet absens animo, & ingrediens tantùm naturalem acquirit, quia illa sola est vacans, & occupatio non est nisi de possessione vacante, *d. §. qui ad nund. & ibi Doct.* ubi per eos concluditur, absentem retinere possessionem civilem animo, non tantùm quousque ignorat naturalem esse occupatam, *l. quamvis. 46. ff. eo.* sed etiam postquam scit esse occupatam naturalem, ita ut etiam pro defensione civilis possessionis propriā autoritate ingressum in continenti dejicere queat, *d. l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armat.* Item poterit intentare interdictum uti possidetis, pro retinendā civili possessione. Et effectus est, ut occupans compellatur restituere naturalem possessionem, cùm sine ea non cesset ipsum inquietare in civili, *sec. Paul. de Cast. in d. §. qui ad nund. nu. 3. in fin.* Excipiuntur autem quinq; casus, in quibus amittit etiam civilem possessionem. 1. Casus est, quando is, qui occupavit fundum absentis, non admittit absentem reversum, sed ei resistit. Nam tunc vi dicitur occupasse etiam civilem possessionem, *d. §. qui ad nund.* 2. Casus; si absens reversus nolit ad fundum redire, quia suspicatur & metuit se repelli. Hoc enim casu amittit civilem possessionem, non quidem ex facto illius possidentis, sed ex propria voluntate, *d. l. & si nolit. 7. & ibi gl. ff. eod.* ubi audiens domum à latronibus occupatam & præ nimio timore nolens accedere, amittit civilem possessionem, etiamsi timor esset falsus, *sec. gl. in l. 1. sup. verb. amisisse.* Et hæc non sunt intelligenda de metu personali, ne scil. persona ab hostibus offendatur, quia hujusmodi timor non inducit amissionem possessionis: nec sequitur: timeo ire, ne à latronibus offendar, ergo habeo animū perdendi possessionem: Sed de metu expulsionis; ut quia suspicor me de possessione repelli, vel ad eam non admitti, *sec. gl. & ibi DD. in d. l. licèt sup. verb. metus. C. eod. Alex. n. 4. & Iaf. 5. in d. l. 3. §. in admittenda. ff. eod.* Secundo limitatur per Aret. *in d. §. in admittenda. ff. eod. ut eum refert Iaf. in d. §. qui ad nund. n. 32.* ut procedat, quando quis est extra fundum: secùs, si in fundo. Nam tunc licèt suspicetur se posse repelli: tamen si non ejiciatur corpore extra locum, non perdit possessionem loci, in quo est, cùm ad eam admittendā requiratur corpus & animus simul, *d. l. quemadm. & facit l. quod met. 18. §. fin. in fin. ff. eod.* Et licèt Iaf. reprehendat hanc limitationē, *per tex. in l. 1. §. in operis. 6. junct. gl. ibi in verb. adversarium. & in l. de pupillo. 5. §. meminisse. 10. ff. de oper. no. nunciat.* ubi dominus existens in fundo quem possidet si nunciet alii novum opus, solo etiam verbo per talem nunciationem verbalem amittit possessionem, propter suspicionem meticulosam, *secun. gl. in d. verb. adversarium. De quo lat. Iaf. in d. §. qui ad nund. n. 32.* Tamen altera opinio mihi videtur æquior & de jure verior, ut nimirum si quis est personaliter in loco, licèt suspicetur se posse repelli: tamen ex quo metus & suspicio nō sortitur effectum, quia is perseverat remanere corpore in loco, non privetur possessione, *per jura supr. allegata.* Nec obstat text. *in d. §. in oper. & §. meminisse.* quia ibi nō est solus metus, sed accedit etiam hoc, quòd alter vi ædificat in solo & fundo prohibentis, *juxta tex. in l. quo tutela. 73. §. vi factū. ff. de reg. jur.* ubi dicitur, vi factū esse, quod quis, cum prohiberetur, fecit, & ibi gl. exemplificat in nunciatione novi operis. Non mirum igitur, quòd tunc amittatur civilis possessio, *per ea qua sup. in 11. modo dict. sunt.* Sicut alias communiter concluditur, si aliquis ædificat in meo solo me sciente & negligente, me amittere possessionem, *ut refert Alex. in l. si de eo. 8. §. si fervo. n. 8. ff. eod.* Circa prædicta ista quæritur, quando in mea absentia fundus per alium est occupatus, & reversus nō suspicor me posse repelli, sed cum pro tuenda civili possessione propria autoritate possem expellere clandestinum possessorem, *ut supr. dict.* nolo tamen esse autor rixæ & alterius mali, sed vado ad judicem & intento interdictum Vti possidetis, contra ingressum, an per hoc perdam possessionē civilem, quasi suspicer me posse repelli? De hoc est gl. sing. & ibi Bart. *n. 2. in l. 1. §. hoc interdictum. ff. uti possid. in,* quòd non & probatur per text. *in d. l. pupill. §. meminisse. in fin.* ubi is, qui vadit ad judicem, & denunciat ædificanti novum opus, non perdit possessionem, sicut nec quando per jactum lapilli nunciat novum opus: sed ei tunc Vti possidetis interdictum competit contra eum, qui perseverat in alieno fundo ædificare, *add. gl. in d. §. qui ad nundinas. super verb. non clam. in fin. ibi, & sic civiliter possidentem tuetur, antequam non admittatur. De quo latius vide post alios Paul. de Castr. in d. §. qui ad nund. nu. 4. & ibi Iaf. 60. Alexand. in d. l. quemadmodum. num. 3. ff. eod. Felin. in c. vigilanti. 5. num. 8. vers. & nota. ext. de praescr.* 3. Casus est, quo absens reversus amittit etiam civilem, quando scilicet non timet se repelli, sed rationabiliter timere debet, ut quia ingressus erat potentior ipso, ut sic non possit eum expellere, *ut inquit Paul. Castrens. in dict. §. qui ad nundinas. vers. secundus.*

875 176

per

per gl. in l. clàm possidere. 6. in princ. sup. verb. suspicabatur: cùm paria sint suspicari & debere suspicari, *sec. gl. ibi,* sicut paria sunt scire & debere, *l. quod te. 5. in fin. ff. si cert. pet.* Et adde Ias. *d. §. qui ad nund. nu. 18.* ubi dicit, si quis ingrederetur fundum te absente, cum tanta potentia, ut nulla subesset spes recuperationis, tunc ab absente & etiam ignorante perdi civilem possessionem. *Et allegat ad hoc notat. per Alex. in d. l. quod meo. § fin. ff. eod.*

177 4. Casus est, quòd etiam per negligentiam amittitur civilis possessio, quando scilicet quis scit possessionem naturalem vacantem esse occupatam ab alio. Tunc enim si negligit per modicum tempus redire & expellere ingressum, cùm primùm potuit & naturalem recuperare, perdit quoque civilem possessionem, *ut concludunt Bart. & alij post text. & gl. in l. si de eo. 40. §. si fortè. super verb. neglexerit. ff. eod. per text. in l. quamvis. 40. & l. quod meo. 18. §. fin. ff. eod.* quia tunc juris præsumptione videtur suspicari se posse repelli, *ut refert Alexand. in d. §. si fortè. nu. 6. vers. dicit etiam.* Oportet ergo statim seu in continenti recuperare possessionem naturalem, *d. l. 3. §. cum igitur. & in l. qui possessionem. 17. ff. de vi & vi arm.* Et istud modicum tempus debet esse tantum, infra quod dominus verisimiliter potest se præparare ad recuperandam possessionem, quod in arbitrio judicis consistit, qui declarabit hæc inspectâ qualitate facti, *ut est gl. & ibi Doct. in d. l. 3. §. cum igitur. 9. sup. verb. ex continenti. ff. de vi & vi armat. De quo latius vide post Bart. Alex. & alios in d. §. si fortè. Felin. in d. c. vigilanti. extr. de præscript.*

178 5. Casus est, quando quis ignorat fundum ab alio occupatum, vel etiã scit; non tamen per negligentiam, sed alijs occupationibus impeditus, non statim recuperat naturalem possessionem. Tunc enim propter negligentiam tanti temporis ex quo resultat oblivio, quoq; amittitur civilis possessio, *text. est in l. furtum. 37. in fin. ff. de usuc. & §. quod autem. sup. de usucap. & nota. post. gl. fin. in d. l. licet. C. eod.* Sed quantum tempus tunc requiratur, variant gl. & Doctores. Quidam enim hoc arbitrarium esse dicunt, & relinquunt arbitrio judicantis, qui ex facti qualitate negligentiam considerabit, *ut vult. gl. in d. l. furtum. sup. verb. vel longo. & in l. si finita. 15. §. non autem. 21. sup. verb. misso. ff. de damn. infecto & gl. in d. §. furtivæ. 2. vers. quod autem. sup. verb. propter. supr. de usucap.* Communiter tamen concluditur & intelligitur de negligentia longi temporis, decem scil. annorum, propter text. *in d. l. furtum, in fin.* qui de longo tempore loquitur.

179 Sed longum tempus dicitur 10. annorum, *text. est in princ. supr. de usucap. & gl. sup. Rub. C. quæ sit longa consuet. & gl. in l. si cum fideicom. 16. §. Aristo. ff. qui & à quib. manumiss. & gl. in l. 3. §. si servus. ff. eod. Et de hac quæst. vide Ias. DD. post gl. fin. in d. l. licet. C. eod. & in d. l. si id quod in pr. sup. verb. ubi sit. Ias. & Doct. post gl. mag. in fin. C. de serv. fugit. Paul. de Castr. in d. §. qui ad nund. nu. 3. in fin. & post Bart. num. 3. vide Alex. nu. 4. in d. l. si de*

180 *eo. §. si fortè. ff. eod. Felin. in d. c. vigilanti. nu. 10. & DD. in d. vers. quod autem sup. de usucap. Alex. in d. l. quod meo. §. fin. nu. 3. ff. eod. Et Paul. de Castr. in d. l. 1. in prin. nu. 14. ff. eod.* Addatis & 6. Casum, quando quis ignorat rem ab alio occupatam & negligit tantâ negligentiâ, ut res quasi pereat: amittit enim civilem possessionem, *sec. Bart. in d. §. si fortè. & Felin. in d. c. vigilanti. num. 9. Ioh. Fab. in d. vers. quod autem. supr. de usucap.*

181 Item & 7. Casum notabitis, quando quis per biennium deserit prædium tributarium incultum & desertum: solo enim biennio amittit dominiũ & possessionem, *l. qui agros. 8. C. de om. ag. deser. lib. 11.* Et hoc est speciale in agro tributario: secùs in alijs prædiis, ubi omissio vel dilatio culturæ non est sufficiens causa possessionis amittendæ, *text. est in d. l. licet.* ubi Salic. dicit esse communem, quia quod differtur, non aufertur, *l. deberi. 6. junct. gl. ibi. C. de fideicom. libert. & §. libertas. 2. junct. gl. supr. de sing. reb. per fideicomm. relict.*

182 XII. Amittitur utraq; possessio per constitutum, *de quo sup. dict. est post text. in d. l. quod meo. in princ. ff. eod.* XIII. Etiam per Imperatorem utraq; possessio nobis ex causa auferri potest, *de quo vide Ias. in d. l. 1. nu. 48. ff. eod. & Doct. in l. fin. C. si contra jus vel utilitat. publ.* XIV. Quando quis ædificat in alieno solo absentis, tunc absens utranq; possessionem amittit. Facilius enim perditur possessio, quàm dominium, *d. l. si quis vi. §. differentia. ff. eod.* Et quando habeo usumfructum areæ, & superponitur ædificium per alium, perdo usumfructum, *l. repeti. 5. §. fin. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* Ergò multò magis possessionem, *de quo post Cynum in l. 2. C. de rei vindic. vide Alex. in d. l. 1. in prin. nu. 41. ff. eod.* XV. Per nunciationem novi operis, quæ solo verbo fit, utraq; possessio amittitur, & alter cui nunciatur novum opus, possessor efficitur, *d. l. 1. §. in operis. & in d. l. de pupillo. §. meminisse. ibi gl. & Doct. ff. de novi oper. nunciat.* Et prædicta diligenter notanda sunt in practica cõtra eos, qui fundant se ex præscriptione. Quamdiu enim quis retinet civilem possessionem, contra eum non præscribitur, ut suprà de effectibus civilis possessionis dictum est, *vide Ias. d. l. 1. in prin. nu. 49. cum seq. ff. eod. gl. ordin. mag. in fin. & ibi Doct. C. de serv. fugit. & Abbat. in d. c. vigilanti. num. 4. extr. de præscr.* Porro hæc de hac amissione possessionis rerum immobilium intelligenda sunt.

---

[a] Quid si cùm plures essent coloni, unus duove tantùm ejecti sint, non omnes? Locator suã possessione privatus non dicitur. De quo vide plura apud *Bersum quæstione 47. Goth.*

[b] Sequestratione voluntariâ possessio amittitur: necessaria non amittitur, nisi judex in sequestri sententia exprimat, se velle possessionem transferre in sequestrum. *Ioan. Andr. & Antonius c. Examinata. de judiciis, Goth.*

De possessione mobilium amittenda.

183 ¶ Sequitur nunc qualiter possessio rerum mobilium amittatur. Et distinguuntur duo casus principales. Aut enim res mobilis est apprehensa vel occupata per alium: aut non est apprehensa. I. Casu dic, per occupationem seu apprehensionem rei mobilis, ab antiquo possessore etiam ignorante perdi & naturalem & civilem possessionem, sive sit servus, sive alia res animata, sive inanimata, *l. 1. §. per servum. & l. si rem mobilem. 47. ff. eod.* Et in hoc differunt res mobiles

biles ab immobilibus. Nam in rebus immobilibus, licèt quis amittat possessionem naturalem per occupationem alterius: tamen ignorans, & etiam sciens in casibus supra dictis retinet civilem possessionem, *d. §. qui ad nundinas.* Et ratio diversitatis est, quia mobilium vilis & abjecta est possessio, *ut dicitur in d. l. si rem mobilem.* II. Casu distinguitur inter servum, & aliàs qualescunque res mobiles. Nam servus licèt aufugiat, non tamen amittimus ejus possessionem civilem, nisi ab alio occupetur, vel nisi diu se gerat pro libero homine. Nam & tunc civilis ejus possessio amittitur, *d. l. 3. §. si servus. 10. & l. 1. §. per servum. 14. & l. si rem mobilem. 47. & l. Pomponius. 13. in prin.* ff. *eod.* In aliis autem rebus mobilibus Salicet. *in d. l. licèt.* subdistinguit inter res animatas & inanimatas. Nam primo casu, ut in bove, equo, &c. statim atque custodiam nostram exierunt, & perquisiti non reperiuntur, amittimus istarum rerum naturalem & civilem possessionem, etiamsi per alium res non sit occupata, *d. l. 3. §. Nerva. 13. cum §. seq.* ff. *eod.* Et Paul. de Castr. ibi dicit, hæc menti tenenda esse; quia per hoc apparet, si emisti bovem vel aliam rem mobilem à non domino bonâ fide, & sic cœpisti etiam usucapere, eaq; fortè aufugit ex tua custodia, & post diligentem inquisitionem abs te non potuit reperiri, licèt postea reinvenias, usucapio tamē fuit interrupta, ita ut de novo cogaris incipere usucapere, & præteritum tempus tibi non prosit. Secundo casu, reprobatâ distinctione Salic. *in d. l. licèt. num. 16. & in d. l. 1. num. 21. ante fin. C. de servis fugit.* credo indistinctè utranque possessionem amitti statim, quando res ipsa amittitur, ut ignoremus ubi sit, ita ut factâ diligenti perquisitione non possit inveniri res, *per text. in d. l. 3. §. Nerva. & in l. si id quod. 25. in princ.* ff. *eod.* Vnde non obstat text. *in l. peregrè. 44. in princ.* ff. *eod.* ubi peregrè proficiscens pecuniam abscondit in fundo quem possidebat, & rediens non erat memor de loco, & tamen infirmitas memoriæ ei non nocet, nec desinit possidere, quia ibi de facili non sic poterat invenire: secùs, si diligenti inquisitione factâ non invenisset, *secund. gl. & DD. ibi. Et vide Alex. in d. §. Nerva. nu. 6. in fin.* Vnde & si res mobilis demergatur in mare vel flumen, ejus possessio amittitur, *d. l. Pomponius. in princ.* ff. *eod.* Et hoc loco iterum notanda est differentia inter res mobiles & immobiles. Licèt enim immobiles non sint sub custodia nostra; non tamen sic amittimus earum possessionem, *d. §. qui ad nundinas.* Et ratio diversitatis est, quia res mobilis facilè potest occultari, & amissâ custodiâ contrectari per alium de loco ad locum, & sic amitti; quod non est in re immobili, cùm semper pateat & possit recuperari. *De quo vide Iason. in d. l. 3. §. Nerva. num. 3.* ff. *eod.*

184

De possessione quam per alios retinemus amittendâ.

185 ¶ Circa prædicta dicendum restat, qualiter possessionem amittamus, quam per alios retinemus. De quo est text. *in d. l. peregrè. §. fin.* ff. *eod. & gl. sing. in l. 1. § non alij. 45 sup. verb. retineo.* ff. *de vi & vi armata.* quòd licet possessio, quam nos corpore & animo nostro retinemus, solo animo amittatur, *d. §. in amittenda.* tamē ea, quam animo nostro & corpore alieno retinemus, solo nostro animo non amittitur, ut maximè quis constituat animo suo se nolle possidere. Quousq; enim colonus vel procurator noster insistit rei naturaliter, non perditur civilis, *d. l. peregrè. §. fin.* Estq; ratio diversitatis, *secund. gl. & Bart. ibi.*, qui in ea civilis sequitur naturalem, quam per colonum retineo, & ei cohæret: Ideò naturali retentâ, etiam civilis retinetur. Ex quo iterum sequitur, sicut solo animo tunc non amittitur civilis, ita etiam sine animo amitti civilem, amissâ illâ naturali, quam per colonū vel per alium retinebamus. Veluti, si colonus per vim dejiciatur, tunc etiam civilis perditur, quæ erat apud dominum, domino etiam invito vel ignorante, *ut est text. & ibi pulchrè Paul. de Cast. in d. l. peregrè. §. fin.* Et pro pleniori intellectu distinguendi sunt aliquot casus. I. Aut colonus per vim dejicitur à possessione, & tunc dominus utramque possessionem amittit, etiam ignorans, per expulsionem coloni, *d. §. fin. cum ibi not.* II. Aut dominus tantùm dejicitur de possessione fundi; & tunc naturalem nō perdit, quia eam retinet per colonum, nec civilem amittit, quam antea in animo habebat, cùm illa civilis cohæreat naturali, quâ retentâ per colonum, conservatur & civilis, *ut supra dictum. Et vide Plat. hic in §. nostro. num. 5. ante fin. & Paul. de Castr. in d. l. peregrè. §. fin. & probatur per text. in dict. l. 1. §. non alij. ff. de vi & vi armata.* III. Aut colonus vel alius, per quem possidemus, exit de fundo, non animo deserendæ possessionis: & tunc dominus nec civilem nec naturalem perdit, *l. si colonus. 31. ff. eod.* IV. Aut exit animo deserendi possessionem, quod in dubio non præsumitur, quando alteri non tradit; & tunc de civili non est dubium, à domino eam retineri animo. De naturali verò, quæ corpore & animo coloni retinetur, sunt opiniones. Et communis est sententia, quòd tunc dominus privetur naturali possessione per colonum, *per text. in d. l. si colonus, à contrario sensu. ibi gl. & Doctores.* Paul. tamen de Castr. & Alexand. ibi videntur restringere, istam communem sententiam procedere de jure Digestorum, non autem C. quo cavetur, ut nihil penitus præjudicii per malignitatem coloni, vel procuratoris circa possessionem domino generetur. *d. l. fin. C. eod.* V. Aut is cujus corpore quis possidet, tradit alteri rem possessam; & tunc aut ex contractu, ex quo non consuevit transferri possessio, ut ex deposito, commodato; & dominus eam non perdit, *d. l. qui universas. §. fin. ff. eod.* aut ex contractu habili, & tunc aut tradit fictè, ut per constitutum; & tunc dominus quoque non amittit, nec naturalem possessionem, *l. quamvis. §. si conductor. ff. eod.* aut verè tradit; & tunc dominus amittit naturalem possessionem, *secund. gl. in d. l. si colonus. per text. in d. l. 3. §. si quis nunciet. 8. vers. quod si servus. ff. eod. Et vide Ias. in d. §. in amittenda. num. 8.* Nec obstat textus *in d. l. fin. C. eod.* quia non loquitur in isto casu; ideò nec ex identitate rationis debet induci jurium correctio, *l. præcipimus. 32. in fin. C. de appellat. gl. & ibi nota in Auth. quas actiones. C. de sacros. Eccles. De qua regula vide omninò Alex. in l. peregrè. 44. §. fin. nu. 4. ff. eod.* VI. Quando dominus sponte tradit alteri

186

alteri possessionem, tunc transfert in eum civilem, quam animo suo retinebat, & etiam naturalem, quam corpore servi vel coloni tenebat, etiam ignorante, vel invito colono, *ut est gl. in d. l. 1. §. non alit. super verb. retineo. ff. de vi & vi armata. Et vide Paul. de Castr. in d. l. peregrè. §. fin. num. 3.* VII. Quando colonus furere cœperit, vel mortuus fuerit, retinet dominus civilem & naturalem possessionem, nisi dominus neglexerit recuperare rem, *d. l. 3. §. quod si servus. & d. l. si de eo. §. fortè. & l. si id quod. 25. §. 1. ff. eod. Et plures alios casus vide per Alex. post alios in d. l. peregrè. §. fin.*

De possessione jurium incorporalium amittendâ.

187 § Vltimò quæritur, qualiter quasi possessio jurium incorporalium amittatur, præsertim quo ad hunc finem, ut præscriptio interrumpatur? Istam quæstionem movet Bart. *in d. l. naturaliter. ff. de usucap.* quem referunt, Panorm. & Canonistæ *in cap. illud. 8. ext. de præscript.* ubi dicunt, quòd quædam sunt jura incorporalia, debita fundo, ut servitus realis; & in istis interrumpitur quasi possessio, & per consequens præscriptio, perditâ possessione fundi dominantis, *l. si ædes. 38. §. 1. ff. de servitut. urban. prædiorum.* Item interrumpitur, quando ille, contra quem præscribitur, impedit præscribentem uti servitute vel jure, *l. sequitur 4. §. si viam. 27. ff. de usucap.* Cùm enim incorporalibus quasi possessio nihil aliud sit, quam patientia adversarii, *l. quoties. 20. ff. de servitut.* statim, ubi quis desinit pati, interrumpitur quasi possessio servitutis. Idem in aliis juribus non cohærentibus prædiis, ut in jurisdictione, & similibus. Nam statim atque fit unus actus, per quem quis prohibetur uti illo jure, videtur interrupta quasi possessio, *secund. Bart. in d. l. naturaliter. & Panor. d. c. illud autem.* Item non utendo jure, per negligentiam vel absentiam amittitur nõ tantùm quasi possessio juris, sed etiam ipsum jus, accedente legitimo tempore ad præscriptionem requisito, *de quo vide Bart. & Bald. in l. 2. & text. in l. pen. & fin. C. de servit. Et plura de hac quæstione vide remissive per Alex. in d. l. 1. nu. 24. & 79. ff. de acquir. poss. & Bald. in d. l. 2. nu. 10. cum seq. C. de servitut. & aqua. & Fab. in d. vers. quod autem. nu. 4. vers. fortè. supr. de usucap.*

§. Recuperandæ, 6.

1. *Continuatio huius §.*
2. *Interdictum Vnde vi ad quid à prætore introductum, & numer. 18.*
3. *Iura oderunt violentias & rapinas.*
4. *Per vim deiiciens aliquem, criminaliter & civiliter potest conveniri.*
5. *Ex omni delicto duplex nascitur iudicium, civile & criminale.*
6. *In iudicio civili ad quid agatur, & ad quid in criminali.*
7. *Vnum iudicium quando alteri non præiudicet.*
8. *Qualis actio criminalis contra vi deiicientem in casu huius §. competat.*
9. *In quas pœnas deiicientes per vim armatam hodie incidant.*
10. *Pœna violentorum publica pacis.*
11. *Quæ requirantur, ut hæc pœna locum habeat.*
12. *Alia leges & iura communia per novissimam constitutionem contra violentos invasores, an abrogata.*
13. *Violatores pacis in iudicio Cameræ imperialis conveniri possunt.*
14. *An per sententiam declarari debeant violatores publicæ pacis.*
15. *Inter verba ipso iure & ipso facto quo ad iuris effectum, non est differentia. Et quis sit effectus ipsorum verborum.*
16. *Accusatione criminali principaliter intentatâ, deinde incidenter per officium iudicis restitutio rei occupatæ peti potest.*
17. *Quando civiliter pro recuperanda possessione agitur, plura remedia à iure sunt introducta.*
19. *Interdictum Vnde vi, competit ei, qui habuit naturalem & civilem possessionem rei immobilis, & ex ea per vim deiectus est.*
20. *Item deiecto ex possessione naturali tantùm.*
21. *Item ei, qui civiliter tantùm animo possidebat.*
22. *Nec refert in hoc interdicto, an quis per se vel per alium possideat.*
23. *Item hoc interdicto succurritur prædoni seu spoliatori, si ipse ex eadem possessione, ex qua alium deiecit, deiiciatur.*
24. *Prior spoliatus in continenti à spoliatore recuperans possessionem suam non incidit in pœnam.*
25. *Defensio corporis & rerum si fit in continenti, est licita.*
26. *Quando dicatur fieri in continenti.*
27. *Forma libelli in interdicto Vnde vi.*
28. *In formatione libelli duo spectanda.*
29. *Cui hoc interdictum detur.*
30. *Quare annus & dies in libello exprimi debeat.*
31. *Hoc interdictum principaliter datur pro rebus immobilibus, secundario pro re immobili, de qua quis vi deiectus est.*
32. *Spoliatus ante omnia restituendus.*
33. *Nemo debet etiam rem suam propriam alteri possidenti vi eripere.*
34. *Quid in hoc interdicto petendum, vel quæ in libello conclusio esse debeat.*
35. *Debitor specie extinctâ, an & quando liberetur.*
36. *Fur, raptor, invasor violentus, semper sunt in mora.*

1 § Suprà in d. §. sequens divisio. dictum est, interdictorum alia esse adipiscendæ, alia retinendæ, & alia 2 recuperandæ possessionis. Et quia hactenus materiam adipiscendæ & retinendæ possessionis absolvimus; sequitur nunc de interdicto recuperandæ possessionis, videlicet, [a] Vnde vi, quod ad recuperandam possessionem, quam priùs quis habuit, & de qua vi dejectus est, prætor introduxit, *de quo est tit. in ff. de vi & vi armat. & C. unde vi.* Et sicut [b] interdicta retinendæ possessionis contra vim turbativam; ita hoc contra vim expulsivam [c] competit. 3 Iura enim maximè oderunt violentias & rapinas: ideò pluribus etiam modis succurrunt spoliatis & vim passis, tam viâ criminali, quàm civili; tam per modum agendi, quam excipiendi, *ut hab. text. in c. cum dilectus. 2. & c. super spoliatione, 4. ext. de ord. cognit. & hic. §. nostro. & l. 1. in princ. vers. nec quid autem. ff. eod.* 4 Præmittendum igitur, cum qui per vim dejecit & expulit alium de possessione, criminaliter & civiliter conveniri posse. Nam exercendo vim, turbat Reipub. tranquillitatem, & sic delinquit, *ut hic. & d. l. 1. in princ. ff. eod. & l. si quis ad se fundum. 7. C. ad l. Iul. de vi publ. & l. 1. Cod. quando act. civil. criminali præiudic.* Et ex omni delicto tam publico quàm privato duplex judicium nascitur: civile & cri-

minale, *l. fin. & ibi Bart. ff. de privat. d. lict. & in l. fin. ff. de furt. & l. licitatio (al. locatio. 9.) §. quod illicitè. ff. de pub. & vectigal.* In civili agitur ad commodum privatum ipsius læsi: in criminali verò ad commodum publicum, vindictam scilicet delicti, & etiam pœnam pecuniariam applicandam fisco. *secund. gl. in d. §. quod illicitè. & in l. 3. verb. centum. ff. de sepulch. viol.*

7 Nec unum judicium præjudicat alii, adeò ut si priùs fuit actum civiliter, possit deinde agi criminaliter, quando scil. tendunt ad diversa: ut quando criminalis actio tendit ad vindictã; civilis verò ad persecutionem rei familiaris, ut in accusatione furti, ubi hodie criminaliter agitur ad pœnam corporalem, & civiliter etiam condictione furtivâ, ad rei ablatæ restitutionem, *l. interdum. 56. qui furem. ibi Bart. ff. de furt.* Secùs, si utraque tam civilis quàm criminalis actio competit ad vindictam. Nam tunc unâ attentatâ altera tollitur, ut in actione injuriarum, quæ pro verbali injuria competit, & criminaliter & civiliter intentari potest *§. in summa 10. sup. de injur.* & utroq; modo tendit ad vindictam, quia nullum damnum passus est actor: & ideò si civiliter agat, petit pœnam pecuniariam sibi applicari: si verò criminaliter, pœna pecuniaria applicatur fisco, & corporalis infligitur reo, *secund. gloss. & Doct. in d. §. in summa.* & tunc una tollitur per aliã, *l. prætor edixit. 7. §. 1. ff. de injur.* Nam pro uno delicto non debet quis bis puniri, *l. penult. §. fin. ff. nau. caupo. & vide Bart. in l. 2. §. 1. ff. vi bonor. rap. & text. ibi Doct. in d. l. 1. C. quando civil. actio crimin. præjudicet.*

8 In casu igitur §. nostri, quando quis per vim dejecit alium ex possessione, quæritur qualis nam actio criminalis contra dejicientem competat? Et distinguitur: Aut enim vim publicam & atrocem, cum armis scilicet, commisit; & tunc tenetur pœnâ l. Iul. de vi publica, quæ est deportatio & confiscatio omnium bonorum, *text. est hic in §. nostro & in d. l. si quis ad se fundum. in fin. C. ad l. Iul. de vi pub. §. item lex Iulia. de vi. 8. infr. de publ. jud. & in l. 3. in fin. ff. ad l. Iul. de vi publ. & in l. 3. ff. ad l. Iul. peculat.* Aut sine armis quem dejecit; & tunc dicitur committere vim privatam, sed ideò incipit in pœnam l. Iuliæ de vi privata, quæ est confiscatio tertiæ partis bonorum: item fit infamis, & omni officio & dignitate privatur, *d. §. item l. Iulia de vi. infr. de pub. jud. & in l. 1. ff. ad l. Iul. de vi privata.*

9 Hodie verò ex novissimis constitutionibus Imperatorum Maximiliani & Caroli V. dejicientes per vim armatam alium de possessione vel quasi, incidunt in pœnam violatæ pacis, quam vulgò vocamus **den Landfrieden.** Nam per prædictos Imperatores communi calculo & suffragio omnium statuum Imperii cautum est, **Daß keiner den andern seiner Possession / innhabens oder Gewehr / es seyen Schlösser / Stätte / Dörffer / Zinß / Gülten / ligende vnd fahrende Haabe / vnd Güter / oder** jurisdiction, **Gericht / Wasser / Weyde / vnnd aller anderer Gerechtigkeit nichts außgenommen / mit gewehrter Hand vnd gewaltiger That / frävenlich entsetzen / sondern ein jeder den andern bey dem seinigen geruhlich vnd vnverhindert bleiben / vnnd keyner dem andern mit der That vergwältigen oder beschwären soll.** Hoc est: Vt nullus alium ex possessione sua temere, & armatâ manu, dejicere audeat: sed unusquisque alterum bona sua pacificè possidere non impediat, nec possessori violentiam, seu aliquod aliud gravamen inferat, sive ille possideat arces, civitates, oppida, reditus, bona tam mobilia quam immobilia, sive jurisdictiones, judicia, flumina, pascua, omnia alia jura, nullis prorsus exceptis.

10 Et hujusmodi dicuntur violatores publicæ pacis, quorum pœna est, quòd ipso facto vel ipso jure incidunt in bannum Imperii. **Daß sie mit der That in deß Reichs Acht gefallen seyn. Vnd als bald sie in die Acht von dem Reich erkläret / ist einem jeden ihr Leib vnd Gut erlaubet / das niemand daran frävelu oder verbrechen mag / wird gesetzt von Frid in Vnfrid / vnd alle verschreibung vnnd Obligation so jhnen zustehen / darauff sie gegen andern forderung haben / werden auffgehaben vnd cassirt / vnd werden jhrer Lehengüter verlüstigt / vnd weil sie in der Acht seyn / werden sie vor Vnredlich geachtet vnd gehalten.** Hoc est: Et quàm primùm per sententiam Imperii declarantur banniti, permissum est unicuique offendere eos in ære & personâ, nec molestando tales quis peccat, seu pœnam meretur. Ponuntur namque è pace in discrimina, & omnes obligationes, quarum vigore contra alios agere possent, ipsis auferuntur, & cassantur. Feuda quoque amittunt, & quamdiu bannum durat, pro infamibus reputantur & habentur. *De quo vide constit. Deß Landfrides. sub tit. Die peen der Fridbrecher. & sub tit. wie gegen denen, die deß Fridbrechens, oder daß sie den Fridbrechern vorschub gethan, verdacht seyn, gehandelt werden soll. §. Vnd wober deßhalben in die Acht declariert.*

11 Et circa prædicta notandum, ad hoc ut locum habeat ista pœna, requiri, vim & violentiam esse armatâ manu illatam, *ut patet ex verbis prædicta constitutionis, ibi, Mit gewehrter Hand vnd gewaltiger That.* Quo tamen casu sufficit, quòd dejicientes armati veniant. Licèt enim armis non sint usi ad dejiciendum: si tamen dejecerunt, armata vis facta esse dicitur. Sufficit etiam terror armorum, ut videantur armis vi dejecisse, *ut inquit Iurisconsult. in l. 3. §. qui armati. 5. ff. eodem.*

12 II. Notandum est, per hanc novissimam constitutionem alias leges civiles, & jura communia, contra hujusmodi violentos invasores & occupatores possessionum, alias pœnas statuentia, non esse abrogata, *ut habetur Im Landfrid. sub tit. Diser Landfrid soll damit anderen Rechten nicht abbruch thun.*

13 III. Notandum, hujusmodi violatores pacis in judicio Cameræ Imperialis, licèt immediatè ei non sint subjecti, conveniri posse, *ut habetur in der Cammergerichts-Ordnung, sub tit. Daß von wegen vberfahrung deß Keyserlichen Landfrides am Cammergericht geklagt werden mag.* **Dann weil sie in deß Reichs Acht gefallen / so müssen sie auch vom Reich darinn erkläret werden.**

14 Licèt enim ipso jure vel facto incidant in bannum imperii; tamen præcedente citatione debent per sententiam declarari violatores pacis publicæ, *ut dicitur im Landfrid. sub tit.*

15 *tit. Die peen der Fridbrecher.* Et obiter nota inter ista verba ipso jure, & ipso facto, quo ad juris effectum, non esse differentiam, *ut notatur per Archidia. in c. 1. de homicid. in 6.* Et effectus [d] istorum verborum est, quòd lex ipsa facit executionem super dispositione illa, in qua verba hujusmodi ponuntur, ita tamen, ut de isto facto, super quo debet fieri executio, sententia proferatur: vel uti si lege communi vel statuto caveatur, ut si quis cōmittat tale crimen, ipsius bona sint ipso jure vel facto publicata, vel sit infamis, omninò adhuc sit necesse, ut priùs pronuncietur crimē esse commissum, quo declarato fiet deinde executio, primò per legem, hinc per judicium, *sec. Archid. in d. c. 1. & Doct. in d. l. si quis in tantam. C. unde vi.* Nec obstat, si diceretur, verba ista tunc frustrà esse apposita; quia responderetur, multùm illa operari. Nam à tempore criminis commissi habetur ratio fructuum, & interdicta est alienatio bonorum, ita ut si de facto alienet bona, hujusmodi alienatio nō valeat. *De quo vide Ferrar. in forma libelli, in causa spoliata possessionis, super verb. ipso facto.* Sicut & de compensatione dicitur, quòd fiat ipso jure, ita tamen si à parte opponatur. Nam tunc ipso jure debitum tollitur, actio minuitur, & si ulteriùs procedatur, processus est nullus, *ut notatur in l. si constat. 4. C. de compensat. & de hoc post doctores in §. in bonæ fidei. 30. sup. de act. diximus.* IIII. Notandum, quòd licèt quis nequeat simul civilem actionem & etiam criminalem æquè principaliter intentare, *l. interdum. 4. cum ibi notat. ff. de publ. judic.* possit tamen intentare accusationem criminalem, principaliter petendo, reum puniri pœnâ statutâ; & deinde incidenter per officium judicis petere restitutionem rei occupatæ *d. l. interdum §. qui furem ff. de furt. de quo vide omninò Barr. in d. l. [illegible] ff. vi bonor. raptor.* Et in terminis juris expressè [illegible] statutum est im Landfriden/ Daß in deß beschädigten [illegible] entsetzten willen unnd gefallen stehe/ [illegible] die Peen der Rechten und deß Landfridens sampt[illegible] [illegible] in sonderheit/ und umb die zugefügte [illegible]verwaltung oder Entsetzung mit unnd neben obgemeldten Peenen/ oder aber allein principaliter und insonderheit den Landfridbrecher vor dem Cammergericht vorzunemmen unnd zuverklagen. *ut est Rub. im Landfriden, Daß am Cammergericht nicht allein auff die Peen, sonder auch umb die Zugefügten schäden und entsetzung principaliter mag g. klagt werden.* (Hoc est: Quod dejecto ex possessione seu spoliato liberum sit contra spoliantem agere, aut ad pœnam constitutam juris & fractæ pacis simul, vel unam illarum tantùm; item super illata violentia & spoliatione una cum dictis pœnis: aut præcipuè spoliatorem in Camera Imperiali, & principaliter convenire, *ut est Rub. im Landfrid.* Quod spoliatus non solùm ad pœnam banni, verùm etiam super restitutione damnorum sibi illatorum principaliter agere potest) Secundo casu, 17 quando pro recuperanda possessione civiliter agitur, plura remedia à jure sunt introducta, *de quibus est gl. in c. cum ad sedem. 15. super verb. interdictum. & in c. sæpè. 18. super verb. non subvenitur. & ibi DD. ext. de restitut. spol. & gloss. in summa. causa. 3. quæst. 1. super verb. quidam Episcopus. in fin. Specul. in tit. de restit. spol. §. 1. num. 11. Ang. in §. quadrupli. num. 24. supr. de act. Marant. de ordine judicior. in 4 parte. in 7. distinct. judic. num. 28.* Et primum interdictum Unde vi, quod 18 prætor introduxit ei, qui per vim ex possessione rerum immobilium ejectus vel spoliatus est contra dejicientem, ad recuperandam possessionem, quam vi adversarii sic perdidit, *de quo loquitur §. noster. & tit. in ff. de vi & vi armata. & C. unde vi.* Et habet nomen à primis verbis edicti prætoris, quæ talia erant; Unde vi tu illum dejecisti, te restituere cogam, *secund. gl. super verb. unde vi per text. in l. 1. in princ. ff. eodem. vide Plat. hic. num. 7.*

---

a Viginti quatuor remedia recuperandæ possessionis, vide apud *Philippum Francum in quæstione petitorii. & apud Menochium tractatu de recuperanda possessione.* ubi septemdecim tantùm enumerat. *Goth.*

b Differentia vis turbativæ & expulsivæ.

c Pro vi expulsivâ (quoties scilicet aliquis ex fundo aut re immobili expulsus est) competit dejecto & expulso hoc interdictum *Unde vi.* Competit etiam remedium legis, *Si quis in tantam. Cod.* Unde vi, *& l. Si coloni. C. de agricolis ubi Bartolus, Angelus, Pennus, Platea, & alii.* Competit etiam remedium ex capite Redintegranda. *3. quæst. 1 Goth.*

d Clausula, *Ipso iure & ipso facto,* hoc operatur, ut executio primò fiat per legem, deinde per iudicem. Doctores in *l. Si quis in tantam. Cod. Unde vi, Archidiacon. c. 1. de homicidio in 6.* Denique sententia declaratoria requiritur, etiamsi quis ipso iure inciderit in pœnam banni, excommunicationis, bonorum, corporis, infamiæ, ut notat *Marsilius in Praxi criminali. §. Aggredior. nu. 105. & seq.* Idem *in repetitione Rubrica, Codicis de probat. num. 116. Adde Socinum regula, Sententia requiritur, 360. Goth.*

Quibus competat hoc interdictum?

§ Pro declaratione autem istius interdicti prin- 19 cipiò videndum est quibus competat. Et I. Datur [c] ei, qui habuit naturalem & civilem possessionem rei immobilis, & ex ea per vim dejectus est *text. est hic. & in d. l. 1. §. hoc interdict. & §. dejicitur. 9. ff. eod.* II. 20 Dejecto ex possess. naturali tantùm, qualem habet vasallus, usufructuarius & usurarius, *l. naturaliter. 12. in princ. ff. de acq. pos.* Nam his, si per vim prohibeantur uti frui fundo, vel dejiciantur, hoc interdictum competit, *d. l. 1. §. dejicitur. & l. 3. §. si autem 8. juncto §. uti frui. 14. & §. item si non usufr. 16. & §. si usufructus. 17. ff. eod.* III. Etiam ei, qui civiliter tantùm animo 21 possidebat hoc interdictum competit, *d. l. 1. §. dejicitur.* Unde si in absentia mea Titius occupaverit fundum, & me revertentem noluerit admittere, hoc interdictum datur, *d. l. 1. §. sive autem corpore. 24. ff. eodem.* Imò si suspicer tantum, me posse repelli (ex quo statim amitto possessionem, *l. clam possidere. 6. §. fin cum l. seq. ff. de acquir. possess.*) utile hoc interdictum mihi competere concluditur per Bart. *& alios post gl. in d.*

l. 1. §. si vero autem. sup. verb. possessionem. Et vide Angel. in d. §. quadrupli. 25. num. 18. vers. & advertas. supr. de act. Marant. de ordine judicior. in 4. part. in 7. distinct. num. 31. IIII. Non refert in hoc interdicto, an quis per se vel per alium possideat, veluti per procuratorem, factorem, vel colonum. Nam si hi dejecti fuerint, domino fundi vel ædium hoc interdictum competit: quia per tales ipsi domini possidere videntur, *d. l. 1. §. quod servus. 22. & §. non alii autem. 45. ff. eod. Et faciunt notata post text. in l. peregrè. 44. §. quibus explicitis. ff. de acquir. poss.* V. Prædoni [b] seu spoliatori, qui alium possessione dejecit, & ipse postea ex eadē possessione dejiciatur, hoc interdicto succurritur, *d. l. 1. §. qui a me vi. 30. ff. eod.* cùm etiam prædo restituendus sit, *c. in literis. 5. extr. de restit. spol. l. 1. §. si prædo. 39. & l. bona fides. 31. §. incurrit. ff. depositi.* Et hoc est sine dubio verum, quando agit contra extraneum vel alium dejicientem, quàm contra dominum, quia tunc ipsius interest, cùm teneatur domino restituere, *d. §. qui a me vi. & ibi notat. & in d. c. in literis. ubi Abb. num. 9.* Idem dicendum est, quando agit contra dominū vel alium, quem ipse actor antea spoliaverat: nam & tunc is qui prìus ab actore erat spoliatus, tenetur hoc interdicto primo dejicienti rem restituere, *l. si quis ad se fundum. 7. C. de leg. Iul. de vi pub. & ibi nota. & est gl. in d. l. 1. §. qui a me vi.* Quod est verum, si prior est spoliatus ex intervallo spoliatorem dejiciat: secùs, si in continenti à spoliatore etiam per vim & propriâ autoritate recuperasset possessionem suam, quia in continenti vim vi depellere licet, *text. est in l. 3. §. cum igitur. 9. & in l. qui possessionem. 17. ff. eod. & notat. in l. 1. C. eod. & est gl. hic. in verb. licet ei, & gl. in d. l. 1. §. qui a me vi. sup. verb. habet hoc interdictum.* Nec incidit quis tunc in pœnam l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. & aliam, *ut est gl. fin. in d. l. si quis ad se fundum.* Defensio enim corporis & rerum, dummodo in continenti fiat, licita est, *d. l. 1. cum ibi not. C. unde vi. & l. ut vim. 3. ff. de iustit. & jur.* & quod lege permittente fit, pœnam non meretur, *l. Gracchus. 4. C. ad l. Iul. de adult.* Dicitur autem in continenti, infra paucos vel multos dies, arbitrio boni viri sui judicis, ex qualitate scil. personarum & rei, ex qua quis dejectus est, *ut inquit Bart. in d. l. 3. §. cum igitur. 9. post gl. ibi in verb. ex continenti. argum. l. continuus. 137. §. cùm ita. ff. de verb. oblig.* Si enim homo privatus dejiciat aliquem, modicus apparatus necessarius est ad recuperandam possessionem: si verò ejus nobilis vel comes expelleret alium de Castro, magnus quidem apparatus requiritur, qui in aliquibus mensibus vix fieri potest. Vnde hoc casu non dicitur diverti ad extraneos actus, si spoliatus vadit ad civitatem, & convocat amicos, & parat arma pro recuperatione suæ possessionis, *secund. gl. & Bart. in d. l. 3. §. cum igitur.* adeò ut possit extendi etiam ad decem annos. Quinimò si dux vel princeps expellatur de terra sua, licitum est ei, quandocunque propriâ autoritate recuperare, quoties sese facultas obtulerit, etiam post decennium, & dicetur in continenti recuperasse; cùm semper habuerit animum recuperandi, nec unquam diligentiam prætermiserit in recuperando, *facit ad hoc gloss. in c. olim. 12. super verb. statim.* quæ exponit statim, id est, quamprimùm potuerunt, *ext. de rest. spoliat.* de quibus vide latius *Ang. hic. num. 4. & in d. §. quadrupli. num. 22. Ias. in d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. num. 36. ff. de acquir. possess. Felin. in c. vigilanti. 5. num. 8. ext. de præscript.* Et hoc hodiè expressè statutum est in deß Reichs Landfrieden: *sub Rub. von Peen de Fridbrecher. in fine.* ubi dicitur: *Daß dem beschädigten gegen die Fridbrecher und beschädiger sein GegenWehr und Verfolgung zu thun auff frischer That, oder Wann er seine Freunde zu Helffern haben mag, unbenommen seyn soll.* (Hoc est: *Læsis concessum esse debere contra violatores pacis publicæ se defendere, eosque persequi, vel in continenti, vel quandocunque suos amicos & adjutores habere possint.*) Et prædicta habent locum in defensione rerum, quando quis vult propulsare injuriam realem; secùs, si injuriam personalem, seu in defensione personarum. Nam tunc dicitur in continenti in ipso flagranti crimine, *arg. l. quod ait. 23. in princ. ff. ad l. Iul. de adult.* de quo *vide Bart. in d. l. 3. §. cum igitur. in fin. & DD. in d. l. 1. C. unde vi. & Plat. hic. num. 6. in fin.*

a Vide *Menochium tractatu de recuperanda possessione. remedio 1 passim.* Vbi hoc interdictum eiusque naturam plenissimè exequitur. *Goth.*

b Prædoni seu spoliatori hoc interdictum *Unde vi* etiam competit, *ut hic*, & sic malæ fidei possessori. Idem in remedio capitis Redintegranda. De quo paulò antè dictum est, facit. *c. 3. q. 1. c. ult. Ripa in c. Sæpe de restitutione spoliat. Alex. 1. consil. 6. & 5. cons. 94.* multò magis impropriis possessoribus, ut commodatario, depositario & similibus: *Socinus in l. Rem quæ nobis. ff. de adqu. possess.* Colono, conductori, mandatario. *Socinus 3. consil. 17. Goth.*

Forma libelli in interdicto unde vi.

Vor euch erscheinet N. und sagt / wie Beklagter jhn den Kläger in diesem 40. Jahr am tag Martini ungefährlich (darfür oder darnach) von seinem Acker an dem unnd dem ort gelegen / den Kläger in geruhlichen Besitz gehabt / mit Gewalt abgetrieben / und also seiner gewehr thätlich & de facto entsetzt unnd priviert hat / auff welchem Acker auch etliche bewegliche Güter / als die und die gewesen / die Klägern in solchem gewaltigen Einfall und Entsatzung seind verzuckt und entwandt worden. Weil es aber zu Recht klärlich versehen / außgetruckt / und bey hoher Straff verbotten / daß keiner den andern auß eygener Gewalt an seinem Besitz berauben / betrüben oder entwehren / auch so dermassen entsatzt unnd spoliert worden ist / vor allen dingen seiner possession widerumb eyngesetzt unnd restituirt werden soll: So bitt derwegen Kläger / nach gethaner Rechtlicher Antwort / die er vom Beklagten hiemit fordert / Rechtlich zu erklären unnd außzusprechen / nemblich / daß er vor allen dingen in seinen alten Besitz und gewehr bemeldtes Ackers billich soll eingesetzt und restituirt werden / unnd Beklagter obberührte

rührte Fahrende Haabe / so auff dem Acker gewesen / und so fern sie noch vorhanden / oder in mangel deß / die gebührliche æstimation derselbigen / sampt allem interesse welches Kläger auff hundert Gulden acht (doch Richterliche würdigung hiemit unbegeben) und den Gerichtskosten jhme dem Kläger zuzustellen / zu erlegen / und zubezahlen pflichtig sey. Hoc est: Præmissis præmittendis: comparens N. breviter narrat, quòd currenti anno 40. circa diem Martini (Paulò antè vel post) reus conventus, dictum actorem ex possessione fundi sui, in tali vel tali loco siti, & huc usque ab ipso quietè & pacificè possessi, armatâ vi expulit atque dejecit, eumque sic de facto & violenter possessione suâ privavit & spoliavit. in quo fundo, tempore violentæ dejectionis, etiam, nonnulla bona mobilia, videlicet talia vel talia extiterunt, quæ omnia in jam violento tumultu direpta & ablata sunt. Verùm cùm manifesti atq; explorati juris, nec non gravissimis pœnis prohibitum sit, ne quis alterum indictâ & non cognitâ causâ ex qualicunque possessione sua immani violentia dejiciat, & spoliatus ante omnia restitui debeat: idcircò petit actor, post factam liquidam responsionem, quam à reo fieri exigit, per vestram diffinitivam sententiam pronunciari, decerni, & declarari, ut præfatus reus dicti fundi pristinam possessionem, cum omnibus bonis mobilibus, seu se moventibus, quæ direpta sunt, actori restituat, vel si restituere non possit eorum æstimationem, quam ad 100. aureorū summam æstimat (moderatione tamen judiciali reservatâ) unà cum litis expensis, & omni eo, quod sua interest, sibi præstet, atque persolvat. officio vestro, &c.

28 § Hæc forma libelli colligitur ex doctrina Bart. *in d. l. 1. §. si vero autem 24. & §. rectissimè. 34. ff. eod.* in qua duo omninò spectanda & notanda sunt: possessio ex parte agentis, & dejectio ex parte rei conventi.

29 Nam datur hoc interdictum nulli alii, nisi ei qui tempore dejectionis possidebat; nec alius videtur dejectus, nisi is qui possidet, *d. l. 1. §. interdictum autem. 23.* Ampliate. I. Sive possidet civiliter & naturaliter, sive naturaliter vel civiliter tantùm, *d. leg. 1 §. dejicitur.* II. Sive possidet justè sive injustè, puta vi, vel clàm *ut hic in fine text. & leg. sed si vi. 14. ff. eodem.* III. Sive possidet per se, sive per alium, puta servum vel colonum. Nam si colonus meus dejicitur, ego dejici videor, & habeo interdictum Unde vi, *d. l. 1. §. quod servus. 22. & §. non alii autem. 45.* Idem advertite, hoc interdictum non competere solùm, si quis dejectus fuit, sed etiam absenti & redeunti, in cujus absentis fundum interim alius irruit eumq; occupavit, & redeuntem prohibet fundum suum accedere, *ut in casu l. clam possidere. 6. §. fin. ff. de acquir. poss.* Postremò datur quoque hoc interdictum utile pro quasi possessione rerum incorporalium. *l. 3. §. in ea quod. 13. vers. unde vi. ff. eod.* sicut etiam datur pro his interdictū Uti possidetis. *l. quoties. 20. ff. de servit. l. 2. an fi. ff. si serv. vind.*

30 Dicitur in libello, Tali die & anno. Debet enim in hoc interdicto omninò locus & tempus dejectionis exprimi, sicut in qualibet criminali actione, *l. prætor edixit. 7. in princ. ff. de injur. ita dicit Bart. in d. l. 1. §. sive autem 24. & in §. rectissimè. 34.* Quod notandum est secund. Ang. qui vidit multos errare in hoc articulo, & omninò notate ea, quæ subjicit ipse, quia proderunt in practica. Item dicitur, De fundo; benè; quia hoc interdictum datur pro immobilibus, ut si quis de fundo vel domo dejicitur, *d. l. 1. §. illud. 6.* Nam pro rebus mobilibus vi ereptis prodita est actio vi bonorum raptorum. Unde sequitur, si quis de vehiculo vel navi dejicitur, quòd hoc interdicto non potest experiri, quia non est res immobilis aut solo cohærens, *d. l. 1. §. si quis de navi. 7.*

31 Licèt autem pro rebus mobilibus, *sicut dictum est*, illud interdictum principaliter non detur; tamen datur quoq; pro his in consequentiam, & secundariò, ratione rei immobilis, de qua quis vi dejectus est: unde pro his, quæ erant in tali fundo vel ædibus, competere interdictum Unde vi, ambiguum non est. *d. l. 1. §. illud. & §. rectissimè.* Ideò subjunximus in libello: Et tot talesque res mobiles in fundo erant; quia hæ in consequentiam peti possunt. Deinde dicitur, Quòd expulit reus; benè: quia hoc est alterum caput, quod venit tam dicendū, quàm probandum in hoc interdicto, puta, dejectio ex parte rei, unde actor in hoc interdicto duo adstringitur probare, possessionem ex sua parte, & dejectionem ex parte rei, *secund. gl. in c. olim causam. 12. in verb. restitutionem extr. de restit. spol.* Imò non sufficit simpliciter possessionē probare, nisi etiam actor probet se tempore dejectionis possedisse, *d. l. 1. §. interdictum autem.*

32 Sequitur in libello; spoliatus [a] ante omnia est restituendus. Hæc est una principalis regula, & medium concludendi in hoc interdicto Nam asserens se vi vel dolo adversarii esse dejectum & spoliatum, ante omnia debet restitui in pristinam suam possessionem, *l. si quis ad se fundum. 7. ubi gl. & DD. C. ad l. Iul. de vi publ.* Ampliate prædictam regulam, spoliatum restitui debere, etiamsi reus autoritate vel decreto, scilicet invalido, judicis hoc faceret, nam nihilominus tenetur interdicto Unde vi: quia ex autoritate judicis poterit etiam quis dici esse spoliatus, quoties judex non ritè & directè, id est, non servato juris ordine, decretum & jussum suum interponit, *l. meminerint. 6. & quod ibi not. C. unde vi. Videte Ioh. Fab. in §. retinendæ. in vers. quod si quis facit subhibere per judicem, &c.*

---

a Spoliatus (sive de temporalibus sive de spiritualibus quæramus) ante omnia restituendus est, *c. 2. c. In literis Extr. de restit. spoliat. l. Si quis ad se fundum. Cod. ad l. Iuliam Unde vi.* Vide tamen plures exceptiones apud *Socinum regulâ. Spoliatus. 370. Goth.*

---

§ Habetis ex superioribus vi dejectum & spoliatum omninò & antè omnia esse restituendum. Id verò est tantum dicere, quòd non auditur reus, si in hoc interdicto paratus sit pro defensione sua, in continenti de dominio rei spoliatæ docere, & probare eam suam esse. Debet enim adhuc priùs restituere in pristinam suam possessionem, solvendo interesse & damna. Ratio est, quia spoliatus ante omnia, &c. *d. l. si quis ad s. fundum.* Sic etiam non auditur reus, si paratus sit probare, quòd actor prior spoliaverit. Debet

enim non respoliare, nisi in continenti hoc fiat, *l. 3. §. cum igitur. l. si d. se armata. ff. eod.* quia in hoc interdicto prodest etiam injusta possessio, *ut hic. in fin. text.* Nam nemo debet etiam rem suam propriam alteri possidenti vi eripere, & sic propriâ autoritate sibi jus statuere, sed quivis debet potiùs his uti judiciis & officio magistratuum. Hinc etiam gravissimæ pœnæ in tales proditæ sunt, *ut in l. extat. 13. ff. quod metus causa. & in d. l. si quis in tantam.* Item reus non auditur de dominio rei in interdicto Vti possidetis, quia sicut nec spoliare, ita nec turbare debet; cùm turbare sit delictum, *secund. gl. fin. in l. si de eo. 40. §. fin. ff. de acquir. poss.* licèt aliud sit hoc casu in interdicto adipiscendæ, *de quo Paul. de Cast. l. si de Vi. 37. ad fin. in 1. lectu. ff. de judic.* Et sic habetur per exceptionem dominii non excludi agentem possessorio tam recuperandæ quàm retinendæ, idque in odium delinquentis, puta spoliantis sive turbantis. Sunt tamen certi quidam casus, in quibus reus contra prædictam regulam excipiendo de jure suo auditur, quos prosequitur Ang. *hic. Vide Paul. de Cast. in d. l. si de Vi.* Sequitur nunc in libello conclusio, in qua videtur quid principaliter petendum sit, puta restitutio rei. Veniunt tamen accessoriè etiam, sicut vidistis, duo. I. Interesse agentis, quod probabit is juramento suo in odium dejicientis & sic delinquentis, quia in dolo est, *l. interdicto. 16. ubi gl. 2. ff. eod.* II. Res mobiles, quæ fortè erant in ipso fundo tempore dejectionis, *l. 1. §. quod autem. cum §. seq. ff. eo. l.* Et hæ si extant, petuntur, vel ipsarum æstimatio, si deperditæ sunt, *l. in re furtiva. 8. ff. de condict. furt.* Nec mirum si reus teneatur hîc re perempta etiam ad ejus æstimationem contra regulam, *l. si ex legati causa. 23. ff. de Verb. oblig. & l. quod te. 5. ff. si cert. pet.* quia etsi regulariter debitor specie extinctâ liberetur: tenetur tamen adhuc, si est in mora, & post moram res perierit, *d. l. si ex legati causa.* quia propter odium moræ, res fingitur adhuc extare, ita ut peti possit, licèt actor ejus æstimationem consequatur, *l. nemo. 82. §. 1. l. si stipum. 9. §. fin. ubi gl. in Verb. possit. ad fin. ff. de Verb. oblig.* Sed fur, raptor, item invasor violentus, qui hoc casu furi æquiparatur, *l. penult. ff. eod.* semper sunt in mora: quia fur eo animo furatur, ut ea nunquam reddere velit, *l. in re furtiva. 8. §. 1. & l. fin. ff. de condict. fur.* Ergo non mirum, si etiam re peremptâ obligentur, puta ad æstimationem. Vnde dici solet, furem, quantum ad interitum & periculum rei debitæ attinet, moroso æquiparari, quia uterq; tenetur etiam re peremptâ, *l. inter stipulantem. 38. §. pen. ff. de Verb. oblig.* Adeò in nostro proposito invasor, sicut etiam fur & morosus, tenetur ad æstimationem rei mobilis extinctæ, ut ne liberetur quidem, etiamsi res eodem modo periisset apud actorem, quo perit penes se, *er l. cùm res. 47. § fin. ff. de leg. 1.* quia ista distinctio in delictis adhiberi non solet, *in d. l. 1. §. rectissime. 34. ubi Bart. in l. subtracto. 9. C. de furt. De qua tamen distinctione Videte Doct. in d. l. nemo. §. 1. ff. de Verb. oblig. & d. l. quod te. ff. si cert. petat.*

§. 6. Vers. Sed ex constitutionibus.

1 *Summa constitutionis l. si quis in tantam. C. Vnde vi.*
2 *Quomodo hæc constitutio differat ab interdicto Vnde vi.*
3 *In materia spolii competunt etiam leges Iulia de vi publica & privata.*
4 *Lex Iulia de vi publica quem puniat, & qualem pœnam imponat.*
5 *Lex Iulia de vi privata quem puniat, & quæ sit eius pœna.*
6 *Quomodo hæ duæ leges Iuliæ differant ab interdicto Vnde vi, & constitutione d. l. si quis in tantam.*
7 *An plura remedia in materia spolii prodita sint.*
8 *Appellatione armorum quæ veniant.*

Datur & aliud remedium in causa spolii, nempe constitutio l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. [a] quàm Imperator hîc renovat: & hæc punit rapientem vi, vel in perditionem rei, si sua est quam eripuit, & sic concurrit cum l. extat. 13. ff. quod metus caus. vel in æstimationem rei, si res est aliena. Differt autem hæc constitutio ab interdicto Vnde vi, quia interdictum datur tantùm pro rebus immobilibus principaliter, licèt etiam secundariò pro rebus moventibus, *sicut suprà Versum est.* Sed constitutio datur nedum pro immobilibus, sed etiam mobilibus tantùm: & in hoc concurrit cum actione vi bonorum raptorum, *§. ita tamen. 1. supr. Vi bon. rapt. gl. in Verb. rerum. d. l. si quis in tantam.*

---

a *Vide ad hanc Mensch. remed. recuper. 9.* nolo enim aliorum commentarios huc transcribere. *Wesenb.*

In Vers. Qui autem.

§ Subjiciuntur alia duo remedia, quæ in ista materia spolii quoque competunt, nempe lex Iulia de vi publica, & lex Iulia de vi privata, *ut ff. eod.* [a] Porrò lex Iulia de vi publica punit vim inferentem cum armis, & ejus pœna est deportatio & publicatio omnium bonorum, *§. lex Iulia de vi. 8. infra de pub. judic. l. quoniam multa facinora. 6. C. ad l. Iul. de Vi pub.* Nec hîc refert, utrùm vim inferens ab initio arma habuit, vel postea ea assumpsit. Item nec refert, utrùm omnes sodales, qui cum eo fuerunt, gesserint vel habuerint, vel tantùm aliqui ex eis; quia adhuc prædicta pœna locum habet, *l. 3. §. armis. & §. seq. ff. de Vi & Vi armata.* Lex Iulia autem de vi privata punit vim inferentem sine armis, & ejus pœna est relegatio & publicatio tertiæ partis bonorum, *d. §. item lex Iulia.* Differunt autem ista duo remedia à superioribus, quia hæc sunt criminalia, *l. si quis a si fundum. 7. in Verb. criminalis. C. ad leg. Iul. de Vi.* Sed priora duo judicia sunt civilia, ubi agitur ad rem, puta pro restitutione rei ablatæ, quanquam constitutio l. si quis in tantam. mixta sit tam in rem, quàm pœnalis, *secund. gl. fin. §. ex maleficiis. 18. supr. de act.* Sunt etiam alia plura remedia, quæ in hac materia spolii prodita sunt, quæ examinat gl. & Bart. *in d. l. extat.* & principatum inter ea obtinet vulgat. c. redintegranda. 4. caus. 3. *quæst. 1* [b] *De cuius intellectu vide Panorm. in c. cùm ad sedem. 15. in princ. 8. colum. ext. de restit. spoliat. & omnino Iaso. in l. 3. cùm quamobis. 15. ff. de acquir. possess.* In fine textus habetur,

betur, quid veniat appellatione armorum, nempè omne id quod est aptum[c] ad nocendum, ut fustes, lapides, *l. si pignore. 54. §. furem. ibi, denique quod nocendi causa habetur. ff. de furt. l. armorum. 41. ff. de verb. signif. l. 3. §. armis. 2. ff. de vi & vi armata.*

---

a *Menoch. remed. recuper. 60. & de hoc infr. agetur de pub. iudic. Wesenb.*

b *Menoch. remed. recuper. 15. Wesenb.*

c Rectius habetur ut sequitur, & infr. de pub. jud. §. 3. *Item lex Cornelia de sicar. Wesenb.*

---

§. *Penultimus. 7.*

1. *Tertia divisio interdictorum: Quædam simplicia, quædam duplicia seu mixta sunt.*
2. *Hæc divisio unde pendeat.*
3. *Simplicia interdicta quæ.*
4. *Quæ duplicia.*
5. *Quis actoris partes sustineat.*
6. *Quid a iudice faciendum, si non apparet uter possideat.*

1 Sequitur tertia divisio interdictorum, qua quædam interdicta sunt simplicia, quædam autem duplicia, sive mixta, quod Imperator exemplis subjectis latius 2 declarat. Porro ista divisio pendet atque declaratur ex divisione primâ, in §. summa autem. supra posita, ubi dicitur interdictorum quædam esse restitutoria, 3 quædam prohibitoria, quædam verò exhibitoria. Modo in proposito nostro istorum omnium interdictorum quædam (ut sunt restitutoria: & exhibitoria) sim-4 plicia sunt, id est, in his apparet, quis reus, quis verò actor sit; prout exempla in textu posita arguunt: quædam autem sunt duplicia, sive mixta; id est, in his non facile cernitur, quis actor, & quis reus sit, sed quilibet ex litigatoribus utriusque tam agentis quàm rei partes sustinet, ut sunt interdicta nonnulla prohibitoria, ut est Uti possideris, & Utrubi: sicut etiam in simili habetur, *§. quædam. 20. supra de act.* ubi referuntur quædam actiones, quæ duplices sunt, sive mixtam causam continent, *l. judicium. 10. ff. finium reg. l. 2. ff. fam. hercisc. & l. in tribus. 13. cum l. seq. ff. de judic.* & videte Doctores in d. §. quædam. quot modis actio mixta sive duplex dicatur.

In text. ibi. Sed unusquisque.

5 § Addite: is tamen actoris partes sustinet, qui 6 prior ad judicium provocavit.[a] Sed quando non potest constare, sorte res dirimitur, *d. l. in tribus.* Fit tamen quandoque, ut judex, quia non potest videre uter possideat, possessionem avocet & reponat.[b] *l. si ususfructus (al. est partic. princ. l. si cuius rei. 13.) §. fin. cum l. seq. in prin. ff. de usufr.* Et tunc poterit ambas partes cogere, ut simul tum jurent, tum probationes adferant.[c] *l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ 4. ff. famil. hercisc.*[d] Quo casu, quæ partes judicis sint, vide Angel. *d. §. quadrupli. super forma interdict. Uti possidetis.*[d]

---

a Hoc quidam putant tantummodò verum esse, quo ad litis ordinationem. *gloss. & Cast. Ang. in l. duo 28. ff. de re iudic. & Ang. §. tertia. hoc tit. num. 1.* Sed communis conclusio est, ut obtineat etiam quo ad litis definitionem, & proinde non probante eo, qui provocavit, reus absolvatur. *Bald. & DD l. in tribus. 13. ff. de iudic. & in c. licet. 9. ubi Bald. num. 28. ext. de prob. Ias. post Alex & Imol. d. l. duo num. 14.* & hoc communiter teneri testatur Mathesil. *Sing. 109. text. in c. ex literis 3 verb. possessoris testes præferentur, ut Panor. num. 10. ext. de probat.* & ita practicari in curiis Franciæ, testatur Faber. *§. tertia. in fin. hoc tit. Wesenb.*

b In sequestrum videlicet, propter timorem armorum, *l. æquissimum. 17. (al. part. § 3. l. si cuius. 13.) ff. de usufr.* quod non iniquum est, quando non apparet, uter possideat. *Panormit. c. 1. num. 14. de seq. poss. Ioan. Andr. c. locupletari. 48. col. 3. de reg. iur. in 6. Bald. cons. 244. num. 1. part. 1. Corn. cons. 292. Visis. num. 6. vol. 3.* Nam si constat de possessore, non debet iudex sequestrare, sed mandare alteri parti, ne accedat, utque possessorem imperturbatum in possess. donec causa cognoscatur, relinquat. *Bald. l. unic. nu. 1. Cod. de prohib. seq. & in l. ult. num. 10. C. de edict. divi. Adr. toll. Zabar. Clem. 1. num. 9. de prohib. seq. d. l. æquissimum. l. ult. ff. de off. proc. Cæsar.* nisi favore dotis, *l. si cum dotem. 22. § fin. autem 8. ff sol. matr.* Item nisi contra possessorem iam sit pronunciatum *Clem. 1. §. ult. de prohib. seq. Panorm. c. ult. num. 8. 9. 10. de sequest. Curt. d. l un. num. 8. C. de prohib. seq.* nec is per triennium quiete possederit. *Zabar. d. Clem. 1. § fin. num 3. & 12.* Cæterum etiam quando iudex aufert possessionem per sequestrationem, non tamen aufert parti commodum & utilitatem possessionis, quia qui fuit possessor in iudicio, pro possessore habetur. *Bald. c. 1. num. 12. 13. 15. de sequest. Cyn. in l. unic. in fin. & idem Salic. num. 2. Curt. 49. C. de prohib. seq. Fel. c. examinata. num. 10. ext. de iudic. Fulgos. l. si oleum. (al. est. § 3. in l. si quis affirmavit. 9.) in princ. ff. de dolo mal. Wesenb.*

c Scilicet cùm utraq; pars probare vult. *Spec. c. ex literis. 3. ext. de probat. §. probare. num. 14. & de petit. ac possess. nu. 38. Bald. l. ordinarii 13. C. de rei vend.* allegante enim directo contraria, & proinde uno eodemque tempore probare debent. *Spec. de probat. §. 1. num. 17. Wesenb.*

d *Vide Bart. l. 3. num. 4. ff. uti poss. Ferrar. in for. lib. pro turb. poss. verb. ad cessandum. num. 4.* ac notentur hic regulæ iudicandi. I. Quòd in hoc duplici retinendæ in primis obtineat, qui antiquiorem probat possessionem, ex qua subsequens alterius præsumitur esse vitiosa, *c. licet causam. 9. extr. de prob. c. ult. de restit. spol. Bald. l. pen. num. 15. C. si a non comp. iud. Covar. c. possessor. 2. part. 2. §. 1. num. 1. & 3. de reg. iur. in 6. Alex cons. 100. num. 1. lib. 1 cons. 103. num. 1. lib. 7. Dec. cons. 252. agitur. num. 1. Ias. cons. 6. spectatiss. per tot. lib. 1.* Quanquam enim olim cogebatur quis ad victoriam probare, se litis contestatæ tempore possedisse, *§. sed interdict. hoc tit.* tamen cùm hodie locupletoria sint hæc remedia, non ita arctatur litigator, sed sufficit ei antiquiorem atque ita iustiorem possessionem probasse, *d. c. licet. Bart. l. 1. §. quod ait prætor. 33. num. 13. & 18. eod. Ias. l. non hoc. 4. C. und. leg. Ferrar. in form. lib. pro turb. poss. verb. hodie tenet num. 3. 4 Dec. cons. 57.* II. Quando de possessione antiquiore constare nequit, is obtinere debet qui meliorem & iustiorem & magis coloratam possessionem probavit. *Ias. l. naturaliter. 12. §. nihil commune. num 39 ff. de acquir. possess. Bart. l. si de eo, 40. §. si servum nu. 3. ff. eod. tit. Cyn. l. unica. num. 10. C. uti poss. Montan tract. fin. reg. c. 67. num. 4. & 8.* per ostensionem tituli. *Montan. præalleg. loco. c. 59. num. 3. 4.* contra quem non valent probationes coniecturales ac præsumptivæ. *Socin. cons. 149. num 9. cum seq vol. 2. Grav. de antiq. tem. part. 1. §. visis de fama. num. 32 Montan. præall. loco cap. 60. num. 11.* aut per testes firmiores, honestiores, *c. 3. d. c. licet. ext de prob.* & iure Sax. numerosiores, *Reinh. diff. iud. 54. pro quo gl. c. in nostra 32. extr. de testib.* III. Datâ & hic paritate, pro reo erit pronunciandum, ut absolvatur ab actione eius, qui prius provocavit. *Bald. & communiter DD. in l. in trib. 13. ff. de iudic. Iason. post*

Alex de Imol. l. duo iudices. 28. num. 14. ff. de re iud. Canonist. in d. c. licèt. ext. de probat latè Montan. tract. fin. reg cap. 41. num. 1. 6. 7. & cap. 19. num. 18. pro quo text. in c. ex literis. 3. verb. possessorii testes præs. sentur, quem ad hoc notat. ibi Panorm. num. 10. ext. de probat. IIII. Sine hoc quidem patet. (quod raro usu venit) ut si uterque provocavit. possedit &c. extremum est, ut iudex inter eos possessionem æqualiter dividat. *Bart. l. 3. num. 4. eod. Ferrar. in for. lib. 1. pro turb. verb. ad cessandum. num. 4. Reinh. diff. iud. 51. por. art. 21. lib. 3. Wesenb.*

§. Finalis.

1 *Solennitas interdictorum, ut actionum, hodie sublata.*
2 *Interdicta qualiter hodie proponantur.*

1 Sicut olim in actionibus, ita etiam in interdictis proponendis certæ formæ & solennitates verborum erant præscriptæ, quibus omissis quis causâ cadebat, *l. 2. §. deinde ex his. 6. ff. de orig. jur.* Unde hæ subtilitates sicut in actionibus, *lib. 1. & 2. C. de formul.* ita etiam in interdictis proponendis hodie sublatæ sunt, *ut hic in* 2 *text.* Proponuntur tamen nihilominus interdicta hodie, observatâ certa quadam ratione agendi, sicut etiam actiones, vel actio in factum, quæ sic larga, generalis, & subsidiaria est in locum eorum. Postremò habetis hic gl. magistralem & communiter approbatam, quæ declarat, quot modis & qualiter capiatur actio in factum. Similem gl. habetis *in Verb. ex permutatione. §. actionum. 28. supra de act.*

DE POENA [a] TEMERE LITIGANTIUM.

TITULUS XVI.

1 *Continuatio.*
2 *Triplex pœna temerè litigantium.*

1 HACTENUS de partibus utriusque litigatoris diximus, sed quia publicè interest lites minuere, ac coerceri litigantium calumnias. *tot. tit.* 2 *ff. ac C. de calum.* idcirco pro corollario rectè subjectus est titulus de pœna temerè litigantium, quæ triplex est: Iuramentum calumniæ, pœna pecuniaria, & infamia, de quibus sigillatim est dicendum.

a Adde de pœna temerè appellantium: *Menochium, 2. de arbitrariis. iudic. casu. 405. Goth.*

§. 1. §. Item actoris. cum seq.

DE [a] IURAMENTO [b] CALUMNIAE.

1 *Calumnia unde, & quid.*
2 *Calumniæ iuramentum quid.*
3 *Propria huius iuriurandi.*
4 *Species.*
5 *Causa.*
6 *Qui cogantur iurare vel non.*
7 *Materia, quibus in causis præstetur, & quid contineat.*
8 *Forma.*
9 *Quando iurandum sit.*
10 *Finis.*
11 *Effectus.*
12 *Affinia.*
13 *Contraria.*

a De iureiurando vide quæ superiùs posita. *§. Item si quis postulante. tit. de actionibus. Goth.*

b Adde de actione in factum contra calumniatores. *§. Quadrup. supra de actionibus.* Quod iuramentum calumniæ in arbitrariis iudiciis necessarium sit, & quid in cæteris causis, vide *Menochium 1. de arbitrar. iudic. cas. 20. Goth.*

1 ¶ Calvo, calvis, calvire, & passivè, calvor, frustrari, decipere antiqitus significabat, unde dicta calumnia, *l. si calvitur. 233. ff. de Verb. signif.* quæ omnem versutiam & malitiam in alterius incommodum intentatam denotat. *Cic. lib. 2. de Repub. & 1. off.* præcipuè tamen malitiosam juris interpretationem. *Cic. lib. 1. off.* & fraudes, quibus litigatores in judiciis utuntur, ut est Nonio malitiosa & mendax alterius infamatio, *l. 1. §. 1. ff. ad SC. Turpil.* Item falsa crimina intendere: *d. l. 1. §. calumniari. 1. l. sancimus. 22. C. de pœn.* per fraudem, & frustrationem aliquem judicio vexare. *l. 1. & tot. tit. ff. de calum.* non debitum petere; *l. pen. ff. ne quis eum qui in jus Vocat.* vexandi alicujus causâ petere, *l. postquam. 43. ff. de hered. pet.* temerè controversiam movere, *l. cui necesse est. 39. §. 1. ff. de lib. caus. l. auxilium 37. ff. de minor. c. calumniam. 4. ext. de pœn.* scienter, prudenterq; negotium alicui facere, vel comparare. *Paul. sent. 1. tit. 5.* nullo jure, vexãdi adversarii causa postulare. *l. 3. §. 1. ff. ut in poss. legat. l. 1. §. penul. & l. Paul. 8. ff. de prætor. stipulat.* deniq; ex certa scientia, & dolo malo tam agere quàm excipere, *l. 1. §. per calumniã. ff. si mul. Vent. nom. in poss. l. 2. in princ. C. de jura. propt. calum. ubi Azo ad Rub.* Nam pro injusta actione capitur titul. de calum. accusatione. *d. l. auxilium. ff. de minor. d. l. 1. §. ad Turp. d. l. sancimus. C. de pœnis. l. 2. de censib. C. lib. 11.* exceptione, *d. c. calumniam. 4. ext. de pœnis.* temerariâ litigatione, *d. c. calumniam. d. l. auxilium. & hoc in tit.* quomodo Cic. *lib. 2. de Repub.* ait, Carneadem sæpè optimas causas ingenii calumniâ ludificari 2 solitum. Hinc dictum juramentum calumniæ, quod initio disceptationis litigatores eorumq; administri de bona sua conscientia: *No. 50. Theoph. hic. §. 1.* bonitateq; suæ quam opinantur, causæ præstent; *l. 2. C. eod. §. 1. in princ. & ibid. Vers. item actoris. cum seq. hoc tit.*

3 ¶ Proprium hujus juramenti, quòd sit non de veritate; *c. dudum. 54. ubi gl. Verb. de Veritate. ext. de elect.* sed de credulitate; *gl. 1. circa princ. c. pen. ext. eod. per text. in l. 2. §. quod observari. 2. Vers. & licet. C. eod.*

4 ¶ Iuramentum autem calumniæ, vel est judiciale, *de quo hic*, vel extra judiciale, quod in actibus extra judicialibus præstatur, *l. 6. 7. l. quadam. 9. §. ult. ff. de eden. l. 15. ff. ad exhiben. l. pen. quemad. testam. aper. l. ult. C. de quæst. l. de pup. 5. §. qui opus. 14. ff. de op. no. nunc. junct. l. qui bon. r. 13. §. qui damni. 3. ff. de dam. infect.* Iudiciale aut speciale, aut generale est. Speciale olim in singulis judicii partibus exigebatur, *l. 1. C. eod. de dam. §. 4. ff. quis satisd.* Hodie ne sæpiùs in una causa juretur. *Auth. in isto. C. eod. No. 50. c. pen. c. fin. de his qui ingred.* sufficit generale (quanquam & hoc speciale facit Cujac. *No. 49. in fin.*) cum initio juretur, nihil in toto negotio calumniæ causâ, factiatum iri: *in Auth. hoc sacramentum. C. eod. & d. Novel. 50. c. pen. de his qui ingred. ad appell. Innoc. Panor. & DD. c. ult. eod.* Sed hoc Saxo. non utuntur, retinent speciale, *art. 41. libr. 1. ubi gl. &*

L. ben-

Ehenrecht. c. 68. cùm quis alteri jusiurandum in judicio defert. potest enim tum, & solet à deferente jusiurandum exigi, non calumniæ causâ delatum iri, *l. jusjurandum. 34. §. qui jusiurandum. 4. l. si non fuerit. 37. ff. de jur jur. l. ultim. C. de fideicom. l. delata. 9. C. de reb. cred.* Ac fortassis alijs etiam casibus lege designatis etiam non exigi potest, ut cùm servi in quæstionem petuntur, *l. 1. C. eod. l. ult. C. de quæst. Cujac. Nov. 49. in fin.* aut in comparatione literarum. *Novell. 73.* vel accusatione falsi instrumenti, *l. ult. C. de fid. instr.* item in operis novi nunciatione, *l. de pupillo. 5. §. qui opus. 14. ff. de oper. nov. nunciat.*

5 ¶ Causa lex, *l. 1. 2. C. de juram. propter calum.* aut saltem mos vetus, *Cic. pro Rosc.* ductus, aut alia multa, ab Atheniensium Repub. in qua reus & actor æquè de calumnia jurebant; illius jusiurandum διωμοσία, hujus ἀντωμοσία vocabatur, cujus etiam vestigium extat *in l. inter. 44. §. qui familiæ. ff. fam. hercisc.* ut causa non fuerit, cur Iustinianus se hujus juris autorem gloriaretur. Impulsiva, publici boni ratio, *l. 2. §. sed quia vers. non pro commodo privatorum, sed pro communi utilitate præsentem legem posuimus C. eo. l.* quo sacramenti timore contentiosa litigantium instantia compescatur, *l. 1. in princ. in vers. nam sacramenti C. eod.* item petitio partis adversæ, *arg. l. 5. §. qui opus. 14. ff. de oper. nov. nunc. l. jusiurandum. 34. §. qui jusiurand. 4. vers. si hoc exigatur ff. de jurejur.* nam nisi petatur, judex non tenetur exigere jure can. *c. 1. eod. in 6.* quod nunc usu servatur. *Marant. par. 6. jud. in c. de juram. calum. n. 2.* quamvis jure civili etiam partibus dissimulantibus judex omninò exigere cogatur, *l. 2. §. sed quia veremur. 4. C. eod.* qui textus non de expressa remissione loquitur, ut DD. malè interpretantur, sed de tacitâ, in verb. *collusione aliqua utentes:* item *dissimulatione nostram sanctionē deludente*, &c. sicut & Bart. rectè interpretatur, *in l. 4. §. petitum. n. 4. & 5. ff. de dam. inf.* Id sanè fatendum est, speciale juramentum calumniæ non exigi, nisi ab adversa parte fuit petitum, *l. de pupillo. 5. §. qui opus. 14. ff. de oper. nov. nunc. d. l. jusiurandum 34. §. 3. ff. de jurejur.* quod post etiam ad istud generale porrectum est, *in d. c. 1. eod. in 6.* Tandem etiam apud Sax. (nam in Camera & alibi servatur.) prorsus illud antiquatum est; credo quòd in papatu religionem jusiurandi, ut reliquam omnem, minùs homines curarint, eoq; perjuria multa committerentur, de quo Bal. etiam conqueritur, *l. si post. 24. C. de evict.* quem sequitur Marant. *præall. loco. n. 11.* Istud, inquit, juramentum hodie non æstimatur uno obolo; quia facti sumus contemptores Dei, & religionis ejus. Unde ego puto, quòd litigatores nostri temporis potiùs jurant de calumnia committenda quàm vitanda, & ideò melius esset, quod istud juramentum ex toto tolleretur à judicio, causa vitandi tot perjuria, non obstante quod hoc juramentum sit inventum ob publicam utilitatem, *d. l. 2. §. sed quia veremur.* tamen istud parum curant jurantes, argumento illius dicti, per poetam Aquinatem: Quid enim talvis infamia nummis? Hæc ille. Instrumentalis est præceptum, & interlocutio judicis, qua imponi solet, *l. 2. §. hoc etiam 5. in verb. a judice statuendum. C. eod.*

c Consuetudine vel statuto utrùm remitti possit calumniæ juramentum. vide *Gail 1 Observ. 86. Goth.*

6 ¶ Præstant autem juramentum [d] calumniæ non quidem judex in singulas causas, quanquam olim cogebatur. *l. rem non novam. 14. in princ. C. de judic. Cicero pro Sexto Roscio & in orationibus passim.* cùm sufficiat eum initio officij jurare. *Auth. hodie. C. de judic. Nov. 9. cap. penul. Novel. 15. c. penult.* sed partes [e] principales, *l. 2. §. sed quia in fin. Cod. eod.* videlicet cujuscunq; dignitatis, *l. 2. §. sin autem vel dignitas. Cod. eod.* etiam communitates, quæ per suos syndicos jurant. *l. 2. hoc etiam. in fin. Cod. eod. c. 4. ext. eod.* ex constitutionibus Principis, ubicunque opus est, per tres aut quatuor præcipuos sui ordinis, *part. 1. constitut. 13.* Iurat autem tam actor, *§. 1. vers. item actoris hoc tit.* quàm reus. *§. ecce. hoc tit.* item heres utriusque. *Auth. principales. ubi gl. verb. migraverit. C. eod. per l. qui bona. 13. §. si quis. ff. de damn. infect.* Est enim crudelitatis, ut dixi, quòd heredes salva conscientia præstare possunt, sicut & nuper ordinatum est, etiamsi probabilem obtendere possunt factorum defuncti ignorantiam. *l. qui in alterius. 42. ff. de reg. jur. c. cùm quis. 14. de reg. jur. in 6. ubi Dyn. & Dec. n. 1. 2. 3. cùm multis seqq. Cagn. Mayner. ac reliqui. d. l. qui in alterius. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 7. n. 4. & §. 13. gl. 5. n. 4.* ¶ Præterea advocati utriusque partis. *§. 1. vers. utriusque hoc tit. l. 2. in fin. princ. & §. sed quia veremur. in fin. C. eod. l. rem non novam. 14. Cod. de judic.* quanquam etiam hi pleriq; nunc locis initio sui muneris non in singulas causas jurant, quod in nostris curijs servatur. Item [f] procuratores, *d. Auth. principales. ubi gl.* pro arbitrio tamen judicis, *c. 3. extr. eod.* nisi pro his ipsi principales jurent, quod fieri debet, sicubi potest, *l. 2. §. sin aut m absfuerit. 3. & §. hoc etiam. 5. Cod. eod.* etiam in causa collegij vel universitatis, *dict. l. 2. §. hoc etiam.* Et defensores qui sine mandato agunt, *dict. l. 2. §. sin autem absfuerit.* Quin etiam si post jusiurandum à principali præstitum, primùm ordinetur procurator, etiam hic de calumnia jurare debet, *c. 1. §. 1. eod. in 6.* sicut tutores & curatores. *Auth. principales in fin. Cod. eod.* non eorum pupilli & adulti, quorum res administrant. *ex ratione. l. 2. §. quod observari. 2. C. eod.* Item Oeconomi. *c. 3. ext. eod.* etiam universitatum, *c. 4. ext. eod.* Imò tantò magis in advocatis & procuratoribus, ac similibus requiritur hoc jusiurandum, etiamsi principales juraverint, quantò meliùs calumniari norunt, quam partes, *l. ab Anastasio. 23. ubi gloss. verb. morantur. Cod. mandati.* & nisi coërceantur de omnibus causis, etiam pessimis se impediunt, *ut ait Iason. l. rem non novam. 14. § patroni. n. 3. C. de judic.* Quamobrem non putatur valere consuetudo, qua his juramentum [g] istud remittitur, *Ioh. And. c. Roman. 1. verb. advocatorū. de ser. compet. in 6. Spec. de advocatis. §. 1. n. 31.* Non coguntur tamen in judicio jurare clerici, *l. cum clericis. 26. C. de episc. & cleric.* eoq; nec præstare calumniæ juramentum, *c. 1. ext. eod.* ac ne possunt quidem, nisi cum venia superioris, aut ex rescripto, quo tamen casu per alium jurare possunt, *d. c. 1.* quod alijs non licet, *l. 2. in princ. & §. sin autem. C. eod.* ut maximè contrà ibi statuat:

Bald. & Bart. *in l. qui bona.* 13. *§. fin. ff. de damn. infecto.* exceptis principibus, quorum procuratores in animas ipsorum jurant, *c.* 1. *§. hanc igitur. Vers. nomina vero, ubi gl. Verb. in animam. de pace Const. in.* sicut & episcoporum, *c. ult. ext. eod.* quanquam jure canon. hoc ad alios etiam perductum, ut in [h] speciali scilicet mandato per procuratorem quisq; juramentum hoc præstare possit, *c. ult. de jur. calum. in* 6. ex arbitrio tamen judicis, ut dispiciat utrùm à principali potiùs ob honestatem personæ, an à procuratore, vel œconomo sit hoc exigendum. *c.* 3. *ext. eod.*

d Juramentum calumniæ præstant omnes, qui alteri juramentum deferunt, *ut supra notatum, §. ult. tit. de fideicommiss. hered. Goth.*

e Jurare de calumnia principalis persona tenetur. *cap. in pertractandis. Ubi Gelssa & Dolbort, Extr. de juramento calumniæ:* nisi dominus longè absit. Tunc enim procurator generalis absentis jurare potest, *Bart. l. 2. Cod. de jurejur. calum. l. Si longius. ff. de judiciis: l. ult. depositi:* aut nisi procurator sit ad negotia. Hic enim agere tenetur, *c. Generalem de procuratoribus in 6. Goth.*

f His adde, quòd juramentum calumniæ requirat speciale mandatum, *Gail. lib. 1. Obs.* 83. Et an procurator ex officio datus jurare de calumnia debeat, *ibidem Obser.* 88. & an contumacia procuratoris non jurantis de calumnia noceat domino, *ibid. Obser.* 89. Procurator fiscalis an de calumnia jurare teneatur, *ibidem Obser.* 90. *Goth.*

g Quid si amissum sit ante sententiam? Potestne pars petere, ut juretur de calumnia? Vide notata in *l. Cum judices. Codice de juramento calumniæ. Goth.*

h Per procuratorem mandatum generale in omnibus causis motis & movendis, habentem juramentum calumniæ præstari posse refert, *Masuerius tit. de jurejur. n.* 20. *adversus Bart. in l. Si quis opus §. Si quis alieno nomine. ff. de damno infecto cap. de juramento calumniæ. in 6. Goth.*

7 § Materia olim quælibet judicij pars. *l.* 1. *C. eod. l. de die* 8. *§.* 4. *ff. qui satisd. cog.* hodiè tota causa, *Auth. hoc, sacramentum. C. eod.* civilis qualiscunq. sive parva, sive magna, sive etiam compromissaria, ordinaria, delegata. *l. rem non novam.* 14. *in princ.* & *§. patroni. in pr. C. de jud. l.* 2. *§. sed quia. Vers. licèt ex compromisso cognoscant. C. eod.* Dico civilis. Nam in spiritualibus non jurabatur olim de calumnia, *c.* 2. *ext. eod.* neq; juramentum calumniæ, sed de veritate dicenda præstabatur. *c. dudum.* 54. *ubi gl. Verb. de veritate ext. de elect.* Sed pòst propter calumnias clericorum inductum est, ut hîc simul & de calumnia, & de veritate juretur, *c.* 1. *§. ult. eod. in* 6. Sed neq; in criminalibus, *Nov. Leo.* 107. 97. cùm sufficiat inscriptio, *l. ult. C. de accus. cum simul. Cujac. Nov.* 49. *in fin.* quæ quanquam hodie obsolevit quo ad solennitatem, non tamen quo ad effectionem; nam etiam absq; Inscriptione ex dispositione legis calumniosus accusator ad similitudinem pœnæ obligatus est, *l. ult. C. de calum.* jure Saxo. ad arbitrariam. *Zobel. nova. Landrecht. lib.* 2. *art.* 8. Iuramentum hoc præstatur tam in prima instantia, quàm secundâ. *c.* 2. *in princ. eod. in* 6. Quamobrem & hodie quibusdam locis in usu est, ut de non temerè appellando prosequendoq; juretur, *Myns. obs.* 65. *cent.* 3. Continet autem hæc *secund. Marant. de jur. cal. n.* 10. primò, quòd jurans credat se justè agere & non calumniosè; secundò, quòd respondebit veritatem super omnibus; tertiò, quòd non utetur falsa probatione: quartò quod non corrumpet judicem, nec tabellionem; quintò, quòd calumniosam dilationem non petet; *ut notatur Spec. de juram. calum. §. nunc dicamus in princ.* & *tangitur per Bart. ac DD. in Auth. principales. C. eod.*

8 § Quod ad formam attinet in hoc jurejurando, velut & in aliis, olim observatum fuit, ut tactis sacrosanctis scripturis deponeretur *l.* 1. *in fin. l.* 2. *in pr. C. eod.* hoc est, affirmaretur, *l. hac consultiss.* 21. *in fin. C. de testa. gl. in d. l.* 1. *in Verb. deponant.* Hodie sufficit ad acta jurari. *Auth. principales. §.* 4. *Vers. sub gestis monumentorũ. §. sed si in sacro consistorio. item. §.* 1. *Vers. sub præsentia sacri senatus. l.* 2. *§. sin autem absfuerit. Verb. actis intervenientib. Verb. inter acta juramentum præstet. §. hoc etiam. Verb. inter acta. C. eod.* publicè, muliere exceptâ. *d. Auth. principales. §. mulier. l.* 2. *§. sin autem. C. eod.* per Deum, digitis erectis, præsente adversario. *Auth. principal. s. §.* 2. *Verb. cum adversa parte. l.* 2. *§. sin autem. C. eod.* aut ejus procuratore, *d. l.* 2. *§ sin autem.* 1. & *§. sin autem absfuerit.* 3. *§. hoc etiam.* 5. *C. eod.* aut saltem ordine citato, *Auth. principales. §.* 4. *Verb. Vel una earum absens fuerit. C. eod. l.* 2. *§. sin autem absfuerit. ubi gl. Verb. absente. C. eod.* exceptâ muliere, quæ etiam absente adversario, *l.* 2. *§. hoc etiam. Verb. præsente adversario si hoc maluerit.* (adversarius scilicet.) *C. eod.* vel alio pro eo agente, nepe procuratore, vel penitus alterâ parte cessante, hoc est, contumaciter emanente, nisi & hunc citari oportere putandum est, *l.* 2. *§. sin autem. C. eod.* Coram offici alib. jurat. *d. Auth. principales. §. mulier.* in præsentia judicis, *l.* 2. *in princ. Ver. evangelijs ante jud. pos. Auth. principales in pr. Verb. coram judicib.* & *§.* 1. *Verb. sub præsentia sacri senatus. §.* 4. *Verb. apud judicem provinciæ. l.* 2. *§. sin autem absfuerit. C. eod.* aut si eò venire nequeunt, coram officijs ad hoc à judice delegatis, *d. Auth. principales*, vel apud judicem provinciæ, aut defensorem loci, ubi degunt, *d. Auth. principales. §. sed si partes. l.* 2. *§. sin autem absfuerit Verb. in provincia. in qua degi.* & *§. hoc etiam. Vers. apud defensorem loci. C. eod.* Quanquam in domo litigatoris hoc sacramentum procedit coram missis ad hoc ex officio, *c.* 1. *Vers. si autem, ut contingit: Nov.* 124. *ut litigan. jur. l. ad personas.* 15. *ff. d. jurejur. l. generaliter* 12. *C. de reb. cred. c.* & *quoniam.* 5. *in Nov.* 90. *de testib. gl. d. l.* 2. *§. sin autem. Verb. litigatoris. C. eod.* alterâ videlicet parte, vel procuratore ejus præsente, *d. l.* 2. *§. sin autem.* si vel dignitas personæ, *d. §. sin autem.* scilicet egregiæ, *d. l. ad personas*, vel sexus id exegerit, *d. §. sin autem.* puta mulieris, *l.* 1. *C. de offic. adverf. jud.* honestæ vitæ, *d. Auth. principales §. mulier honesta vita.* sic ut juret actor, quòd non calumniandi animo litem moverit, sed existimando se bonam causam habere. *§.* 1. *Vers. item actoris hoc tit. l.* 2. *in prin. C. eod.* Nam in universum hîc ex animi sui scientia, seu ut alij legunt, sententiâ & conscientiâ juratur, *l.* 2. *§. quod observari. ubi gl. Verb. scientia C. eod.* Et licèt vera causæ natura fortassis alia est, tamen quod quisque credit & existimat, hoc est affirmandum, *l.* 2. *§. quod observari. Vers. & licet. C. eod.* Reus verò, quòd putans se bonâ instantiâ uti, *§.* 1. *hoc tit. l.* 2. *in princ. C. eod.* vel potiùs conscientiâ. *Novell.* 49. *sicut Theoph. interpretatur. §.* 1. *hoc tit.* perve-

pervenerit ad reluctandum, *d. l. 2. in pr.* vel contradicendum, *d. §. 1. hoc tit.* Hodie adjicitur nullam in tota lite probationem exactum iri, nisi quam pro veritate putaverit litigator necessariò exhibendam, *c. ult. Nov. 49. de his qui ingred. c. ult. Auth. in isto. C. eod.* Item nihil penitus patrocinij causa, judicibus, vel alij cuicunq; personæ pro hac causa datum, promissumve esse, nihil datum promissumve iri, vel per se, vel aliam intermediam personam, exceptis ijs quæ dari ll. disponunt, *c. 1. Nov. 124. ut litig. jurent. d. Auth. principales. C. eod.*

§ Post litigatores utriusq; partis advocati jurant, *l. 2. in princ. C. eod.* videlicet coram judice tactis sacrosanctis evangelijs, *d. l. 2. in princ. l. rem non novam. 14. §. patroni. C. de jud. §. 1. vers. utrinsque hoc tit.* sed aliâ tamen conceptionis formâ, nempe quòd omni virtute sua omnique ope, quod verum & justum existimaverint, clientibus suis inferre procurabunt, nihil studij relinquentes, quantum sibi possibile sit. Cognito autem, quòd causa sibi credita sit improba vel penitus desperata, & ex mendacibus allegationibus composita, ipsi scientes prudentesq; mala conscientiâ liti non patrocinabuntur. Sed etsi certamine procedente aliquid tale sibi cognitum fuerit, à causa recedent, ab hujusmodi communitione se penitus separentes, *d. l. rem non novam. §. patroni.* Quod si plures erunt advocati adhibiti ab omnibus sigillatim jusjurandum talè erit præstandum, *d. l. rem non novam in fin. C. de jud.* Procuratores quoties admittuntur, non solùm in animam domini, sed etiam suam jurare debent. *gloss. verb. ab ipsis. c. 2. §. 2. eod. in 6.* quod utinam strictiùs observaretur.

9 § Præstatur autem hoc jusjurandum statim in exordio, *l. 2. §. ult. C. eod.* aut saltem post litem contestatam, *d. l. rem non novam. 14. §. 1. in princ. C. de jud. l. 2. in prin. ubi gl. & DD. C. eod.* intra [i] tempus, seu terminum ad hoc à judice statuendum, *d. l. 2. §. hoc etiam. C. eod.* Quanquam hoc non sit de substantia judicij, cùm in qualibet litis parte jurare possit, *d. l. 2. §. 1. & §. ult. C. eod. c. 1. in princ. eod. in 6.*

i Vide *Socinum Regulâ, Iurare debenti de calumnia, terminus ad deliberandum non datur 101. Goth.*

10 § Finis est, ut sacramenti timore litigantium securitas & audacia compescatur, *in pr. & §. 1. vers. hac autem. hoc tit. 1. in princ. vers. nam sacramenti timore. l. 2. §. pen. C. eod.* ubi dicitur; Sic enim non lites solùm, sed etiam calumniatores minuentur, & pro judicijs putabunt se homines in sacrarijs sisti. Et paulo post. Si enim principales partes per juramentum litis exercent, &c. quid aliud nisi pro hominibus Deum in omnibus causis esse judicem credendum est? Item ut sit dirimendarum controversiarum remedium, *l. 2. §. pen. in fin. C. eod. arg. l. 1. 2. ff. de jurejur.* & litium compendium, *d. l. 2. §. ult.* ut per illud veritas eliciatur, *c. cæterùm. 5. verb. ad eliciendam veritatem. ubi gl. ext. de jur. calum.* & summatim, ut calumniosæ lites omittantur, partes probationibus exonerentur, veritas causæ manifestetur, *c. quia igitur. 3. in Nov. 49. de his qui ing. ad appell.*

11 § Effectus non [k] præstiti, ut si actor hoc præstare jusjurandum noluerit, per sententiam judicis casum actionis sustineat, causâ cadat. *Auth. principales. §. pen. l. 2. §. quod si actor. 6. & ibi Bart. Bald. ac DD. eod. Spec. eod. §. 1. Maran. de juram. calum. n. 6. gl. c. eod. lib. 6.* Reus verò tanquam confessus condemnationem sustineat, *d. Auth. principales. §. pen. d. l. 2. §. quod si actor. C. eod. gl. d. c. 2. Spec. Maran. præal. loco.* Effectus juramenti præstiti, quod patroni dant, hic est, ut non liceat partibus alios post advocatos adsciscere, *d. l. rem non novam. 14. in fin. C. de jud.* aut his à causa semel susceptâ recedere, *d. l. rem non novam.* nisi injustam compererint, *d. l. rem non nov.* quo tamen casu ad partem diversam transire non possunt, ne melioribus improbi succedant, *ut dicitur d. l. rem non novam. §. 1.* quæ tamen hodie non usquequaq; servantur, *ut ibi Castr. & Ias. annotant.* Effectus in genere, ut à calumnijs jurantes arceantur; si verò pejeratum sit, non tantùm Deum habeant ultorem perjurij, *l. 2. C. de reb. cred.* sed etiam alias pœnas sustineant; ut fustigationis, *l. si duo. 13. §. ult. ff. de jurejur. l. fustibus. 16. C. ex quib. caus. infam.* quæ propriè de calumniatore agunt; item infamiæ, *l. si quis major. 41. C. de transact. l. penult. C. de dignit. l. 12. Nov. ut non luxur. homin. 77. §. & quoniam.* & extraordinariam, *gl. & DD. l. ult. ff. stellion. & d. l. 2. C. de reb. cred.* quin & linguam illis abscindi solenne quandoq; fuit. *Harmenop. l. 1. tit. 7. ex Nov. Leonis & Constan.* sicut nûc duos digitos quibus jurarunt, *Grammat. decis. 16. vers. in causa & ordin. Imperij. peinlich Halßgerichts Ordnung. c. 107. 108. 299. gl. Landrecht art. 9. l. 3. & ordin. Principis nostri part. ult. constit. ult.* Unde usitatum, ut in jurando duos digitos, puta indicem & medium, erigere cogantur; quo & pœnæ hujus admoneantur, & ea convenientiùs à perjuris exigi possit. Quanquam enim juramentum calumniæ hoc operetur, ut jurans à præsumpta calumnia excusetur, *Maran. præalleg. loco. num. 12.* non tamen excusatur, nec liberatur ab expressa, *Bart. l. si quis. 7. §. si stellionatus. ff. ad SC. Turpil. Bald. l. si tibi. 23. C. de lib. caus. Alex. l. ait prætor. 3. in princ. ff. de jurejur.* Quamobrem committens calumniam, nedum in criminali, verùm etiam in civili causa, potest eâ finitâ accusari criminaliter, *gl. in l. & in privatis. 3. ff. ad SC. Turp. Bald. in d. l. si tibi.* & convictus punitur pœnis, *d. quibus sup. & ff. ac C. de calumn.*

k Iuramentum calumniæ exactum & non præstitum, an processum vitiet, vide *Gailium. 1. obser. 84.* Pœna non jurantis de calumnia an commutatur ipso jure, & an ad heredes transeat, vide *ibid. obser. 86.* De pœna non jurantis de malitia, vide *ibid. obser. 87.* Adde Socinum Regulâ *Iurare de calumnia, actor ac reus recusantes incidunt in pœnam 109. Goth.*

12 § Affinis est cautio de decima parte litis reo præstanda, si actorem succumbere contingit, olim usitata. *§. 1. vers. hac autem. hoc tit. l. 2. §. pen. vers. antiquæ. C. eod.* jure Codicis abrogata, *d. l. 2. §. pen.* jure Novell. iterum inducta. *Novell. 112. de litigios. cap. ad excludendas. 2. de qua Cujac. Novell. 96.* Item affine juramentum veritatis, *c. 1. in princ. & §. ult. c. 2. eod. in 6. c. dudum 54. ubi gl. verb. de veritate, extr. de elect.* juramentum malitiæ, quod in omnibus causæ partibus, etiam post præstitum juramentum calumniæ, potest judex prout opus videbitur exigere, *d. c. 2. §. ult. eod. in 6.*

jura-

juramentum quo positionibus respondetur. *c. 1. & 2. de confess. in 6.* nam & id per juramentum quoddam fit calumniæ, *Ferrar. in for. act. real. & in form. posit.*

33 ¶ Contraria remissio litigantium, quam lex quidem civilis inhibet, *l. 2. §. sed quia veremur. C. eod.* sed canonica tacitè permittit, *c. 1. §. 1. eod. in 6.* An consuetudo? Iura quidem prohibent consuetudine remitti, *c. 5. extr. eod.* etiam advocatis & procuratoribus. *Ioh. Andr. c. Romana. 2. verb. advocatorum, de foro compet. in 6. Spec. de advoc. §. 1. num.* 31. sed usu non servatur, ut ex moribus Saxo. apparet, Et certè quod pacto remitti potest, multò magis consuetudine vel statuto; cùm sint publica pacta decretaq; . *l. 1. de quib. 32. ff. de legib.* quæ privatis plus operari debent, *l. jus publicum. 38. cum simil. de pact. Auth. res quæ C. Com. de leg. Everhar. in loco legal. à pacto ad statutum.*

§. 1. Vers. At adversus.

DE SECVNDA POENA PECVniaria.

1 *Quibus in causis crescat inficiatione in duplum actio.*
2 *Quibus in causis ad triplum.*
3 *De reliquis pœnis pecuniarijs temerè litigantium.*
4 *Quæ damna & expensas, & quando victus & temerè litigans, aut contumax debeat.*

1 Altera pœna, quæ in temerè litigantes est constituta, damnum est seu mulcta pecuniaria, non tamen generalis. Nam adversus fraudulenter inficiantes & tergiversantes in judicio, quibusdam ex causis crescit actio in duplum; veluti, si damni injuriæ agatur ex l. Aquilia, *l. contra. 4. C. de l. Aquil. §. omnes. 21. §. sed furti. 26. sup. de act. l. item. 20. §. 4. ff. de hered. petit.* aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine, *ut hic dicitur. & in d. §. sed furti. 26. §. si autem bonorum. 19. d. §. omnes. 19. sup. de act.* item si heres defuncti bona celârit, nec bonâ fide in inventarium retulerit. *l. scimus. 22. §. licentia. 10. C. de jur. delib. Novell. 1. de hered. ubi Cujac. in fin. & Novell. 48.* vel creditor cadaver defuncti arrestet. Nam & amittit creditum, & tantundem etiam heredibus reddere cogitur. *in Novell. 115. ut cum de appell. cog. cap. hac autem. 5. & tit. ne defun. sen fun. eorum. Novell. 60.* Sed hoc exemplum propriè huc non pertinet, cùm non sit temerè litigantis, sed expilantis, & defunctum violantis pœna; sicut nec furti manifesti in quadruplum, nec manifesti in duplum actio. Nam sive neget sive fateatur reus, semper tanti est hæc intentio.

2 ¶ Cæterùm quod hic de tripli actione additur, mendum aliqui suspicantur. Hæc enim verb. vel tripli, nec vetusti Codices, nec Theophilus hic habent. Nam tripli actio adversus inficiantem nulla constituta est. Potest tamen lectio vulgaris sustineri, quoniam licèt non contra inficiantem, tamen in temerè litigantem pœna quoque tripli ordinata est, *in §. tripli. 24. sup. de act.* sicut & in corruptum judicem, *Auth. novo jure C. de pœn. jud. qui mal. jud.*

3 ¶ Sunt autem & aliæ pœnæ pecuniariæ in eosdem proditæ; ut in eos, qui diffidentiâ bonæ causæ judicem largitionibus corrumpunt, *l. 1. C. de pœn. jud. qui mal. jud.* qui textus quanquam de actore tantùm loqui videatur, tamen à gl. & DD. rectè ad reum extenditur.

¶ Consimilem etiam pœnam, scilicet æstimationem litis in civilibus, publicationem bonorum in criminalibus, decernit. *Auth. novo jure. C. de pœn. jud. qui mal. jud.* in litigatorem, qui falsò corruptionis judicium insimulavit. Aliam quoque pecuniariam pœnam, nempe decimam litis partem exposcit ab actore succumbente. *Novell. 112. de litigios. cap. ad excludendas. 2. Cujac. Novell. 96.*

4 ¶ Communis est etiam temerè litigantium condemnatio, ac præstatio damni & expensarum, nam eadem ferè sunt. *Pan. c. ult. n. 55. ext. de rescr.* quæ altera pars alteri debet in judicijs, & refundit ex triplici causa, *secund. Bart. l. l. sancimus. 15. C. de jud.* I. ratione retardati processus, *d. l. sancimus c. examinata. 15. ext. de jud.* II. ratione contumaciæ, *l. properandum. 13. §. 1. & 2. C. de jud. & ext. de dol. & contum. c. 1. 2. & passim.* III. ratione victoriæ, quia pars victa vincenti debet expensas & damna, *d. l. properandum. 11. §. sive autē alterutra. 6.* moderata tamen ac probata, *gl. verb. expensis in c. finem litibus. c. ext. de dol. ac cotum. Pan. c. 1. n. 21. ext. de prohib. sequestr.* quam condemnationem judex omittere non potest. *Panorm. cons. 106. nu. 2. vol. 4.* nisi [a] ex justa causa, puta quia ex jurejurando obtentum est, *Cors. lib. 2. indag. c. 27.* aut quia causam litigandi probabilem victus habuit, *c. 5. extr. de dol. & contum. Pan. c. ult. ext. de rescript. & ibi gl. & jur Sax. art. 47. lib. 3. Chilian in process. c. 133. De quo latissimè Ias. in d. §. sive autem alterutra.* aut quia expensæ petitæ non sint. *Bart. l. 4. §. hoc aut. m. ff. de damn. infect.* quanquam etiam tum judex in eas condemnare ex officio possit, *ut ibid. Bart. & in l. aediles. 25. §. item sciendum. 8. ff. de aedil. edict. Mynsing. obser. 55. cent. 4.* quod tamen fieri non solet, cùm nemini plus sit adjudicandum quàm petat; illud enim esset extra acta pronunciare, contra *l. illicitas. 6. §. veritas ubi DD. de offic. præs. l. 1. n. 2. C. de quæst. Panorm. cons. 249. in quæst. 1. n. 2.*

a Vide plures exceptiones apud *Socinum regula expensarum 139. Menochium 1 de arbitrarijs judicijs casu 177. Mynsingerum 4. Observat. 55. Goth.*

§. ex quibusdam. 2.

DE TERTIA TEMERE LITIGANtium pœnâ, videlicet infamiâ.

1 *Pœna infamia gravior pecuniariâ.*
2 *Qui litigatores notentur.*

1 ¶ Tertia, præter jusjurandum, ac pecuniæ damnum, pœna est infamiæ, gravior utiq; quovis damno pecuniario, *l. si in duab. 104. ff. de reg. jur.* Nam infamia morti comparatur & ejus causa capitali, *l. justa. 9. ff. de manum. vind. Ias. l. admonendi 31. n. 278. ff. de jurejur.*

2 ¶ Notantur autem rei damnati injuriarum, doli, &c. *de qua re abundè diximus ad tit. ff. de his qui nota inf.* etiam de his depecti. *§. 2. vers. sed furti hoc tit. l. 5. ff. de his qui notant.* nisi ex contractu teneantur, *d. §. 2. in fin. vers. plurimum. hoc tit. l. in actionibus. 7. ff. de his qui nota. in-*

not. infam. Actores verò calumniæ, prævaricationis, &c. convicti. l. 1. l. 4. penult. & ult. ff. de his qui notat. infam. l. fustibus. 16. C. eod. tit.

§. Omnium. 3.

DE IVDICIIS.

1 Continuatio.
2 Quid sit iudicium.
3 Propria iudicij.
4 Partes iudicij.
5 Species iudicij.
6 Causa.
7 Materia.
8 Forma.
9 Finis.
10 Effectus.
11 Adiacentia iudiciorum.
12 Secundum quod ius sit iudicandum.
13 Affinia.
14 Contraria.

1 ¶ Absolutis actorum & reorum partibus, erat de ordine judiciorum dicendum. Quorum unicam tantùm particulam & quidem primam, nempe citationem, hic nòstri proponunt. Nobis liceat, quod fieri hîc debuit, de re tota aliquid dicere.

2 ¶ Iudicium est actus legitimus trium personarum in judicio disceptantium. Bald. num. 1. Host. 2. Felin. & DD. in Rubr. ff. eod. Sive, est legitima controversiæ judicialis, quæ est inter actorem & reum apud judicem disceptatio & dijudicatio, ut publicâ autoritate lites sopiantur, l. nulli. 10. C. de iud.

3 ¶ Est autem munus publicum, l. ult. §. 1. ff. de muner. publici juris; d. l. nulli. 10. C. de iud. civile. Cuiac. l. 2. ff. de reg. iur. necessarium. Hipp. sing. 7. 127. individuum. d. l. nulli. 10. C. eod. l. si familia. 47. ff. fam. hercis. Spec. de arb. §. 8. diurnum. cap. sedebunt. 3. in Novell. 82. de iudicib. DD. l. non minorem. 20. in fin. C. de transact. diuturnum, l. etiam. 15. ff. ut leg. nom. cavea. olim annale, l. rem. 7. ff. de munerib. hodie in criminalibus [a] biennale, in civilibus [b] triennale, l. properandum. 13. in princ. C. eod. æquale, c. in iudicijs. 12. de reg. in 6. stricti juris, Decius in l. ius nostrum. 7. n. 11. ff. de reg. iur.

a. L. ultima. Cod. ut intra certum tempus causæ criminales. Inter clericos tamen intra duos menses terminari debent. Novella. 53. Goth.

b. Nec per iusiurandum prorogari potest iure civili. Gloss. in d. l. Properandum. l. Non dubium. Cod. de legib. Iure Canonico potest. c. cum contingat. Extr. de iureiur. Goth.

4 ¶ Ejus duæ [c] instantiæ, l. & post. 73. §. pen. ff. de iud. prima & secunda, nimirum, appellationis, DD. d. l. properandum. utriusque una pars prior, altera media, tertia posterior, Auth. ad hac. ubi Ias. n. 2. C. de iud. Primæ partis decem membra constituit Marant. in Spec. aur. in 6. part. in princ. n. 3. I. Citationem, de qua hic. & ff. ac C. de in ius vocan. quam describit Soc. tractat. de citat. art. 1. II. Contumaciam, de qua in d. l. properandum. §. 1. 2. l. consentaneum 8. C. quomod. & quando iud. tot. tit. ext. de dol. & contum. III. Libelli oblationem, de qua in l. 1. ff. de edend. Auth. offeratur. C. de lit. cont. IV Reconventionem, l. cùm Papinianus. 14. C. de sent. l. 2. §. item ff. de iud. tot. tit. l. extr. de mut. pet. V. Autoris laudationē, l. Pomponius. 13. §. cùm quis. ff. de acquir. poss. l. 5. ff. de divers. & temp. præscript. l. autore. 7. C. de evict. l. 1. C. ubi in rem act. VI. Possessoris nominationē, l. 2. C. ubi in rem act. c. 5. extr. ut lit. non cont. VII. Interrogationē. tot. tit. de inter. act. l. cogi. 11. C. de pet. hered. l. qui interrogatus. 12. ff. eod. Spec. tit. de inter. quæ fiunt ante lit. cont. VIII. Satisdationem, de qua sup. tit. de satisd. IX Exceptionē dilatoriā. l. exceptionē. 19. C. de probat. l. ita. 13. C. de procurator. X. Litis deniq; contestationē, l. 1. & tot. tit. C. de lit. contest.

c Sunt etiam plures instantiæ; à municipalibus enim appellatur ad præsides provinciales, ab iis ad perlamēta Brod.

¶ Mediæ partis membra ponit juramentum calumniæ, de quo sup. in princ. huius tit. compromissum. c. exposita. 31. ext. de arbit. (Quanquam hoc cum dilationibus rectiùs ad primam partem refertur; quoniam & arbitria judiciū antecedunt. l. si quis 30. ff. de recept. qui arb. & statim à libelli oblatione dilatio reo datur. Auth. offerat. C. de lit. cont.) terminum ad probandū. l. 1. C. de dilat. l. ult. ff. de fer. positiones, & articulorum exhibitionē, c. 1. 2. de confess. in 6. ac interrogatorium, c. præsentiū. 2. de test. in 6. testium productionem, de qua extr. de test. Spec. de test. & instrumentorū, de qua tit. de fid. instr. & Spec. de instr. edit. juramenti præstationē, c. ult. extr. de iureiur. actorū editionē, de qu. l. 2. C. de edēdo. processus publicationē. Auth. at qui semel. C. de probat. c. cùm dilectus. 9. ubi gl. ext. de fid. instr. falsi quæstionē, l. nullū. 14. C. de testib. l. pen. C. de fid. instrum. testiū reprobationē. c. præsentiū. 31. ext. de test. torturā, de qua tit. de quæst. conclusionē in causa Auth. iubemus. C. de iud. Clem. sæpe. §. & quia de verb. sig. allegationes juris. c. quoniā 11. ext. de prob. c. pastoralis. 5. ext. de causa poss. ¶ Tertiæ postremæq; partis membra facit sententiā, de qua tit. de re jud. & C. de sent. appellationem, de qua tit. de appell. executionē, de qua in l. à divo Pio. 15. ff. de re iud. & C. de execut. rei judic.

5 ¶ Dividitur porrò judicium aut à causa, sicut aliud sit jurisgentium. Pan. c. dilecti. 6. num. 1. ff. de iud. aliud civile. Bald. & DD. l. prolatam. 4. C. de sentent. aliud ecclesiasticum. tot. tit. C. de episc. audien. aliud seculare, c. 4. ext. de iud. c. 1. cum seq. ext. de for. compet. aliud spirituale, aliud temporale, Mara. part. 4. dist. 13. & hoc aut civile aut prætorium, §. 1. sup. de bon. poss. l. 1. ff. si mens. fals. mod. dixer. aut [d] ordinarium, ext. de off. ord. aut [e] delegatum, Mara. in Spec. part. 4. dist. 5. aut subdelegatum, l. 5. C. de iud. Mara. part. 4. dist. 15. ¶ A materia, aliud civile, aliud criminale, aliud mistum. Mara. part. 4. dist. 1. n. 2. l. 1. §. 1. ff. de calum. Bart. & DD. in l. ult. ff. de priv. del. l. 3. ff. de sepul. viol. Criminale aliud capitale aliud non capitale, l. 2. l. capitalium 28. ff. de pœn. aliud privatum, tot. tit. ff. de privat. del. aliud publicum, tot. tit. de publ. iud. aliud extraordinarium, tot. tit. ff. de extraord. crim. Civile vel rei persecutorium: & hoc aut reale, quod vel petitorium, vel possessorium est, ext. de caus. poss. aut personale, §. 1. sup. de act. aut pœnale, §. sequens. sup. de act. &c. aut universale, l. 1. in prin. ff. de rei vind. gl. mag. & DD. ff. de eden. aut generale, l. 2. ubi Bart. n. 2. ff. de neg. g. st. l. 2. ff. de iud. aut particulare, l. 1. in princ. ff. de rei vind. ¶ A forma, aliud ordina-

ordinarium, aliud extraordinarium, *l. antep. ff. de neg. gest. §. ult. sup. de interd. l. ordo. 8. ff. de publ. jud. cum simil.* aliud simplex, aliud duplex, *l. in tribus. 13. ff. de jud. l. 2. ff. de interd. §. tertia divisio. 7. sup. eod.*

d Hinc ordinarius judex, qui jure suo vel principis beneficio, universaliter jurisdictionem exercere potest. *l. More maiorum ff de jurisdict. Goth.*

e Delegatus judex dicitur, qui alterius de legatione causæ alicujus judicialem cognitionem recipit, *l. 1. ff. de offic. ejus cui mandata est jurisdictio. c. Super quæstionum. §. 1. §. eius ergo. Extr. de officio & potest. judic. delegati. Goth.*

¶ A fine & effectu, alia publica, *infr. de pub. jud.* alia privata, *ff. de priv. delict.* & hæc in simplum, duplum, triplum, quadruplum, *§. quadam. 20 sup. de act.* alia extraordinaria, *§. ult. sup. de interdict.* aliud principale, aliud præjudiciale, *tot. tit. fam. herc. l. fundum. 16. cum ll. seq. ff. de except.* aliud præparatorium, *l. 1. l. 3. ff. ad exhib. l. 1. ff. de inter. act. l. qui. 36. ff. de rei vind.*

¶ Causam habet ex jure gentium, *Mara. part. 3. nu. 133.* vel potius divino, quod libri Moysis testatum faciunt; formam ex jure civili, *gl. §. 1. in verb. necess. sup. de oblig. Ias. §. superest. n. 41. sup. de act.* proximam causam Magistratus, qui judicia constituunt, *l. cùm prætor. 12. ff. de jud. l. nam & ipsum. 8. ff. de [illegible] & jur.* & personas, quæ judicia sustinent, nempe judicem, actorem, & reum, *c. forus. 10. ext. de verb. signif.* Impulsivam generalem humanarum rerum necessitatem, *c. ad hoc. 63. caus. 16. quæst. 1. c. nisi. 1. caus. 23. quæst. 1. §. jus autem vers. exigentibus necessitatib. suprà de jur. natur. gent. & civil. Maran. part. 3. n. 136.* [illegible], particularem reorum frustrationem, *DD. in §. appellamus 15. ubi Fab. num. 5. Plat. nu. 5 6. Ias. n. 41. instit. de act. Zobel. Landrecht. lib. 2. art. 2.* quàm ideò in libellando solet actor allegare, *ut Zas. & alij notant. §. 1. instit. de act.*

¶ Materia sunt causæ civiles, & criminales, *l. 1. §. pen. ff. de calum.* etiam minimæ, *§. gallinarum. 16. ubi gl. verb. qui lucrandi sup. de rer. div.* Nam f ordinariæ actiones etiam ob rem minimã dantur, *l. si proprietarius. 22. ff. de dam. infect. l. 1. §. illud. 10. ff. de conjung. cum emanc. lib.* saltem civiliter, *c. pen. c. ult. caus. 14. q. ult. & d. l. si proprietarius,* non etiam criminales, fortè sicut moribus nostris ob minimum furtum non est criminale judicium; nec extraordinaria odiosa. *l. 4. ff. de in integ. restit. l. si quis. 9. §. ult. cum ll. seqq. ff. de dolo mal.*

f Rectè. Nam extra ordinem restitutiones in integrum propter rem minimam non conceduntur. *l. Rei bonæ fidei 54. ff. de contrah. empt. Goth.*

¶ Extraordinariis cognitionibus, quæ magistratui speciali lege imponuntur, sic ut delegare nequeat. *l. 2. 3. C. de pedan. jud. l. 1. & passim. ff. de var. & extraord.* sicut alias, *l. solet. 16. ff. cum seq. de jurisdict.* hæc materia substernitur, quòd in ijs aut de muneribus ac honorib⁹ agitur, aut de re pecuniaria, aut de existimatione, aut de capitali crimine *l. cognitionũ. 5. ff. de var. & extraor.* quam materiam etiã ordinariis licet subjungere, præsentem tamen, non futuram, *l. non quemadmodum. 35. ff. de judic.* Non enim venit in judicium, quod post accidit, *l. non potest. 23. ff. de judic.* sed illud tantùm, quod actione comprehensum est, *l. solemus. 61. ff. de jud.* exceptis accessionibus, quæ post litem contestatam non jure actionis, sed officio judicis veniunt, *l. ædiles. 25. §. item. 8. ff. de ædil. edict. l. ex diverso. 35. §. 1. ubi Bart. ff. de rei vind. l. 1. C. de jud. l. lite. 35. l. videamus. 38. & passim. ff. de usur.*

¶ Forma judiciorum à tribus objectis petenda. I. A personis, actore, reo, & judice, *d. c. forus. 10. extr. de verb. signif.* ut rectè constituantur & discriminentur *l. inter. 62. ff. de jud.* ne judicium claudicet, *c. cum inter. 5. ext. de except. Spec. de act. num. 4.* aut confusis partium officijs confundatur, *l. ille. 13. §. pen. ff. ad SC. Treb.* II. A rebus, ut possessorium petitorio præferatur. *c. 2. ext. de ord. cog. l. ordinarij. 13. C. de rei vind. l. si de vi. 37. ff. de jud.* incidens principali, *l. 3. C. de judic.* præjudicialis quæstio finali, *l. 1. 2. C. de ord. jud.* criminalis civili. *l. 3. l. ult. C. de ord. jud.* III. Ab actionibus, & partibus judicii, ut ordine secundùm juris formam observentur, *Clem. sæpe de verb. sign. c. quoniam. 11. extr. de probat.* nempe citatio, libelli oblatio, cautio, contestatio, causæ cognitio, definitio, &c. *De quibus partibus supra dictum est & tractatur in Auth. offeratur. ac tot. tit. C. de lit. contest. l. jubemus. 9. C. de jud. l. prolatam. 4. ubi Bald. C. d. sentent.*

¶ De fine judiciorum pro Cæcinna Cic. Omnia, inquit, judicia aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum causâ reperta sunt. Nostri ideò ajunt; Iudiciorum vigor jurisq; publici tutela in medio constituta est, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem, *l. null. 10. C. de jud. Spec. de offic. om. jud. §. 7.* ut oppressis liceat legitimum impetrare præsidium, *l. 4. C. de his qui ad Eccles. confug.* ut lites terminentur, *l. properandum. 13. C. de jud. l. quidam. 21. ff si cert. pet.* finis controversijs sententia judicis imponatur, *l. 1. ff de re jud.* atque ita jus suum unicuique publicâ autoritate reddatur, *c. cùm aeterni. de sent. & re jud. in 6.* non injuria, *c. nonnulli. 28. ext. de rescript.* contra rationem, *l. meminerint. 6. C. und. vi. l. nulla. 25. ff. de legib.*

¶ Quod ad effectum attinet, judicium redditur in invitum, *l. inter. 83. §. 1. ff. de verb. obl.* hoc est, reum. Nec enim actor invitus initiò agere cogitur. *tot. tit. C. ut ne invit.* nisi post litem contestatam, *Auth. qui semel. C. quomod. & quando jud.* qua contrahitur, *l. 3. §. idem scribit. 11 ff. de pec.* ut hic obtineat regula, *l. sicut. 5. C. de obl. & act. qua de re plura Alciat. l. 4. C. de pact.* Item inducit obligationem, *d. l. 3. §. idem. 11. ff. de pec.* novationem, *l. aliam. 29. ff. de novat. l. non sol. t. 86. ff. de reg. jur.* jurisdictionem, *c. gratum. 20. ext. de offic. jud. de leg. l. 1. 2. l. sed & si 52. ff. de jud. l. 4. 5. ff. de jurisd.* præventionem, *l. ubi acceptum. 30. ff. de jud. c. ult. ubi Panor. & DD. extr. de for. compet.* perpetuat g actiones, *l. unic. C. ex delict. defunct.* interrumpit præscriptiones, *l. ult. C. de præscript. 30. annor.* moræ purgationem. & pœnitentiã excludit, *l. si insulam. 84. ubi Ias. & DD. ff. de verb. obl.* constituit in mala fide possessorem, *l. sed & si. 25. §. si ante. 7. ff. de hered. pet. Auth. mala fid. s. l. nemo. 10. C. de acq. poss. l. 2. l. antep. C. de præsc. long. tem. c. ult. ext. de præsc.* Denique nullius jus deterius facit, sed firmius, *l. non solet. 86. l. nemo. 87. ff. de reg. jur. d. l. aliam. ff. de novat.*

g Instan-

§ Instantia judicii cœpta cum defuncto an transeat adversus fideicommissarium & similes, vide apud Ravennatem, in verbo *Instantia*. & *Socinum, regula Instantia contestata. Goth.*

11 § Adjacentia, sunt sportulæ, sumptus, *tot. tit. C. de sport. & sumpt.* acta, *c. quoniam. 11. extr. de probat.* scripturæ, *l. properandum. 13. §. cùm autem. 4. l. rem non novam. 14. C. de jud. l. 2. C. de jur. prop. cal. dand.* tempus diurnum, *c. sedebunt. 3. Novell. 82. de jud. c. cõsuluit. 24. extr. de offic. jud. deleg. DD. l. non minorẽ. 20. C. de transact.* non feriatum, *l. 2. 3. 4. & passim. ff. de fer. & C. eod.* non nimis angustum, *l. judices. §. ubi Ias. n. 2. & 3. C. de jud. c. 2. & passim. extr. de dilat.* locus competens. *tot. tit. ext. de for. compet. & C. de jurisdict. cum multis tit. seq. l. 4. ff. de jud.* honestus. *l. quid tamen. 21. §. si arbiter. 10. §. sed si in aliquẽ. 11. ff. de recept. qui arb.* idoneus, tutus, *c. ex parte 47. ext. de appell.* solẽnis, *l. pen. ff. de just. & jur.* publicus, *l. cum sententiã 6. C. de sentẽt.*

12 § Ius deniq; ipsum vel municipale, vel civile, quo in foro civili causæ terminantur, *c. quod clericus. 9. ext. de for. comp.* etiam in Ecclesiastico, quãdo canonicum deficit. *1. 2. ext. de oper. no. nunc. Ias. l. 2. C. si contra jus vel util.* vel canonicum, secundùm quod deciduntur causæ in foro Ecclesiastico, *d. c. quod clericus.* etiam in foro civili, quando agitur de materia Ecclesiastica, *c. 1. extr. de const. & passim dist. 8. 9. 10. 12.* vel causa peccati, *c. cum venerab. 7. c. ad nostram audientiam. 3. c. ult. ext. de cons. c. 1. eod. in 6. l. 6. ubi Bald. & DD. C. de sacrosc. eccles. & in Novell. 131. de eccles. tit. c. Venerabilem 13. ubi Pan. & DD. ext. qui fil. sint leg. gl. ord. in §. hactenus. 7. verb. generata. supr. de grad. cogn.* vel ubi jus civile deest, aut controversum est, canonicum autem expressum, *c. 1. in fin. ext. de jurejur. c. 1. 2. ubi DD. extr. de oper. nov. nunc. Ias. l. 1. n. 23. C. si contra jus vel &c. Cors. indag. lib. 2. c. 6. Blanc. de comprom. quæst. 2. n. 47. &c.*

13 § Affinia sunt, arbitrium, *l. 1. de arb.* arbitramentum, transactio, *l. non minorem. 20. C. de transact.* jusiurandum, *l. 1. 2. ff. de jurejur.* confessio, *l. 1. ff. de confess. l. post rem. 56. ff. de re judic.* privata vindicta, *l. 2. C. quando lic. unicuique.* apprehensio, *l. ait. 10. §. si debitorem. 16. ff. quæ in fraud. cred.* custodia, *Bart. l. cap. 25. n. 3. ad l. Iul. de adul. Bart. l. unic. n. 7. ff. si quis jus dic. Socin. in c. cùm conting. 13. n. 18. ext. de for. compet. Mynſ. obser. 69. cent. 2.* privata recuperatio, *l. 1. §. vim. 27. l. 3. §. cum 9. ff. de vi arm.* & defensio privata, *l. 1. C. quand. lic. un. l. 5. C. de jure fisc. l. 10. Bald. Sal. & DD. l. 1. C. unde vi Bart. Ias. in l. 3. ff. de just. & jur.* & ultimæ etiam interdum voluntates, *l. non est mirum. 26. ubi Bart. ff. de pig. act. l. 2. ubi Bald. C. de divid. tut. l. 1. §. si pupillis. 6. ubi Bald. ff. de tut. & rat. distrah. l. qui testamento. 20. §. cum qui 5. ubi Bart. & DD. ff. de testam.*

14 § Contraria sunt præscriptio instantiæ, *l. properandum 13. in princ. C. de judic.* litis, *l. 3. 4. l. ult. C. de prascr. 30. annor.* inæqualitas, *l. litigatores. 11. ff. de recept. qui arb. l. non debet. 41. ff. de reg. jur. c. non licèt. 32. de reg. jur. in 6.* mors judicis, *l. venditor. 49. l. mortuo. 60. ubi DD. ff. de jud. l. 4. de jurisd. c. gratum 20. extr. de offic. de leg.* accusatoris, *l. si petitor. 31. ff. de jud.* rei *tot. tit. C. si reus vel accusat. l. 1. ff. quæ sent. sine app.* prohibitio superioris, *l. judicium. 58. ff. de jud.* partium à lite discessus, *l. 4. C. de pact.* transactio, *l. nec. 23. C. de transact.* solutio rei aut satisfactio, *§. ult. sup. de perpet. & temp. act. l. si reus. 73. ff. de procur. l. si debitori. 21. ff. de jud.* Deniq; omnia, quæ reddunt processum retro nullum. *l. 1. ubi gl. & DD. C. de cond. ob causam.* ut incompetentia judicis & jurisdictionis, *l. ult. & tot. tit. C. de his quæ à non comp. jud. c. 1. de præscript. in 6. Clem. ut calumnijs de sent. & re jud.* illegitimitas partium, & personarum litigantium, *l. licet. 24. ubi DD. C. de procur. Boss. cons. 134. n. 7. & 17.* ineptitudo libelli, *c. examinata. 11. ext. de jud. Ias. 3. l. si patronus 16. n. 2. & 3. ff. de jurejur.* omissio formæ, & legitimi processus, *l. prolatam 4. C. de sent. l. judices. 9. C. de judic. c. cùm dilecta 22. ubi Felin. n. 6. ext. de rescript. & similia, de quibus Blanc. tract. de compromiss. quæst. 7. c. de annulantibus compromissum.*

§. *ult.*

DE CITATIONE.

1 *Citatio quid sit.*
2 *Eius propria.*
3 *Partes.*
4 *Species.*
5 *Causa.*
6 *Qui citare possunt.*
7 *Qui citare debeant.*
8 *Materia.*
9 *Forma.*
10 *Finis.*
11 *Effectus.*
12 *Affinia.*
13 *Contraria.*

§ Quoniam in genere de judiciis diximus, superest ut paucis materiam hujus loci propriam, quæ est de in jus vocando, perpurgemus.

1 § In jus vocare, est experiundi juris causa vocare, *l. 1. ff. de in jus voc.* hoc est, ut nunc loquimur, citare. Citationem nusquam à DD. definitam sic describit Socin. *tract. de citat. art. 1.* ut sit actus vocativus alicujus, cujus intersit, qui fit vel juris dispositione, vel judicialiter judicis mandato, ut arbitri commissione ad patris instantiam, vel ex officio, quandoq; per ipsum judicem; quandoq; per nuncium, aut alium in subsidium, quandoque per partem, epistolas, præconem, campanam, ad judicii & eorum quæ in judicio fiunt fundamentum, validitatem & defensionem, & ad alios varios effectus judiciales, legitimè celebratos. Breviùs, citatio est actus judicialis. *§. ult. hoc. tit. c. quoniam 11. verb. citationes. ext. de probat.* quo is, quem judicio sisti opus est, *l. de unoquoque. 47. ff. de re jud.* mandato judicis, *l. ult. C. de exhib. reis.* in judicium vocatur, *l. 1. ff. eod.* juris experiundi causa, *l. ult. C. de in jus vocan. l. 1. ff. eod.*

2 Ejus propria, quòd natura sua sit peremptoria, & esse debeat, *l. ult. ff. de fer. l. 1. C. de dilat. Spec. de citat. §. viso. n. 3.* legitima, *Panorm. c. illud. 11. n. 14. extr. de præsumpt. Felin. in c. gratum. 20. nu. 5. de offic. judic. deleg.* non obscura. *Bald. l. hac consultissima. 21. num. 4. de testam. per l. eum. 79. ff. de jud. c. quia nonnulli. 43. ext. de rescript. Decis. Rot. 17. recento, de re judic.* non nimis arcta. *l. eum quem temerè. 79. ubi Bald.*

Bald. ff. de iud. Bald. & DD. l. iudices. 9. ubi Iaſ. num. 2. C. de iudic. c. 2. ext. de dilation. &c.

3 ¶ Partes tres, Bald. l. ult. num. 3. de fer. Socin. art. 4. de citat. in fin. Mynſ. obſ. 77. cent. 1. Schurff. conſ. 38. num. 1. cent. 1. I. Commiſſio judicis, l. neminem. 3. C. de exhib. reis. l. contumacia. 53. ff. de re iud. c. 2. §. contrahẽtes. in verb. eorum autoritati. de foro compet. in 6. c. prudentiam. 21. ext. de offic. iud. deleg. II. Executio ſeu intimatio citationis, Felin. c. gratum. 20. n. 5. ext. de off. deleg. III. Executionis relatio, quæ ad acta referri per nuncium, & relata à Notario regiſtrari debet. Spec. de citat. §. ſequitur. num. 11. Mynſ. obſer. 79. cent. 1. Bald. n. 3. Sal. num. 7. in l. ult. C. de fer. Maran. de citat. num. 55. gl. c. quoniam. 11. verb. per duos. ext. de probat.

4 ¶ Species ſex ponit Maran, de iud. par. 6. n. 50. plures Socin. eod. art. 3. ¶ Nobis liceat dividere primùm à cauſa efficiente, in civilem, l. 2. ff. eod. & prætoriam. l. 4. ff. eod. & §. ult. hoc tit. fin. item aliam legis, c. ſæpe. 44. ext. de appell. c. 2. c. cupientes. 16. de elect. libr. 6. aliam hominis. c. 2. de pœn. ¶ Deinde à materia, in univerſalẽ. Auth. ſi omnes. C. ſi minor ab hered. generale ad totam cauſam, c. ult. ubi Pan. c. cùm dilecti. 6. ext. de dol. & contum. Lanfr. c. quoniã. 11. n. 12. ext. de probat. ſpecialẽ, ſeu particularem ad ſingulos cauſæ actus, c. 1. ext. de cauſ. poſſ. & prop. c. inter 8. ext. de maior. & obed. Clem. ſæpè. de verb. ſignif. Iaſ. in l. 1. in fin. C. quan. d. lib. princ. dat. per l. nam ita Divus. 39. ff. de adop. l. unoquoque 47. ff. de re iud. Soc. de citat. art. 7. n. 5. 6. Schurff. conſ. 9. n. 3. cent. 1. ¶ A forma, in legitimam ſeu ordinariam, & anomalam ſeu extraordinariã, quæ in caſu fit neceſſitatis contra morem, & regulas uſitatas. Felin. c. gratum. 20. n. 5. ext. de off. deleg. ut ſunt arreſtationes, l. ait. 10. §. ſi debitorẽ. 16. ff. quæ in fraud. cred. l. generali. 54. ubi Bart. C. de decur. libr. 10. l. cum eo. (al. eſt part. §. 6. in l. ſacrileg. 9.) ff. ad l. Iul. pecul. l. 1. C. de rapt. virg. l. ſi quis 7. ff. de furt. l. capite. 25. ad l. Iul. de adult. Iaſ. §. ſuper eſt n. 68. ſup. de act. Item in realẽ ſeu perſonalẽ, & verbalem. Realis eſt, qua perſonæ vel bona propter delictũ æs alienum, aut aliam cauſam juſtã apprehenduntur, & arreſtantur, c. ſi clericus. 11. de ſent. excom. in 6. Auth. qua in provincia. C. ubi de crim. l. conſentaneũ. 8. & Auth. qui ſemel C. quom. & quand. iud. l. plerique 18. ubi Iaſ. n. 33. de in ius vocan. & in l. pen. n. 18. ff. de iuriſd. regulariter in criminalibus. Maran. de citat. n. 60. irregulariter in civilibus, d. l. ait prætor. 10. §. ſi debitorẽ. ff. quæ in fraud. cred. l. ult. C. de his qui ad eccl. ſ. confug. Mar. ibid. n. 58. Verbalis eſt, quæ fit verbo, hoc eſt, per literas, apparitorẽ, denunciationem, c. 6. ext. de dol. & contum. & paſſim. tot. tit. de in jus vocan. l. ad peremptorium. 68. cum ſeq. ff. de iudic. ¶ A fine & effectu, in convẽtionalem, monitoriam & peremptoriam. Spec. de citat. §. viſo. num. 16. Conventionalis prima eſt, qua reus in judicium vocatur, Spec. præal. loco. per d. l. ad peremptorium. Monitoria altera, quæ ſub interminatione peremptorii emittitur. Tertia peremptoria. Spec. præal. loco. & d. l. ad peremptorium. ubi Vlp primum, alterum & tertium edictum vocat oſtenditque poſt tertiam demum peremptoriam denunciationem ſolere impetrari, l. & tertium. 70. ff. de iud. quãquam & aliquando citius pro judicis arbitratu. l. nonnunquã. 72. ff. de iud. Bart. l. ſi finita. 15. §. Iulia. n. 4. de dam. infect. Spec. de dilat. §. 1. n. 3. Et ſanè olim pluribus opus fuit, cùm cauſa caderent vocati rei, niſi parerent. l. Divus. 7. ff. de in integ. reſt. l. contumacia. 53. ff. de re iudic. ſicut & nunc, ſi ante litem conteſtatam emaneant. Nam ſi poſt, tantùm utilitatem termini perdunt. Vid. lib. 2. art. 6. lib. 3. art. 50.

a An invitus quis ex domo ſua extrahi poteſt? Myſinger. 4. Obſer. 69. Geth.

5 ¶ Cauſam trahit citatio à natura. Clem. paſtoralis de ſent. & re iud. Bart. l. omnes. 9. ff. de iuſt. & iur. Bald. l. cùm fratrem. 9. n. 8. C. de his quibus ut indig. & in l. executorem. 8. n. 34. C. de execut. rei judic. cum ſit ſpecies quædam defenſionis, d. Clem. ſæpè ubi gl. verb. citatio. de verb. ſignif. Bald. d. l. cùm fratrem. Maran. de citat. num. 13. cujus reſpectu dicitur eſſe juris naturæ. Bald. d. l. executorem. num. 34. C. de execut. rei iud.

6 ¶ Cauſa efficiens præcipua præceptum, ſeu commiſſio judicis, l. ult. ubi Bart. C. de exhib. reis. l. conſentaneum. 8. C. quom. & quand. iud. l. etiam. 29. §. ult. in verb. ad agendũ à præſide evocato. ff. de minor. videlicet competentis, l. 1. C. de ann. præſ. Ang. l. ſi vacantia. 5. C. de bon. vac. lib. 10. aut etiã arbitri, l. non diſtinguemus. 32. §. ſi 18. l. quia tamen. 21. circa fin. l. ſed & 49. §. 1. ff. de recep. qui arb. Nam apparitores abſq; præcepto judicantis per ſe citare nequeunt. Bald. n. 2. l. ult. C. de exhib. reis. Fab. n. 2. Iaſ. n. 12. in §. quadrup. ſup. de act. Præceptũ. a. tale judicis, vel univerſale eſt, ut cùm initio ſui officii viatoribus hæc poteſtas à iudice datur; vel generale initio litis ad totã cauſam; vel particulare in ſingulis cujusq; actus citationibus, Felin. in c. 1. n. 13. ext. de iud. Alcia in rubr. C. de eden. Imbertus inſt. forenſ. l. 1. Cauſa impulſiva petitio partis, c. ſignif. 16. verb. ad pet. ext. de for. com. l. ad peremptorium. 68. verb. primo quis petat. ff. de iud. l. ult. ff. de bon. auth. iud. poſſ. & ſummaria ſuper petitione cognitio, utrum ſcil. juſta an injuſta ſit. Felin. d. c. 1. n. 12. ext. de iud. Alex. Iaſ. & DD. in rub. C. de eden. quãquam in prima citatione non admodum eam requirat Felin. c. ad petitionem. 22. ext. de accuſ. de quo noſtri ad rub. ff. de in ius voc. Ex quo facilè intelligi poteſt, cur apparitori non ſit licitum ſuo arbitratu citare, cùm exequendi tantùm, non cognoſcendi poteſtatem habeat, l. ſi ut. 6. C. de exec. rei iud. Itaq; non hîc curatur de nuncio, qui quivis eſſe poteſt. Bart. l. cum. 14. § ſi epiſtola. 17. n. 1. de furt. Pan. c. cùm ſit Roman. c. 5. n. 24. de appell. Iaſ. in Rub. C. ut nemini lice. ſin. iud. Author. n. 4. dummodo cõſtet de judicis commiſſione, ut loquitur Pan. d. c. cùm ſit Romana. n. 23. &c.

7 ¶ Citari autem omnes debeant, quorum intereſt. l. de unoquoque. 47. ff. de re iud. l. nam ita 39. ff. de adopt. l. ſi quis nec. 19. C. de teſtib. Citari non poſſunt alii indiſtinctè propter prohibitionem legis, qui enumerantur in l. 2. ff. de in ius voc. alii non aliter, quàm veniâ prætoris ſpeciatim impetratâ, de quib. in l. 4. & paſſim. ff. de in ius voc. l. 2. C. eod.

8 ¶ Materia ſunt omnes cauſæ, quæ cognitionem deſiderãt. l. in cauſæ 13. §. 1. ff. de minor. l. 1. §. item. cum ſ. quæ. ſent. ſin. app. l. ea qua. 7. C. quom. & quand. iud. etiã

ſinguli

finguli caufarum actus, in quibus aliquâ cognitione fit opus, *l.4. C. de dilat. c. Romana.3. §. quod si de appell. in 6. c. ex ratione.8. ext. eod. Socin. de citat. artic.7. nu.6.* Nam ubi causæ cognitio nō requiritur, ibi nec citatione opus est, *l. ult. C. si per vim vel alio modo. l. nec quicquam.9. §. ubi decretum. ubi Ias. & DD. ff. de off. procons. Socin. de citat. art.7. nu.66. Felin. in c. qualiter.24. §. licet. nu.15. ext. de accusat. Maran. decita. nu.37. Bald. l. si qua per calumniam.22. C. de episc. & cler. de quibus casibus Bald. l. cessante.2. nu.10.11. C. quom. & quand. jud. Felin. d.c. qualiter. Socin. & Maran. praall. loco.*

9 § Citatio porrò fieri debet secundùm statuta cujusque loci, Bald. *d. l. cessante. nu.8. C. quom. & quan. jud.* aliàs non valet. *Bald. in l. non sunt liberi. 14. ff. de stat. hom. Tiraq. de retrac. lig. §.8. nu.3.* nam statutis nova citationis forma tribuitur. *Bald. in l.1. C. quom. & quan. jud.* si nulla peculiariter data sit, servanda erit forma juris communis, ut per nuncium, vel epistolam à judice citatio fiat. *l. sed & 49. §.1. ff. de recep. qui arb.* & dirigatur ad personam, si haberi potest. *l.1. §. permittit. ff. de lib. agn. l.4. §. prator. 5. ff. de dam. inf.* sin minùs ad domum eius, *l.2. §.1. ff. quod vi aut clam. DD. d. §. prato. Tiraquel. de retract. lig. §.9. gl.2. nu.44. Mynf. observ.60. cent.1.* aut uxorem & familiam. *Mynf. obser.37. cent.3.* [b] vel amicos. *d. l.3. §.1. ff. quod vi aut clam.* vel si nec hi in promptu sint, affixâ publicè scripturâ, eo loci, unde verisimiliter notitiæ eius, qui vocatur, insinuari possit. *Bald. & Ang. in l. ut perfectius.2. C. de annali recept. Innocent. & DD. in c. ult. ext. de eo qui mitti. in possess. Tiraquel. de retract. lig. §.6. gl.1. nu.8.9. cum seq.* quæ scriptura sex continere debet. *secund. nostros.* I. Nomen judicis citantis, *l. eum quem temere. 79. ff. de jud.* II. Nomen eius qui citatur, *c. ult. ext. de dol. & contu. c.1. & 3. cauf.5. q.3.* III. Nomen eius ad cuius instantiam citatur. *DD. d. c. ult.* IV. Causam propter quam citatur, *c.1. cauf.5. q.2. l.1. ff. de fer. Clem.2. ut. lit. pend. Innoc. in c. consuluit.24. ext. de off. jud. de leg. Bald. Sal. l. consentaneum.8. C. quom. & quand. jud. Socin. de citat. art.20. n.9.* V. Locum ad quem citatur, *l. quid tamen. 21. §. antep. & penul. l. si cùm dies.22. (al. est. §.5. in l. quid tamen.21.) ff. de recept. qui arbit. §. pen. de act. l. si locus. 59. ff. de judic. c. cùm parati.19. ext. de appellat. ubi gl. & DD. & in c. ult. ext. de rescript. Bart. & Angel. in l. si ut proponis.4. C. quom. & quand. jud.* VI. Tempus seu terminum, quo citatus comparere debeat, *d. c. consuluit.24. ext. de offic. dele. c. hortamur.20. cauf.3. quast.9. Bart. l. liber homo.118. §. decem. ff. de verb. obl. Bart. l. ult. C. de jure dom. impetran. De his sex requisitis plura Soci. de citat. art.20. cum seq. Spec. de citat. §. jam de citat. nu.1.* In citatione tamen judicis delegati solenne est mandatum quoq; suæ commissionis initio inseri, *c. cùm in jure.31. ext. de off. deleg. c.2. ext. de dilat. Socin. de citat. art.20. nu.10. Schurff. conf.60. cent.1.* Sed & generaliter ad totam causam citationes fiunt. *Mynf. obf.33. cent.4.* etiam per modum præcepti. *Bald. Sal. in Rub. & l.1. C. commun. epistolas. Iaf. l. nec quicquā. §. ubi decretum.19. ff. de of. procons. gl. ult. c. ex part.23. ext. de verb. signif. Innoc. in c. tua nos.8. ext. de cohabita. cleric.* & conditionis, ut: Si velis opponere, venias. *Innoc. in c. dilecti.8. nu.1. ext. de except. Bald. in Auth. si quis. C. de testib. per c. significa.41. ext. eod. tit. Bal. in l. consentaneum.8. C. quom. & quan. jud.* In citanda verò universitate non sufficit citari Syndicum, sed opus est eos vocari, qui præsunt, *Bart. in l. si civitates (al. an civitates) 8. ff. quod cuiusq. univers.* Illud tralatitium in omnibus, ut ad acta scribatur commissio judicis nuncio facta. *Schurff. conf.38. prima n.3. cent.1. per c. quoniam.11. ext. de probat.* & deinde post citationem factam nuncii relatio. *Spec. de citat. §. sequitur. Socin. de citat. art.13. n.5. Bart. l. ne in arbitrio. 4. C. de recep. arbit. Lanfr. c. quoniam.11. verb. citationes. nu.2. ext. de prob. Schurff. conf.38. nu.2. & 3. cent.1. Maran. part.9. nu.56. & parte.4. distinct.16. nu.9. Chil. in pract. c.24. in fi. apud quos plura de forma licet reperire. sicut & in l.5. §.1. ff. quod vi aut clam. l.1. ff. quod cuiusq. univers. l. ad peremptorium.68. cum l. seq. de jud. l.4. §. prator ait, ubi Bart. & DD. ff. de dam. infect.*

---

b Amicorum citatio in absentium citatione non requiritur, tàm jure civili quàm canonico. *l. Cum proponat. ubi Doctores. Cod. de bonis auct. judicis possidendis. Gloss. & Doctor. in cap. Causamq. de dolo & contumacia.* nisi procedatur contra minorem, *l. Hos autem. 5. ff. Ex quibus causis in possess.* aut absentem reipublicæ cauf. *Andr. in d. c. Causamq. Imola. c. ult. de eo qui mittitur in possess. Goth.*

---

§ Finem citationis ostendit. *l.1. ff. de in jus vocand. in verb. juris experiundi causa.* quem ita explicat Bald. *in l. cùm fratrem.9. C. de his quib. ut indig.* Citatio fit, inquit, ad duo, nempe ad effectum comparationis, & præparandæ defensionis. *Sequitur Socin. de citat. art.5. quast.16. nu.22. & art.31. nu.5. Maran. num.13. part. 6. fac. l.1. in princ. de edend. Auth. offeratur. C. de lit. contest. l. nam ita.39. ff. de adopt. Clem. pastoralis. 2. de sent. & re judic.* 10

§ Effectum exhibet hic §. ult. cùm ait, citationem esse omnium judiciorum principium, seu, ut alibi dicitur, fundamentum, *d. Clem. pastoralis,* ut actus judicialis sine citatione gestus sit ipso jure nullus. *d. Clem. pastoralis. l.1. §. item. ff. qua sent. sine apel. Schurf. conf.9. nu. 1. cent.1. & conf.38. cent.1. Chilian. c.24. nu.3.* Citatus autem recedere nuncio debet. *c. cum parati.19. ubi gl. ad vers. suus nuncius. ext. de apell. Spec. de citat. §. sequitur. nu.7.* & vocanti parere. *l. ex quacunq.2. ff. si quis in jus voca. l.5. ff. de judic. c. super.20. ext. de rescript. c. si diligenti.1.2. ext. de for. comp.* alioqui pro præsente habetur. *Auth. qua in provincia. C. ubi de crim.* & contra eum velut contumacem proceditur, *tot. tit. ext. de dol. & contumac. l.2. ff. si quis in jus voca. l. divus.7. ff. de in integ. restit. l. properandum.13. §.1. & 2. C. de jud. l. consentaneū.8. C. quom. & quan. in d. l. ad peremptorium. ff. de judic.* Ac olim quidē rectè ultima citatio peremptoria vocabatur, cùm eius qui peremptorio edicto non paruisset, jus omne perimeretur, & caderet, *d. l. Divus. ff. de in integ. rest. l. contumac.53. ff. de iud.* Citatio quoq; inducit præventionē, *c. proposuisti.19. pen. ext. d. for. com. ubi Soc. gl. in l. ubi.30. ff. de iud. & Clem.1. verb. citat. de iud. c. gratum.20. ext. de off. deleg. Panor. Felin. Soc. c. ult. ext. de foro. comp. Socin. in tract. de citat. art.31. n.2.* perpetuat jurisdictionem, *d. c. gratū. DD. l. & quia.6. ff. de jurisd.* 11

indicit litis pendentiam, *Socin. de citat. art.* 31. *num.* 4. *& latissime in tit. ut lit. pend. per Clem.* 1. 2. *eod. tit. & c.* interrumpit præscriptionem longissimi temporis, *l. sic.* 3. *ubi gl. verb. executorem. l. cùm notissimi.* 7. *ubi gl. verb. conventionem. C. de præsc.* 30. *annor.* non brevioris. *Bar. d. l. sicut. per l. mora.* 26. *C. de rescind. Franc. Balb. tract. præs. par.* 3. *sexta partis princ. quæst.* 4. *nu.* 3. & 4. interdum & perpetuat actionem, *l.* 1. 2. *C. quan. lib. prim. dat.* suspendit judicis potestatem per intervallum termino datum, *l. sive.* 3. *C. de dilat. c. cum inter.* 18. *ext. de elect. Socin. de citat. artic.* 30. *nu.* 29. Cæterùm de effectu citationis plura licet invenire, *in tit. ff. si quis jus dicenti, cum multis sequen.* De effectu citationis generalis Mynsing. *obser.* 33. *cent.* 4.

15 § Affinia sunt denunciatio, *l.* 1. *C. ubi in rem actio.* nominatio, *l.* 2. *C. eod. tit.* Præceptum judicis, *Bald. in Rub. C. comminationes, epistolas.* arrestatio, *l. pen. ff. in quibus caus. pig. Molin. in cons. Paris. tit.* 2. *verb. arrest. num.* 1.

§ Contraria sunt defectus causarum & formæ, ut si quis citetur ab eo, qui jus citandi non habet, *l.* 3. *ubi Bart. ff. ne vis fiat ei. l. prohibitum.* 5. *ubi Bart. C. de jur. fisc. lib.* 10. *DD. l.* 2. *ff. si quis in jus vocat.* si vocetur, qui vocari non debuit, *l. quamvis.* 11. *ff. de in jus vocand.* si ad diem feriatam, *l.* 1. *ff. de feriis.* locum inhonestum, *l. quid tamen.* 21. *§. antepen. ff. de recept. qui arb.* aut non tutum, *c. ex parte.* 47. *ext. de appell. c.* 4. *ext. ut lit. non contest. Clem. pastoralis de senten.* si termino nimis arcto, *l. eum quem temere.* 79. *ubi Bald. post gl.* 1. *ff. de iud. c. quia nonnulli.* 43. *ext. de rescript. Bald. l. hac consultiss.* 21. *nu.* 4. *C. de testa. c.* 2. 3. *ext. de dilat.* vel nimis tarde insinuetur, *Myns. obser.* 62. *cent.* 2. ut ei, cui fit, inutilis sit futura. *l. si dictum.* 56. *§. ult. ff. de evict.* & caritura finibus illis, de quibus suprà.

DE OFFICIO [a] IUDICIS.

TITULUS XVII.

1. *Officium iudicis quid.*
2. *Partes & species.*
3. *Causa.*
4. *Materia.*
5. *Forma.*
6. *Quomodo in singulis actionibus adiudicatio facienda.*
7. *Quomodo in rei vindicatione & petitione hereditatis.*
8. *Quomodo in actione ad exhibendum.*
9. *Quomodo in familia herciscunda.*
10. *Quomodo in communi dividundo.*
11. *Quomodo in finium regundorum.*
12. *Effectus adiudicationum.*
13. *Quomodo in realibus & personalibus pronuncietur.*
14. *Finis & effectus rei iudicata.*
15. *Affinia & contraria.*
16. *De tempore & modo executionis qua est sententia effectus.*
17. *Causa executionis.*
18. *Materia.*
19. *Forma.*
20. *Finis & effectus.*
21. *Affinia, & contraria.*

1. POSTQUAM de partium iure satis dictum est, superest ut de officio judicis videamus. Bart. *in l.* 3. *ff. de iurisdict.* sic illud definit, ut sit jus faciendi ea, quæ judici facienda incumbunt, *de quo Ang. lib.* 14. *cap.* 2. *l.* 1. & *passim ff. de iurisdict. l. rem non novam.* 14. *C. de iudic.* quod certè est amplissimum. *l.* 1. *ff. de iurisdict. l. maritus.* 20. *ff. de quæst.*

---

a. Officium judicis nobile & mercenarium quid sit: & an officium judicis & actio idem sint, vide *in §. actio in glossa verbi quam ius num.* 10. *& seq. supra Titulo de actionibus.* Magistratus an requisitus vel officio tantùm jus dicat, vide *Concenatium.* 1. *quæstion.* 1. *Goth.*

---

2 § Eius partes, cognitio, definitio, executio. Species tres facit gl. *in §. præterea.* 31. *sup. de act.* Iacob. Arena alias tres hic in Rubr. Receptior Bart. divisio, *in l.* 3. *ff. de iurisdict.* tribuentis in officium nobile, quod est imperio mixtum, *l.* 1. 3. & *passim. ff. de iurisdict.* & mercenarium, quod actioni deservit, *l.* 4. *§.* 1. *ff. de eo quod cert. loc. l. ædiles.* 25. *§.* 8. *ff. de ædil. edict.*

3 § Causa est jurisdictio, *l.* 1. *ff. de iurisdict.* Materia quo ad præsens institutum, hoc est, mercenarii officii,
4 sunt omnes judicii partes, *d. l. ædiles. §. item. ff. de ædil. edict.* Nam de extrajudicialibus, ubi nobili officio potissimùm locus est, hic non agimus. Versatur enim istud officium judicis mercenarium in decernendis citationibus, ut suprà dictum est, recipiendis, aut repudiandis libellis, *l.* 1 *ff. de offic. assess.* audiendis responsalibus, *l.* 1. *C. de lit. contestat.* dandis dilationibus, *l. si procedente iudic.* 4. *C. de dilat.* Non tamen judex actiones supplet, vel exceptiones, *l. unica. ubi Castr. nu.* 3. & 4. *C. ut quæ des. advoc.* Hæ enim partium sunt partes, non cognoscentis, cuius, ut dixi, officium vertitur in cognoscendo, *l.* 1. *C. de exec. rei iudic. l.* 5. *ff. de re iudic. l.* 4. *C. si contra ius. l. iudices.* 9. *C. de iudic.* & definiendo, *l. iudex posteaquam.* 55. *l.* 1. 2. & *passim ff. de re iudicata.* & *C. de sentent.* & exequendo, *l. a divo Pio.* 15. *ff. de re iud. l.* 4. *C. si cont. ius vel utili. l.* 1. 2. 3. 4. & *passim. C. de execut. rei iudic.* Cognitionis ratio est ea, ut omnes partes judicii ordine serventur, *l.* 1. *in verb. servato ordine actionem adversus eam dirigas & causa cognita sententiam accipias, l. pen. verb. post sententiam inter partes auditas omni & discussa lite prolatam. C. de execut. rei iud. Clem. sæpe. de verb. sign. c. quoniam.* 11. *ubi Lanfranc. ext. de probat. l. prolatam.* 4. *ubi Bald. C. de sentent.* neutri parti jus suum claudatur aut coarctetur, *l. argentarius.* 10. *§.* 1. *ubi gl. & DD. ff. de eden. Bal. Sal. d. l. prolatam.* utramq; ex æquo audiatur, utriusq; allegationes sine affectu expendantur, *l. iudic.* 9. *cum Auth. seq. l. rem non novam.* 14. *C. de iudic.* omnia denique, quæ ad causam pertinent, rimentur & excutiantur, *Deuter.* 19. *iudicantem.* 11. *caus.* 30. *quæst.*

5 § Formam pronunciandi & definiendi titulus hic subjicit, nempe ut post plenam rei disquisitionem, *l. iudices.* 9. *C. de iudic. Deuter.* 19. & interrogatam, ac auditam, sufficienter utranq; partem, *d. l. iudices.* causamq; conclusam ac peroratam, *Auth. iubemus. C. de iudic.* judex eam definiat secundum leges, *l. leges.* 7. *C. de legib.* constitutiones, *c.* 1. *ext. de const. c.* 1. *eod. in* 6. mores, *ut hic dicitur.* & *l. venditur.* 13. *§.* 1. *ff. commun. prædio. l.* 2. *C. quæ sit longa consuet. l.* 1. *C. de servit. l.* 1. *C. de adoption.*

quæ

quæ quidem si discrepent, semper novissimum jus sequendum, *l.1.ff.ad leg. Aquil. l. ult. de constit. ex reg. l. pacta novissima.12.C. de pact.* Ex quo fit, ut consuetudinem, vel statutum potiùs sequi judex debeat, quàm legem, *c.1.de constit. in 6. Ias. & DD. l. 2. C. si contra ius vel util. pub.* & ita novissimè his in terris constitutum, *ut part.2. constit. 20. & passim.* quidquid hac de re variè disputent DD. *l. de quibus.32. ff. de legib. l. 1.2. C. quæ sit longa consuet.* sic tamen ut illud ex jure communi interpretetur, *l. 2. C. de noxal. act.* & omnia ad æquitatem attemperet, *l. placuit. 8. Auth. hodie. C. de jud. l. in omnibus. 90. ff. de reg. jur.* ex fide eorum, quæ probantur, *l. illicitas.6. §.1. ff. de offic. præsid.* secundùm quæ sententia ferenda est, *Bald. l. 1. num. 2. C. de quæst.* sicut & secundùm formam institutæ petitionis, *§. 1. 2. 3. hoc tit. l. ult. C. de fideicommiss. liber. l. ut fundus. 18. ff. communi divid. c. licèt ex. 31. ext. de Simon.* sicut & secundùm naturam cujusque actionis, *l. 4. ff. de eo quod certo loco.* Nam in bonæ fidei, & arbitrariis judiciis secundùm cujusque rei, de qua actum est, naturam, sententiam ferre, resque æstimare oportet, *l. præterea. 31. sup. de act. exemplo. 11. ff. de act. empt. d. l. 4. §. 1. ff. de eo quod certo loco.* in noxali judicio secundùm alternativam petitionis, *de qua sup. ad tit. de noxal. act.* condemnare in pecuniam petitam, aut noxæ dedere, *ut hic. §. ideoque. l. 6. §. 1. ff. de re judicat. l. 2. C. noxal. act.* scilicet ubi condemnatio facienda est: quod toties faciendum, quoties absolutio decerni nequit. Nam alterutrum, vel condemnationem vel absolutionē sententia continere debet, *l. 1. ff. de re judic.* absolutionem actore non probante, *l. qui accusare. 4. Cod. de edend.* condemnationem, actore intentionem implente, *l. ult. C de rei vindic.* neque reo contra quid excipiente, *l. si quidem 9. C. de except.* vel probante, *l. circa. 14. ff. de probat.*

§. Et si in rem, 2.

¶ Sic si in rem agatur, sive contra petitorem judicaverit pronunciandum, absolvere debet possessorem, *§. & si in rem. hoc tit. l. ult. C. de rei vindicat.* sive contra possessorem, jubere eum debet, ut rem restituat cum fructibus, *d. §. & si. l. qui restituere. 68. l. & diverso. 35. & passim. ff. de rei vindic.* qui in sententia exprimendi sunt, *l. terminato. 3. C. de fruct. & lit. expens. & d. l. ex diverso. ubi Bart. ff. de rei vindic.* alioqui vix est, ut deinceps peti possint, *d. l. terminato secund. communē intellectum. Bald. l. 1. C. de fruct. & lit. expens. Panorm. c. in gravis. 11. ext. de restit. spoliat.* Sed d. l. terminato, nō de fructibus agit, verùm de expensis judicii tantùm, & post condemnationē de proprietate, vindicationem etiam de extantibus, condictionē de consumptis fructibus suppeditat, *l. mala 3. C. de condict. ex leg.* Sed nec restitutio facta videtur, nisi fructus & causa restituantur, *d. l. & ex diverso. 35. §. 1. ff. de rei vindic. l. restituere. 75. & l. 81. ff. de verb. sign. l. cùm fund. 31. ff. si cert. petat.* ut mirum sit nostros in alia omnia transiisse.

¶ Restitutio autem rei statim facienda est, non distinguendo inter rem soli, vel mobilem. Vtraq; enim eâdem æquitate statim ei restituenda est, qui dominus pronunciatus est, *gl. Ang. & DD. hic.* etiamsi in personalibus exactionibus, quatuor mensium spacium indulgeatur, *l. 3. C. de usur. rei judicat.* Unde non solet illud sententiæ inseri, cùm sit legitimum & subintellectum. Quia tamen hæc res pendet ab æquitate, *l. si debitori. 21. ff. de judic. l. 2. l. debitoribus. 31. ff. de re judicat.* & petentibus indulgeatur, *d. l. debitoribus. 31. verb. non tantum petentibus.* idcircò si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causâ petere, indulgendum est ei, ut tamen caveat de litis æstimatione, hoc est, precio rei controversæ, *l. 21. ff. de judic. l. 11. ff. de rei vindic. l. 2. §. ult. l. 3. ff. pro empt. l. ult. ff. de condict. tritic. l. centum. 8. ff. de eo quod cert. loco.* cum fidejussore, qui mos est satisdationum judicialium, *l. 1. in fine. ff. qui satisdar. cogan. ut supra dixi. tit. de satisdat.* nimirū si intra tempus, quod ei datū est, non restituerit, ut fidejussor eam æstimationem præstet *§. & si in rem. hoc tit.* Et si hereditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, *§. & si hoc tit.* qua de re agitur, *l. fructus. 33. cum legib. seq. ff. de rei vindic. l. cùm servus 39. ff. de legat. 1. Cuiac. libr 9. observat. cap. 34. & nos utriq. non nihil diximus in §. si quis à domino 35. cum seq. Instit. de rer. divis.* Quare rerum summa est, ut illorum fructuū, quos culpâ suâ possessor non perceperit, sive quos percepit in utraq; actione eadem penè ratio habeatur, ut si prædo, hoc est, ut Theophilus hic interpretatur & Vlp. *l. sed & si. 25. §. 1. ff. de heredit. pet.* malæ fidei, vel in dolo possessor fuerit, *l. fructus. 33. ff. de rei vindic.* quique nullam possessionis suæ causam dicere possit, *l. 11. 12. 13. l. penult. de hered. pet. l. si pignore. 22. §. 1. ff. de pign. act.* hoc est justum titulum, *l. 3. §. ult. ff. de acquir. poss.* nam paria sunt, nullum habere titulum vel injustum, *l. 7. C. de acq. poss. l. 8. C. de præscript. long. temp. Bald. l. incivile. 2. C. de furt. Panor. c. gravis. 11. n. 7. ext. de rest. spol. l. cùm fundus. 31. ff. si cert. pet.* talis possessor super extantibus, rei vindicatione; de consumptis, condictione teneatur, *l. 3. C. de cond. ex leg. d. l. si pignore. 22. ff. de pign. act.* Si verò bonæ fidei possessor fuerit, non habeatur ratio neq; consumptorum, neq; nō perceptorum, quoniam hos lucratur, *l. 4. §. 2. ff. fin. reg. l. 4. §. lana. 19. ff. de usucap. l. quæsitum. 40. ff. de acq. dom.* extantes perceptosque neque dum consumptos omnino teneatur restituere in petitione hereditatis jure actionis, *l. 1. 2. C. de petit. hered. l. sed & si. 25. §. quod autem. 3. ff. eod.* in vindicatione, judicis officio, *l. cùm fundus. 31. ff. si cert. petat. l. videamus. 38. ff. de usur.* etiam consumptos, quatenus factus est locupletior in petitione hereditatis, *d. l. 1. C. de petit. heredit. gl. hic.* in vindicatione fortassè non item, *l. Nesennius. 41. §. fundum. ff. de re judic. qua de re diximus in nostris ad §. si quis à non domino. 35. supr. de rer. divis.* Et hoc fortassis est, quod suprà dixit, penè eandem esse in utroq; judicio fructuū restitutione: ut obiter indicet, non esse per omnia similem. Cæterùm post inchoatam petitionem etiam illorum fructuum habetur ratio, qui culpâ possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt, *l. Iulianus. 9. §. quantum 5. ff. ad exhib. l. 2. C. de fruct. & lit. expens.* Inchoatam litem Theophilus hic interpretatur litis contestationem, *l. sed & si 25. §. si ante. 7. cum seq. ff. de hered. petit.* tum enim res propriè

petita intelligitur, *l. amplius. 15. ff. rem. rat. habe.* & omnis possessor quamvis optimæ fidei, in mala esse fide incipit, *d. l. sed & si. 25. §. si ante. 7. ff. de hered. petit. l. nec bona. 10. C. de præsc. long. tempor.* quia de jure suo probabiliter dubitare incipit, cùm dubius sit litis eventus. *l. quod debetur. 51. ff. de pecul.* & quoniam officium judicis inde incipit, *l. ædiles. 25. §. item. 8. ff. de ædil. edict.* cui incumbit omnium inde accessionum rationem habere, *l. 2. l. Videamus. 38. ff. de usur. l. 4. §. post litem. ff. finium regun. l. ult. §. fructus. 6. ff. quæ in fraud. creditor. l. certum. 22. C. de rei vindict. d. l. sed & si 25. §. si ante. ff. de hered. petit. l. petit. l. bona fidei. 48. in fine ff. de acquir. rer. domin.* Et hoc quidem in rei vindicatione, ac similibus dubium non habet: in petitione hereditatis, quamvis idem videri possit, *ut hic. & d. l. 1. l. 2. C. de petit. hered. d. l. sed & si. §. si ante. 7. in princ. ff. de hered. petit. & c. Ramut. 16. ext. de testa.* obstat tamen *l. item. 20. §. petitam. 11. d. l. sed & si. 25. §. si ante 7. post princ. ff. de hered. petit.* quæ qualicunque denunciatione & controversia volunt possessorem in mala fide constitui, & inde usuras deberi: quod in petitione speciale est, quia fructus ante litem contestatam percepti augent hereditatem, *d. l. item. 20. §. item. 3.* & proinde jure actionis petuntur, & ab eo, qui scire qualitercunque cœpit rem ad se non pertinere, ex jure actionis debentur, *d. l. sed & si. 25. §. si ante. 7.* Cæterùm quæ post litis contestationem percipiuntur, non possunt videri jure actionis in judicium deducta, *l. non potest. 23. ff. de judic.* quare in his superior regula obtinebit, ut non nisi à lite contestatâ ejusmodi incipiant deberi, *d. l. ædiles. §. item.*

§. *Si ad exhibendum*, 3.

8 ¶ Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est, sed debet etiam rei causam exhibere, ut eam causam habeat actor quã habiturus esset, si cùm primùm ad exhibẽdum egisset, (hoc est, tempore contestationis, *l. præterea. 20. ff. de rei vindicat.*) exhibita res fuisset, *l. Iulianus. 9. §. pen. & §. ult. ad exhiben.* Causæ appellatio continet omne, quod habiturus tum erat actor restitutione facta, *d. l. præterea. 20. ff. de rei vind. l. cùm fundus. 31. ff. si cert. pet. l. restituere. 75. ff. de verb. signif.* Ideoq; si inter moras restituendi usu capta sit res à possessore, nihilominus condemnabitur reus, quanti interfuit exhibitum esse, *d. l. Iulianus. §. ult. ff. ad exhibend.* Præterea fructũ medii temporis, quòd est à contestatione tanquam à principio, *Novel. 60. cap. illud. 2.* ad sententiam usque velut exitum, *d. cap. illud. l. 1. ff. de re judic.* tempus judicii & processus intermedium, *l. si libertus. 4. ff. de collus. deteg.* rationem habere debet judex, cùm scil. in ea causa res est, ut non tantùm exhiberi, verùm etiam restitui debeat, seu cùm non tantùm de exhibendo, verùm etiam de restituendo agitur, *d. l. Iulianus. 9. §. quantum. 5. & §. quia. 7. ff. ad exhib.* Nam restituere videtur is, qui restituit id, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset, *d. l. restituere 75. ff. de verb. sig.* Quod si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tẽpus exhibendi causâ petat (petenti enim solùm conceditur, *ut suprà diximus. §. 1. ex l. debitoribus. 31. de re judic.*) idq; sine frustratione postulare videatur (non enim malitiis est indulgendum, *l. in fundo. 38. ff. de rei vindic.*) dari ei debet, ut tamen caveat, se commodo tempore, & post dilationem hoc nomine datam restituturum, *l. de eo. 12. §. pen. ff. ad exhibend.* Ex quo intelligi licet, hic de exhibendo agi, cui restitutio sit implicata & adjuncta, quæ non tantùm rem, sed & causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim judicii accepti tempore, res ei reddita fuisset, id est, usucapionis, & fructuum causam, *l. restituere. 75. ff. de verb. signif.* Quod si neque statim jussu judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus est in id, quod actoris interterat, si ab initio, id est, tempore litis contestatæ, res exhibita fuisset, *d. l. Iulianus. 9. §. quantum. 4. cum mult. seq. ff. ad exhib.* quod interdum minoris erit, quàm res ipsa, quod quidem ad solum exhibitionis interesse attinet, *d. l. Iulian. §. ult.* Quia verò ejus interesse probatio difficilis est, *l. ult. ff. de prætor. stipul.* ideo propter rei contumaciam, ab actore per jusjurandum, judice quantitatem taxante, potest comprobari, *d. l. Iulianus. §. præterea. 8.*

§. *Si familiæ*, 4.

9 ¶ Si familiæ [1] herciscundæ judicio actum sit, singulas res singulis heredibus, hoc est, alias aliis, pro debita cujusq; portione hereditaria, non sectione corporum, sed numero, judex distribuit, *l. 3. ff. fam. hercisc.* & si alterius in persona prægravare, hoc est, pretiosior, & momentosior esse videatur adjudicatio: debet hunc invicem coheredi certa pecunia condemnare, ut restituto precio ejus, quod plus accepit, omnes partes exæquentur, ex bona hujus judicii fide, *l. 9. C. eod. tit. §. quædam. 20. sup. de act.* Eo quoque nomine coheredi quisq; suo condemnandus est, quòd solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, consumpserit, *l. inter 44. §. si coheredes. 2. & §. fructus. 3. & passim. ff. famil. hercisc.* Nec interest, utrùm duo, an plures vel pauciores ex pluribus heredes hoc judicio disceptent, *l. 2. §. penult. famil. hercisc.*

---

[1] De hac actione vide plura, *suprà. Titulo de actionibus. §. Quædam actiones. Goth.*

---

§. *Eadem*, 5.

10 ¶ Eadem interveniunt, & si communi dividundo de pluribus rebus actum sit. Quòd si de una re, veluti de fundo, si quidem iste fundus commodè regionibus divisionem recipiat: partes ejus singulis adjudicare debet, & si unius pars præponderare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quòd si commodè dividi non possit fundus, vel homo, servus fortè, aut mulus, aut aliud animal erit, de quo agatur, (nam hæc divisionem non recipiunt, *l. in executione. 85. ff. de verb. oblig.*) tunc tota res uni adjudicanda erit, ei nimirum, qui plures partes habeat, *Ias. in d. §. quædam, num. 59. sup. de act.* aut cui statuto debetur, ut jure

jure canon. *l.1. ubi DD. per illum text. ext. de paroch.* & Sax. juniori, *gl. lib. 1. art. 29. Fachs. diff. 31.42. Schurff. cons. 71. casus. num. 21. cent. 1. & noviss. ordinat. part. 3. constit. 15.* aut saltem ei quem sors prætulerit, *l. ult. C. commun. de legat. Ias. l. 1. num. 39. ff. si cert. petat. & §. sequens. 16. num. 61. sup. de act.*

§. Si finium. 6.

11 ¶ Si finium [a] regundorum actum fuerit, dispicere debet judex, an necessaria sit adjudicatio. Nam si controversia aliter dirimi potest, hoc est, fines sine cujusquam injuria dirigi, vel ex veteri determinatione, *l. in finalibus. 11. ff. eod.* vel ex nova. *d. l. in finalibus. 4. 2. l. 3. C. eod.* ea adjudicatio fieri non debet, *l. 2. ff. fin. regund.* Id verò si absit, ad adjudicationes est perveniendum, *d. l. 2.* & necesse tum erit ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo conveniens est, ut is alteri certâ pecuniâ debeat condemnari, *l. 2. 3. 4. & passim. ff. eod.* Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc judicio, quod fortè circa fines malitiosè commisit, verbi gratiâ: quia lapides finales, qui terminos distinguunt, furatus est, vel arbores finales excidit: quo nomine in id, quod alterius interest, condemnatur, *l. 4. ff. eod.* quanti scilicet in litem erit juratum, *gl. hic per l. 3. ff. de in lit. jurand.* quanquam etiam extra ordinem criminaliter hoc crimen coërceatur, *l. 2. 3. ff. de termino moto. Paul. sentent. l. tit. 1. 16.* Terminos per mensorem declarari judex jubet, *l. si irruptione. 8. ff. eod.* Ad cujus officium pertinet mensores mittere, & per eos quæstionem finium, ut æquum est, dirimere, locis etiam, si opus est, conspectui subjectis, *d. l. si irruptione. 8. §. 1. ff. eod.* Itaque si jubente judice metiri agros aliquis passus non fuerit, contumaciæ quoq; nomine hoc judicio condemnatur, *ut hic dicitur,* scilicet in quantum adversarius in litem juraverit, *gl. hic per d. l. 3. ff. de in lit. jurand.*

---

a Vide *suprà tit. de actionib. §. Quadam actiones. Goth.*

---

§. Quod autem. ult.

12 ¶ Adjudicationes autem in istis judiciis factas prætor tuetur, exceptiones aut actiones in rem dando, *l. inter. 44. §. 1. ff. famil. hercisc.* Nam quod istis judiciis adjudicatum est, id statim eius fit, cui adjudicatum est, ex re nimirum judicata, quæ legis instar dominium transfert, licèt non possessionem, quæ facti est, *l. possessio. 49. ff. de acquir. possess. Alciat. post alios DD. in l. traditionibus. 20. C. de pact.* Nam hoc ipsum lege definitum est, *ut hîc. & in Georgicis Instit.* Et hæc quidem in istis tribus judiciis mistis obtinent, *de quibus dictum est suprà de act. §. quadam. 20.*

13 ¶ In vindicationibus non fiunt adjudicationes, sed declarationes, neq; fertur sententia adjudicatoria, sed declaratoria, *l. & ex diverso. 35. §. 1. ff. de rei vindicat.* Agit enim his dominus, *l. in rem. 23. ff. de rei vindicat.* cui res sua ampliùs dari, & adjudicari nequit, *§. sic itaq; 34. suprà de act.* sed restitui, *l. qui restituere. 68. l. offic. 9. ff. rei vindicat.* In personalibus sicut dari, fieri oportere petitur, *d. §. sic itaq;.* sic etiam fit condemnatio, ut detur, fiat, quoties scilicet absolutio ob impletam actoris intentionem fieri nequit, *l. 2. 3. C. de usur. rei judicat. l. penult. C. de rei judic.* Verbum facere, omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, jurandi, &c. *l. verbum. 218. l. facere. 189. l. faciendi. 175. ff. de verb. signif.* etiam reddendi, quod à restituendo differt, cùm etiam per se dandi habeat significationem, *l. verbum. 94. ff. de verb. signific.*

¶ Et hactenus quidem de forma pronunciandi. 14 Finis est, ut controversia sopiatur, *c. 2. ext. de sentent. & re judic.* jusq; publicâ potiùs, quàm privatâ autoritate reddatur, & cuiq; contingat, *l. nullus. 14. Cod. de Iudic.* Effectus, quòd sententia post decem dies transeat in rem judicatam, *§. 1. & tot. Novell. de appellat.* & intra hæc tempora jus inter litigatores & non alios, *l. sæpe. 63. ff. de re judicat.* faciat, *tot. tit. ff. de except. rei judic. l. Iulianus. 60. ff. de condict. indeb.* pro veritate habeatur, *l. ingenuum. 25. ff. de statu hom.* justa præsumatur. *l. Herennius. 63. ff. de evict. c. cùm ad sedem. 15. ext. de restit. spoliat. c. sicut. 16. in fin. ext. de sentent. & re judic.* actionem producat, *l. actori. 8. C. de rebus credit. l. miles. 6. §. ult. ff. de re judic.* & exceptionem, *tot. tit. ff. de except. rei judic.* quæ est litis finitæ, *cap. 1. de lit. contestat. in 6.* cùm res judicatæ retractari nequeant, *l. sub specie. 4. C. de re judic.* nec prætextu quidem novarum probationum, *d. l. sub specie. C. de re judicat.* aut supplicationibus, *l. ult. C. ut lit. pendent.* sed iis omnino standum sit, *l. si patronus. 12. ff. de bon. liber.*

¶ Affinia sunt, decretum, *l. nec quicquam. 9. §. ubi. ff. de off. procons.* sententia interlocutoria, *l. quod jussit. 14. ff. de re judic.* arbitrium seu laudum, *l. penult. C. de arbit.* comminationes & epistolæ judicum, *tot. tit. comminat. epistol. ubi Bald. l. transactionem. 33. l. non minorem. 30. C. de transact. l. post rem. 56. ff. de re judic.* jusjurandum, *l. 2. ff. de jurejur. d. l. post rem.* 15

¶ Contraria remedia aut ordinaria, ut appellatio, *l. 1. & tot. tit. ff. de appellat.* quæstio nullitatis, *l. 1. 2. C. si ex falsis instrum. DD. l. Divus. 33. ff. de re judicat. Bart. l. si expressim. 19. ff. de appellat. Innocent. & canonistæ. c. ult. ext. de off. judic. Ferrar. in for. lib. app. verb. fuisse nullam. num. 4. Bald. d. l. 1. num. 3. ff. de ser.* falsi, *tot. tit. C. si ex fals. instrum. l. querela. 12. C. de fals.* & jure Saxon. Leuteratio, quâ sub specie declarationis petitur sententia reformari: item exceptiones variæ, *de quibus in tit. ff. de except. dol. mali. & rei judic.* præsertim quæ post sententiam opponi possunt, *de quibus DD. l. licèt. 24. C. de procur. Felin. c. exceptionem. 12. num. 28. ext. de except.* Aut extraordinaria, ut restitutio in integrum, *tot. tit. C. si adv. rem iudic. d. l. Divus. ubi DD. ff. de re iudic.* supplicatio, *l. 5 & Auth. quæ supplicatio. C. de precib. imperat. offer.* relaxatio sententiæ ad cautelam, *c. apostolica. 9. ext. de except.* Et tantum de sententia, quantum quidem primæ institutioni satis sit. Post sententiam verò inter partes auditâ omni & 16 discussâ lite pronunciatam, *l. penult. C. de execut. rei iudicat.* sicut fieri oportere diximus, rei judicatæ vigor ad effectum adducendus [a] est, *d. l. penult. C. de execut. rei iudicat.* Nam & hîc vel præcipuus est sententiarum

finis, & eventus, *l. 2. & tot. tit. C. de execut. rei judic. l. à divo Pio. 15. ff. de judic.* in realibus statim, *ut supra demonstratum est. §. 1. hoc tit.* in personalibus post lapsum tempus, quod judicatis datur, *l. ult. Cod. de exec. rei judic.* quod jure civili novissimo (nam olim brevius fuit, *l. 2. l. debitoribus. 31 ff. de rei judica.* & duorum tantùm ad summum mensium, *l. ult. §. ult. C. de usur. rei judic.*) quadrimestre est, *l. ult. C. de usur. rei judic.* jure Saxon. est sex septimanarum, *Auth. differen. 56. Reinh. differ. jud. 9.* Nam exinde sententia paratam habet executionem, *l. 2. C. de execut. rei judic.* non antè, *l. 1. C. eod. tit.*

---

a Quid? Executioni sententiæ potéstne certo tempore præscribi? puta annis 30. Vide *Concenatium. 1. quæst. 6.* An & executioni rescripti? Dic ut *in l. falso. C. de diversis rescriptis. & in cap. plerumq. Extr. eodem titulo. Goth.*

---

17 ¶ Causa igitur executionis remotior, lex, *tot. tit. C. de execut. rei judic.* rescriptum, *l. 4. C. si contra jus. l. si ut proponis. 6. C. de exec. rei jud.* proximior, magistratus, penes quem sit imperium, *l. a divo. 15. in princ. ff. de re judic.* nam exequi magis est imperii saltem mixti, quàm jurisdictionis, *l. 1. 2. 3. ff. de jurisdict.* Quamobrem delegati, ut arbitri juris, *l. 9. 10. ff. qui satisdar. cog.* non exequuntur, sed magistratus à quo dati sunt, *d. l. à divo. 15. in princ.* Causa impulsiva, petitio partis vel implorato judicis officio, vel instituta summatim in factum actione, *l. actori. 8. ubi Bald. & DD. C. de rebus cred.* instrumentalis, executor, qui partes exequendi tantùm, non cognoscendi usurpat. *l. si ut proponis. 6. l. pen. C. de execut. rei judicat.* cujusmodi est semper judex loci, cuius in territorio bona sita sunt, à quo executio est facienda, *l. a Divo Pio. 15. §. 1. ff. de re judic. l. cùm unus. 12. §. 1. ff. de reb. autor. judic. possid.* etiam si alius pronunciarit, *l. episcopale. 8. ubi Bald. Castr. & DD. C. de episc. audient. c. 1. de off. ordin. Bart. d. l. a Divo. §. 1. nu. 5. ff. de rei judic. Ferrar. in for. execut. sentent. in princ. num. 15.* si quidem requisitus sit illius loci judex, *Mynsing. obs. 78. cen. 3.* aut à superiore jussus, *d. l. a Divo. §. 1. DD. in all. loco.* Materia circa quam est res judicata, cuius terminos executio excedere non debet: alioqui appellari potest, *d. l. ab executore. 4. ubi Bart. ff. de appell. l. ab executione. 5. C. quor. appell.*

18 ¶ Materia in quam fit executio, est res de qua condemnatus est reus, *l. qui restituere. 68. ff. de rei vindic.* aut si dari præstarique nequit, eius æstimatio, *l. si longis. 7. C. de execut. rei judic.* vel si nec illa quidem præstatur, bona condemnati (non aliena, *d. l. a divo. 15. §. si rerum. 4. cum seq. ff. de re judicat.*) *d. l. a divo. §. 1.* primò mobilia, *d. l. a divo. §. 2.* deinde immobilia, *d. l. a divo. §. 2.* postremò jura, *d. l. a divo. §. 2. cum seq. l. 3. 5. C. eod.* & quidem ea quæ sunt extra controversiam, *d. l. a divo. 15. §. si rerum. 4.* Stipendia militiæ, ac similia, nõ aliter in causam rei judicatæ pignorantur, quam si nihil sit, unde satisfieri possit, *l. 4. C. de execut. rei judic.* Sed & in feudis tantùm fit executio, quoad ad fructus in vita vasall. *Castr. l. pro herede. 20. num. 4. ff. de acquir. heredit. Bart. l. si finita. 15. §. 26. si de vectigalibus. n. m. 5. ff. de damn. infect. ubi Alexand. Rom. &* communiter DD. Quanquam vidi sæpiùs totum utile dominium de consensu domini, & idcirco agnatorum non audentium obsistere, vel aliqua præcii parte delinitorum, ad satisfaciendum rei judicatæ distrahi, deque precio creditoribus satisfieri.

19 ¶ Forma est, ut in realibus statim fiat executio, *§. 2. hoc tit.* in re ipsa, vel armatâ adhibitâ manu, si necesse sit, *l. qui restituere. 68. ff. de rei vindic.* vel si haberi nequit, in eius æstimatione, *l. antepenult. C. de execut. rei judic.* In personalibus verò, ut post elapsum rei judicatæ tempus, *l. 2. l. ult. C. de execut. rei judic.* si non fiat solutio eius, quod debetur, pignora capiantur, & quidem pecunia primo si præsto sit, quâ commodissimè solvitur, *d. l. a Divo. 15. §. pen. ff. eod.* Deinde (si quidem absit) res mobiles & moventes, quæ venundantur, & quarum de precio satisfit: quòd si non suffecerint ad immobilia itur, *d. l. a Divo. 15. §. 2.* & postremò ad jura, *d. §. 2. l. 5. C. eod.* ut in rem judicatam convertantur, *l. ult. l. 3. C. de execut. rei judic.* aut distrahendo aut exigendo nomina, *d. l. a Divo. §. antepenult. & penult.* vel addicendo res, *d. l. a Divo Pio. §. 2. 3. cum seq.* Nam si pignora, quæ capta sunt & publicè subhastata, emptorem non inveniant, creditoribus addicuntur, *d. l. a Divo. 15. §. si rerum. 4. ff. de re judic. l. 3. Cod. eod. Sed haec de re plura d. l. a Divo Pio. 15. de re jud. quæ in hac materia coronam portat. & in ordin. nostri principis, part. 1. constit. 32.* Exequentis nulla consuevit esse cognitio, *l. 6. C. de execut. rei judic.* nisi sit necessaria, *l. 4. C. si contra jus vel util.* quæ tamen summaria solet esse, nec præjudicium facere judicio ordinario, *d. l. a Divo. 15. §. 3. 4. cum seq. ff. de rei judic.*

20 ¶ Finis est, ut rei judicatæ satisfiat. *d. l. à Divo. §. 2. 3. cum multis seq. l. 3. pen. l. ult. C. eod.* ¶ Effectus, quòd non liceat ab executione provocare, *l. ab executione. 5. C. quor. appell. non recip.* nisi modum executor excesserit, *d. l. ab executione. l. ab executore. ff. de appell.* quòd ex ea dominium transferatur addicendo, *d. l. a Divo. §. 3. & §. si post addictum. 6.* non etiam evictionis causâ præstetur, *d. l. a Divo. §. si post addictum. 6.*

¶ Affinis est, actio rei judicatæ, *l. actori. 8. C. de reb. cred.* cessio bonorum, *l. 2. C. qui bon. ced. poss. l. pen. ff. de cess. bonor.* in bona missio. *l. 4. C. qui bon. ced. & tot. tit. C. de bon. jud. poss.* sequestratio, quæ post rem demum judicatam decerni solet, *Clem. unica. de prohib. sequestrat.*

21 ¶ Contraria sunt appellatio, *l. 1. & tot. tit. de appellat.* exceptiones executionem impedientes, *de quib. l. Nesennius. 41. ff. de re judic. l. ex diverso. 17. §. ult. ff. solut. matrim. & utrobiq. DD.* aut reddentes processum retrò nullum, *de quibus DD. l. ult. C. sent. rescind. l. licet. 24. C. de procurat. Felin. & Canonist. c. exceptionem. 12. ext. de except.* rescriptum aut differens executionem, *l. ult. C. qui bon. ced. l. 2. C. de preccib. Imperat. off.* aut rescindens, *ut l. 5. cum Auth. seq. C. de precib. Imperat. offer.* restitutio in integrum ex justa causa, aut quæstio nullitatis, *de qua l. Divo. 33. ff. de re judic. l. 1. 2. C. si ex falsis allegat. l. un. C. de trans fact. Zas. in intellect. singul.* item restitutio ex gratia aut indulgentia quæ fit per principem, *de qua ff. & C. de sentent. passis. &c.*

DE

DE PUBLICIS IUDICIIS.

TITULUS XVIII.

1 *Unde dicta, & quid sit.*
2 *Propria.*
3 *Species.*
4 *Causa.*
5 *De iudice horum iudiciorum competente.*
6 *Quinam accusare possint vel non.*
7 *Quinam accusari possint vel non.*
8 *An alieno nomine hic agi defendique possit.*
9 *Materia.*
10 *Forma.*
11 *Finis.*
12 *Eventus.*
13 *Affinia.*
14 *Contraria.*

1 ABSOLUTIS civilibus, & privatis judiciis, restat, ut de publicis aliquid subjiciatur. Publica dicta sunt, quod plerunque cuivis (scilicet non prohibito agere) executio eorum datur, *§. 1. hoc tit.* hoc est, ex his accusatio omnibus pateat, *d. l. si tamen omnes. 11. ff. de accusat. l. quamvis. 2. C. ad l. Iul. de adult. l. lege Cornelia. 9. ff. de l. Corn. de fals.* quo sensu etiam popularia publica sunt, *l. cum qui. 30. §. in popularibus. ff. de jureiur.* Publicum enim esse dicitur, quod cuivis de populo commune est, *§. flumina. 2. cum seq. sup. de rer. divis. l. 6. de contrah. empt. l. 1. ff. de popularibus act. l. 1. §. 4. ff. de suspect. tutor.* Verùm de his non hic agitur, sed tantum de judiciis propriè publicis, id est, capitalibus, ut exempla subjecta demonstrant. Talia enim sunt subjecta, qualia permittuntur esse à prædicatis, *gloss. ult. c. dudum. 31. ext. de decimis. Cepol. in tract. rust. præd. c. de aquaductu. nu. 14.* Hujusmodi igitur publica judicia sunt, quæ certâ aliquâ lege de atroci crimine, cujus vindicta ad rempub.

2 pertineat, publicè est constituta, *l. 1. ff. de pub. jud.* Propria, quòd sint popularia, & cuivis de populo pateant, *l. hi tamen omnes. 11. ff. de accusat.* famosa, *l. infamem. 7. ff. eod.* aliter quàm privata, quæ non notant nisi ex delicto, cui lex infamiam irrogat, ut furto, injuria, vi bonorum raptorum, *d. l. infamem. 7. in fin.*

3 ¶ Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia, *§. 2. hoc. tit. l. 2. ff. eod.* Capitalia dicimus, quæ ultimo supplicio afficiunt, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione (quæ in ejus locum successit) vel metallo, *l. 2. ff. de pœn.* ut majestatis, *§. 3. hoc tit.* adulterii, *§. 4. hoc tit. cum seq.* Cætera si quam infamiam irrogant, ut omnia, *d. l. infamem. 7. ff. eod.* cum damno pecuniario, publica quidem esse possunt ex certa aliqua lege, *l. 1. 2. ff. eod.* non tamen capitalia, *§. 2. hoc tit.* ut de residuis, *§. penult. hoc. tit.* de vi privata, *l. hos accusare. 12. §. omnib. 4. ff. de accusat.*

4 ¶ Causa efficiens, lex, *l. 1. ff. eod.* & magistratus, aut qui cum potestate est, olim à populo ad id delectus, qui privatus etiam interdum eligebatur, *l. 2. §. & quia 23. ff. de orig. jur.* hodie à principe, cujus constitutionibus in urbe præfectura urbana, crimina vindicat, *l. 1. ff. de off. præfect. urb.* in provinciis proconsules, ac præsides, *l. congruit. 13. ff. de off. præs. l. 1. ff. de off. ejus cui mandat. est jurisdict.* quanquā his etiam ex lege, vel senatusconsulto ejusmodi exercitio in nonnullis mandata est, *l. 1. ff. de off. ejus cui mandat. est jurisdict.* Sed de his quærere modò nimis anxiè, non est necesse, cùm ista nunc pertineant, nedum ad superiores magistratus, sed etiam plerunq; municipales, & jurisdictionī omnimodæ jus etiam gladii insit, jureq; magistratus competat, *Alberic. Dec. & DD. l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd. Cagnol. l. nemo. 70. ff. de reg. jur. c. quod sedem 10. ubi gl. ext. de offic. ordin. Socin. in tract. de citat. art. 4. nu. 7.* quod olim contrà fuit: nam nec penes magistratus municipales jus gladii erat, *l. ea quæ 26. ff. de municip.* nec reliquis superioribus jure magistratus, sed ex l. SC. constitutione, speciali competebat, *l. 1. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisd.*

5 Ut autem privata judicia, sic publica proximè constituunt etiam hæ tres personæ, judex, accusator (sic enim actor in criminalibus vocatur) & reus, *c. forus. 10. ext. de verb. signific.* Judex etiam hic adiri [a] competens debet, *Auth. qua in provinc. C. ubi in rem act.* nempe vel ejus loci, ubi delictum commissum, hoc est, tam cœptum quàm inchoatum est, *l. 1. C. ubi de crimin. agi oport.* aut ubi reus domicilium habet, *DD. d. l. 1. & in d. Auth. qua in provinc. l. 1. C. ubi de poss. ff.* vel si sit vagabundus, ubi reperitur, *l. 3. C. ubi de crim. l. 1. C. ubi quis de curiali.* exclusa omni dignitatis prærogativa. Nam reatus omnem dignitatem excludit, *l. 1. C. ubi senatores vel clariss.* Sunt tamen qui tertium etiam in criminalibus judicem habent, ut illustres, principem, *l. ult. C. ubi senatores.* milites, præfectum prætorio, vel magistrum militum, ministri & coloni divinæ domus, procuratorem fisci, seu rationalem, *l. unic. C. in quibus caus. militantes. l. cum aliquid. 8. l. nullum. 10. & passim. C. ubi caus. fisc.* Quilibet tamen judex in his propter momentum causæ (nihil enim periculosius quàm de vita & sanguine hominis judicare.) clarissimos quosque. & peritissimos juris assessores in consilium debet adhibere, *l. custodiam. 12. ff. eod.*

[a] Camera Imperialis in prima instantia, quibus casibus sit competens, vide *Gailium 1. Observat. 1.* Et quando turbatores religionis in Camera conveniri possint, vide *ibidem Observat. Goth.*

6 ¶ Accusare hic omnes possunt, qui non certâ lege prohibentur, *l. palam 43. §. furtivus. 10. ff. de rit. nupt. l. qui accusare. 8. cum l. seq. ff. de accusat.* hoc est, quod hic in *§. 1.* dicitur, cuivis dari plerunque, videlicet iis exceptis, qui lege prohibentur accusare, cujusmodi sunt alii, ob sexum, ut mulier, *d. l. qui accusare.* quia publicis muneribus, quo accusatio pertinet, arcetur, *l. 2. ff. de reg. jur.* nisi suam injuriam persequatur, *l. de crimine. 12. de his qui accusat.* aut lex publicum bonum hoc speciatim illi concedat, ut in majestatis, *l. in quæstionib. 8. ff. ad l. Iul. de majestat.* & annonæ, *l. fin. ff. ad l. Iul. de annona.* Alii ob ætatem immaturam, ut pupillus, cùm quia se inscriptionibus, & pœnis accusatorum obligare commodè nequit, *l. un. C. de fals. mone. l. fere. 108. ubi Dec. & Doct. ff. de reg. jur. & in l. anxi-*

linum.37. ff. de minor. tum etiam, quod publicis muneribus (cujusmodi & hoc quodammodo est) non fungatur, l. 2. §. 1. ff. de reg. iur. ubi Dec. Cag. & DD. d. l. qui accusare. nisi autore paternam injuriam vindicet, l. 2. C. qui accusare. l. 2. ff. de accusat. quod cùm ex lege liceat, d. l. 2. ff. de accusat. fit absque calumniæ suspicione, & pœnâ, l. in Senatusc. 15. §. eos. ff. ad senatuscons. Turpil. l. 2. & 4. C. de calum. l. 2. C. de abolit. l. ult. ff. de publ. iudic. Alii ob statum ut servi, l. Vix certis. 53. ff. de iudic. Sed nec filii, aut liberti, parentes & patronos accusare possunt, ob reverentiam iis debitam, d. l. qui accusare, nec fratres & consanguinei se invicem in atrocioribus quidem, l. si magnum. 13. l. propter. 14. l. si sororem. 18. C. de his qui accusat. præsertim cùm in his etiam ob conjunctionem collusio prævaricatioque sit extimescenda. Alii ob munus publicum, ut magistratus, & qui cum potestate sunt, d. l. qui accusare. l. si maritus. 15. ff. ad l. Iul. de adult. item milites, d. l. qui accusare. l. non prohibentur. 8. l. si crimen. 10. C. de his qui accusat. Nonnulli ob paupertatem, ut qui minus 50. aureis in bonis habent, l. nonnulli. 10. ff. de accusat. Alii propter delictum & turpitudinem, ut infames, d. l. qui accusare. judicio publico damnati, l. 4. ff. eodem. aut accusati, l. 5. ff. de pub. iudic. l. 1. l. neganda. 19. C. de his qui accus. qui nummos ob accusandum, vel non accusandum acceperunt, d. l. qui accusare. l. eadem. 6. §. 1. 2. ff. ad l. Iul. repet. falsum testimonium dixerunt, l. alij. 9. ff. eod. item qui duo judicia adversus duos subscripta habent, l. cum rationibus. 16. C. de his qui accus. l. qui accusa. 8. leg. hi tamen. 11. l. hos accusare. 12. §. lege. 2. (ubi pro tribus Cujac. rectè legit duob. lib. observ. 6. c. 12.) ff. de accus. l. inter. 6. §. ult. ff. ad l. Iul. de adult. nisi suarum injuriarum causâ agant, d. l. cum rationibus. quam ob causam plerique agere possunt, qui aliàs prohibentur, d. l. hi tamen. 11. in princ. & §. 1. ff. de accusat. l. de crimine. 12. & passim. C. de his qui accus. ut & in civilib. l. 1. in fin. & passim. ff. de postul. Possunt autem & plures accusare. Duar. disput. lib. 1. c. 39. per l. si accusator. 4. C. de accusat. quanquam illi jure præferantur, quorum interest, l. si plures. 16. ff. de accusat. l. 2. §. ult. ff. ad l. jul. de adulter. cum similib. & judex magis idoneum eligere, & admittere possit, d. l. si plures. 16. & d. l. 2. §. ult. l. 3. ff. de lib. exhiben. l. si vero. §. hac autem. 5. ff. de his qui dejecerunt. Tutor, & curator suorum nomine, quorum res suo periculo administrant, accusare non prohibentur, l. 2. C. de his qui accusat. Procurator alieno nomine nequit accusare, l. pen. §. 1. ff. eod. l. antepenult. C. de accusat. moribus tamen Saxonum admittitur, ut in civili. Chil. c. 47. Fachs. diff. 41. Reinh. diff. 38. pœnal. per art. 68. lib. 1. art. 5. lib. 2. cùm ad nullam lege patriâ inscriptionem veterum teneatur, l. ult. C. de accus. vel pœnæ similitudinem, d. l. ult. ff. de calumn. sed tantum civiliter, & pecuniariter accusator conveniri possit, si eum succumbere contingat, nempe ad sumptus & mulctam, L. ind. lib. 1. art. 68. ut per procuratorem cur agere nequeat, cùm nulla jure Sax. subsit causa. Quia tamen injuriarum eo nomine tenetur absoluto, l. injuriarum. 13. §. 2. ff. de injur. c. illud. pen. in Novel. 49. de his qui ingred. ad appellat. §. item si delator. ubi DD. qua fuit prima caus. benef. amit. Cujus pœna ex constitutionib. nostri Electoris non ampliùs est, ut antè, pecuniaria. Author differ. 67. Reinh. diff. jud. 4. & 32. Chil. c. 58. & 59. sed arbitraria, & pro modo delicti ac personarum corporalis, ord. part. 4. constit. 42. Ex hoc concludi possit, non ampliùs procuratorem, in accusationibus præsertim publicis istis, esse admittendum, maximè cùm res facilè redeat ad suam naturam & jus commune, per ea quæ tradit Maran. in Specul. aur. part. 4. distinct. 1. num. 51. cum seqq. nisi fortè, quando quis suam injuriam persequeretur, Bart. in l. licèt. 42. in pr. ff. de procur. Marant. in Specul. aureo part. 4. dist. 1. nu. 42. per l. non cogendum. 45. §. 2. ff. de procurat. c. tua. 5. ext. eod. quo in genere solutior est à calumnia & injuriâ accusandi facultas, l. in senatusconsulto. 15. §. eos. ff. ad SC. Turpil. l. 2. & l. 4. C. de calum. l. 2. C. de abolit. l. ult. ff. de pub. judic. l. 2. ff. de accusat.

7 ¶ Sed [b] & accusari possunt omnes, paucis exceptis, l. hos accusare. 12. ff. de accus. cujusmodi sunt legati & magistratus, d. l. hos accusare. 12. qui post depositam demum provinciam rectè conveniuntur, l. unic. C. ut omnes judic. post administ. de pos. servi iis legibus quarum pœna tantùm bona, vel civitatem adimit. His enim carent, d. l. hos accusare. 22. §. omnib. 4. mortui, l. antep. ff. hoc tit. l. ult. ff. ad l. Iul. majest. l. defuncto. 6. ff. de publ. judic. nisi in casu perduellionatus, d. l. ult. ff. ad l. Iul. majestat. Sed & accusatus aliqua lege, de eodem crimine aliis legibus fieri reus nequit, l. si maritus. 14. ff. eod. l. qui de crimine. 9. C. eod. nec plures duob. ab eod. d. l. hos accusare. 12. §. lege. Cujac. observ. lib. 6. c. 12. nisi suam injuriam accusator persequatur, d. §. lege. Nec absolutus de crimine ejusdē reus amplius fieri potest, l. si cui. 7. §. 1. ff. eod. cùm sententia pro veritate habeatur, l. ingenuum. 25. ff. de stat. hom. nisi prævaricatione prioris judicii demonstratâ, l. 3. ff. de prævar. l. 4. §. ult. ff. ad l. Iul. de adulter. Paul. lib. 1. sent. tit. 6.

8 Tutorem & curatorem hìc intercedere pro suæ potestati cōmissis posse consentaneum est, ext. l. 2. ff. de accusat. l. 2. C. de his qui accusat. Procuratorem nō item, l. pen. §. 1. ff. eod. l. antep. C. de accus. l. ult. C. de procurat. l. ult. in med. prin. verb. cui tamen per procurat. non respondere liceat. C. ubi senat. vel clariss. nisi ad probandas excusandasq; absentiæ causas, l. inter. 10. ff. eod. l. absens. 71. ff. de procurat. l. 1. ubi Bart. & DD. ff. an per aliū causa appell. cùm tamen in famosis admittatur procurator, l. licèt. 42. ff. de procurat. l. furti. 6. §. si quis alieno. ff. de his qui notan. infam. quoties scilicet pœna minor est relegatione, d. l. licèt. argu. d. l. 1. ff. an per alium causa appellat. Maran. præal. loco. Hinc posset inferri, procuratorem etiam hìc recipi in accusatione ex l. Iul. de vi priva. aut residuis, aut stupri ab honestioribus commissi, ubi tantùm fama & pecunia petitur, d. l. hos accusare. §. omnibus. 4. ff. de accusat. §. item. l. Iulia. in fin. hoc tit. & ad l. Iul. ff. de peculat. Sed tamen quodlibet publicum judicium momentosius quocunq; privato, quamvis famoso, habetur, & lex generaliter ait publico judicio frustra procuratorem intervenire, l. penult. §. 1. ff. de pub. iud. ut hoc ad formam horum judiciorum pertinere videatur, quæ mutari non potest, l. prolatam. 4. ubi Bald. & DD. C. de sentent.

b Accusari

Accusari qui non possint, vide *Clarum §. ultimo. quaestione 16.* Ubi praeterea quaerit de bannito pro uno delicto: item de poenitente & officiali seu magistratu: postremo de universitate seu collegio, *& quaestione 13. vers. Quare nunc, an plures possint simul accusari: & an unus possit accusari de pluribus criminibus. Goth.*

9 ¶ Materia circa quam, sunt crimina & poenae criminibus debitae, non quidem omnia, sed lege aliqua publica publicoq; ex l. judicio vindicata. Cujusmodi hoc in titulo decem & sex ordine recensentur. I. Majestatis laesae, *§. publica. hoc tit.* II. Adulterium, *§. item lex Iulia. de adulter.* III. Stuprum, *d. §. item lex Iulia. de adulter.* IIII. Homicidium, *§. item lex Corn. de sic.* V. Veneficium, *d. §. item lex Corn. Vers. eadem leg.* VI. Parricidium, *§. alia.* VII. Falsum, *§. item lex Cornelia de falsis.* VIII. Vis publica, *§. item lex Iulia, de vi publica.* IX. Vis privata, *d. §. item lex Iulia.* X. Raptus, *d. §. item lex Iul. Vers. sin autem per vim raptus.* XI. Peculatus, *§. item l. Iul. peculat.* XII. Plagium, *§. est & inter.* XIII. Ambitus. XIIII. Repetundarum crimen. XV. Annonae flagellatio. XVI. Residui crimen, *§. penult. hoc tit.*

10 ¶ Forma & ordo publicorum judiciorum vetus in usu esse desiit, *l. ordo 8. ff. de pub. jud. l. lex. 7. §. ult. ff. d. l. Iul. repetund. l. ult. ff. de plag.* Iudicia tamen haec etiam num perinde, ut in civilibus, ad quorũ formam hodie redacta pene sunt, *Bald. l. 1. num. 4. C. de lit. contestat. per l. absentem 5. ff. de poenis.* cum primis ordinanda sunt, *l. 4. hoc tit.* Saepius enim civile, vel minus cum majore concurrit, *l. pen. l. ult. C. de ordin. jud. l. unic. C. quando civilis act.* Quare cavendum etiam hic, ne majori praejudicium fiat per id, quod minus est, *d. l. 4. l. per minorem. 54. ff. de jud. qua de re diximus in d. l. pen. & l. ult. C. de ordin. jud.* libellus offerendus, *l. libellorum. 3. ff. de accusat.* cum designatione personarum, quae in quas quomodo deliquerint, item loci ac anni, & mensis, *d. l. 3. ubi Bart. Gandin. in pract. qual. fiant accusationes. in fin. Mynsing. obser. 32. cent. 2.* quod delictum est, etiam diei, si sciri certò potest, *d. l. 3. Socin. cons. 108. statuto. n. 11. Volum. 4.* quanquam hic conclusione non sit opus, *Bart. l. 2. §. si publico. 5. nu. 13. ff. ad l. Iul. de adult. d. l. 3. ff. de accusat. Bald. l. 2. nu. 2. C. de probat. in l. 1. num. 10. C. de edend.* quam judex ex officio supplet, etiam aliter, quàm sit petitum, *Ias. l. Vinum 22. num. 24. 25. ff. si cert. petat. Bart. l. quid ergo 13. § pen. ff. de his qui notan. infam. Bald. l. 3. C. eod.* Caeterùm omissionem loci, ac temporis non item, quae ne quidem in articulis probationum pòst suppleri potest, *Ias. in §. ex maleficiis. 18. num. 63. sup. de act.* ¶ Citationes [c] item faciendae, *l. 3. C. de his, qui accusar.* dandae dilationes idoneae, *l. si cap. 7. C. de his. qui accus.* nam illa ex lege vetus, per triduum singulis [illegible]bus quae fiebat citatio, antiquata est, *l. inter. 10. ff. eod. Cujac. obser. l. lib. 7. c. 15.* sicut & usitata quondam in crimen inscriptio, *l. si cui. 7. in princ. ff. de accusat. l. 3. C. de his qui accusare.* jam obsolevit, *l. ult. ubi DD. C. de accusat. l. ult. C. de calumn.* ¶ Item satisdationes praestandae, non tantùm à parte [d] rei, nisi carceribus coerceatur, *l. 1. ubi Bart. & DD. ff. de custod. reor.* sed etiam à parte actoris de prosequenda lite, & injuriâ, si succubuerit, resarciendâ, *l. 3. C. de his qui accusar. l. 2. C. de exhib. reis.* quo nomine etiã carceribus detinetur, donec idoneè caveat, *Ang. tract. malef. Verb. & ad querelam. Hipp. in pract. diligenter n. 707.* etiam ex ordinatione Imperii, *c. 12.* At jure Sax. tantummodo tenetur actor ad cautionem in civilibus usitatam, *Chil. c. 47. per art. 8. lib. 2.* quod nunc habere dubitationem potest, ex quo, sicut antea dixi, jam ex constitutione principis injuriarum poena, ad quam proculdubio injuriosus & futilis accusator tenetur, *§. item si delator. c. qua fuit prima caus. in usib. feud. l. qui cùm major. 14. ff. de bon. libert. l. injuriarũ. 13. §. 1. ff. de injur. c. illud. pen. in Nov. 49. de his qui ingr. ad app.* nõ pecuniaria, ut hactenus, *Landr. lib. 2. art. 68.* sed arbitraria, & corporalis esse potest, *ord. par. ult. c. 42.* ¶ Caeterùm & litis contestatio fieri debet in istis, *l. in Senatusconsultũ 15. §. pen. Verb. ante litẽ contest. ff. ad SC. Turp. Bart. l. 1. §. accusationẽ. 10. eod. tit.* maxime jure Saxon. *gl. art. 14. lib. 3. num. 3. Vers. Es sey in Peinlichẽ oder Burgerlichẽ Klagen. & art. 15. li. 2. Weichbild. art. 23. cum gloss.* ¶ Et recipiuntur exceptiones, ac defensiones, *l. si maritus. 15. §. praescriptiones 7. ff. ad l. Iul. de adult.* non aeque juramenta, *l. 1. 3. ubi gl. & DD. & in l. admonendi. 31. ubi Ias. ff. de jurejur.* (nisi purgationis, *tot. tit. de purgat. canonic.*) probationes, [f] *l. 3. C. ubi senat. vel clariss. l. pen. C. de fid. instr. l. 1. Cod. ubi caus. fisc.* etiam utrinq;, *l. ubi 22. C. ad l. Corn. de fals.* quae tamen quo ad damnationẽ debent esse liquidissimae, *l. qui sententiã. 16. C. de poen.* & luce, sicut dicitur, meridianâ clariores, *l. ult. C. de prob. l. uni Vers. 9. Verb. quares cũ fuerit certis probationib. declarata. C. ubi caus. fisc.* adeò ut quod in civilibus plenè probat, id in criminalibus, praesertim capitalibus, vix semiplenam probationẽ impleat *Dec. cons. 175. in causa n. 6.* Quare praesumptiones hic non sufficiunt ad condemnationẽ, *l. absentẽ. 5. ff. de poen. c. literas. 14. ext. de praesumpt. Cast. & DD. d. l. ult. C. de prob. Gandinus de praesumpt. n. 12. Ang. in tract. crim. Verb. fama publica. n. 22.* nisi quae lege pro idoneis habẽtur, *l. si qui 34. & Auth. si quis. C. ad l. Iul. de adult. c. his quoque. 15. Nov. 117. ut lic. mat. & avia cast. d. l. ult. C. de prob. & cons. 197. Vol. 1. Hipp. in Rubr. C. de prob. n. 236. & in tract. crim. §. quoniã n. 29. per c. pen. in Novel. 134. ut nulli jud.* praesertim in [e] iis, quae aliàs difficulter probari possunt, *DD. d. l. ult. Cod. de prob. & d. l. si qui 34. C. de adult. Boer. decis. 164. Chil. in pract. cap. n. 8. Everhar. in top. legal. in proem.* Quo tamen ipso casu nunquam ex praesumptionibus reus capitaliter, sed poenâ aliquâ leviori condemnari debet, *l. penult. C. de probat. Cast. d. l. ult. C. de probat. Panorm. & Imola in c. quia verisimile non est. 16. ext. de praesumpt. Ang. in pract. Verb. fama publica. n. 24. Hipp. in Rubr. de probat. nu. 24. & in pract. crim. d. §. quoniam. num. 29. & §. postquam. num. 50. & in l. repeti. 16. num. 24. ff. de quaest. late Tiraquel. de poen. caus. 37. per to. num.* Ad absolvendum tamen praesumptiones sufficiunt, *gl. Clem. unic. Verb. non valens de homicid. Sal. l. ea quidem. 7. quaest. 5. C. de accusat. Hipp. cons. 61. post reditum. num. 31. facit l. non omnes. §. a barbaris. 6. ff. de re militari.* quae cùm de absolutione loquatur, malè trahitur ad condemnationẽ,

c. afferte 2. c. literis. 12. ext. de præsumpt. l. quicunque. 4. ubi Bald. C. de serv. fugit. Nam defensionis & absolutionis causa favorabilior est, quàm condemnationis, *Hipp. sing. 90. l. favorabiliores 125. ff. de reg. iur. l. Arrianus. 47. ff. de obl. & act. l. absentem. 5. ff. de pœnis l. tale pacti. m. 40. ff. de pact.* adeoq; privilegiata, *l. in contractibus. 14. §. super cæteris. 2. C. de non nu. pecun.* ut semper potius absolvere debeamus, quàm condemnare, *Hipp. l. 1. num. 59. C. de sicar. & l. 1. §. Divus. 3. num. 38. ff. eod. tit.* ut quo ad hanc probationes minùs idoneæ recipiantur, & sufficiant, *Ias. l. 3. num. 4. & 5. ff. de iust. & iur. Felin. c. significasti. 18. num. 13. ext. de homicid. Matthes. sing. 37. num. 16.* puta per testes singulares, *parte. 4. const. 8. Matthes. d. sing. 37. Hipp. sing. 9.* vel de credulitate, *Ias. d. l. 3. num. 4. ff. de iust. & iur.* aut non reddentes scientiæ causam, item domesticos, *& c. Iason. ibid. Hippol. sing. 658. in causis.* Quamobrem post conclusionem in causa, atque adeo post ipsam sententiam, defensionis hic probatio recipitur, *Hipp. l. unius. 18. §. cogniturum. 9. nu. 36. & 37. ff. de quæst. & in pract. criminal. §. occurrit. nu. 3. & §. sequens num. 8. 9. Gandinus de homicid. num. 5. 6.* nedum à reo, sed etiam à tertio aliquo, causa miserationis intercedente, *l. non tantum. 6. ff. de appell.* Defendi enim reos publicè interest, *l. servum 33. §. 2. ff. de procurat.* eoq; populare, ac publici juris est, *d. §. 2.* imò etiam ipse judex rei defensiones potest & verò persequi debet ex officio, *l. si non defendantur. 19. ff. de pœn. l. 1. in fin. ff. de quæst. Bart. l. liberorum. 3. §. si accusator. n. 4. ff. de accusat.* sicut & actoris accusationes, *Bart. nu. 5. & 7. d. l. 3. ff. de accusat. Bald. l. ult. C. si accusat. per c. 1. ext. de collus. deteg.* Cur enim minus id ei liceat, quàm ex officio, vel sine accusatore in delicta inquirere, *l. congruit. 13. ff. de off. præsid. l. 2. §. si publico. 5. ubi Bart. ff. ad l. Iul. de adulter. Chilian. c. 1. de inquisit. Ferrar. in form. inquisit.* Itaque quamvis in his distinctæ personæ sint actoris, judicis, & rei, aliquando tamen ob bonum publicum, & ne qua cui capitalis fiat injuria, vel delicta maneant impunita, confunduntur. Nam judex inquisitionis, etiam accusatoris partes sustinet, *Chil. de inquisit. in princ.* nec consideratur hic personarum diversitas, *Socin. cons. 100. statuto. num. 21. vol. 4.* & in aliis accusationibus, quoties reo idonea advocatio deest, non quidem rei, sed defensoris partes suscipit, sicut ex prædictis liquet. Acerrimè enim veritatem inquirere hic debet, *l. custodias. 12. ff. eod.* & si opus est etiam à reo fortè suspicionib. onerato probationem exigere, *l. ubi. antepen. C. ad l. Corn. de fals.* quã ego de reo infamiæ suspicionibusq; relicto interpretor. Nam aliàs hic etiam obtinere debet regula: Actore non probante reus absolvitur, *l. qui accusare 4. C. de edend.* tantò magis, quòd quisque præsumatur bonus, donec probetur malus, *c. ult. de præsumpt.* & satiùs sit nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare, *l. absentem. 5. ff. de pœn.* § Sed an [h] confessio rei l. ic pro probatione sufficiat? Videtur id quidem ex *l. 1. ff. de re iud. l. unic. C. eod.* quia confessio etiam in criminalibus inducit notorium, & tollit ineptitudinem processus, ac modum agendi, *Socin. cons. 108. n. 18. vol 4.* & quia comparantur etiam in materia delictorum apertissimæ probationes, ac confessio, *l. qui sententiam. 16. C. de pœnis.* æquior tamen est sententia, non sufficere confessionem, nisi aliter constet delictum esse commissum, *l. 1. §. item illud 24. l. necessarios. 5. §. non alias. ubi Bart. Albert. Rom. ff. ad SC. Sil. & in Auth. sed novo iure C. de serv. fugit. l. qui servum. 20. ubi Bald. ff. de inter. act. Ias. l. error. 7. C. de iur. & fact. ignor. Alex. cons. 19. lib. 7. Mynsing. obser. 81. cent. 3.* Ideò in capitalibus sententiis furtorum, cum quibus fur non est deprehensus, & de quibus non aliter, quàm ex ejus confessione constat, adjici solet hæc clausula: **Da nach genommener Erkundigung sich befinden würde / daß der mehrertheil solcher bekanter stücke verlohren / rc.** *De quo vide Cast. in l. 1. §. interdum 5. ff. si pars her. petat. & Ang. in tract. malefic. ad verb. etiam vestem. num. 25.* Quanquam acerrimâ inquisitione sit hic opus, *d. l. ubi C. ad l. Corn. de fals. l. ult. C. de probat. d. l. custodias. 12. ff. eod.* tamen ne reus diuturna custodiâ affligatur, *l. 1. & tot. tit. C. de custod. reor.* celeriter examinatio facienda est, nec ultra biennium protrahi debet, *l. properandum. 13. in princ. C. de judic. tot. tit. C. ut intra cert. tempus.* Quin etiam levia crimina sine strepitu judicii audire, & discutere de plano proconsul debet, *l. levia. 6. ff. de accusat.* quod idem receptum in notoriis, *Bald. Salic. & DD. l. ea quid. m. 7. C. de accusat. Felin. in c. qualiter 24. ext. de accusat.* Quanquam & hic malim reo defensionem non calumniosam neq; frustratoriam relinqui, *Hipp. in practic. §. quoniam. num. 31. & 32.* Hæc porrò judicia ad totius civitatis salutem comparata sunt, *§. 1. hoc tit.* ut innocentiæ præsidio sint, malis terrori, ut delicta puniantur, & alii exemplo commonefacti similibus flagitiis abstineant, *l. congruit. 13. ff. de off. præsid.* Ideò poni solet in sententiis, **Zu Straff deß Ubels und andern zur Abschew.**

---

[c] Civilis causa utrum criminali possit concurrere, vide Oscenatium 1 quæst. 7. Goth.

[d] De citationibus in criminalibus, vide *Bossium in praxi. Titulo de citationibus & Clarum, §. ult quæstione. 31.* Goth.

[e] De carcerato fideiussionibus committendo, vide *Bossium ibid. Titulo de carcerato fideiussionibus committendo.* Goth.

[f] Probationes in criminalibus debent esse luce meridianâ clariores, ut quis capitaliter puniatur. Goth.

[g] In casibus clandestinis (ut in furto) probatio per conjecturas dicitur manifesta, *Bart. l. Si qui ex argentariis. §. Prætor ait. ff. de edendo.* vide *Marsilium singulari. 1. incipiente Nota, quòd in casibus.* Goth.

[h] Vide *Socinum regula, confessus crimen regulariter pœnam non patitur:* secùs, si per sententiam fuerit condemnatus, *l. Si confessus. ff. de custodia reorum.* Goth.

---

§ Eventus est, ut reus convictus, *l. 1. C. ubi cau. fisc. l. qui sententiam. 16. l. cum reis 18. C. de pœnis*, vel propriâ confessione, vel idoneis probationibus, *d. l. qui sententiam. l. 2. quorum appel.* damnetur judicis sententia (quo semper in criminalib. etiam in confessum opus est, *d. l. cum reis. 18. l. servo 13. d. l. qui sententiam. C. de pœn. l. 1 & passim. ff. de pœnis. & de quæst. l. 2. C. quor. appell. non recip.* quanquam non æquè in civilibus, *ut dixi ad tit. ff. de confess.*) damnatus pœnæ subdatur, *l. cum reis. 18. C. de pœnis.* quæ delicto sit commensurata, *l. rescriptum. 6. ff. de his quibus ut indig. cum similibus,* & lo-

gem

ge expressa, à qua judex recedere non debet, *l. aliud.* 31. *§.* 1. *ff. de verb. signif. c. oportet.* 10. *Nov.* 82. *de iudic.* nisi ex causa, vel in sententia expressa, vel ex actis apparente *Mynsing. obser.* 30. *cen.* 2. *per commun. doctrin. in l. quid ergo.* 13. *§. pœna gravior.* 7. *ff. de his qui notan. infam. l. etsi severior.* 3. *C. eod. Paul. de Grilland. tract. de relaxa. carcerat. c.* 1. *Paris de Puteo tract. de syndicatu. verb. pœna. latissime Tiraquel. de pœnis in princ.* idq; velociter & absque dilatione, *l.* 5. *ff. de cust. reor. d. l. cum reus.* 18. *C. de pœnis.* ac plurimum sine spe provocationis, *l.* 2. *C. quor. app. l. constitutiones.* 16. *ff. de app. l. si qua.* 244. *ff. de verb. sig.* quia legis beneficio indigni sunt, qui in legem committunt, *l. auxilium.* 73. *ff. de min. l.* 1. *C. ubi senat. vel clariss.* Vsitatum est etiam reum in criminalibus damnari in expensas, sicut in civilibus, *ut probat Ias. in l. properandum.* 13. *§. sive nam.* 21. *C. de iud. per eum tex. & l. ult. C. de fruct. & lit. exp. cum aliis ab eo allig.* quanquam istis locis, qui capitis pœnas luunt morte, cuncta persolvunt, *arg. l. Divus.* 7. *ff. de iure patro. Bald. in Auth. sed novo iure num.* 4. *C. de servis fug.* Nam mors omnia solvit, *cap. deinceps.* 20. *in prin. Nov.* 22. *de nupt.* nec ullæ expensæ ab heredibus exigi possunt, *ordin. part.* 4. *const.* 12. ubi idem & ad eos extenditur, qui in corpore castigantur. Non impletá verò accusatione reus absolvatur, *l. qui accusare.* 4. *C. de ed.* sic & à nullo repeti possit, *l.* 4. *§. ult. ff. ad l. Iul. de adult.* & sententia jus inter omnes faciat, contra regulam, *l. sæpè.* 63. *ff. de re iud.* nisi prævaricatio convincatur, *l.* 3. *ff. de prævar.* damnetur & calumniæ, pœnisq; talionis justissimis, *l.* 1. *ff. quod quisque iur.* distinguatur injuriosus accusator, *l. ult. C. de cal. l.* 1. *& passim. ff. ad SC. Turp. l. ult. in fin. C. ubi senat. vel clariss.* quæ pœnæ jure Saxon. sunt extraordinariæ, *Zobel. Landr. lib.* 2. *art.* 8. præsertim ex nova, ut diximus, principis constitutione, *ordin. part. ult. c.* 42.

---

i **Pœna ex delicto contra heredem non transit** Vide *Socinum Regulâ. Pœna ex delicto.* Adde *Sebastianum Medicum tractatu: Mors omnia solvit. Goth.*

---

13 ¶ Affinia sunt omnia judicia pœnalia, tam civilia, *de quibus supra de obl. ex delict. cum tit. seq.* quàm extraordinaria. *de quib. ff. de extraordin. crim. cum multis tit. seq.*

14 ¶ Contraria sunt, mors partium, *tot. tit. C. si reus vel accusat. l. ult. ff. ad l. Iul. maiestat.* Itaq; existimo legendum, *in l.* 3. *ff. de pub. iudic.* Publica accusatio, reo vel rea antè defunctis, perimitur. Sic enim Græci locum hunc Vlpiani citant, & eodem ordine cap. locant in *hoc tit. Basilic. lib.* 60. *tit.* 33. nisi mavis cum Cujacio, *permittitur* interpretari, pro *remittitur*, ut idem confirmat in præfat. *Basil. lib.* 60. Quæstiones tamen pecuniariæ post mortem supersunt, *l.* 1. *l.* 2. *C. ubi caus. fisc. l. ult. ff. maiestat.* Contraria item exitus instantiæ, *l. properandum.* 13. *in princ. C. de iud.* præscriptio actionis communiter vicennalis, *l. querela.* 12. *C. ad l. Corn. de fals.* in quibusdam quinquennalis, ut adulterio, & stupro, *l.* 5. *C. de adulter.* peculatu, *l. peculatus.* 7. *ff. ad l. Iul. peculat.* vel brevius, *ut in l. unic. C. ut omnes iudices.* quæ etiam officio judicis eodem tempore, ac modo præscribit. *Bald. d. l. querela. Boer. decis.* 23. *n.* 2. 3. *Socin. cons.* 103. *supposito. n.* 3. *Vol.* 4. Pœnis canonicis exceptis, quæ non præscribuntur, *Grævet. de antiquit. tempor. §.* 4. & aliis quibusdam lege exceptis, ut apostasiæ, *l.* 2. *C. de apostatis.* suppositi partus, *l. qui falsum.* 19. *§.* 1. *ff. de l. Corn. de fals.* parricidii, *l. ult. ff. de l. Pomp. de parric.* concussionis, *l.* 1. *ff. de concus.* & hodie ex constitut. nostri principis, adulterii, & stupri, *constitut.* 19. *part.* 4. Item stupri violenti, *l. vim passam.* 39. *§. ult. ff. ad l. Iul. de adult.* raptus, *l.* 5. *§. ult. ff. de vi pub.* incestus, *d. l. vim passam.* 39. *§. præscriptione.* 5. Puto tamen hæc omnia 30. vel certè 10. annis finiri, & præscribi, *per l.* 3. *&* 4. *C. de præscript. gl. d. l. querela. in princ. C. ad l. Corn. de fals.* nisi quis pœnam parricidii putet excipiendam, *ex Basil. lib.* 60. *c.* 40. *in fin.* quod accipio de iis, quæ præscriptioni 20. annorum eximuntur. Nam in quibus brevior, ut quinquennalis præscriptio tollitur, hæc putandum est generali regulæ, *d. l. querela* relinqui. Abolitio, quâ juramento reus eximitur, & aboletur accusationis memoria, *l. si interveniente.* 12. *ff. ad SC. Turpil.* quæ fit tripliciter, aut, *ut Cuiac. vult,* dupliciter, *ad Paulum lib.* 5. *tit.* 17. I. Ob publicam gratulationem, *l.* 8. 9. *l. antepen. l. pen. ff. ad SC. Turpil.* II. Ex lege, mortuo reo, vel accusatore, vel justâ causâ, puta morbi, peregrinationis, &c. impedito, *l.* 10. *&* 15. *§. si propter. ff. ad SC. Turpil.* III. Privatim actore, vel reo postulante, *d. l.* 10. quibus id causâ cognitâ concedi à præside solet, *l.* 1. *§. abolitio.* 8. *ff. ad SC. Turpill.* In causæ autem cognitione versatur, an altera pars assentiatur abolitioni: nec enim adversario invito aboleri lis semel mota potest, *l. ult. ff. ad SC. Turp.* sicut nec in civilib. *Aut. qui semel. C. quomod. & quan. iudex. l.* 4. *ubi Ias. & DD. C. de pact.* cùm judiciis quasi contrahatur, *l.* 3. *§. idem.* 8. *ff. de pecul.* à contractu autem inito nisi mutuo utriusq; contrahentis consensu recedi nequeat, *l. sicut.* 5. *C. de obl. & act.* Cæterùm, quia nec calumniatorib. indulgendum, *tot. tit. ff. & C. de calumn. l.* 1. *& passim ad SC. Turpil.* illud quoq; in cognitione quæritur, num calumniosè sit accusatio instituta, *l.* 2. *&* 3. *C. de abolitionib.* Contraria est etiam ineptitudo libelli, *Innoc. & DD. c. examinata.* 15. *ext. de iud. & l.* 1. *de offic. assessor.* puta omissio nominis eius qui deliquit, vel in quem delictum est, *Felin. c. audistis.* 15. *circa fin. ext. de præscript.* item temporis & loci, *Bart. l.* 3. *ff. de accusat.* adeò ut & parte non opponente ex hac causa processus reddatur nullus, *sec. Bart. d. l.* 3. *ff. de accusat. Gand. in tract. tit. qualiter fiat accusation. s. in fin. Inno. ext. Host. Iohann. Andr. in c. fin. de purgat. canon. Imola. c. cùm dilecti.* 3. *ext. de empt.* quod limita, nisi defectus in probationibus pòst suppleatur, *argum. c.* 1. *de homicid. lib.* 6. *ita Socin. cons.* 146. *num.* 13. *vol.* 1. *Mynsing. obser.* 32. *cent.* 2. Contraria etiam nullitas sententiæ, ut si judex aliam pœnam decernat, quàm lex ipsa, nec ex sententia vel actis appareat justa causa; potest enim tunc processus argui nullitatis. *Bart. l. quid ergo.* 13. *§. pœna gravior.* 7. *ff. de his que notan. inf. Mynsing. d. obser.* 30. *in fin. cent.* 2. tanquam lata contra jus constitutionis, per expressum juris errorem, *l.* 1. *ff. quæ sentent. sine appellat. l. cum prolatis.* 32. *ff. de re iudic.*

§. Publica.

§. Publica. 3.

I. LAESAE MAIESTATIS CRIMEN & judicium publicum.

1 *Maiestas quid sit.*
2 *Quotuplex.*
3 *In quem hoc delictum committatur.*
4 *Quomodo.*
5 *Quæ eius pœna.*
6 *Quomodo puniantur, qui inferiores magistratus offendunt.*
7 *De pœna blasphemantium.*
8 *Affinia.*

1 § Primum publicum judicium est imminutæ [a] majestatis, quæ est magnitudo quædam imperii summi, 2 *Cic. in part. orat.* Est autem vel divina, *l. ult. C. de fer.* vel humana Cæsaris, *l. quisquis.5. & passim. C. eod.* in quem populus jus & imperium suum transtulit, *l. 1. ff. de const. princ.* cuius antea majestas hoc judicio defendebatur, *l. 1. in princ. ff. eod.* Magistratuum etiamsi majestas quædam est, *l. si familia.9. ff. de iurisd.* tamen eorum violatio non huc æquè pertinet, *Guid. Pap. decis. 418. Fab. & Ias. num. 107. in §. pœnales. 12. sup. de act.* 3 *Ias. l. qui iurisdictioni. 10. ff. in prin. de iurisdict.* Nam majestatis crimen illud est, quod adversus pop. Roman. (non alterius civitatis.) *Bart. l. 1. num. 7. ff. ad l. Iul. de maiestat.* nisi superiorem non recognoscat, *ut Alexan. ibi. de quo Ang. in tract. malefic. Verb. che has tradito. num. 2. 5. 6. 7. & Ang. in §. publica. num. 1. hoc tit.* vel securitatem eius cōmittitur, *l. 1. ff. eod. Paul. 5. tit. 29.* cuius jus quoniam in principem translatum est, *§. sed & quod princip. 6. sup. de iur. natur. gen. & civil.* ideò in hunc solum crimen læsæ maiestatis nunc committi principaliter, & propriè putatur, *d. l. quisquis. & passim. C. eod. ubi Cyn. Bald. Salic. & DD. Bart. & alij l. 1. cum seq. ff. eod.* secundariò etiam inferiores Cæsarem recognoscentes, ut sunt præfecti prætorio, & intimi principis consiliarii, *d. l. quisquis. in princ.* & ex aurea bulla Electores, item civitates non recognoscentes superiorem. Sed in his omnibus excepto summo Principe, DD. aiunt impropriè committi crimen læsæ maiestatis, sic ut ipsi tantùm, non eorum liberi puniantur, *Cyn. & Salic. d. l. quisquis. Bart. in const. qui sint rebelles. in med. Ver. contra nostrum honorem. & in constit. ad reprimendum Verb. rebellionibus. Clem. pastoralis. 2. in 8. notab. de sentent. & re iud. Ang. in l. 1. ff. ad l. Iul. maiest. & in tractat. malefic. in Verb. che has tradito. num. 2. 5. 6. 7.* qui sic etiam interpretatur, *Bald. in l. data. 11. C. de his qui accusa. in fin.* cùm ait, in hos istud 4 crimen non committi. Huiusmodi nunc committere putantur, qui pacem Imperii [b] publicam (als den Religions-Frieden) turbant, & hostilia contra statum Imperii publicum machinantur, *l. ult. ff. eod.* item seditiosi, qui in furcam tolluntur aut deportantur, *l. si quis. 38. §. 2. ff. de pœn.* scilicet contra Principem & Rempub. Rom. seditiosi, *Ang. in d. tract. malefic. Verb. che has tradito. num. 2.* Nam in aliis civitatibus, qui arma parant, vel turbet, magis de vi, quàm majestatis tenentur, *Bart. l. 1. n. 7. ff. ad l. Iul. maiest. Ang. hic. in §. publica. n. 1. 2. 7. 8.* Sed & non recognoscentes superiorem, bellum movendo non incidunt in hoc crimen, *Bart. l. lex duodecim. 3. n. 2. ff. eod.* etiamsi ab Imperio aliquod feudum habeant, *Ang. d. tract. Verb. che has tradito. n. 8. Everhard. in locis legalibus. loco à Tanquam. seu Respectivis.* Cæterùm huius criminis convictis, pœna 5 capitalis præstituta est, *l. quisquis. 5. C. ad l. Iul. maiest.* publicatis etiam bonis, *d. l. quisquis. l. ult. ff. eod.* & damnatâ defuncti memoriâ, *d. l. ult.* quod tamen ultimum videtur tantum ad eos pertinere, qui hostilia contra rem [c] publicam agitasse convicti sunt; transeunte etiã infamiæ & prohibitæ factionis testamenti pœnâ in liberos, *d. l. quisquis.* quod injustum est, *l. sancimus. 22. C. de pœnis. & tot. tit. C. ne filius pro pat.* ac contra legem divinam: Filius non portabit iniquitatem patris. Quamobrem nec servari unquam vidi, sed tantùm usurpari pœnam gladii, aut in gravioribus dissectionem, distractionémve membrorum, cum publicatione bonorum, unde tamen liberis legitima debetur, *d. l. quisquis. l. ult. ff. de bon. dam.* quæ nullo patris facto liberis auferri potest, *l. quoniam. 32. & Auth. novissima. C. de inoff. test.* Omnia verò bona illis relinquuntur, quoties contra inferiorem à Principe commissum est, *Cyn. Sal. d. l. quisquis. C. eod. cum supra alleg.*

a Quid? Qui maledicit principi, quâ pœnâ tenetur? Vide *Menochium. 2. de arbitrariis iudic. casu. 377. Goth.*

b De constitutione pacis publicæ, & eius violatoribus, vide *Gailium. 1. Observ. 3. Goth.*

c Et principem, *l. ultima. ff. ad l. Iuliam maiestatis*: non in aliis causis legis Iuliæ maiestatis, de quo vide *elegans consilium Rolandi a Valle. 3. Consil. 1. Goth.*

§ Cæterùm inferiorem qui dignitatem violant, 6 pœna arbitrariâ tenentur, *Ias. l. 3. §. quod prætor. num. 12. ff. ne quis eum qui in ius vocat. & §. pœnales. 12. nu. 107. supr. de act. & l. qui iurisdictioni. 10. ff. de iurisdict. Guid. Papa. decis. 408.*

§ At in divinam majestatem commissa, ut [d] bla- 7 sphemiæ, [e] capitaliter puniuntur, *§. ult. in Novel. 77. ut non luxurientur. ordin. Imper. c. 106.* vel præcisione linguæ, *Boer. decis. 301. Covar. c. quamvis. 2. §. 7. num. 11. de pact. in 6.* aliàs e pœna arbitraria, *Bonifac. in pract. crim. de pœnis blasph. nu. 2. Lucas de penna. l. omnes. 5. C. de delat. lib. 10.* Præcisione linguæ etiam principis nova constitutio in blasphemos animadvertit; arbitrariâ carceris, mulctæ, vel relegationis in [f] temerè jurantes, & execrantes, *ordin. part. 4. const. 1.* In æternam utique Trinitatem commissa huic crimini proxima censeri ostendit, *l. 1. in pr. ff. eod.* ubi istud proximum esse sacrilegio perhibetur. § Affine etiam huic delicto 8 est prodere patriam, vel aliquid in eam moliri: quod non incidit in hoc crimen, nisi fiat eo animo, ut principi auferatur, *Ang. d. tract. Verb. che has tradito. nu. 2. & August. num. 7. & 8. ubi num. 4.* reprobat *gl. in l. fallaciter. 3. C. de abolit.* ista crimina confundentem, cùm textus apertè distinguat.

d De pœna blasphemi, vide *Angelum tractatu de maleficiis, in vers. Verba iniuriosa. & Petrum Ravennatem in verbo Blasphemare. & c. ult. extr. de maledicis. & 22. quæst. 1. c. Si quis per capillum. Goth.*

[e] Si ex consuetudine id faciat: qua in re binus aut tertius actus non sufficere dicitur, *Doct. in l. 2. Cod. de rebus creditis. Goth.*

[f] Si temerariè ex nimia ira, aut usu minus perpenso ac considerato: Tunc enim non ultimo afficitur supplicio, sed in vincula conjiciendus, *Doctores in l. 2. Cod. de rebus creditis. Goth.*

---

§. Item lex Iulia de Adulteriis, 4.

2. DE [a] ADULTERIO.

1 *Quid sit.*
2 *Quæ eius pœna.*
3 *De reliquarum libidinum pœnis.*

1 ¶ Secundum in pœnis, & judiciis publicis locum obtinet adulterium, *cap. quod in omnibus 16. caus. 32. quæst. 7.* Adulterium dictum, quasi ad alterum nimirum accessus, *c. lex illa 2. caus. 36 q. 1.* & agglutinatio, authore Festo, vel quasi alterius partus, *ut dicitur. l. 6. §. 1. ff. eod.* Est enim propriè violatio thori alieni, *d. c. lex illa. c. non mœchaberis 15. caus. 32. q. 5.* seu alienæ matris familias corruptio, *l. fugitivus. 225. ff. de verb. signif.* Sed ex constitutione nostri principis qualiscunque coitus illicitus, contra legem sui, vel alieni conjugii perpetratus, adulterii nomine pœnaq; continetur, *ord. part. 4. const. 19,* cùm nec decalogus distinguat: Non mœchaberis. Sed hoc argumentum infirmum est. Sic enim omnia in decalogum peccata capite puniri par esset, nec quisquam talem pœnam vix effugere posset. Et cur verò non blasphemiæ ac execrationes, non epicureismus, non contumacia in parentes, non calumniæ, mendacia, obtrectationes in proximum, quæ nunc pro obsonio sunt, æquè vindicantur? Est igitur lex severa, excedens nedum civilem, sed & Mosaicam, quæ definit ita adulterium & morte punit, quoties vir dormit cum conjuge alterius, *Deutero. 22. Levit. 20. Ezech. 18.* & his novissimis temporibus difficile futurum est, absque multo sanguine, aut sine mitigatione hanc indistinctè severitatem retinere. Sed tamen ita scripta est, ut dicitur, *l. prospexit. 12. ff. quis & à quib.* Num ob delicti frequentiam? At hac ratione pœnas omnium delictorum intendas licet, quid enim illis nunc vulgarius?

---

[a] De adulterii variarum gentium pœnis, vide *Menochium ibidem. casu 419. Goth.*

---

2 ¶ Cæterùm adulterii pœna [b] est gladius, *l. quamvis 30. C. eod.* in utroque sexu ex l. divina. *Deute. 22. Levit. 20. Ezech. 18.* & principis constitutione, *part. 4. constit. 19.* unà cum [c] dotis, vel donationis propter nuptias amissione, *l. consensu. 8. §. ult. l. ult. C. de repud. c. quia vero. 8. in Nov. 117. ut liceat matri & aviæ cap. si quando 10. Novel. 134. ut nulli judic. & novissi. ordinat. part. 4. const. 21.* à cujus generalitate quidam nobilitatem & similes personas in dignitate constitutas excipiunt, *Bart. l. si quis viduam. 5. ff. de quæst. Tiraquel. de nobilitate. c. 20. num. 108. cum multis ibi allegat.* item si conjuges sibi invicem condonant, iuxta distinctionem tamen, *d. constit. 19.* quomodo & aliàs partibus læsis reconciliatis, pœna publica mitigari solet, *Ias. in l. transigere. 18. n. 3. C. de transact. per l. Imperatores. 34. ff. de jure fisc.* Eandem pœnam sustineant, qui nefandam contra naturam sui sexus libidinem exercent, *ut hic dicitur. & l. cum vir. 31. C. eod. & Levit. 20. Deut. 22.* aut lenocinium cum uxoribus & liberis, *part. 4. const. 29. de quo vid. in Nov. 14. de lenonib. ubi gl. verb. novissima l. mariti. 29. §. quæst. 4. eod. Ang. in d. tract. verb. che hai adulterato. n. 69.* Item qui binas nuptias cõtrahunt, *l. eum qui duas. 18. C. eod. ord. Imp. c. 121. & principis nostri const. part. 4. c. 20.* licèt jure civili mitius soleant puniri, cùm si solutã superinducant, stupri potiùs, quàm adulterium committatur, *Ang. in d. tract. verb. che hai adulterato. n. 65. Sal. Bald. d. l. eum qui duas. Alex. cons. 165. Visis. Vol. 7. Rom. sing. 537.* Sed quoniam cum soluta quoque is, qui in conjugio est, adulteriũ committit sui respectu thori, ex ordinationibus, *ut antea diximus:* idcirco fortassis hæc pœna isto casu quoque placuit, *de const. pro. 20. part. 4.* relatione ad ordinationem Imperii facta: quæ tamen ejusmodi pœnam non exprimit, *d. ord. 121.* sed adulterii pœnam arbitrariam habet, *d. ord. 120. 121.* Eadem pœna animadvertitur in eos, qui incestum [d] cum ascendentibus committunt, *ord. part. 4. const. 22. de quo Ang. in d. tract. præall. loco. n. 66.* Nam in collateralibus fustigatio placet: quia propriè incestus non est, *l. ult. ff. de rit. nup. Levit. c. 20. Deut. 22.* nisi ætas vel aliæ circumstantiæ pœnam mitigent, *d. const. 22. 23. 24.* Itaque quòd *in c. lex illa. 2. caus. 36. quæst. 1.* incestus definitur esse consanguineorum, vel affinium abusus, ex suprà dictis prudenter distinguendum est, saltem quod ad pœnam civilem & capitalem attinet.

---

[b] De pœna adulterii, vide *Paponium 2. Arrestorum. 9. Clarum libro. 5. sentent. §. Adulterium vers. Sed quæro. Goth.*

[c] Dictum est ea de re *supra, Titul. de Nuptiis. parte. 4. num. 23. & seqq. Goth.*

[d] De pœna contrahentium incestas & nefarias nuptias, adde quæ superius sunt tradita *tit. de nuptiis parte. 3. num. 4. & seq. Adde l. Si adulterium cum incestu ff. de adulterio. l. ult. ff. de ritu nupt. Goth.*

---

3 ¶ Mulier soluta contaminans se cum conjugato, non quidem adulterii tenetur propriè, quia tamen hujus opera thorus alterius conspurcatur, eò nova principis constitutione cum fustigatione relegatur, *d. const. 19.* Reliqua quæ huc pertinent, abundè retulimus ad *tit. ff. ad l. Iul. de adult.* unde qui volet petat, & hoc crimine si sapit, abstineat. Scortatores n. & adulteros judicabit Deus, *Heb. 13. 2.* Neque regni Dei hereditatem possidebunt, *1. Cor. 6. 9.*

Vers. Sed eadem.

3. DE [a] STUPRO.

1 *Differentia stupri & adulterii.*
2 *Pœna stupri violenti & non violenti.*
3 *Pœna lenocinii.*

¶ Eadem

¶ Eadem l. Iulia, cujus pœna tantùm erat relegatio, *l. si quis viduam. 5. ff. de quæst. l. 6. ff. de divort.* stuprum quoque non violentum coercuit, quod ex hoc vers. licet discere.

---

[a] De pœna stuprantis servum, liberum, virginem, dictum supra §. *In duplum. c. de servo corrupto. supra tit. de actionibus.* Adde *Menochium* de pœna stupratoris ex jure civili, Pontificio & conscientiæ, *2. de arbitr. iudiciis. 3. casu. 288.* & quid de fornicationis pœnâ simplici, *ibid. casu 289.* & de concubitu cum Iudæo, Iudæa, Sarraceno, & similibus, *ibid. casu 290. Gothofredus.*

---

1 ¶ Adulterium in nuptas, stuprum in innuptas, virginem viduamve committitur, *l. 6. §. 1. l. stuprum. 34. ff. ad l. Iul. de adult. & in hoc §. Ang. in tract. malef. verb. chehai adulterato.* Stuprum propriè virginum est illicita defloratio, *ut dicitur in d. c. lex illa 2. caus. 36. quæst. 1.* quanquam & ad viduam aliàs honestam porrigatur *d. l. 6. §. 1.* Cæterùm in inhonestas non committitur stuprum, *l. quæ adulterium. 29. C. de adult.* sicut nec adulterium, *d. l. quæ adulterium. in fin. l. si ea. 22. C. eod. tit.* ubi verba illa, vel stupri, &c. capienda sunt de simplici scortatione, qualis esse judicatur coitus, qui cū talibus initur, *d. c. lex illa 36. q. 1. quia de re vendic. hic Iohan. de Plat.*

2 ¶ Pœnam autem irrogat ea lex (interpolata fortasse) stupratoribus, si honesti sint, publicationem partis dimidiæ bonorum; sin humiles, corporis coercitionem cum relegatione: sed disertè hic inquit text. hoc obtinere, cùm quis sine vi vitium virgini, viduæve obtulit. Nam violentum perfectum capite punitur; imperfectum deportatione, *l. 1. in fin. ff. de extraord. crimin.* Etsi enim vim publicam committit, qui per vim stuprum infert, *ut dicitur l. mariti. 29. §. fin. ff. ad l. Iul. de adult. l. 3. in fin. ff. de vi pub.* tamen nihilominus graviùs puniri potest, sicut raptus, *l. 5. §. ult. ff. de vi pub.* cùm ad vim publicam hic aliud crimen accedat, nempè stuprum, & alienæ pudicitiæ, quâ virginibus nihil pretiosius, violatio. Intelligitur autem esse violentum, quod in impuberes committitur, etiam si vis absit, cùm persuasio hic pro coactione sufficiat, *d. l. 1. §. ult. ff. de extraord. crimin. Ang. in §. chehai adulterato. nu. 56. Bossius de coitu. num. 67.* de quo tamen Carrer. *in pract. cap. de stupro.* variè disputat, *& in l. si quis. 38. §. qui nondum. 3. ff. de pœn.* stuprum nondum viri potenti illatum, metallo, vel deportatione tantùm coercetur, ut videatur impropriè stuprum violentum esse, proindeque mitiùs puniendum, quod ordinatio principis nostri comprobat, *part. 4. ord. 31.* ubi tantùm fustigatio (quæ loco deportationis apud Saxon. recepta est.) huic stupratori præstituitur. Non obstat, *l. 1. ff. de extraord. crimin.* Non enim de simplici stupro loquitur, sed illo, cui raptus quidam implicatus est, scilicet cùm abducto corruptove custode stuprum puero puellæve illatum est. Et ut maximè Paulus persuasionem pueritiæ adhibitam pro vi habuerit, *in d. l. 1.* sicut *in l. 1. §. 1. ff. de servo corrupt.* dicitur, plus esse persuadere, quam compellere: tamen nec ratio illud simpliciter admittit, nec sequitur consuetudo. Vis enim & injuria volenti persuasoque propriè non inferuntur, *l. 1. §. usque adeo. ff. de iniur. cum similib.* Cæterùm stupri revera violenti pœna capitalis est, ord. Imper. *c. 119.* jure Sax. *lib. 2. art. 13. lib. 3. art. 46.* (nam jure civili ea res controversa est, *ex l. 3. de vi pub. ut dixi. ff. de adult.*) ac novâ principis lege *part. 4. const. 37.* quâ stuprum violentum capite *ex d. art. 46. lib. 3. d. art. 13. lib. 2.* non violentum pœnâ punitur Atticâ & canonicâ, *c. 1. de adult.* ut ducat aut dotet: item carceribus, *part. 4. const. 20.* nisi circumstantiæ delictum aggravent, *d. const. 27. in fin.* ut cùm aliqua similitudo violentiæ insit: veluti, si commentarienses carceratæ stuprum inferat, *ordin. part. 4. const. 25. de quo Ang. Boss. & alii in pract. crim.* aut alius quivis virgini fatuæ, vel furiosæ *part. 4. const. 26.* aut, *ut supra dictum est,* impuberi, *part. 4. const. 31.* Tales enim, 3 ut ibi sancitur, cum fustigatione exterminantur; quemadmodum & lenocinium exercentes, *parte. 4. const. 29.* aut cum aliorum noxâ scortationibus indulgentes, *part. 4. const. 28.* quæ alias carcere, pecuniâ, vel relegatione coercentur juxta distinctionem, *d. const. 28.*

§. *Item lex Cornelia,* 5.

4. DE HOMICIDIO.

1 *Quid sit propriè homicidium.*
2 *Quatenus error vel culpa excuset.*
3 *An homicidio non consummato pœna l. Corneliæ locū habeat.*

¶ Lex Cornelia de sicariis homicidas [a] ultore ferro 1 persequitur, scilicet doli mali convictos, *l. in lege. 4. ff. ad l. Corn. de sicar.* qui in factis illicitis præsumitur, *l. 1. C. unde vi. l. si non convicii. 5. C. de iniur.* adeò ut error personæ non excuset, *ordin. part. 4. const. 6.* quod secus erit, si data sit opera rei licitæ, aut certè non æquè 2 prohibitæ, ut si quis petens canem, aut projecto baculo incitare volens jumentum percutiat & interficiat puerum, aut alium imprudenter attactum, ut memini judicari, *de quo Ias. l. 1. num. 17. 18. ff. de legibus. circa fin. & l. si per errorē. 15. n. 17. ff. de jurisd.* Sed etsi data sit opera rei illicitæ; tamen putaverim ob errorē pœnam esse mitigandam, ut si volens ferire Titiū, Seium interficiat. Quanquam enim dolus est in genere, non tamē in specie, imò circa percussionē tantùm dolus est, non in cæde, de cujus pœna quæritur. Nec obstat, *l. scientiā. 45. §. 2. ff. ad l. Aquil.* nam in l. Aquilia talis error nō excusat, *d. l. scientiam. §. 2.* quia in culpa hæret, quæ sola ad pœnam ejus legis, utpote pecuniariam, sufficit, *l. si putator. 31. l. 4. 5. & passim ff. ad l. Aquil.* non etiam ad pœnam l. Corneliæ, quæ, ut in animadversione capitali, dolū requirit, *d. l. in lege.* Quare humanius est hic pœnā mitigari, ut concludit Ang. *contra Bart. in l. respiciendū 11. §. delinquitur ff. de pœnis. & l. si cū sci vo. 4. per illum textū. ff. de iniur.* cujus sententiā confirmat Ias. *d. l. 1. n. 18. ff. de legib.* subdens per theoricam Bart. *d. §. delinquitur.* judices in magnū discrimē conjici. Quemadmodū & illi pœna mitigatur, qui modū inculpatæ tutelæ excessit, *Ias. d. l. 1. DD. l. 1. C. unde vi. ordinat. part. 4. const. 8.* aut provocatus est, *DD. l. 1. §. cùm arietes. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicat. l. is qui aggressorem. 2. C. ad l. Corn. de sicar. ord. par. 4. const. 10.* qui tamen, quando relegantur, aut mitiùs puniuntur, etiā vvergel. Saxon. debent, sin verò graviùs, non item, *ordinat. part. 4. const. 11.*

a Non modo eos qui alios interficiunt, sed & qui se, de quibus vide quæ relata sunt in *cap. religiosum supra dextremo divisione. Goth.*

3 ¶ Legis Corneliæ pœnâ etiamsi tenentur qui hominis occidendi causâ cum telo ambulant, *ut hic dicitur. & in d. l. is qui. C. ad l. Corn. de sicar. ac idem ostendit Cic. pro Rabirio ex ratio l. Divus. 14. ff. ad l. Corn. de sicar.* sicut & lege Iulia de vi tenetur, qui vis causâ cum telo est in publico, *l. 3. de vi pub.* Cæterùm hoc lege cornelia constitutum fuit, *l. 1. ff. ad l. Corn. de sicar.* cuius [b] pœna tantùm erat deportatio, & omnium bonorum ademptio in liberis, *l. 3. §. legis. 5. ff. eo.* ultimum aut supplicium duntaxat in servis. *§. item lex Cornelia de falsis. Vers. quod etiam in lege de sicariis & veneficiis hoc tit.* At quia ex divina lege, *Gene. 9.* & passim in legibus Moysis homicidiæ gladio, & capite puniri apud Christianos cœperunt, *d. l. 3. §. 5.* idcirco in proposito, vel etiam aggressione, non secuto eventu, hæc pœna nimis dura visa, & generali consuetudine abolita est, *Spec. de accusat. §. 1. nu. 7. Bald. & Cyn. in l. is qui cum telo. 7. C. ad l. Corn. de sicar.* quam esse debere relegationem, aut ad summum manus amputationem, probavi, *ff. ad l. Cor. de sicar. nu. 17. 18.* & confirmatur in novissimis ordinationibus quibus provocantes relegatione, aut simili duntaxat pœna coercentur, *par. 4. constit. 8.* sicut & insidiantes, *part. 4. const. 13.* extra tamen insidias latrocinii vel grassationis, aut hostilitatis. (vehden) Nam tales gladio puniunt, *d. const. 13.* sicut grassatores cum latrocinio, rotâ. *Landr. lib. 2. art. 13. 14.* quod congruit, *l. capitalium. 28. §. grassatores. 10. ff. de pœnis.* sine latrocinio prædantes, gladio, *d. art. 13. ubi gl.* quemadmodum & diffidentes, *par. 4. const. 14. cum seq.* Eadem rotæ pœnâ cruciantur, qui tempore pestis lethaliter decumbentes interficiunt & expoliant; gladio, qui tantùm interficiunt; arbitrariè, qui duntaxat deserunt aut spoliant, *part. 4. const. 5.*

b Homicidium quando pœna ordinaria vel extraordinaria puniendum vide *Gailium 2. Observat. 110.* Homicidium à pluribus commissum quomodo puniendum, vide *ibidem, c. 109.* Vulneratus si ex intervallo moriatur, utrum ex vulnere mortuus censeatur, *ibidem observ. 111.* De homicidii pœna adde *Clarum 5. sentent. §. homicidium. Goth.*

Vers. Eadem.

5. DE VENEFICIO.

1. *Quinam sint venefici.*
2. *Pœna eorum.*
3. *Pœna abigentis partum.*
4. *Pœna venefici non consummati.*
5. *Pœna prata venenantium.*
6. *Pœna magorum, & incantatricum.*

1 ¶ Eadem lege & venefici capite damnantur, servi ultimo supplicio, liberi deportatione. *§. item lex Cornelia de fal. Vers. quod etiam infrà hoc tit. ex ratione l. 1. C. de malef.* sive veneno, quod nomen indicat, hominem occiderint, sive mala medicamenta publice [a] vendiderint, vel etiam hominis necandi causâ habuerint. *l. 3. in princ. ff. ad l. Corn. de sicar.* sive, ut hic additur, artibus odiosis, puta susurris magicis, idem effecerint, *d. l. 3. ff. de sicar. l. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. C. de malefic.*

a Pœna quæ fit contra vendentem malum venenum, si mors alicuius est sequuta, vide *Menochium casu 359. Gothofred.*

2 ¶ Vbi distinguitur, utrùm damnum magnum, ut homicidium inde factum sit, quo casu capitale est scelus; an verò non, quod leviùs punitur, idque sequuntur ordinationes Imperii, *c. 109.* maxime, quia, *ut supra dictum est*, illa legis Cornel. severitas mitigatur, quoties eventus homicidii propositum non est consecutus. Sed in nostri principis statutis hæc paulò copiosiùs distincta sunt.

3 ¶ Etenim quamvis jure nostro [b] abigentes partum exilio, hoc est, ut interpretantur alibi leges, *l. 5. passim. ff. de interdict.* deportatione solùm plectantur. *l. si mulierem. 8. ff. ad l. Cor. de sicar. l. 4. ff. de extraor. crim.* seu, ut alibi dicitur, amissâ parte bonorum in insulam relegentur, *l. si quis. 38. abortionis. 5. ff. de pœnis.* & de quadraginta dieb. gl. non nihil somniet, *in d. l. 4.* tamen ex novis const. si post dimidium uterum gerentium tempus, partus abigatur, capitale est, tam danti, quam suscipienti pharmacum.

b Abortionis causâ præstans, quando & quâ pœnâ puniatur, vide *Menoch. 2. de arbitrariis. 4. casu. 357.* & quid de præbente poculum amatorium, ex quo præter propositum mors sit sequuta, vide *ibidem casu. 358. Goth.*

4 ¶ Sin autem ante illud tempus datum fuerit, vel partui pharmacum lethale non extiterit; fustigatione castigantur, *parte. 4. const. 4.* Eademque pœna tenebit eos qui mala medicamenta vendunt, vel necandi hominis causa habent, eventu, hoc est, homicidio nullo secuto. Nam quamvis & hæc lex Cornelia pari lance ponderet, *l. 3. ff. ad l. Corn. de sicar.* tamen suprà posui, hac in parte legi Corneliæ derogatum esse per generalem consuetudinem, quæ consilium aut præparamenta homicidii non æquè punit capitis supplicio, atq; cædem ipsam. *Cyn. Sal. & DD. d. l. is qui cum telo. C. ad l. Corn. de sicar.*

5 ¶ Qui prata venenant, damno secuto flammis ex jure Saxon. concremantur, *ordin. Imper. c. 109. part. 4. const. 18.* ut jure communi aggerum perfossores, *l. unica. C. de Nili agg.* non secuto, fustigatione, aut aliàs arbitrariè plectuntur, *d. const. 18.*

6 ¶ Qui rem & pacta cum diabolis constituta habent, pariter ignibus absumuntur, *part. 4. const. 2.* Qui verò absque [c] conjuratione magicis artibus damnum cuiuscunq; modi faciunt, ex crystallo similibusq; ariolantur, gladio feriuntur, *part. 4. const. 2. in fin.* quod congruit legi Mosaicæ, *Deut. 18. 22. Levit. 20.* Etiamsi in his jure communi & Cæsareo aliter distinguatur, *l. item apud. 15. §. si quis astrologus. 13. ff. de injur. l. 2. 3. 4. & passim. C. de malef. & ordin. imp. c. 109.*

c De

* De sortilegis, adde *Menochium. ibid. casu 318. Gothofredus.*

---

§. *Alia deinde lex.* 6.

6. DE * PARRICIDIO.

1 *Qui teneantur crimine parricidij.*
2 *Pœna eius.*
3 *Pœnam parricidij non obtinere extra ascendentes, & descendentes.*
4 *Conscij, & auxiliatores qualiter puniendi.*

1 § Alia deinde lex deterrimum crimen novâ pœna persequitur, quæ Pomp. de parricidis vocatur, quâ cavetur, ut si quis parentum, aut liberorum fata perpetraverit, seu, ut alii codices habent, præparaverit (nam & conscii, etiam extranei, eâdem pœna afficiuntur. *l. utrum.* 6. *ff. eod.* & qui venenum præparaverunt, aut emerunt, quamvis dare non potuerint. *l.* 1. *in fin. cùm* 2 *l. seq. ff. eod.*) nec non is cujus id dolo malo factum est, vel qui conscius criminis existit, licèt extraneus sit, pœnâ parricidii puniatur, & neque gladio, neque ignibus, denique nulli alii pœnæ simili subjiciatur, sed virgis sanguineis cæsus. *l. pen. ff. eod.* insutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, viperâ, & simiâ, & inter eas ferales angustias comprehensus, vel in vicinum mare, vel amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, qui vitæ datori vitam eripuit, & ei cœlum superstiti, terra mortuo auferatur, *ut hic decitur, & l. pen. ff. eod.* ubi tamen hæc pœna ex more majorum ducitur, non ex lege Pompeja. Nam hæc pœnam eandem, quam lex Cornelia de sicar. videtur præstituisse. *l.* 1. *ff. eod.* præsertim cùm constet Cornelium Syllam non tantùm de falso & sicariis, verùm etiam de parricidio quæstiones publicas constituisse. *l.* 2. *§. capta.* 32. *ff. de orig. jur. & Plutarch. in libro de amore fraterno. Cic. in orat. pro S. Ros.* ubi luculentissimè rationes hujus animadversionis enucleantes, non l. Pompeiam, sed majorum instituta pœnam hanc singularem referunt, ut liceat existimare, sicut suprà de l. Iuliâ, sic hic de Pompejâ agi interpolatâ, non quales scilicet primùm lata est, sed cujusmodi 3 tempore Iustiniani in usu habebatur. Sane quòd eodem hic loco etiam illi putantur eodem scelere, & supplicio comprehendi, qui affinem aliquem parentis nomine complexum, ut vitricum, novercam, sustulerint, aut vitæ ejus insidiati sint, vel ejus rei conscii licet extranei fuerint, profectò nimis durum est, nec sequendum: cum suprà demonstratum sit, generali consuetudine delictum non consummatum ordinariâ pœna non puniri, ut maximè hic Accurs. & DD. contrà affirment. Non enim illi verè parentes sunt, *l.* 4. *ubi DD. ff. de in jus vocand.* & in atrocis. istis pœnis extra proprietatem verborum extensio fieri non debet. Nec moveor hoc textu, qui corruptus est, & in quo pro voce affinitatis reponendum est affectionis, *ut Theophilus interpretatur, &* fons, unde hic rivus derivatus est, ostendit. Est enim textus hic ad literam desumptus ex l. un. C. de his qui par. occider. ut collatio docet, ubi sic legitur: Si quis in parentis, aut filii, aut filiæ, aut omnino affectionis ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur, &c. quæ lectio confirmatur Cod. Theodos. *lib.* 9. *tit.* 15. ejusmodi verò tantùm sunt ex l. Pompeja, & more majorum ascendentes. *l. pen. §. qui alias. ff. eod.* quorum qui aliquem occiderit, verè parricida est, ut nomen indicat; hoc solum scelus parricidi, seu parricidii, aut parentiscidii continetur, quod etiam solum majorum illo singulari supplicio vindicatum fuit. *d. l. pen. ff. eod.* Hoc constitutionibus productum est pòst ad filios. *l. unica. C. de his qui parent. vel lib. occid.* in quibus tamen parentibus plus juris & ideo pœna mitior statui debebat. *l. d. si. 5. ff. eod.* Quocirca pœna gladii vel similis ord. Imperii rectiùs sancitur. *const.* 131. *cum seq.* ubi etiam in demersione mulierum parricidarum nulla fit ferarū mentio, ideoque pœna illa ethnica & barbara ac desperationis plena penitus ex finibus Reipub. Christianæ removeri debebat, quamvis const. 31. par. 4. propè severior hic sit, quàm Imperii.

---

* De parricidio ex causa commisso, vide *Menochium ibid. casu* 356. *Goth.*

---

§ Item cùm more majorum tantummodo usitatum esset in mare consutos projici. *d. l. pen. Cic. pro S. Roscio,* ex constitutione Hadriani cœperunt bestiis objici, ubi mare non esset. *d. l. pen.* post etiam in amnem, & profluentem aquam, secundùm regionis qualitatem, *d. l. un. C. eod.* aut etiam ignibus comburi, *ut ostenditur βασιλικῶν lib.* 60. *tit.* 40. & fortassis illud de animalibus non est ex more majorum, sed constitutionibus. *d. l. unic. C. de his, qui parent. occid.* alioqui Cic. qui tam multis pro S. Ros. hanc pœnam exaggerat & amplificat, non prætermisisset, nisi consuetudo fortè post Ciceronis ætatem ob frequentiam, ut consentaneum est, delicti, hac atrocitate illam exacerbavit. Cæterùm ad vitricum, uxorem, virum, patruum, privignam, & similes extensam hanc unquam fuisse pœnam, nusquam invenio: lege quidem Pompeja continentur. *leg. prim. ff. eod.* sicut & sobrinus. *l.* 3. *ff. eod.* & ex sententia legis noverca & sponsa. *l.* 3. 4. *ff. eod.* sed quæ tantùm coercitionem sicariorum irrogaret, *ut disertè scribitur in d. l.* 1. *ff. eod. & d. l. pen. §. qui alias personas occiderint præter patrem & matrem, avum & aviam, quos more majorum puniri diximus, capitis pœnâ plectentur.* Quamobrem gl. *hic ad vel b. continetur.* quam sequuntur DD. vitiosi textus argumento, vitiosè duriterq; nimis hanc pœnam ad fratres, affinemque porrigit. Nec memini horum interfectores duriùs, quàm gladio puniri, addito tamen aliquo, quo significetur eos plus aliis homicidis deliquisse. Nam aut prostrati trahuntur ad locum supplicii, Werden geschleiffet zu der Peinstatt. *const.* 3. *part.* 4. *in fine.* quo nos in nostra jurisdictione sequemur; aut post cervices abscissas rotæ imponûtur, quod alibi servatum memini, eodemq; inclinat principis nostri cōstitutio, qua hoc suppliciū tantum ad ascendentiū, & descendentiū, item conjugum necem restrictum est, reliquis pœna gladii præstitutâ, *part.* 4. *const.* 3. quam etiam ex lege Pompeja obtinuisse

credi-

crediderim in iis, qui delictum perficere non potuerunt, *l.1. in fin. cum l. seq. ff. eod.* aut qui ejus fuere conscii, *l. utrum.6. ff. eod.* ubi secundùm subjectam materiam pœnam patricidii accipio de communi & usitatâ l. Pompeia, *d.l.1.* & non de inusitata & singularis moris majorum, *de qua in l. pen.* cùm hic disertè dicatur, cæteros qui parentes non occiderint, non eâ pœna, sed capite plecti; ut qui non occiderint, sed conscii tantum fuerint, vel aliquid machinati sint, illâ pœna non comprehensos fuisse putandum sit, quod & sensus dictat communis, cùm in his cessent rationes illius pœnæ, *de quibus Cic. in orat. pro S. Roscio.*

4 § Itaque inscitè nostri terribilem hanc animadversionem ac conscios etiam extraneos hîc producunt, contra l. Pompejam, ampliantes eò usque, *l. un. C. de his qui parent.* quæ tamen de his nec verbum quidem facit ullum. Ampliùs dico non esse dubium, quin istud inductum fuerit ad legis Corneliæ similitudinem *l.1. ff. eod.* quæ sicut diximus, animum interficiendi se telo præparantem peræquè ac homicidium consummatum punit. Cęterùm cum hoc in l. Cornelia antiquatum sit generali consuetudine, videri potest etiam in l. Pompeja non amplius esse sequendum, nisi parricidium sit secutum, & opera huic administrata. Nam jure præsertim Saxon. adjutores & autores maleficii pari pœnâ plectuntur, *art.13. lib.* 2. quod in atrocioribus non est inusitatum, *l. un. ubi Sal. nu.24. C. de rapt. Virg. Bart. l. cuiusque. 4. nu.1. ff. ad l. Iul. majest. Angel. in pract. crim. Verb. & Sempronium num.* 20. 22. *cum seq. Clar. lib.5. sentent. §.5. quæst.* 90. sed accipiendum id eventu, ut dixi, secuto maximè jure Saxonico, quo nunquam inchoatio sic punitur, ac perfectio delicti. *Reinhard. differ. pen. 6. per c.36. Lehenrecht.* Scientibus verò solùm, nec patefacientibus, ne quidem eventu secuto putaverim capitalem esse pœnam imponendam, ut maximè Bart. & alii quidam id urgeant *in l. Divus 5. ff. de parric.* sed ibi nomen conscii, sicut & vis ipsa Latinæ vocis exhibet, tantùm complices, & auxiliatores, atque conjuratos significat, à quibus distinguendi sunt sceleris gnari, qui licèt non indicent, haud quaquam ultimo supplicio, sed relegatione puniuntur. *l.2. ff. eod. ubi id not. Ant.* & contra Bart. receptiorem esse hanc plerique testantur. *Dec. & Cag. num.* 10. 12. *in l. culpa caret. 50. ff. de regul. jur. Berous post Felin. cap.1. 69. & 70. de offic. deleg. Cacheran. decisio. Pedemon. 80. num. 5. Ang. & Augustinus in pract. ad Verb. & hac traditio. num.10. & seq.*

§. Item lex Cornelia de falsis. 7.

7. DE [a] FALSO.

1. *Summa legis Corneliæ de falso.*
2. *Quid sit falsum.*
3. *Propria.*
4. *Divisio falsi.*
5. *Causa & qui committant.*
6. *Materia.*
7. *Forma.*
8. *De probatione.*
9. *Finis.*
10. *Eventus & pœna.*
11. *Affinia.*

1 § Item l. Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria, quòd propter testamenta potissimùm lata sit, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit pro vero, vel signum adulterinum, hoc est, sigillum signatorium alicujus sculpserit, expresserit sciens dolo malo, *l.1. cum seq. ff. ad l. Corn. de fals.*

[a] De falsi pœnis variis, vide apud *Menochium 2. de arbitrariis iudiciis casu. 306. Goth.*

2 § Falsum est, quod animo corrumpendæ veritatis in alterius fraudem dolo malo fit, *l. nec exemplum. 20. Cod. eod. l. quid sit falsum. 23. ubi Bart. ff. eod.* § Est actus dolosus, veritatis mutandæ gratiâ ad alterum decipiendum factus, quem lex pro falso habet & lege Corneliâ de falsis coërcet, *ut definit Hostiens. in summa de crim. falsi. §.* 1. quem refert & probat Hipp. *in rub. de fals. num.1.* qui hanc subjicit: Est immutatio vel occultatio veritatis dolosè & ex certa scientia facta. Quâ in definitione duo desidero: Primùm, quòd omittitur ad alterum decipiendum: nec enim sine eo immutatio veritatis in falsi crimen incidit, ut rectè Hostiens. animadvertit. Secundò, quòd non additur aliquid de lege, quod tamen necessarium est; quia non omnis immutatio veritatis ad alterius deceptionem instructa falsi crimen est, nisi lege sit constitutum, *d. l. quid sit falsum. 23. in fin. ff. eod.* Unde post legem Corneliam tot constitutiones & SC. de falso sunt prodita, ut casus lege Corneliâ non expressi supplerentur, & ad classem falsorum redigerentur. Etenim in genere, quicquid à verò deviat, falsum est. *Bart. d. l. quod sit falsum. 23. Matth. de Afflict. decis. 21. nu. 7.* quòd omne falsi pœnâ cohercere nimis fuerit acerbum & contra sententiam, *d. l. quid sit falsum. in fin. ubi gloss. & Bart.* Nam sic etiam quodvis mendacium lege Corneliâ vindicaretur, cum sit mutatio veritatis dolosa, seu falsa vocis significatio, cum intentione fallendi, secundùm Augustinum, quem refert & sequitur Iason. *l. si quis extraneus. 21. in princ. nu. 4. ff. de acquir. hered. ad idem Aug. lib. 11. cap. 11.* quamobrem τὸ πλάττειν falsi appellatione comprehenditur, sicut & quilibet dolus. *Bart. d. l. quid sit falsum. 23. eod. Alexand. cons. 73. non puto. num. 5. lib. 1.* non tamen falsi pœnâ punitur, quæ tantùm obtinet in casibus lege aliquâ expressis. *Bart. d. l. quid sit falsum. Alex. cons. 73. num. 5. lib. 1. Afflict. decis. Neap. 21. num. 11.* qui referuntur, *in l. 1. & passim. tot. tit. ff. ad leg. Corn. de fals. & Cod. eod. & à Bonifac. de Vital. tit. de fals. num. 2.*

3 § Proprium ejus, quòd dolo fiat, *l. 2. l. si quis. 26. ff. eod. & passim. ff. de dolo malo.* animo corrumpendæ veritatis, *d. l. nec exemplum. 20. C. eod. l. un. C. de mutat. nom. l. instrumentorum. 16. ff. eod.* & ad alterius deceptionem. *Paul. lib. 5. tit. 15. Sal. & DD. d. l. unic. C. de mutat. nom.* in facto, non in dicto consistat, *l. quid sit falsum. 23. ff. eod.* quod ferè tralatitium est in his gravioribus, *l. fugitivus. 225. ff. de Verb. signif. l. famosi. 7. §. 1. ubi Bart. num. 2. ff. ad l. Iul. majest.*

4 § Dividit illud Marcianus in falsum & quasi falsum, *l. 1. ff. ult. ff. eod.* quod scilicet ex interpretatione pro

falso habetur, *l. eos.27. §. ult. ff. eod. Paul. lib.5. tit.15. ut in l. pen. Verb. quasi falsarios. C. de probat. d. l. eos.27. Verb. quasi falsum fecerint. ff. eod.*

5 § Autor hujus judicii Cornelius Sylla dictator, unde lex Cornelia dicta, *l. 1. 2. l. 9. & passim. ff. eod.* Hic enim quæstiones de falso publicas constituit. *Paul. l. 5. tit. 23. & 25. l. 2. §. capta. 32. ff. de orig. jur.* causa proxima falsi, dolus, *d. l. eos.27. ff. eod. l. qui falsò.16. ff. de testib. l. nec ex mulum.21. C. eod. Bart. l. quid sit falsum. 23. ff. eod.* & factum, *d. l. quid sit falsum.* Committere itaque falsum possunt, in quos dolus cadit, non impuberes, nisi doli capaces, quibus tamé ideò pœna remittitur, vel mitigatur, quia minor in hos dolus cadit, *l. impuberem.22. ff. eod. l. un. ubi DD. C. d. fals. moneta.*

6 § Materia, sunt falsa testamenta, *l. 1. 6. l. Divus.15. l. uxor. 18. ff. eod. l. Paulus.221. ff. de verb. signif.* instrumenta, *l. instrumentorum.16. ff. eod.* scripturæ publicæ, *d. l. 16. l. si quis instrumentorum.21. Verb. publicis. C. eod.* privatæ non itidem, præsertim quæ fidem non merentur publicam, *l. p. ... ubi Bal. d. l. si quis.21. Verb. privatis. C. eod.* chirographum, *l. quid sit.23. ff. eod. l. leg.9. l. qui falsum.19. ff. eod. l. unic. C. de fals. mon.* corrupta, falsa, iniqua mensura, *l. pen. §. 1. ff. eod. l. modios.9. C. de suscepttor. lib. 10. l. Paulus.221. ff. de verb. signif.* adulterinæ staterae, *l. annonam. 6. in fi. de extraor. crim.* pondo. *l. arbitrio.18. §. de conki gloss. & DD. ff. de dol. mal.* modii, *d. l. modios. C. de suscep. DD. in c. 2. de empt.* suppositus partus, *l. 1. C. eod.* ementitæ constitutiones, *l. pen. ff. eod. l. ubi.22. C. eod.* rationes, *l. 1. in fi. l. quid sit falsum.23. ff. eod.* functio, *l. eos.27. §. ult. ff. eod.* mutatum nomen, *l. unic. C. de mutat. nom. l. falsi.13. ff. eo.* falsa subornata testimonia, *l. 1. l. leg. 9. l. eos.27. ff. eo. l. qui falsò.16. ff. de testib.* denique quævis res, in qua veritas depravari, falsum insinuari, cum alterius injuria potest, *d. l. 1.*

7 § Falsum autem committitur non dicto, sed facto, *d. l. quid sit falsum.23. ff. eod.* non mentiendo, sed pervertendo, *d. l. quid sit falsum.* ut si quis chirographum alienum imitetur, & effingat, *d. l. quid si.* libellum vel rationes intercidat, aut alienas describat, & cum domini damno invulget, *d. l. quid sit.* Nam & qui literas vel rationes alienas sibi creditas aperit, ut aliis dolosè pandit, tenetur falsi, *l. Titio.30. ubi Bart. nu.3. ff. ad munic. ... l. 1. §. is qui. ff. eod. l. si quis.38. §. qui vivi.7. ff. de pœn. Rom. cons.365. quæritur. nu.2.3. Corn. cons.45. nu.3. & 4. lib.1.* non etiam qui tantùm resignat. *Bart. l. qui testamen. 2. ff. de fals. Ias. l. non dubium 5. num.53. C. de legib. Boer. decis. 82. Guid. Pap. decis.213. Felin. c. cum ol. m.33. ext. de offic. jud. deleg.* Hic enim extra ordinem, quasi de stellionatu potiùs punitur. *Bart. d. l. Titio. l. s. d. l. non dubium fac. l. si quis ingravis.3. §. si quis tab. l. eos.23. ubi Bart. de SC. Silan. Rom. d. cons.365. quæritur. qui inter utrumq; casum ita distinguit.* item falsa vel diversa testimonia præbentes, aut contraria (in contradictoriis enim alteram partem falsam esse necesse est) aut contra suum signum, *l. eos.27. ff. eod.* quique sibi in alieno testamento aliquid ascribunt, *l. 1. 6 & passim. ff. eod.* qui se pro milite gerit, illicitis insignibus utitur, falso diplomate per vias commeat, *d. l. eos.27. in fi. ff. eod.* Item Notarius, qui falsò ad acta refert, testem dixisse testimonium, *gl. ... §. sed & si.2. Verb. ob renunciandum. ff. eod.* nuncius referens se citasse, cùm non citavit. *Alex. ad Bart. in d. l. Titio. ff. ad municipal.* An etiam literas non reddens? Equidem dolosè occultans instrumenta ad alterius fraudem, falsum committit, *l. instrumentorum.16. §. 1. (in vulgaribus exemplaribus est l. Paulus.) ubi Bart. & Alex. ff. eod. Ang. de malef. Verb. falsario. Vers. quæro si advocatus. Fran. Mar. q.740.* etiam privata. *Bar. d. l. instrumen. per illum text. gl. l. si quis affirmavit. 9. ff. de dolo malo. & in l. eum.14. ubi Bart. Bald. Cyn. Salic. C. eod. Sal. l. si de poss.20. C. de prob. Ang. & Imola l. 1. de pub. jud. Ias. §. tam. num.33. sup. de act. Boer. decis.272.* Sed cùm suprà diximus, aperientem literas non teneri hoc judicio, nisi aliis, puta adversariis, communicaverit: multò minus non reddenti hæc pœna decernenda est, nisi aliis, cum injuria damnoque scribentis, ut inimicis, reddiderit, *d. l. Titio ubi Bart. nu.3. 4. ff. ad municipal.* & ita nuper judicatum de nuncio, qui literas principis non reddiderat: Ob wol dieser Fall vnter den Rechtsgelehrten sehr bedencklich vnd streitig: Dieweil aber dennoch in solchen zweyvelhafftigen peinlichen Fällen die gelindere Straff zuerwehlē/ so sprechen demnach die Schöppenstüle/ daß auß solchē vnd anderen vrsachen mehr der gefangene Botte von wegen obgedachter seiner Verbrechung mit Brennung eines Zeichens zur staupe geschlagen/ vnd aller Hochermeltes vnsers Gnedigsten Herrn Landen ewig billich verwisen wird. Von Rechtswegen. Cæterùm aliis etiam multis modis committitur crimen falsi, qui passim exponuntur, *in l. 1. & toto tit. ff. & C. eod. unde qui volet petat.*

8 § Qui tamen actus semper est ita intelligendus, ut falsitas excludatur. *Ang. in tract. malef. Verb. falsario. nu.1. Foller. in pract. crim. part.2. partis secundæ, Rubr. item quod commisit falsitatem. nu.14.* idcirco acerrimâ, & exquisitissimâ probatione hîc opus est, *l. pen. C. de probat. l. ubi.22. C. de fals.* quæ quidem exigitur ab accusatore, falsi pœnam subituro, nisi probet, *d. l. penult. C. de probat.* interdum etiam à reo ad purgandam ejus innocentiam, si fortè conjecturis & suspicionibus relictus sit, *d. l. ubi.* quam de tali casu intelligo. Non enim in criminalibus exigenda est à reo probatio, actore nihil probante, cùm ne quidem in civilibus id sit usitatum, *l. ult. C. de rei vind. l. 2. actor. C. de probat.* sed actore non probante reus sit absolvendus, *l. qui accusare. 4. C. de edendo.* nisi adversus eum indicia & præsumptiones extent, quo casu, vel jusiurandum purgationis ab eo exigitur, *... tit. ext. de purg. canon.* vel per tormenta veritas inquiritur, siquidem indicia sint sufficientia, *l. 1. ubi Hipp. & tot. tit. ff. de quæst.* ubi dixit, nisi ipsius probatione susceptâ ejusmodi diluat, sicut contrariis documentis elidi diluique possunt, *l. sive.16. C. de prob. l. cùm de indebito.25. ff. de probat. cum simil.*

9 § Fine distinguitur falsum à furto, *l. instrumentorum. 16. ff. eod.* hoc enim fit animo lucrandi, *l. 1. ff. de furt. in prin. Inst. de obl. ex delict.* in falso quamvis idem quæri possit, tamen principalis finis est, ut immutatione veritatis alter decipiatur, *d. l. instrumentorum, (ubi alias est l. Paulus.) ff. eod. Nevel. de instrum. caut. & fid. in prin. Ang. in tract. malef. Verb. falsario. num.7. Matth. de Afflict. decis.21. nu.7. Boer. decis.82. num.8.*

Itaque

Itaque Corn. *cons.* 45. *nu.* 3. & 4. *lib.* 1. inquit, quando delictum sonat in furtum, non in falsum, non habet locum pœna falsi, propterea quòd falsum sit contrarium veritati, quippe quod veritatem pervertat, atque immutet: furtum autem non fiat animo pervertendi vel celandi veritatem, sed lucrandi rem ablatam, *l.* 1. *ff. de furt.* & *in princ. Instit. de obligat. ex delict. sequitur Menoch. lib. 2. arb. quæst. cent. 4. casu 311. falsi. nu. 6. allegans ad hoc l. 1. l. qui tabulas. 27. l. quidam tabularum. 32. ff. de furt. gl. Bar. in l. 1. ff. de publ. judic. Alciat. l. qui accusare. 4. nu. 10. C. de edend. Boer. decis. 292. n. 2.*

40 ¶ Eventus hujus judicij atque effectus, ut non impletâ accusatione reus absolvatur, accusator pœnâ falsi, quam aliis intentaret, teneatur, *l. pen. C. de probat. l. 1. l. ult. C. de fid. instrum.* quam accipio juxta analogiam falsi, scilicet si pareat, eum per calumniam & dolum malum (sine quo falsum non committi diximus) accusasse. Sed an id præsumetur? Equidem in illicitis præsumitur, *l. 1. C. unde vi. l. si non convicij. 5. C. de injurijs.* At accusare nō est per se illicitum, laudabile potiùs, si Reipub. causâ fiat, ut & Cic. in officiis ostendit. Quamobrem dolum hîc non præsumam, *l. dolum. 6. C. de dol.* nisi judex pronunciaverit eum esse calumniatum, *l. 1. ff. ad SC. Turpil.* Sententia enim pro veritate habetur, *l. ingenuum. 25. ff. de stat. hom.* & pro ea præsumitur, *l. Herennius. 63. ff. de evict.* Accusatione verò impletâ reoque convicto, vel probatione adversarij, vel confessione propriâ, *l. qui sententiam. 16. l. cùm reis. 18. C. de pœnis.* pœnæ subdatur, quæ olim fuit in liberis hominibus deportatio, & bonorum publicatio, *l. 1. §. fin. ff. eod.* quæ deportationem sequi solet, *l. bona. 39. ff. de jure fisci.* & *not. gl.* & *DD. in l. inter. 6. cum. l. seq. ff. de interdict.* & *releg.* Cùm autem hodie bonorum publicatio generatim sit sublata. *Auth. bona damnatorum. C. de bonis proscript.* & in corpore, unde sumitur, relinquitur, jam solam deportationem esse pœnam falsi propriam, *gl. d. l. 1. §. ult. verb. publicatio. ff. eod. Bonifa. Vit. a. eod. tit. numer. 3. Alex. cons. 55. in causa. numer. 2. lib. 7. Matth. Afflict. decis. Neapol. 21. num. 8. Boer. decis. 82. num. 9. Alex. cons. 55. in causa. num. 1. 2. lib. 7.* Ex quo factum arbitror, ut compositores Institutionum novum fortè illud abolendæ bonorum publicationis consilium excoquentes, tantùm deportationis hîc meminerint, bonorum confiscationem omiserint. Hujus in locum hodie apud Saxones fustigatio successit. *Landr. lib. 2. art. 12. Reinhardus. differ. pœnalis. 12. Chil. in tract. tit. de pœnis.* exceptis certis quibusdam & specialibus falsi speciebus. *Ang. in l. ubi. 22. C. eod.* in quibus præstituta est pœna mortis, ut in servis generatim, *l. 1. in fin. ff. de fals.* & *hoc. §. vers. usque in liberis*, in crimine suppositi partus, *l. 1. C. eod.* in eo, qui falso principis rescripto utitur, *d. l. ubi. juncta gl. pen. C. eod. Sal. l. majorum. 4. num. 1. in fin. C. eod.* in Notario falsum instrumentum immunitatis conficiente. *Bart. l. 1. per illum text. C. de immun. nemini conceden. lib. 10.* & *Rom. singula. 385. pone Angel. tract. malefi. verb. falsar. o. nu. 48.* quod etiam ad alios Notarios, qui multis per falsa instrumenta imposuerant, observatum vidi, nempe ut gladio percuterentur, quam etiam pœnam decernit Ang. ei, qui multa Reipub. acta combussit, ne veritas appareret, *in d. l. 1.* & *d. l. ubi. Cod. eod.* & *Carrer. in pract. crim. tit. de fals.* etiam tum, quando multi sunt per falsarium defraudati. *Ang. præall. loco.* Nam non tantùm ordo procedendi, sed etiam pœnæ delictorum sunt arbitrariæ. *Cujac. tit. de pub. jud. cum seq. Bar. l. si quis viduam. 5. ff. de quæst.* sic ut extendi ad mortem possint, *sec. communem gl. §. in summa. 10. sup. de injur. Bart. l. ult. ubi pupill. educ. debet. Bald. c. 1. §. injuria, de pac. tenenda int. subd.* & *juram. firm. quam propugnat. Maranta in Specul. aureo. parte. 4. dist. 1. num. 59.* & *in disputat. 3. per tot. tit.* scilicet in his, quæ sunt genere suo capitalia. *Iason. l. etsi. 4. nu. 3. C. si contra jus vel util. Maran. præall. loco.* Tutius tamen est in casibus non exceptis acquiescere in regula *Dec.* & *DD. l. 1. de reg. jur.* nec pœnam egredi lege statutam, *l. 1. §. sed non. 3. ff. ad SC. Turpil.* quā judex, nec mitior, nec severior esse debet, *c. oportet. 10. Novell. 82. de judic. latè Tiraq. de pœnis. in princ.* nisi ex justis causis, quarum complures (nonnullas tamen infirmas) cumulat Tiraq. d. tract. per totum. Quamobrem nostri quoque constituunt, in crimine falsi non posse judicem extra casus exceptos pœnam mortis arbitrari. *Alex. consil. 55. in causa. num. 1. 2. lib. 7. Imola. l. 2. num. 4. ff. de publ. jud.* & *in c. inquisitionis. 21. ubi gl. verb. aliquam. extr. de accusat.* Est igitur duplex falsi pœna, una major, videlicet mortis, *l. majorum ubi Salic. C. de fals.* altera minor, nempe deportatio. *Capitius decis. 30. gl. Panor.* & *DD. in c. a. ad falsariorum. 7. extr. de crim. fals. Paris. cons. 124. lib. 4. nu. 15.* ubi dicit pro qualitate delicti etiam aliquando pœnam capitis decerni, aliquando verò non. Sed nec in clerico est pœna falsi corporalis, verùm depositio jure canon. *d. ca. ad falsariorum. ubi DD. de fals. Roma. cons. 365. quarit. nu. 2. 3.* Etiam ordinaria pœna mitigatur, vel alteratur interdum in aliam, ut in amputationem manus. *Novel. 17.* & *42.* relegationem, *l. qui duob. 21. l. falsi. 13. §. 1. l. antepenul. cum simil. ff. hoc tit. Ias. in l. penult. C. si contra jus vel utilitatem publicam.*

¶ Affinia sunt, furtum, *l. instrumentorum. 16. (aliàs est l. Paulus.) ff. eod. Corn. cons. 45. nu. 3.* & *4. lib. 1.* mendacium, *l. quid sit. 23. in fin. ff. eod.* dolus. *Bart. d. l. quid sit.* & quævis veritatis immutatio, depravatio, calumniosa interpretatio, *l. 1.* & *passim. ff. eod. Bart. in d. l. quid sit falsum.* Contraria, veritas. *Corn. cons. 45 nu 3. 4. lib. 1.* ignorantia facti, *l. qui ignorans. 3 ff. eod.* non juris. *l. Divus. 15. in princ. ff. eod.* error. *l. impuberem. 22. §. item. 2. eod.* doli defectus, *l. impuberem. 22. in princ. ff. eod. l. in lege. 7. ff. ad l. Corn. de sicar. latè Tiraq. de pœn. causa. 10.* & *44.* pœnitentia, *l. qui falsam. 19. eod.* ante delictum perfectum, *d. l. qui falsam. vers. si id totum formare noluerint ubi gl.* & *DD.* & *l. 1. ff. de extraor. d. crim.* Nam illo perfecto, nemo pœnitentiâ desinit esse nocens, *l. quia ea. 65. ff. d. furt.* quia factum infectum reddi nequit, *l. in libello. 12. §. facti. 2. ff. de capti.* & *postlim. rev. vers.* ex causa tamen pœnitentiæ pœna mitigatur. *Hipp. d. l. qui falsam. Tiraq. in tract. de pœn. causa. 28.* Est etiam contraria præscriptio viginti annorum, *de qua in l. querela. 12. C. eod.*

§. *Item lex Iulia de vi.* &c.

8. VIS PUBLICA.

falso habetur, *l. eos. 27. §. ult. ff. eod. Paul. lib. 5. tit. 15. ut in l. pen. verb. quasi falsarios. C. de probat. d. l. eos 27. verb. quasi falsum fecerint. ff. eod.*

5 § Autor hujus judicii Cornelius Sylla dictator, unde lex Cornelia dicta, *l. 1. 2. l. 9. & passim. ff. eod.* Hic enim quæstiones de falso publicas constituit. *Paul. l. 5. tit. 23. & 25. l. 2. §. capta. 32. ff. de orig. jur.* causa proxima falsi, dolus, *d. l. eos. 27. ff. eod. l. qui falsò. 16. ff. de testib. l. nec ex mlum. 21. C. eod. Bart. l. quid sit falsum. 23. ff. eod.* & factum, *d. l. quid sit falsum.* Committere itaque falsum possunt, in quos dolus cadit, non impuberes, nisi doli capaces, quibus tamé ideò pœna remittitur, vel mitigatur, quia minor in hos dolus cadit, *l. impuberem. 22. ff. eod. l. un. ubi DD. C. de fals. moneta.*

6 § Materia, sunt falsa testamenta, *l. 1. 6. l. Divus. 15. l. uxor. 18. ff. eod. l. Paulus. 221. ff. de verb. signif.* instrumenta, *l. instrumentorum. 16. ff. eod.* scripturæ publicæ, *d. l. 16. l. si quis instrumentorum. 21. verb. publicis. C. eod.* privatæ non itidem, præsertim quæ fidem non merentur publicam, *l. pen. ubi Bal. d. l. si quis. 21. verb. privatis. C. eod.* chirographum, *l. quid sit. 23. ff. eod. l. leg. 9. l. qui falsum. 19. ff. eod. l. unic. C. de fals. mon.* corrupta, falsa, iniqua mensura, *l. pen. §. 1. ff. eod. l. modios. 9. C. de suscept. lib. 10. l. Paulus. 221. ff. de verb. signif.* adulterinæ stateræ, *l. annonam. 6. in fi. de extraor. crim.* pondo. *l. arbitrio. 18. §. de contr. gloss. & DD. ff. de dol. mal.* modij. *d. l. modios. C. de suscep. DD. in c. 2. de empt.* suppositus partus, *l. 1. C. eod.* ementitæ constitutiones, *l. pen. ff. eod. l. ubi. 22. C. eo.* rationes, *l. 1. in fi. l. quid sit falsum. 23. ff. eod.* functio, *l. eos. 27. §. ult. ff. eod.* mutatum nomen, *l. unic. C. de mutat. nom. l. falsi. 13. ff. eo.* falsa subornata testimonia, *l. 1. l. lege. 9. l. eos. 27. ff. eo. l. qui falsò. 16. ff. de testib.* denique quævis res, in qua veritas depravari, falsum insinuari, cum alterius injuria potest, *d. l. 1.*

7 § Falsum autem committitur non dicto, sed facto, *d. l. quid sit falsum. 23. ff. eod.* non mentiendo, sed pervertendo, *d. l. quid sit falsum.* ut si quis chirographum alienum imitetur, & effingat, *d. l. quid si.* libellum vel rationes intercidat, aut alienas describat, & cum domini damno invulget, *d. l. quid sit.* Nam & qui literas vel rationes alienas sibi creditas aperit, ut aliis dolosè pandat, tenetur falsi, *l. Titio. 36. ubi Bart. nu. 3. ff. ad munic. al. per l. 1. §. is qui. ff. eod. l. si quis. 38. §. qui servi. 7. ff. de pœn. Rom. cons. 365. quæritur. nu. 2. 3. Corn. cons. 45. nu. 3. & 4. lib. 1.* non etiam qui tantùm resignat. *Bart. l. qui testamen. 2. ff. de fals. Ias. l. non dubium 5. num. 53. C. de legib. Boer. decis. 82. Guid. Pap. decis. 213. Felin. c. cum ol. m. 33. ext. de offic. jud. deleg.* Hic enim extra ordinem, quasi de stellionatu potiùs punitur. *Bart. d. l. Titio. l. j. d. l. non dubium. fac. l. si quis ingravi. 3. §. si quis tab. l. as. 23. ubi Bart. de SC. Silan. Rom. d. cons. 365. quæritur. qui inter utrumq; casum ita distinguit.* item falsa vel diversa testimonia præbentes, aut contraria (in contradictoriis enim alteram partem falsam esse necesse est) aut contra suum signum, *l. eos 27. ff. eod.* quique sibi in alieno testamento aliquid ascribunt, *l. 1. 6 & passim. ff. eod.* qui se pro milite gerit, illicitis insignibus utitur, falso diplomate per vias commeat, *d. l. eos. 27. in fi. ff. eod.* Item Notarius, qui falsò ad acta refert, testem dixisse testimonium, *gl. in l. 1. §. sed & si. 2. verb. ob renunciandum. ff. eod.* nuncius referens se citasse, cùm non citavit. *Alex. ad Bart. in d. l. Titio. ff. ad municipal.* An etiam literas non reddens? Equidem dolosè occultans instrumenta ad alterius fraudem, falsum committit, *l. instrumentorum. 16. §. 1. (in vulgaribus exemplaribus est l. Paulus.) ubi Bart. & Alex. ff. eod. Ang. de malef. verb. falsario. vers. quæro si advocatus. Fran. Mar. q. 740.* etiam privata. *Bar. d. l. instrumen. per illum text. gl. l. si quis affirmavit. 9. ff. de dolo malo. & in l. eum. 14. ubi Bart. Bald. Cyn. Salic. C. eod. Sal. l. si de poss. 20. C. de prob. Ang. & Imola l. 1. de pub. jud. Ias. §. tæn. num. 33. sup. de act. Boer. decis. 272.* Sed cùm suprà dixerimus, aperientem literas non teneri hoc judicio, nisi aliis, puta adversariis, communicaverit: multò minus non reddenti hæc pœna decernenda est, nisi aliis, cum injuria damnoque scribentis, ut inimicis, reddiderit, *d. l. Titio ubi Bart. nu. 3. 4. ff. ad municipal.* & ita nuper judicatum de nuncio, qui literas principis non reddiderat: **Ob wol dieser Fall unter den Rechtsgelehrten sehr bedencklich vnd streitig: Dieweil aber dennoch in solchen zweiffelhafftigen peinlichen Fällen die gelindere Straff zuerwehlē/ so sprechen demnach die Schöppenstüle/ daß auß solchē vnd anderen vrsachen mehr der gefangene Botte von wegen obgedachter seiner Verbrechung mit Brennung eines Zeichens zur staupe geschlagen/ vnd aller Hochermeltes vnsers Gnedigsten Herrn landen ewig billich verwisen wird. Von Rechtswegen.** Cæterùm aliis etiam multis modis committitur crimen falsi, qui passim exponuntur, *in l. 1. & toto tit. ff. & C. eod. unde quis volet petat.*

8 § Qua tamen actus semper est ita intelligendus, ut falsitas excludatur. *Ang. in tract. malef. verb. falsario. nu. 1. Foller. in pract. crim. part. 2. partis secundæ, Rubr. item quod commisit falsitatem. nu. 14.* idcirco acerrimâ, & exquisitissimâ probatione hîc opus est, *l. pen. C. de probat. l. ubi. 22. C. de fals.* quæ quidem exigitur ab accusatore, falsi pœnam subituro, nisi probet, *d. l. penult. C. de probat.* interdum etiam à reo ad purgandam ejus innocentiam, siforte conjecturis & suspicionibus relictus sit, *d. l. ubi.* quam de tali casu intelligo. Non enim in criminalibus exigenda est à reo probatio, actore nihil probante, cùm ne quidem in civilibus id sit usitatum, *l. ult. C. de rei vind. l. 2. actor. C. de probat.* sed actore non probante reus sit absolvendus, *l. qui accusare. 4. C. de edendo.* nisi adversus eum indicia & præsumptiones extent, quo casu, vel jusiurandum purgationis ab eo exigitur, *et tit. ext. de purg. canon.* vel per tormenta veritas inquiritur, siquidem indicia sint sufficientia, *l. 1. ubi Hipp. & tot. tit. ff. de quæst.* ubi dixit, nisi ipsius probatione susceptâ ejusmodi diluat, sicut contrariis documentis elidi diluique possunt, *l. si vel. 16. C. de prob. l. cùm de indebito. 25. ff. de probat. cum simil. lib.*

9 § Fine distinguitur falsum à furto, *l. instrumentorum. 16. ff. eod.* hoc enim fit animo lucrandi, *l. 1. ff. de furt. imprim. Inst. de obl. ex delict.* in falso quamvis idem quæri possit, tamen principalis finis est, ut immutatione veritatis alter decipiatur, *d. l. instrumentorum, (ubi alias est l. Paulus.) ff. eod. Novel. de instrum. caut. & fid. in prim. Ang. in tract. malef. verb. falsario. num. 7. Matth. de Afflict. decis. 21. nu. 7. Boer. decis. 82. num. 8.*

Itaque

Itaque Corn. *cons.* 45. *nu.* 3. & 4. *lib.* 1. inquit, quando delictum sonat in furtum, non in falsum, non habet locum pœna falsi, propterea quòd falsum sit contrarium veritati, quippe quod veritatem pervertat, atque immutet: furtum autem non fiat animo pervertendi vel celandi veritatem, sed lucrandi rem ablatam, *l.* 1. *ff. de furt.* & *in princ. Instit. de obligat. ex delict. sequitur Menoch. lib.* 2. *arb. quæst. cent.* 4. *casu.* 311. *falsi. nu.* 6. *allegans ad hoc l.* 1. *l. qui tabulas.* 27. *l. quidam tabularum.* 32. *ff. de furt. gl. Bar. in l.* 1. *ff. de publ. judic. Alciat. l. qui accusare.* 4. *nu.* 10. *C. de edend. Boer. decis.* 292. *n.* 2.

10 § Eventus hujus judicij atque effectus, ut non impletâ accusatione reus absolvatur, accusator pœnâ falsi, quam aliis intentaret, teneatur, *l. pen. C. de probat. l.* 1. *l. ult. C. de fid. instrum.* quam accipio juxta analogiam falsi, scilicet si pateat, eum per calumniam & dolum malum (sine quo falsum non committi diximus) accusasse. Sed an id præsumetur? Equidem in illicitis præsumitur, *l.* 1. *C. unde vi. l. si non convicij.* 5. *C. de injurijs.* At accusare nō est per se illicitum, laudabile potiùs, si Reipub. causâ fiat, ut & Cic. in officiis ostendit. Quamobrem dolum hîc non præsumam, *l. dolum.* 6. *C. de dol.* nisi judex pronunciaverit eum esse calumniatum, *l.* 1. *ff. ad SC. Turpil.* Sententia enim pro veritate habetur, *l. ingenuum.* 25. *ff. de stat. hom.* & pro ea præsumitur, *l. Herennius.* 63. *ff. de evict.* Accusatione verò impletâ reoque convicto, vel probatione adversarij, vel confessione propriâ, *l. qui sententiam.* 16. *l. cùm reis.* 18. *C. de pœnis.* pœnæ subdatur, quæ olim fuit in liberis hominibus deportatio, & bonorum publicatio, *l.* 1. *§. fin. ff. eod.* quæ deportationem sequi solet, *l. bona.* 39. *ff. de jure fisci.* & *not. gl.* & *DD. in l. inter.* 6. *cum. l. seq. ff. de interdict.* & *releg.* Cùm autem hodie bonorum publicatio generatim sit sublata. *Auth. bona damnatorum. C. de bonis proscript.* & in corpore, unde sumitur, relinquitur, jam solam deportationem esse pœnam falsi propriam, *gl. d. l.* 1. *§. ult. verb. publicatio. ff. eod. Bonifa. Vit. a. eod. tit. numer.* 3. *Alex. cons.* 55. *in causa. num.* 1. 2. *lib.* 7. *Matth. Afflict. decis. Neapol.* 21. *num.* 8. *Boer. decis.* 82. *num.* 9. *Alex. cons.* 55. *in causa. num.* 1. 2. *lib.* 7. Ex quo factum arbitror, ut compositores Institutionum novum fortè illud abolendæ bonorum publicationis consilium excoquentes, tantùm deportationis hîc meminerint, bonorum confiscationem omiserint. Hujus in locum hodie apud Saxones fustigatio successit. *Landr. lib.* 2. *art.* 12. *Reinhard. differ. pœnale.* 12. *Chil. in tract. tit. de pœnis.* exceptis certis quibusdam & specialibus falsi speciebus. *Ang. in l. ubi.* 22. *C. eod.* in quibus præstituta est pœna mortis, ut in servis generatim, *l.* 1. *in fin. ff. de fals.* & *hoc. §. vers. usq. in liberis,* in crimine suppositi partus, *l.* 1. *C. eod.* in eo, qui falso principis rescripto utitur, *d. l. ubi. juncta gl. pen. C. eod. Sal. l. majorum.* 4. *num.* 1. *in fin. C. eod.* in Notario falsum instrumentum immunitatis conficiente. *Bart. l.* 1. *per illum text. C. de immun. nemini conceden. lib.* 10. & *Rom. singula.* 385. *pone Ang. l. tract. malefi. verb. falsar. o. nu.* 48. quod etiam ad alios Notarios, qui multis per falsa instrumenta imposuerant, observatum vidi, nempe ut gladio percuterentur, quam etiam pœnam decernit Ang. ei, qui multa Reipub. acta combussit, ne veritas appareret, *in d. l.* 1. & *d. l. ubi. Cod. eod.* & *Carrer. in pract. crim. tit. de fals.* etiam tum, quando multi sunt per falsarium defraudati. *Ang. præall. loco.* Nam non tantùm ordo procedendi, sed etiam pœnæ delictorum sunt arbitrariæ. *Cujac. tit. de pub. jud. cum seq. Bar. l. si quis viduam. 5. ff. de quæst.* sic ut extendi ad mortem possint, *sec. communem gl. §. in summa.* 10. *sup. de injur. Bart. l. ult. ubi pupill. educ. debet. Bald. c.* 1. *§. injuria, de pac. tenenda int. subd.* & *juram. firm. quam propugnat. Maranta in Specul. aureo. parte.* 4. *dist.* 1. *num.* 59. & *in disputat.* 3. *per eod. tit.* scilicet in his, quæ sunt genere suo capitalia. *Iason. l. etsi.* 4. *nu.* 3. *C. si contra jus vel util. Maran. præall. loco.* Tutius tamen est in casibus non exceptis acquiescere in regula *Dec.* & *DD. l.* 1. *de reg. jur.* nec pœnam egredi lege statutam, *l.* 1. *§. sed non.* 3. *ff. ad SC. Turpil.* quâ judex, nec mitior, nec severior esse debet, *c. oportet.* 10. *Novell.* 82. *de judic. latè Tiraq. de pœnis. in princ.* nisi ex justis causis, quarum complures (nonnullas tamen infirmas) cumulat Tiraq. d. tract. per totum. Quamobrem nostri quoque constituunt, in crimine falsi non posse judicem extra casus exceptos pœnam mortis arbitrari. *Alex. consil.* 55. *in causa. num.* 1. 2. *lib.* 7. *Imola. l.* 2. *num.* 4. *ff. de publ. jud.* & *in c. inquisitionis.* 21. *ubi gl. verb. alioquin. extr. de accusat.* Est igitur duplex falsi pœna, una major, videlicet mortis, *l. majorum ubi Salic. C. de fals.* altera minor, nempe deportatio. *Capicius decis.* 30. *gl. Panor.* & *DD. in c. a. ad falsariorum.* 7. *extr. de crim. fals. Paris. cons.* 124. *lib.* 4. *nu.* 15. ubi dicit pro qualitate delicti etiam aliquando pœnam capitis decerni, aliquando verò non. Sed nec in clerico est pœna falsi corporalis, verùm depositio jure canon. *d. ca. ad falsariorum. ubi DD. de fals. Roma. cons.* 365. *quæret. nu.* 2. 3. Etiam ordinaria pœna mitigatur, vel alteratur interdum in aliam, ut in amputationem manus. *Novell.* 17. & 42. relegationem, *l. qui duob.* 21. *l. falsi.* 13. *§.* 1. *l. antepenul. cum simil. ff. hoc tit. Ias. in l. penult. C. si contra jus vel utilitatem publicam.*

§ Affinia sunt, furtum, *l. instrumentorum.* 16. (*aliàs est l. Paulus.*) *ff. eod. Corn. cons.* 45. *nu.* 3. & 4. *lib.* 1. mendacium, *l. quid sit.* 23. *in fin. ff. eod.* dolus. *Bart. d. l. quid sit.* & quævis veritatis immutatio, depravatio, calumniosa interpretatio, *l.* 1. & *passim. ff. eod. Bart. in d. l. quid sit falsum.* Contraria, veritas. *Corn. cons.* 45 *nu.* 3. 4. *lib.* 1. ignorantia facti, *l. qui ignorans.* 3 *ff. eod.* non juris. *l. Divus.* 15. *in princ. ff. eod.* error. *l. impuberem.* 22. *§. item.* 2. *eod.* doli defectus, *l. impuberem.* 22. *in princ. ff. eod. l. in lege.* 7. *ff. ad l. Corn. de sicar. latè Tiraq. de pœn. causa.* 10. & 44. pœnitentia, *l. qui falsam.* 19. *eod.* ante delictum perfectum, *d. l. qui falsam. vers. si id totum formare noluerint ubi gl.* & *DD.* & *l.* 1. *ff. de extraor. d. crim.* Nam illo perfecto, nemo pœnitentiâ desinit esse nocens, *l. quia ea.* 65. *ff. d. furt.* quia factum infectum reddi nequit, *l. in illo.* 12. *§. facti.* 2. *ff. de capti.* & *postlim. rev. vers.* ex causa tamen pœnitentiæ pœna mitigatur. *Hipp. d. l. qui falsam. Tiraq. in tract. d. pœn. causa.* 28. Est etiam contraria præscriptio viginti annorum, *de qua in l. querela.* 12. *C. eod.*

§. *Item lex Iulia de vi.* 8.

8. VIS PUBLICA.

9. VIS PRIVATA.

1 § Quicquid per vim fit, aut in vis publicæ aut privatæ crimen incidit, *l. hoc iure. 152. ff. de reg. iuris.* Vis publica committitur armis: privata sine armis, *§. recuperandæ in fine. sup. de interdict.* Armorum appellatione non tantùm gladios, verùm & fustes, lapides, ac quicquid nocere potest, accipimus, *l. armatos. 9. ff. ad l. Iul. de vi publica. d. §. recuperan. Paul. lib. 5. tit. 3.* Committitur etiam sine armis vis publica à personis publicis, quæ vel inermes vim facere possunt, ut magistratus, officiales, &c. *l. lege. 7. ff. eod.*

2 § Accusatio publica & popularis est, tam ad restitutionem damnorum civilem, quàm pœnã criminalem. *Mynſ. obſ. 34. cent. 4. obſ. 97. 98. cent. 1. obſ. 28. 29. cent. 2.*

3 § Pœna vis publicæ olim erat aquæ & ignis interdictio, *l. qui dolo. 10. in fin. ff. de vi pub.* pòst cœpit esse deportatio, *ut hic §. ostendit.* quæ illi successit, *l. 3. ff. ad l. Iul. pec.* quæ cùm annexam habeat bonorum publicationem, *l. 6. 7. & tot. tit. de inter. & releg. l. bona. 39. ff. de iur. fisc.* etiam damnato de vi, bona adimebantur, *l. si quis. 7. ubi Bald. nu. 11. C. eod. Cic. in epist. ad Brutum.* Sed hujus mentionem hîc quoque ut in §. superiore, omissam puto ob novum jus Auth. *bona damnat. C. de bonis damnator.* Cæterùm ut in atrocioribus falsi, sic etiam vis publicæ pœna capitalis est, ut in autoribus seditionis crux, *l. si quis. 38. §. 2. ff. de pœn. Paul. 5. tit. 22.* in aliis gladius, *l. capitalium. 28. §. solent. 3. ff. de pœn.* Item in incendiariis, *l. 5. ff. eod.* oppugnatoribus, effractorib. expilatoribus alienarum ædium & villarum, *l. 4. l. pœn. ff. eod. l. 1. C. quando lic. unicuiq.* & generaliter in servis, *l. servos. 8. C. eod.* & quoties ex vi cædes est insecuta, *l. quoniam. 6. ubi Bart. C. de vi pub. §. si quis hominem. de pace tenend. & eius viol.* Ex ordinationib. Imperii pœna fractæ pacis publicæ tenentur. *Mynſ. obſer. 28. 29. cen. 2.* quæ est bannum publicum, *Mynſ. obſer. 98. cent. 1.* jure Sax. pœnâ gladii, *art. 13. lib. 2. in verſ. Vnd den friedbrechern. & art. 38. junct. gl. nu. 5. lib. 3.* quo loco etiam verberantes & captivum hominem facientes privatâ autoritate gladio quoq; plectuntur, *d. art. 13. ex l. 1. in fin. C. de privat. carc.* sicut & grassantes absq; latrocinio, *d. art. 13. ord. part. 4. const. 13.* (nam latrones rotâ confringuntur, *d. art. 13.*) & insidiantes, *d. const. 13.* diffidantes, *par. 4. const. 14. 15.* nisi ante consummatum delict. pœniteant, *part. 4. const. 16.* Quod intelligitur, antequam hostilia, als Vhedbrieffe/ Brandzeichen/ sint affixa, nec ullum damnum sit secutum: secùs, si per appositionem terror diffidantis incussus, & sumptus in vigiliis ac defensionum præparatione factus, ut est in ordinat. Imper. *col. 128. 129.* & in his terris constitutum, ac hactenus observatum est. Incendiarii, qui ignem subjecerunt, die Fewr angelegt haben/ quanquam regulariter igne consumantur, *juxta d. art. 13.* mitigatur tamen illis pœna, ut gladio tantùm feriantur, si incendium consecu-

4 tum non sit, *ord. part. 4. const. 17.* Cæteri verò omnes, qui vim cum armis alicui faciunt, extra grassationis & cædis causam, capite non puniuntur morib. nostris, sed plerunq; carcere, relegatione, fustigatione, aut etiam manus amputatione, ut sæpius observatum scio, *pro quo facit ordinat. part. 4. const. 13. circa finem.* sicut & qui minantur alicui, qui si sint formidolosi, solent carcere detineri, donec cautionem præstent de non offendendo. *Bart. & Imola l. hac autem. 4. ff. si cui plus, quàm per l. Falc. DD. l. illicitas. 6. §. ne potentiores. ff. de offic. præſ. l. qui bona. 13. §. si quis. 10. de damno infect. Ang. tract. malef. Verb. Verba iniuriosa. n. 8.* Sed cùm tam levis sit pœna minarum, diffidationum autem capitalis, etiamsi effectus, puta cædes, incendium, secutus non sit, quemadmodum hæc distinguemus? Equidem ordin. *par. 4. const. 15.* statuit indistinctè diffidationem esse, sive purè, sive conditionaliter hostiles literæ missæ sint, ut nisi intra 10. dies 1000. dederis, transegeris, &c. hostilia expecta & meritò. Nam æquè sic terror incutitur, ac aliis purè scriptis, & plerunq; iniqua petunt, qui vi quàm jure agere malunt. Non tamen satisfacit ibi nigrum rubro, hoc est, non declarat, quod titulus promittit, was für unterscheid unter Drawworten/ und Absage oder Vheden seyn. Ego sic distinguere soleo: Aut quis minatur, quod tantùm privatum aliquem concernit, & tunc verba vel literas tale quid minitantes habeo pro solis minis, ut si quis minetur alicui gladium, pugnam, oder daß er eine Kugel will mit jhm wechseln / oder durch jhn schiessen/ &c. Diffidationes autem, & hostilia, als Vhede und Absage/ sonant in publicum, sicut hostes & hostilia non pertinent ad unum aliquem, sed totum populum, vel universitatem, *l. hostes. 24. & passim. ff. de cap. & postl. rever.* Ergo pro diffidationibus eas duco literas, vel diffidationes, quibus pax publica violatur, & unde hostilia toti cõmunitati sunt expectanda, sive ad unum, sive totam communitatem dirigatur diffidatio, ut quando minatur aliquis incendium, dato etiam, quòd uni minetur de universitate, aut in unius inimici sui ædibus signum inflammationis appendat. Nam tales minæ pertinent ad totam communitatem, cui toti incendium unius domus nocere potest, ut quòd proxima quæq; soleat arripere, sicut verissimè dicitur: Tunc tua res agitur, paries cùm proximus ardet. Cùm igitur talibus minis vel signis turbetur, atque adeò violetur pax publica communitatis. *Bart. l. iniuriarum. 13. §. ult. nu. 1. ff. de iniur. Bald. l. ult. num. 4. C. fin. regund. & in l. momentaria. 8. l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* & conterreantur vicini, sic ut cogantur omnes vigilias agere, in metu esse, domo se continere, nec perinde egredi ad agriculturam, & alia negotia possint, sed domus suas singuli, aut plerique defendere compellantur: isto casu existimo ejusmodi pro diffidationibus, & hostilibus, eoq; capitalibus criminibus esse habenda, sive speciatim incendii fiat mentio, vel signo apposito illud denuncietur, sive generatim hostilia alicui significentur, als wann man einem absaget oder Feindschafft zuschreibet und entbieten lasset. Nam cùm hostes abgesagte Feinde/ deprædari, interficere, incendia facere captivos facere homines, soleant, quæ omnia incurrunt in pacem publicam, *d. tit. de pace tenend.* & capitalia sint, *Landr. lib. 2. artic. 13.* ideò ex his semper consequitur terror totius communitatis, &

violatio

violatio pacis publicæ, quod per se delictum est capitale, etiamsi aliud nihil sequatur, *d. artic.* 13. quod discrimen etiam diligenter expendenti ordinationes Imperij, & principis nostri hac de re factæ, dilucidiùs, ut opinor, constabit.

---

[a] De vi publicâ & privatâ, & quando armorum usus sit interdictus, vide *Menochium ibidem casu* 394. *Goth.*

5 ¶ Vis privata fit sine armis, *§. recuperandæ. sup. de interdict.* ut si quis convocatis hominibus aliquem verberet, *l.* 2. *ff. eod.* aut pugno, *l. item.* 1. 5. *§.* 1. *ff. de injur.* Nam etiamsi hic præstò sit injuriarum actio, ut ibi dicitur, tamen est criminalis de vi privata, quoniam omnis vis, quæ non est publica, in hanc incidit, *l. hoc. jure.* 152. *ff. de reg. jur.* Item si alicui quid auferat, *l.* 3. *ff. eod.* ut pignus, *l.* 1. *&* 5. *Cod. eod.* alienum occupet, *l.* 5. *ff. eod.* quamvis sibi debitum, *d. l.* 5. *l. pen. l. ult. eod. l. extat.* 13. *ff. quod met. caus. DD. l. creditores.* 3. *C. de pignor.* Sed quid si turbet aliquem in possessione? Negat hoc nomine publicam esse actionem Bart. *in l. injuriam.* 13. *§. ult. num.* 1. *ff. de injur.* & hanc opinionem vult Alex. esse illi communem, quamvis alioqui criminaliter etiam vindicari possit. *Bald. l. ult. num.* 4. *Cod. fin. reg. Boss. de pluribus violentiis. num.* 48. quia propriè non est vis, neque maleficium. *Bald. d. l. ult. Cyn. l.* 1. *Cod. de acquir. possess.* De quo valde dubito, si turbatio dolo malo fiat. *Bald. l. ult. num.* 4. qui publicum delictum perficere solet in ijs sua natura ad hoc ordinatis, *l. an leg.* 7. *ff. ad l. Corn. de sicar.* Illa tamen receptior est opinio Albericij, & Cagn. *num.* 2. *in l. hoc. jure.* 152. *ff. de reg. jur. per l. si non in omnibus.* 20. *ff. de oblig. &* c. licet obstet generalitas, *d. l. hoc jure.* Quare putaverim istud esse arbitrium. Quid enim si quis vicini agrum consitum noctu exaret, aut alioqui turbando palam ei damnum det, num hæc vis privata publico judicio vindicanda non erit? Eodem tenentur, qui de aliena lite societatem, & pacta de quota faciunt, *l.* 6. *ff. eod.* ex naufragio, incendiòve rapiunt, *l.* 1. *in fin. ff. eod.* Possunt eodem referri, qui sine armis alicui in domo, vel ante ædes tumultum concitant, aut prælium faciunt, *ut loquitur Bart. in l.* 1. *§. ult. ff. ad l. Iul. de vi pub.* non qui alios provocant, quoniam vis non verbis committitur sed facto, *l.* 1. *§. hoc interdictum ff. de vi & vi arm. Faber in §. retinendæ. num.* 11. *sup. de interdict.* His tamen, propterea quod cædes consequi plerunque solent, pœna novis constitutionibus relegationis præstituitur, *part.* 4. *const.* 9. Et denique quæcunque vis, quæ non potest demonstrari publica, in dubio pro privata est habenda. *Dec. l. hoc jure.* 152. *num.* 2. *ff. de reg. jur. facit l. interpretatione.* 42. *ff. de pœnis. Boss. in pract. crim. cap. de vi. num.* 5. *& tit. de pluribus violent. num.* 75. Pœna vis privatæ est publicatio tertiæ partis bonorum, & infamia, *l.* 1. *l. ult. ff. eod. & hoc §.* quæ ex omni publico judicio damnato sequitur, *l. infamem.* 7. *ff. de pub. judic. l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Sed quia jure Sax. bona propter delicta non publicantur, idcirco pœna est apud nos hujus criminis arbitraria, carceris aut relegationis, *ut in d. const.* 9. *part.* 4.

§. 8. Vers. Sin autem.

10. [a] RAPTUS.

1. *Differentia raptus & stupri.*
2. *Quomodo raptus committatur.*
3. *De eius pœna.*
4. *An obtineat stupro non secuto.*

---

[a] De raptu vide *Papinium* 22. *Arrest.* 6. plenissimè *Bossium Titulo de raptu, in praxi criminali. Clarum.* 5. *sentent. §. Raptus. Goth.*

¶ Raptus aliud est, quàm stuprum, *c. lex illa.* 2. *caus.* 36. *quæst.* 1. *Host. in Rub. de pœn. rapt. nu.* 1. unde statuta in raptu non trahenda sunt ad stuprum. *Hipp. sing.* 65. *Cuman. cons.* 95. *Alberic. in* 3. *parte statutorum. quæst.* 30. *Gandin. in tract. malef. tit. de mult. quæst. num.* 19. *&* 20. ut, verbi causâ, pœnæ constitutæ, *in l. unic. Cod. de rapt. virg.* non sunt ad stupra porrigendæ. Est enim raptus gravior, quia vis accedit, & quidem publica, cum armis plerunque ac tumultu, *l.* 5. *§. ult. ff. ad l. Iul. de vi publ.* 1

¶ Raptus committitur, cùm puella violenter à domo patris abducitur, ut corrumpatur, vel corrupta uxoris loco habeatur, *d. c. lex illa.* 36. *q.* 1. nisi priùs pactio de matrimonio præcessit, *cap. pen. de rapt. d. c. lex illa. & c. si quis virginem.* 5. *caus.* 36. *quæst.* 2. *c. raptor.* 34. *caus.* 27. *quæst.* 2. Quibus canonibus mitigata est pœna, *l. unic. C. de rapt. virg.* Nam ibi in vers. quibus connumeramus, etiam raptus pœná afficit eum, qui sponsam rapuit, *& pro eo facit ordin. Imper. cap.* 118. *in verb.* Uns ehrlicher weise entführet. Ex quo sequitur, aliud servari, si ex causa conjugij fiat: propter exemplum tamen arbitrariè puniri talis potest. Sed & in alijs pœna ejus legis mitigata est, ut propter consensum [b] mulieris, qui tamen ibi non attenditur, *d. l. unica. §. & si quidem.* 1. *ubi gl. verb. volentibus.* Nam moribus nostris, si mulier consenserit, tantùm fustigato decernitur, *gloss. Landr. lib.* 1. *art.* 13. *Carer. in pract. crim. §. hinc nacta occasione. fol.* 200. *Hipp. d. l. unic.* quod & in proximo conventu receptum est. Nuptias quoque, *d. l. unic.* inter raptorem & raptam prohibet, at lex canonica admittit, *ext. de raptor. &* 36. *q.* 1. 2. quod etiam servatur: & hoc casu pœnam suprà relegationem [b] non oportere extendi placuit. Sanè quanquam jure civili communius receptum videtur, pœnam, *l. un. & hujus §.* nempe capitalem gladii in rapientem, & ejus auxiliatores (qui olim infuso in os liquente plumbo puniebantur, *l. unic. C. de rap. virg.* cujus apud Horat. mentio fit: Nec severus uncus abest liquidumque plumbum.) non [c] obtinere, si stuprum non sit consecutum. *Clar. lib.* 5. *sentent. tit. de rapt. Publ. in consuetud. Aluer. art.* 1. *nu.* 2. *Boer. decis.* 316. tamen apud nos obtinuit contraria sententia Ias. & Boss. in pract. crim. quoniam aliud raptus est, aliud stuprum, neque illum eventum attendit, *d. l. un.* sed solùm raptum, ut crimen per se consummatum absque stupro secuto, quod aliud delictum est capite plectit, *l.* 5. *§. ult. ff. de vi pub. & probat idem artic.* 13. *Landr. lib.* 2. ubi qui hominẽ rapit, & captivum facit,

§. Sunt praeterea. 11.

12. [a] AMBITUS.

1 Ordo studiorum.
2 De crimine ambitus, & eius poena.
3 De crimine, & poena repetundarum.
4 De crimine & poena flagellata annona.
5 De crimine, & poena residuorum.

1 ¶ Sunt præterea quædam publica judicia, quæ hîc indicantur magis, quàm explicantur. Nam eorum diligentior expositio de Pandectis est assumenda; quò post Institutiones ritè perceptas commodiùm studiosos Imperator hîc transmittit, ostendens hunc in discẽdo jure ordinem esse servandum, ut primùm Institutiones, tum Pandectæ, postremò constitutiones principum enucleentur. Nam ad ipsa judicia.

[a] De ambitus & simoniæ legibus, vide *Menochium. 2. de arbitrariis casu. 401.* & de ambientibus honores indebitos, & de lege visellià vide *ibidem, casu. 402.* & de pœna electi ante confirmationem ambitiosè administrantis, *ibidem, casu. 403 Goth.*

2 ¶ Duodecimum igitur judicium est ex l. Iulia de ambitu, contra eos, qui pecuniâ & largitionibus honores, sacerdotia, & magistratus ambiunt, quibus pœna deportationis, nonnunquam pecuniaria cum infamia præstituta est, *l. unic. ff. ad l. Iul. de amb. l. unic. C. eod.* quæ & eos persequitur, qui judicem corruptum eunt, *d. l. unic. ff. eod.* Sed hos aliæ pœnæ ex constitutionibus manent, *l. 1. 2. cum Auth. Cod. de pœna judic. qui m. i.* Nundinantes verò Sacerdotia pœnæ quoque canonicæ simoniaci criminis tenent, *de quibus tit. de Simon.*

13. REPETUNDARUM.

3 ¶ Decimum tertium est repetundarum, in eos, qui in officio constituti, pecuniam, ut officium impertiantur, puta sententiam dicant, quod gratis præstari debuit, aut ut contra officium faciant, acceperunt, *l. 1. & tot. tit. ff. ad l. Iul. repet.* Eâdem lege tenentur, qui ob denunciandum testimonium, vel non, pecuniam faciunt, *l. eadem. 6. ff. eod* quod judicium quatenus pecuniarium est, etiam in heredes intra annum à morte ejus, qui arguitur, transit, *l. 2. l. ult. ff. eod.* & quidem dupliciter datur: aut in quadruplum ejus, quod datum acceptúmve est, *l. 1. l. ult. C. eod.* interdum in triplum, vel duplum. *Auth. novo. C. de pœn. jud.* quam pœnam fisco applicari vult *Az. in Rub. Cod. eod.* parti verò læsæ Cujac. *ad Paul. lib. 5. tit. 28. per l. 1. C. eod.* aut ad pœnam extraordinariam exilij, *l. lex 7. ff. eod.* [a] hoc est, deportationis, cùm exilium sic à relegatione distinguat Paul. *lib. 5. tit. 28. & confirmet id Auth. novo jure. C. de pœn. judic.* quæ exilio publicationem bon. adjungit, quod proprium est deportationis, *l. 6. & 7. & tot. tit. ff. de interd. & releg.* quam ex l. Iulia manare ostendit Asconius *in Verrin. 2.* confirmat Cujac. *praall. gato loco.* item relegationis. *Paul. d. tit. 28.* & ab ordine motionis. *Paul. praall. loco.* Interdum etiam duriorem [b] pro gravitate admissi, si ob hominem innocentem necandum pecuniam acceperint, vel licèt non acceperint, inordinato tamen inducti affectu morte multarunt, quem non debuerant, *d. l. lex Iulia. 7. ff. in fin. eod.*

[a] Exilium pro deportatione. *Goth.*
[b] Mortis, *l. lex Iulia. §. Hodie. ff. ad l. Iuliam repetundarum*, quæ pœna fuit legis XII. tabularum *20. Gell. 11.* & in actionibus locus non est regulæ, *l. Interpretatione. ff. de pœnis.* ut declarat *Decius in l. Semper in obscuris. de regulis iur. 6. Goth.*

14. DE ANNONA.

4 ¶ Decimum quartum est ex l. Iulia de annona, proditum in eos, qui annonam vexant, quò carior fiat. qui & ipsi extra ordinem puniri solent, *l. annonam. 6. ff. de extraord. crim. l. solet. 3. §. item in eum. ff. de ser.* non tamen animæ amissione, *ut hîc dicitur*, ex quo licet argumentari, pœnam [c] arbitrariam ad mortem regulariter non esse extendendam, *qua de re Marant. Specul. aureo. & in disp. 3.*

[c] Vide *Menochium. 1. de arbitrariis iudiciis. quæstione 16. Gothofr.*

15. DE RESIDUIS.

5 ¶ Decimum quintum fluit ex l. Iulia de residuis, quâ tenentur, qui pecuniam publicam sibi concreditam in alios, quam oportuit, usus consumpserunt, *l. 2. l. 4. l. 9. §. ult. ff. ad l. Iul. peculat.* item qui in rationibus publicis reliquantur, *l. 1. cum seq. ff. de pecul. Duar. disputat. lib. 2. cap. 26.* apud quos pecunia publica post annum ab officio exacto residet, *l. 4. §. lege. l. cum eo. (al. part. §. ultim. l. Sacrilegi. 9.) ff. eod.* Et hâc quidem lege damnatus, ampliùs tertiâ parte, quàm debet, punitur, *l. 4. §. sed. & qui. ff. ad l. Iul. pecul.* quod alii de triplo, alii de quadruplo, alii aliter accipiunt, ut videre licet, *apud gloss. d. l. 4. § sed & qui.* Cæterùm cùm verba sint aperta, non est opus conjecturis, *l. continuus. 137. §. cum ita. ff. de verb. oblig.* Ergò qui 300. reliquatur, tertiam ampliùs partem, hoc est, 100. ultra inferet, atque ita in similibus. Quòd si etiam retineantur vel occultentur rationes, in duplum pœna est, *l. excell. n. i. 9. Cod. de erogat. militar. annona. lib. 12.* cùm ea fraus à furto nec manifesto parum absit. *l. 1. cum seq. ff. de tutel. & rat. distrah.* Sed hæ nunc pœnæ civiles locum habere possunt, si tantùm relinquantur administratores, & debitum ultrò confiteantur, *ut recte Pan. inl. num. 3.* Cæterum si perfidè agant, subtrahant, subticeant, & in administrationis ratione dolosè versentur, plectendi videntur durius, *cap. cog. l. 2. Novell. 7. de*

mandat. princ. Capol. Auth. sed novo jure. num. 15. *Cod. de serv. fugit. Ludo. Rom. sing.* 379. etiam ex ordinationibus Imperij, *cap.* 170. Quanquam Angel. *hic circa finem.* etiam pecuniarijs tantùm pœnis locum esse vult; quoties perfidiosè ac malè concreditæ pecuniæ administrantur. Et Boss. *in pract. crim. tit. de decret. Mediola. num.* 14 ait optimâ ratione statutum Mediolanense factum esse, ne contra hos criminaliter procedatur. Quocirca non alienum est, de his certis, & specialibus statutis aliquid caveri, sicut in his terris cautum est, *ordinat. part.* 4. *const.* 41.

§ Atque hæc quidem admonitu Iustiniani hîc quasi per Indicem tetigisse sufficiat, ne Pandectarum centones, unde harum rerum uberior cognitio petenda est, in institutiones absurdissimâ docendi ratione transfudisse videamur. Atque ideo fateor, me cōtra genium in quibusdam fuisse prolixiorem, quàm primæ institutioni convenire intelligebam. Sed quoniam alieno operi danda fuit consimili filio hæc opera, candidi lectores hanc in meliorem partem interpretabuntur. Cæterorum, hoc est, mundi immundi judicia, sicut iniqua vel infesta potiùs sentio, sic cur magnoperè morer aut reformidem, causam non habeo. Si Deus pro nobis quis contra nos? Cui verò, soli, justo, misericordi domino, & patri, in hac temporum atrocitate, & Ecclesiæ calamitate propè dicam catholica, me meamque jacentem & afflictam familiam, cum ærumnosissimo in terris, sed felicissimo in cœlis electorum cœtu, quibus possum preculis commendo. Perscript. Wittebergæ 1572. anno, subcisivis autumni horis. Nec enim aliter in tantis occupationibus potui: quo tempore ad summos nostros dolores ex communibus Ecclesiæ, & domesticis etiam nunc miserijs ductos, occurrebant nuncij tristissimarum rerum, quibus credo cunctos toto terrarum orbe pios mirificè consternatos esse. Me certè sic perculerunt, & adhuc exercent, nihil ut unquam acciderit, (licèt acciderint immania) quod graviùs concuteret, vel pertinaciùs adhæreret. Quanquam autem Herodianis artibus nunquam opprimetur Ecclesia, sed herbescens hutus soboles ab ipso ducet opes animumque ferro: tamen abesse non potest, quin immortaliter hac quidem in vita lugeam, tantam eamque præclaram Evangelij spem, cum jugulis tam multorum innocentum, præcisam, & in sanguine tot militum Christi, quasi demersam ac suffocatam esse: Ut si cui hæc alieno animo, minusque elaboratè scripta videbuntur, ignoscere justæ communique debeat perturbationi: in qua consentaneum est hærere plures, curisque magis necessarijs ac salutaribus universos occupari, quotquot dolent super contritione Ioseph, & communem Ecclesiæ vicem esse suam arbitrantur.

Institutionum Imperialium Libri quarti Finis.

INDEX

INDEX
COPIOSISSIMVS,
OMNIVM PRAECIPVARVM
MATERIARVM IN HIS COMmentariis contentarum.

ET DESIGNAT NVMERVS PRIMVS PAGINAM: Secundus ſummarium. Literæ præterea a, b, c, & ſi quæ aliæ præter eas occurrant, novas ſingulis quæſtionibus ſubnexas obſervationes,

singularis

injuria-

impetrata

B.

quando

Depositas

Emens

simplicis

Fidei-

G.

alienare

INDEX.

dicatur.

L.

Rrr iij

N.

P.

mentum

augeret,

Propo-

Q.

imitatà

Replica-

S.

Substitutio

Ttt

Vsurarij

FINIS.